



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația nr. 08-3230/13.08.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42578/16.08.2021, formulată de (dosar nr. ...), cu sediul ,, împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 1, comunicat prin adresa nr. 94642/05.08.2021, emisă de ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Achiziționarea de 81 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m, destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de șes”*, anunț de participare CN ..., s-a solicitat admiterea contestației și:

- în principal:
 - anularea adresei nr. 94642/05.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1;
 - anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC & ... SA, precum și a tuturor actelor administrative care au stat la baza acestei decizii;
 - anularea parțială a raportului procedurii, cu privire la rezultatul asupra ofertei SC & ... SA;
 - atribuirea contractului de achiziție publică societății, în temeiul art. 26 alin. (10), teza a doua din Legea nr. 101/2016, având în vedere că din actele dosarului rezultă că această ofertă (clasată pe locul 2) este câștigătoare și admisibilă.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 520/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44729/26.08.2021, SC & ... SA, cu sediul în comuna ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ..., în calitate de președintele Consiliului de administrație și convențional, de

...., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. ..., în contradictoriu cu, solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;
- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;
- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societate, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat.

Prin contestația nr. 08-3232/13.08.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42579/16.08.2021, formulată de (dosar nr. ...) împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 3, comunicat prin adresa nr. 94657/05.08.2021, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și:

- în principal:
 - anularea adresei nr. 94657/05.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 3;
 - anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC & ... SA, precum și a tuturor actelor administrative care au stat la baza acestei decizii;
 - anularea parțială a raportului procedurii, cu privire la rezultatul asupra ofertei SC & ... SA;
 - atribuirea contractului de achiziție publică societății, în temeiul art. 26 alin. (10), teza a doua din Legea nr. 101/2016, având în vedere că din actele dosarului rezultă că această ofertă (clasată pe locul 2) este câștigătoare și admisibilă.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 521/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44730/26.08.2021, SC & ... SA, cu aceleasi date de identificare și reprezentare, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. ..., în contradictoriu cu, solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;
- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;
- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societate, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat.

Prin contestația nr. 08-3233/13.08.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42580/16.08.2021, formulată de (dosar nr. ...) împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 4, comunicat prin adresa nr. 94664/05.08.2021, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și:

- în principal:
 - anularea adresei nr. 94664/05.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 4;
 - anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC & ... SA, precum și a tuturor actelor administrative care au stat la baza acestei decizii;
 - anularea parțială a raportului procedurii, cu privire la rezultatul asupra ofertei SC & ... SA;
 - atribuirea contractului de achiziție publică societății, în temeiul art. 26 alin. (10), teza a doua din Legea nr. 101/2016, având în vedere că din actele dosarului rezultă că această ofertă (clasată pe locul 2) este câștigătoare și admisibilă.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 522/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44732/26.08.2021, SC & ... SA, cu aceleași date de identificare și reprezentare, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. ..., în contradictoriu cu, solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;
- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;
- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societate, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat.

Prin contestația nr. 08-3234/13.08.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42581/16.08.2021, formulată de (dosar nr. ...) împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 5, comunicat prin adresa nr. 94674/05.08.2021, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și:

- în principal:
 - anularea adresei nr. 94674/05.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 5;
 - anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC & ... SA, precum și a tuturor actelor administrative care au stat la baza acestei decizii;
 - anularea parțială a raportului procedurii, cu privire la rezultatul asupra ofertei SC & ... SA;

- atribuirea contractului de achiziție publică societății, în temeiul art. 26 alin. (10), teza a doua din Legea nr. 101/2016, având în vedere că din actele dosarului rezultă că această ofertă (clasată pe locul 2) este câștigătoare și admisibilă.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 523/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44741/26.08.2021, SC & ... SA, cu aceleași date de identificare și reprezentare, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. ..., în contradictoriu cu, solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societate, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat.

Prin contestația nr. 08-3235/13.08.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42582/16.08.2021, formulată de (dosar nr. ...) împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 6, comunicat prin adresa nr. 94682/05.08.2021, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și:

- în principal:

- anularea adresei nr. 94682/05.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 6;

- anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC & ... SA, precum și a tuturor actelor administrative care au stat la baza acestei decizii;

- anularea parțială a raportului procedurii, cu privire la rezultatul asupra ofertei SC & ... SA;

- atribuirea contractului de achiziție publică societății, în temeiul art. 26 alin. (10), teza a doua din Legea nr. 101/2016, având în vedere că din actele dosarului rezultă că această ofertă (clasată pe locul 2) este câștigătoare și admisibilă.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 524/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44740/26.08.2021, SC & ... SA, cu aceleași date de identificare și reprezentare, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. ..., în contradictoriu cu, solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societate, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat.

Prin contestația nr. 08-3236/13.08.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42583/16.08.2021, formulată de (dosar nr. ...) împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 7, comunicat prin adresa nr. 94698/05.08.2021, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și:

- în principal:

- anularea adresei nr. 94698/05.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 7;

- anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC & ... SA, precum și a tuturor actelor administrative care au stat la baza acestei decizii;

- anularea parțială a raportului procedurii, cu privire la rezultatul asupra ofertei SC & ... SA;

- atribuirea contractului de achiziție publică societății, în temeiul art. 26 alin. (10), teza a doua din Legea nr. 101/2016, având în vedere că din actele dosarului rezultă că această ofertă (clasată pe locul 2) este câștigătoare și admisibilă.

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 525/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44738/26.08.2021, SC & ... SA, cu aceleași date de identificare și reprezentare, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. ..., în contradictoriu cu, solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societate, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat.

Prin contestația nr. 08-3231/13.08.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42607/16.08.2021, formulată de (dosar nr. ...) împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 2, comunicat prin adresa nr. 94650/05.08.2021, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și:

- în principal:

- anularea adresei nr. 94650/05.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 2;

- anularea deciziei prin care a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC ... & ... SA, precum și a tuturor actelor administrative care au stat la baza acestei decizii;

- anularea parțială a raportului procedurii, cu privire la rezultatul asupra ofertei SC ... & ... SA;

- atribuirea contractului de achiziție publică societății ... , în temeiul art. 26 alin. (10), teza a doua din Legea nr. 101/2016, având în vedere că din actele dosarului rezultă că această ofertă (clasată pe locul 2) este câștigătoare și admisibilă.

• în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 526/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44737/26.08.2021, SC ... & ... SA, cu aceleași date de identificare și reprezentare, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție voluntară în dosarul nr. ..., în contradictoriu cu ... , solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societate, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ..., ... menționează că potrivit adresei nr. 94642/05.08.2021, oferta sa, depusă pentru lotul 1 al procedurii de atribuire, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 74,53 puncte: 49,41 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică.

Arată că, potrivit aceleiași adrese, oferta declarată câștigătoare este cea prezentată de SC ... & ... SA, care a obținut un punctaj total de 90,21 puncte, din care: 56,87 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică.

Petenta consideră că acest rezultat al procedurii de atribuire este nelegal, fiind emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, vizând prețul neobișnuit de scăzut și neîntreținerea cerințelor din documentația de atribuire.

Contestatoarea apreciază că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

Redând dispozițiile art. 215 alin. (3) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, petenta reclamă faptul că oferta depusă de SC ... & ... SA „*nu respectă documentele achiziției*”, iar prețul ofertat este neobișnuit de scăzut.

a) Susținând nerespectarea de către ofertantul câștigător a **cerinței vizând omologarea de tip**, autoarea contestației menționează că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a inserat cerința potrivit căreia „*autobuzele electrice vor deține omologări de tip ale întregului vehicul, acordate de autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3, clasa 1 (...). Ofertantul va prezenta la ofertare copia cu semnătura electronică extinsă de pe: a) Certificatul de omologare națională de tip autovehicule fabricate în serii mici, emis de RAR sau b) Certificatul de omologare de tip CE, emis de autoritățile competente în unul din statele membre ale UE (...). În oricare dintre variante, certificatul de tip trebuie să fie valabil la data livrării. Dacă varianta sau versiunea ofertată conform cerințelor din prezentul caiet de sarcini nu se regăsește în certificatul de omologare de tip, ofertantul va depune la ofertare o Declarație - angajament prin care se obligă să prezinte, cu cel puțin 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz electric, o extindere a omologării de tip ce va cuprinde în mod obligatoriu, varianta sau versiunea ofertată, conformă cu cerințele prezentului caiet de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul ofertat și pentru care se angajează să obțină până la livrare, o extindere a omologării de tip*”, făcând distincția între omologare de tip și omologare pentru versiunea/varianta autobuzului pentru care există omologare de tip.

Subliniază faptul că distincția este făcută și în practică, fiind vorba despre două noțiuni complet diferite.

Astfel, arată că tipul autobuzului vizează modelul acestuia, cuprinzând caracteristici tehnice specifice acestuia, printre care și lungimea standard. Tipul autobuzului are variante și versiuni, care constau în diferite configurații determinate de numărul de călători transportați, de masele vehiculului, de numărul de uși, de putere motor, tip cutie de viteze, etc.

Contestatoarea precizează că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut obligația ca operatorul economic să prezinte certificatul de omologare de tip pentru autobuzul ofertat din care să rezulte parametrii acestuia, printre care și lungimea, iar procedura de atribuire are ca obiect autobuze cu lungimea de circa 10 m.

Subliniind faptul că ofertantul avea obligația de a oferi un autobuz circa 10 m, care să dețină certificat de omologare la data depunerii ofertei, petenta apreciază că numai dacă versiunea/varianta ofertată nu era cuprinsă în certificatul de omologare de tip de 10 m, ofertantul avea posibilitatea de a *„depune la ofertare o Declarație - angajament prin care se obligă să prezinte, cu cel puțin 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz electric, o extindere a omologării de tip ce va cuprinde, în mod obligatoriu, varianta sau versiunea ofertată”*.

Susține că, din certificatul de omologare depus de ofertant, rezultă că acesta nu vizează autobuzul de 10.800 mm, ci autobuzul de 12.070 mm (marca ..., tip GTZ6129BEVR, pe care l-a oferit și în cadrul altor proceduri de atribuire derulate în România, dar care aveau ca obiect autobuze de 12 m.

În acest sens face trimitere la procedura de atribuire inițiată de ... prin anunțul de participare nr. CN .., care viza autobuze de 12 m, la care SC ... & ... SA a participat, oferta sa fiind desemnată câștigătoare.

Mai arată că, potrivit raportului procedurii de atribuire, întocmit de ..., SC ... & ... SA a oferit un autobuz electric cu lungime de 12.070mm, marca ..., tip GTZ6129BEVR.

Susține că același tip de autobuz a fost oferit de către ofertantul SC ... & ... SA și în cadrul prezentei proceduri de atribuire, acesta depunând certificatul de omologare pentru autobuzul marca ... tip GTZ6129BEVR, însă arată că autobuzul tip GTZ6129BEVR vizează modelul de 12 m, astfel cum a reținut și

Învederează faptul că, potrivit prevederilor caietului de sarcini, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, ofertantul avea obligația de a depune un certificat de omologare pentru autobuzul tip 10 m, nu pentru un autobuz de alt tip, cum este cel de 12 m, tip GTZ6129BEVR, pe care l-a prezentat.

Prin urmare, arată că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat un certificat de omologare pentru tipul 10 m, ci pentru tipul 12 m, iar Declarația – angajament putea fi primită de către autoritatea contractantă numai în ipoteza în care acesta ar fi prezentat un certificat de omologare pentru un autobuz de circa 10 m.

Menționează că, în susținere, anexează contestației un extras din raportul procedurii organizată de ..., pentru a demonstra faptul că, în ambele proceduri, se regăsește autobuzul marca ..., tipul GTZ6129BEVR.

Față de cele expuse, petenta solicită Consiliului *„să analizeze certificatul de omologare depus de SC ... & ... SA și să constate că acesta nu vizează autobuzul de tip 10 m, ci autobuzul de 12 m”*.

În plus, față de argumentele deja expuse, contestatoarea menționează că, potrivit Certificatului European de omologare nr. E9*2007/46*6635*04, emis de IDIADA, pentru autobuzul de tip

GTZ6129BEVR, numărul de identificare al autovehiculului (VIN no.) este L66CBF8K4L1000022, cifra 8 (caracterul al șaptelea din codul de identificare), reprezentând codul pentru lungimea vehiculului, care este mai mare de 12000 mm (astfel cum rezultă de la pag. 119 a certificatului european prezentat de ...).

Mai arată că, deși, potrivit declarației IDIADA, producătorul autobuzelor a solicitat extinderea omologării de tip 12 m și pentru autobuzele de tip de 10 m, extindere ce se va realiza până la data de 15.06.2021, în caietul de sarcini, se stipulează ca omologarea de tip să existe la momentul depunerii ofertei, iar numai dacă varianta solicitată de autoritatea contractantă nu era cuprinsă în omologarea de tip, să se prezinte declarația-angajament.

Menționează că, din dosarul achiziției, rezultă că s-a depus un certificat de omologare pentru un autobuz de tip de 12 m, la momentul depunerii ofertei neexistând un autobuz de tip de 10 m omologat, fapt ce încalcă cerința documentației de atribuire și conduce la declararea ofertei SC ... & ... SA ca fiind neconformă.

Contestatoarea menționează că aceeași autoritate contractantă a organizat o altă licitație deschisă, având ca obiect „*Achiziționarea de 70 autobuze electrice cu lungimea de circa 10 m destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de deal*”, inițiată prin anunțul de participare nr. CN1024824/29.09.2020 (pentru patru loturi), în care atât oferta sa tehnică, cât și cea depusă de SC ... & ... SA au primit punctaj identic ca în prezenta procedură.

Arată că, și în cadrul acelei proceduri de atribuire, a contestat rezultatul acesteia, invocând aceleași critici ca în prezenta contestație, autoritatea contractantă dând dovadă de aceeași conduită neconformă și în acel caz.

b) Criticând nerespectarea de către ofertantul declarat câștigător a **cerinței privind lățimea totală a ușilor**, petenta menționează că, în documentația de atribuire, s-au prevăzut următoarele: „*caroseria va fi prevăzută cu minim două uși de acces, situate pe partea dreaptă a autobuzelor electrice, dintre care una dublă cu o lățime de minim 1200 mm și una simplă cu o lățime de 650 mm, totalizând o lățime a spațiului destinat pentru urcare/coborâre de 1850 mm*”, autoritatea contractantă clarificând că ușa dublă este cea care are două foi, iar cea simplă care are o foaie.

Precizează că SC ... & ... SA a oferat o ușă dublă (cu două foi), de 1200 mm și două uși pretins simple (dar tot cu două foi) de 1100 mm fiecare, nerespectând astfel cerința documentației de atribuire.

c) Reclamând faptul că ofertantul câștigător nu a respectat **soluția de încărcare rapidă ofertată**, petenta menționează că, potrivit documentației de atribuire, „*pentru autobuzele electrice prevăzute cu sistem superior de încărcare rapidă, prin pantograf sau echivalent*” se acordă punctajul maxim de 8 puncte.

Precizează că, pentru factorul de evaluare „*soluția de încărcare rapidă ofertată*”, SC ... & ... SA a obținut 8 puncte, ofertând un

autobuz electric ce se încarcă cu pantograf, deși acesta nu deține un autobuz de 10 m, cu încărcare rapidă cu pantograf, care să fie omologat.

Prin urmare, consideră că ofertantul nu a respectat cerința documentației de atribuire.

d) O altă critică a contestatoarei privind oferta declarată câștigătoare vizează **prețul neobișnuit de scăzut** al acesteia.

Precizând că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stipulat că *„nr. min. de ani pentru garanția extinsă este de 1 an sau 100.000 km, an suplimentar perioadă de garanție obligatorie, iar nr. max. este de 5 ani sau 500.000 km, suplimentar perioadă de garanție obligatorie. Pentru o garanție extinsă mai mare sau egală cu 5 ani, se acordă punctajul maxim alocat de 6 puncte”*, petenta susține că, aplicând algoritmul de calcul al punctajului pentru acest factor de evaluare, rezultă că SC ... & ... SA a oferit o garanție extinsă, suplimentară, de 3 ani, deși conform documentației de atribuire, garanția obligatorie este de 5 ani.

Menționează că valoarea totală estimată a contractului aferent lotului 1 este de 22.750.000 lei, fără TVA, în acest preț incluzându-se costurile a 10 de autobuze, 3 stații de încărcare rapidă și 10 de stații de încărcare lentă, iar conform propunerii financiare, SC ... & ... SA a oferit prețul total de 19.074.000 lei, fără TVA, respectiv aproximativ 3.892.653 euro. Acest preț include, costul autobuzelor, al stațiilor de încărcare, dar și al garanției extinse, inclusiv al bateriilor ce se vor înlocui după durata lor de viață de 5-7 ani, care rezultă din chiar documentația de atribuire.

În opinia petentei, faptul că SC ... & ... SA a oferit o garanție totală de 8 ani, înseamnă cel puțin o înlocuire a bateriei fiecărui autobuz, adică, pentru lotul 1, 10 baterii noi.

Menționează că, în sprijinul susținerilor sale, anexează contestației oferte de preț de la furnizori pentru componentele importante ale autobuzului (baterie, motor, punți), care relevă faptul că valorile componentelor esențiale ale unui autobuz depășesc valoarea autobuzului oferit de SC ... & ... SA.

În acest sens arată că, pentru o baterie cu o putere de aproximativ 200 kWh, prețul este de 135.900 de euro, ceea ce conduce la imposibilitatea ofertării unui autobuz electric cu un preț incluzând garanțiile de 8 ani de 153.000 euro.

În același sens, menționează că prețul unei punți cu motor pentru un autobuz de tip de 10 m este de aproximativ 30.000 euro.

Conchide că, prin exemplificarea cu cele două dintre componentele importante pentru autobuzele electrice este depășit prețul menționat de SC ... & ... SA în ofertă, fără a mai lua în calcul și prețul restului de componente ale unui autobuz.

Petenta precizează că nu poate divulga numele furnizorilor care i-au prezentat oferta lor, având în vedere că relațiile de parteneriat dintre ea și acești furnizori sunt guvernate de acorduri de confidențialitate.

Față de cele prezentate, susține că oferta financiară a SC ... & ... SA nu se corelează cu datele tehnice pe care le-a oferit, aceasta neputând oferi o garanție extinsă de 3 ani.

Apreciază că, la momentul analizei ofertei depuse de SC ... & ... SA, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica veridicitatea documentelor depuse de aceasta, precum și certitudinea de îndeplinire a acestui criteriu.

Consideră că simpla mențiune, într-o declarație a SC ... & ... SA, că va respecta cerința din documentația de atribuire privind garanția suplimentară de 3 ani, nu atrage de plano acordarea punctajului maxim, fără a avea în vedere și capacitatea efectivă de îndeplinire a acestui criteriu, la prețul din oferta financiară.

Subliniază faptul că potrivit art. 189 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, factorii de evaluare trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, fiind evidentă obligația autorității contractante de a verifica nu numai informațiile furnizate de ofertanți, ci și conformitatea acestora cu realitatea.

Redând dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că, față de cele ce preced, *„se impune declararea, ca neconformă, a ofertei depusă de SC ... & ... SA, respingerea acesteia ca inadmisibilă”* și declararea ofertei ... ca fiind câștigătoare, având în vedere faptul că este clasată pe locul al doilea.

De asemenea, redând dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, petenta susține că, având în vedere faptul că oferta sa întrunește toate cerințele documentației de atribuire, fiind conformă, se impune să-i fie atribuit contractul de achiziție publică.

2. În ceea ce privește capătul de cerere din cuprinsul contestației vizând anularea procedurii de atribuire, petenta arată că, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, a constatat că autoritatea contractantă a aplicat un alt algoritm de calcul decât cel prevăzut în documentația de atribuire.

Astfel, menționează că, referitor la factorii de evaluare *„lățimea totală a ușilor”* și *„puterea efectivă de încărcare a stației rapide”*, autoritatea contractantă a aplicat algoritmul de calcul la diferențele ce rezultau dintre valorile oferite și cerința minimă prevăzută în caietul de sarcini, însă această modalitatea de calcul aplicată de autoritatea contractantă nu a fost prevăzută în caietul de sarcini.

Precizează că algoritmul din documentația de atribuire, pentru acest factor de evaluare este $L(n) = \text{lățime totală ofertată } (n) / \text{cea mai mare lățime totală ofertată} * \text{punctaj maxim alocat}$, acesta fiind indicat de autoritatea contractantă în rezultatul procedurii comunicat și contestat de către societatea sa.

Susține că, potrivit comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a introdus în algoritm valoarea indicată de societatea sa ca fiind lățimea totală a ușilor, de 2400 mm, ci diferența dintre 2400 mm (lățime ofertată de societate) și 1850 mm (lățimea spațiului dintre urcare/coborâre), iar, conform algoritmului: dacă nu a ofertat cea mai mare lățime, în algoritm se introduce valoarea ofertată de societate, care se împarte la valoarea cea mai mare ofertată, în speță fiind SC ... & ... SA; nu se introduce în algoritm nicio diferență de valoare, ci strict valoarea totală a lățimii ofertate; nu se raportează la lățimea spațiului dintre urcare/coborâre, ci la lățimea totală ofertată de ofertantul n.

Afirmă că acolo unde a dorit să puncteze valorile prezentate peste cerințele minime, autoritatea contractantă a precizat acest lucru în mod expres, astfel cum a făcut-o pentru factorii de evaluare privind numărul suplimentar călători transportați în picioare sau pe scaune. În acest caz, autoritatea contractantă a precizat, fără echivoc că, pentru un număr suplimentar de călători transportați în picioare, mai mare sau egal cu 20, se acordă punctajul maxim de 2,5 puncte, iar pentru următoarele valori se acordă punctajul astfel: $P(n) = \text{număr locuri suplimentare în picioare ofertat} (n) / 20 \times \text{punctaj maxim alocat}$. Același algoritm este și pentru factorul privind numărul suplimentar de călători pe scaune.

Arătând că, în cazul factorului de evaluare „*lățimea totală a ușilor*”, nu apare această specificație expresă, petenta consideră că nu există niciun temei pentru efectuarea diferenței și introducerea acesteia în algoritm.

De asemenea, reclamă faptul că, și cu privire la factorul de evaluare „*puterea efectivă de încărcarea stației rapide*”, autoritatea contractantă a aplicat eronat algoritmul de calcul stabilit prin documentația de atribuire, raportându-se în mod vădit eronat la o diferență a puterii de încărcare și nu la valoarea ofertată de ofertantul n.

Astfel, arată că, potrivit algoritmului din documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini): a) pentru cea mai mare putere efectivă de încărcare furnizată de stația de încărcare rapidă ofertată, se acordă punctajul maxim de 8 puncte; b) pentru alte puteri efective decât cea prevăzută la lit. a), punctajul se acordă astfel: $P(n) = \text{putere efectivă ofertată} (n) / \text{putere efectivă maximă ofertată} \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Contestatoarea afirmă că, în pofida acestui fapt, modalitatea de calcul prezentată de autoritatea contractantă relevă faptul că aceasta nu a introdus valoarea puterii efective ofertate de societatea sa, de 300 kw, ci diferența dintre cerința minimă a acestui factor și valoarea pe care a ofertat-o.

În opinia sa, în documentația de atribuire nu există niciun temei care să conducă la aplicarea unui astfel de calcul, modul de calcul prezentat de autoritatea contractantă încălcând flagrant documentația de atribuire.

Susține că, potrivit chiar calculelor prezentate de autoritatea contractantă, aceasta a aplicat în mod greșit algoritmul, ceea ce în mod evident a condus la denaturarea punctajului la analiza ofertelor prezentate.

Conchide că calculând în mod eronat punctajul, s-a încălcat documentația de atribuire, motiv pentru care se impune chiar anularea procedurii, de vreme ce nu există altă măsură de remediere în acest moment.

În acest context, petenta precizează că modalitatea de calcul a punctajului, care trebuie să fie conformă documentației de atribuire, reprezintă o condiție esențială pentru asigurarea transparenței și corectitudinii procedurii.

Redând dispozițiile art. 30 din H.G. nr. 395/2016 și art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arată că, deși potrivit documentației de atribuire, pentru factorii de evaluare *„puterea efectivă de încărcare”* și *„lățimea totală a ușilor”* se punctajul se calculează raportat la valorile efectiv oferite conform rezultatului procedurii comunicat, autoritatea contractantă a aplicat un alt algoritm de calcul, neprecizat în documentația de atribuire.

Susține că acest mod de calcul, aplicat de autoritatea contractantă, încalcă prevederile documentației de atribuire, fiind considerat clauză nescrisă, sens în care face trimitere la considerentele deciziei CNSC nr. 975/C4/763/12.05.2021.

Conchide că, prin aplicarea acestui algoritm s-au încălcat și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (al transparenței, în principal), singura soluție de remediere fiind anularea procedurii.

Menționează că, în justificarea aplicării unui alt algoritm decât cel stabilit prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a invocat prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, deși aceasta nu este aplicabilă cauzei.

Redând prevederile art. 1 și art. 12 din Instrucțiune, petenta afirmă că singura diferență între aceasta și justificarea autorității contractante din comunicarea rezultatului procedurii este omiterea sintagmei *„nivelurilor de calificare și/sau experiență profesională prezentate de experții-cheie”*, însă factorii de evaluare din documentația de atribuire nu vizează personalul ofertantului, ci aspecte tehnice.

Apreciază că, prin trunchierea și scoaterea din context a unor prevederi din Instrucțiunea ANAP, autoritatea contractantă încearcă să justifice o încălcare a documentației de atribuire, aspect nepermis.

3. Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv la dosarul de achiziție, în vederea respectării dreptului său la apărare.

Contestatoarea arată că, în aplicarea dispozițiilor art. 453 alin. (1) din Cod proc. civ, își rezervă dreptul de a face dovada cheltuielilor de judecată, conform art. 452 din Cod proc. civ.

De asemenea, solicită judecata cauzei în lipsă, conform art. 411 alin. (1) pct. 2 din Cod proc. civ.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 520/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44729/26.08.2021, SC ... & ... SA, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție în dosarul nr. .../..., în contradictoriu cu ... , solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societatea, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat, având în vedere următoarele motive:

În ceea ce privește cererea prin care se solicită accesul la dosarul cauzei, intervenienta solicită să se constate că societatea a declarat ca fiind confidențiale toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară, acestea fiind confidențiali/protejate de un drept de proprietate intelectuală, context în care se opune cererii de studiere a documentelor declarate confidențiale, sens în care, supune atenției și argumentele prezentate la pct. C de mai jos, în sensul incidenței art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, intervenienta arată că, urmare a depunerii ofertei în cadrul procedurii, pentru fiecare dintre cele 7 loturi, a fost desemnată câștigătoare pentru toate loturile, oferta respectând toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire. Motiv pentru care, solicită respingerea contestației, care reprezintă rezultatul unei greșite interpretări a normelor legale aplicabile procedurilor de atribuire, precum și a ofertei sale, prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

În susținerea admisibilității în principiu a cererii sale de intervenție, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu precizarea că SC ... & ... SA, fiind declarată câștigătoare și clasată pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, în cadrul fiecăruia din cele 7 loturi ale procedurii de atribuire, deține calitatea procesuală necesară și justifică un interes legitim în a apăra legalitatea acutelor autorități contractante, derivat din dreptul propriu de a obține atribuirea contractului.

Referitor la netemeinicia contestației, intervenienta prezintă următoarele argumente:

A. Cu privire la motivele referitoare la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei SC ... & ... SA, întreaga argumentație a contestatoarei se fundamentează pe interpretări eronate și trunchiate ale cerințelor documentației de atribuire, prin raportare la

conținutul ofertei acesteia, scopul fiind ca, printr-o alăturare a unor fapte prezentate greșit, să se ajungă la concluzia că oferta ar fi neconformă/inadmisibilă.

i) În ceea ce privește cerința privind omologarea, contestația se fundamentează pe o interpretare vădit eronată a prevederilor legale care reglementează modalitatea de omologare a autobuzelor, dar și a documentației de atribuire, căreia îi dă o valența care este străină de prezenta cauză.

Astfel, în deplin acord cu cerințele din caietul de sarcini (pag. 10-11, art. 6.3. - pag. 20) SC ... & ... SA a depus ofertă care vizează autobuzele electrice marca ..., tip GTZ6129BEVR, varianta 11A1L, versiunea 1N21E1N6ANA . produse de La pag. 79 și urm, din cadrul ofertei se regăsește certificatul de omologare de tip pentru vehicule CE (e9*2007/46*6635*04), care atestă faptul că autobuzele electrice dețin omologare de tip acordată de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3 clasa 1, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, astfel cum se solicită în caietul de sarcini (pag. 79-184 din propunerea tehnică).

Confuzia generată de contestatoare se sprijină pe afirmația că tipul autobuzului s-ar referi la lungimea acestuia, ceea ce este complet eronat, în condițiile în care același tip de autobuz poate avea lungimi diferite.

În concret, același tip de vehicul, poate avea versiuni diferite, care să cuprindă alte dimensiuni, din Directiva 2007/46 CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 septembrie 2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective (Directiva-cadru), care definește tipul de vehicul, rezultând că un tip de vehicul poate cuprinde lungimi diferite, atâta timp cât se respectă cerințele tehnice menționate în cadrul Directivei.

În plus, astfel cum lesne se poate observa, în caietul de sarcini nu se specifica ca autobuzele trebuie să fie de „tip 10 m” și nici nu se solicită omologarea pentru tip 10 m.

De asemenea, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, la pag. 181-182 a ofertei prezentate, se regăsește declarația-angajament prin care societatea se obligă să prezinte cu cel puțin 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz electric o extindere a omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conformă cu cerințele caietului de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul ofertat și pentru care se angajează să obțină până la livrare, o extindere a omologării de tip.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini, pct. 5 - Documentație, la pag. 204-209 din ofertă se regăsește, întocmit cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 211/2003-RNTR 2, și copie semnată cu semnătură electronică extinsă a certificatului de conformitate - varianta exemplu, purtând semnătura și ștampila

producătorului, de unde reies în clar tipul, varianta și versiunea autobuzelor electrice oferite, cu lungimea de 10.800 mm.

La pag. 183-184 a ofertei se regăsește, de asemenea, confirmarea Idiada Automotive Technology SA, Serviciu Tehnic Oficial pentru Omologări de tip vehicule și Componente, cu referire la extensia omologării Europene de tip a întregului vehicul (EWVTA) la certificatul (e9*2007/46*6635*04) cu mențiunea păstrării aceluiași tip de vehicul și a aceleași variante, adăugându-se versiuni noi pentru autobuzul cu lungime de 10,8 m. Așadar, în ofertă, se regăsește dovada furnizată chiar de Organismul internațional IDIADA Automotive Technology.

Referirea contestatoarei la procedura de achiziție organizată de ... subliniază reaua-credința a acesteia, în demararea prezentului demers judiciar, care se fundamentează pe aspecte trunchiate în mod voit, tocmai pentru a încerca inducerea în eroare, în condițiile în care s-a oferit același tip de autobuz, însă în versiuni diferite. Astfel, în certificatul conformitate EC, varianta exemplu, atașat ofertei este înscris numărul de identificare al vehiculului: L66CBF6E6M1000678, unde caracterul al șaptelea (cifra 6) indică o lungime între 10 și 11 m. Prin urmare, nu s-a oferit versiunea mai mare de 12 m, astfel cum în mod fals susține contestatoarea.

În contextul în care, la pag. 12 și 17 din caietul de sarcini se mai prevede ca în documentația de ofertare, fiecare ofertant să prezinte un angajament ferm, prin care se obligă ca, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, să obțină numărul național de registru de la RAR precum și cărțile de identitate ale vehiculelor, pe cheltuiala și riscul sau, fără obligații din partea beneficiarului, la pag. 187 din ofertă există angajamentul ferm asumat în acest sens.

În concluzie, oferta a fost înaintată cu respectarea tuturor cerințelor din caietul sarcini, precizate la pag. 2 din propunerea tehnică, în care se arată că autobuzele electrice au omologare de tip acordată de autoritățile competente din statele membre ale UE, în categoria M3, clasa I, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, societatea asumându-și angajamentul de a prezenta, cu 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz, extinderea omologării de tip ce va cuprinde versiunea oferită, conforma cu cerințele caietului de sarcini.

ii) În ceea ce privește cerința privind lățimea ușilor, oferta depusă îndeplinește această cerință, iar argumentația prezentată de ... are la bază o greșită interpretare a cerințelor din documentația de atribuire.

Așa cum s-a arătat la pag. 4, pct. 4 din oferta tehnică (Descrierea generală constructivă a autobuzelor electrice), societatea îndeplinește cerința: *„Caroseria este prevăzută cu 3 uși de acces, situate pe partea dreaptă a autobuzelor electrice, dintre care o ușă dublă cu o lățime de 1.200 mm (ușă mijloc) și două uși (față și spate) cu o lățime fiecare ușă de 1.100 mm, totalizând o lățime a spațiului destinat pentru*

urcare/coborâre de 3.400 mm”, potrivit pct. 7.10 din caietul de sarcini (p. 35, par. ultim) și pct. 17.11.3 Factor: Lățimea totală a ușilor pentru calatori (maxim 8 puncte - 8%) și din caietul de sarcini.

De asemenea, îndeplinirea acestei cerințe rezultă și din pag. 18 din propunerea tehnică, la pct. 7.10 (Ușile de acces), precum și din pag. 50, Anexa nr. 1 Centralizator parametri tehnici minimali și maximali, acestea fiind susținute de înscrisurile emise de producător de la pag. 201-203.

Drept urmare, având în vedere cerințele documentației de atribuire, precum și propunerea tehnică depusă, este fără putință de tăgăda că societatea îndeplinește cerințele minimale stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, autoritatea contractanta a stabilit felul ușilor și lățimea acestora ca o cerință minimală, aceasta împrejurare rezultând din modalitatea de formulare a cerinței, dar și din mențiunea expresă că se acceptă orice variantă superioară, precum și din analiza factorului de evaluare 17.11.3 Factor, care stabilește acordarea punctajului, în funcție de lățimea totală a ușilor.

Astfel, varianta ofertată este în mod vădit superioară, având în vedere că un număr mai mare de uși, care sunt mai late, astfel cum sunt cuprinse în oferta SC ... & ... SA, scurtează considerabil durata de timp necesară fluxului/afluxului de calatori, contribuind la evitarea aglomerărilor și întârzierilor în orele de vârf.

În plus, în ceea ce privește referirea făcută la răspunsul la clarificări dat de către autoritatea contractantă, din analiza răspunsului la întrebarea nr. 46 (răspuns consolidat nr. 146826/30.10.2020), rezultă chiar contrariul celor afirmate de contestatoare, respectiv: *„Prin sintagma ”Nr. uși de acces/Nr. foi (minim 2/3” din Anexa 1 a Caietului de sarcini, se înțelege faptul că Autoritatea contractantă va achiziționa un autobuz electric cu un număr de minim 2 uși de acces însumând minim 3 foi de ușă”.*

iii) În ceea ce privește cerința privind soluția de încărcare rapidă, critica contestatoarei este neîntemeiată, deoarece oferta a fost înaintată cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini și dovedită cu specificații tehnice date de producător, respectiv, în propunerea tehnică, la p. 13-14, este prezentată în detaliu soluția de încărcare rapidă. De asemenea, la p. 50, Anexa 1 - Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali, este menționată soluția de încărcare rapidă. Descrierea caracteristicilor tehnice date de producător se găsește la p. 340-352. Prin urmare, critica contestatoarei este neîntemeiată și sub acest aspect.

Afirmațiile contestatoarei sunt tendențioase, nefundamentate și insidioase, invocându-se un motiv general și formal, respectiv: *„nu deține un autobuz de 10 m, cu încărcare rapidă cu pantograf care să fie omologat, astfel că nu respectă această cerință din documentația de atribuire”,* din documentația de atribuire nu rezultă niciunde cerința de prezentare a unui certificat de omologare pentru un autobuz de cca. 10 m din care să reiasă și soluția de încărcare rapidă. Soluția de încărcare rapidă este pur și simplu o opțiune la modul de încărcare al autobuzului,

care a fost dovedită prin înscrisurile depuse în susținerea ofertei și la care s-a făcut referire în cadrul propunerii tehnice, neexistând obligația de a se menționa acest aspect în certificatul de omologare.

În orice caz, acesta afirmație a contestatoarei ar fi prematură și paradoxală, în condițiile în care această opțiune ar trebui dovedită prin certificatul de omologare, iar aceasta ar putea fi adăugată prin extensie versiune la certificatul de omologare conform cu cerințele din caietul de sarcini.

iv) În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, nu a existat nicio solicitare de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, prin care să se solicite justificarea prețului ofertat în cadrul acestui lot.

Astfel, contestatoarea dezvoltă o argumentație străină de prezenta procedura de atribuire, prin care încearcă să acrediteze ideea că prețul ofertat ar fi anormal de scăzut, prin raportare la ofertele comunicate de către preținșii furnizori ai acesteia.

Propunerea financiară a societății este una ferma și serioasă, înscrisurile emise de furnizori nu au nicio relevanță probatorie și nu sunt apte să dovedească cele susținute de acestea și, oricum autoritatea contractantă a verificat *a priori* dacă propunerea financiară este anormal de scăzută și a constatat că aceasta este serioasă, în condițiile în care nu a solicitat clarificări.

Sub un prim aspect, conform raportul procedurii, se constată că ... a oferit un preț de 19.546.468,92 lei - pentru lotul 2, și SC ... & ... SA a oferit un preț de 22.219.998 lei - pentru lotul 2, ceea ce înseamnă că ... a ofertat un preț *per* autobuz cu aproximativ 50.000 euro mai scăzut față de prețul SC ... & ... SA, dar și că prețul ofertat de SC ... & ... SA - pentru fiecare dintre cele 7 loturi (19.074.000 lei + TVA pentru lotul 1, 22.219.998 lei + TVA pentru lotul 2, 40.055.404 lei + TVA pentru lotul 3 și 6.059.999 lei + TVA pentru lotul 4, 38.148.000 lei + TVA pentru lotul 5, 18.179.997 lei + TVA pentru lotul 6, 14.140.003 + TVA pentru lotul 7) reprezintă: 83,84% din valoarea estimată pentru lotul 1; 89,33% din valoarea estimată pentru lotul 2; 85,00% din valoarea estimată pentru lotul 3; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 4; 84,77% din valoarea estimată pentru lotul 5; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 6; 89,07% din valoarea estimată pentru lotul 7.

De asemenea, SC ... & ... SA a livrat municipiului Suceava un număr de 25 de autobuze electrice similare pentru un preț reprezentând 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, ceea ce relevă caracterul serios al prețurilor ofertate și neafectarea interesului autorității contractante de a obține executarea exactă a contractului și a principiilor transparenței și concurenței loiale. Contractul de furnizare în cauză, procesele-verbale de recepție și predare primire fără obiecțiuni, certificare de bună furnizare sunt atașate ofertei.

Într-o altă cauză similară, CNSC (Decizia nr .) și Curtea de Apel Craiova (Decizia nr .), în procedura de achiziție organizată de Municipiul Dăbuleni au admis faptul că prețul ofertat de SC & ... SA, reprezentând aproximativ 80% din valoarea estimată, este unul serios și ferm, astfel cum rezultă din analiza hotărârii pronunțată de către CNSC (depusă chiar de către contestatoare).

Drept urmare, autoritatea contractantă a realizat o evaluare legală și temeinică, în acord cu aspectele relevate anterior, hotărând în mod corect că prețul propus sau componentele acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce ar urma să fie livrat/prestat/executat de către SC & ... SA.

Sub un al doilea aspect, argumentația contestatoarei ar trebui respinsă *de plano*, în condițiile în care doar autoritatea contractantă are dreptul de a evalua ofertele și de a decide dacă prețul este unul neobișnuit de scăzut, având în vedere că scopul urmărit de art. 210 din Legea nr. 98/2016 este de a asigura că prețurile oferite sunt serioase, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, context în care legiuitorul a recunoscut dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, tocmai pentru a se asigura că vor fi furnizate bunurile/prestate serviciile atribuite. Opțiunea legiuitorului român a fost să nu impună un prag minim fata de care o propunere financiară să poată fi considerată neobișnuit de scăzută, tocmai pentru a lăsa autorităților contractate facultatea de a decide dacă anumiți ofertanți au *a priori* o ofertă anormală și dacă este necesar să solicite anumite clarificări cu privire la acest aspect. În acest sens, a se avea în vedere și considerentele CJUE, din cadrul Cauzei C-198/16 P, Agriconsulting Europe SA.

În concret, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a constatat *a priori* că propunerea financiară este neobișnuit de scăzută, rezultă că motivele invocate de către contestatoare nu pot fi valorificate.

Solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a constata că oferta financiară a societății interveniente este neobișnuit de scăzută, să dispună declararea acesteia ca inadmisibilă și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, nu este admisibilă, în condițiile în care reprezintă eludarea unor etape obligatorii impuse de art. 210 din Legea nr. 98/2016 în sarcina autorității contractante.

De asemenea, dacă ar fi declarată câștigătoare oferta contestatoarei, ar însemna că s-ar eluda și etapa solicitării documentelor justificative DUAЕ, reglementată de art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care contestatoarea propune CNSC să constate că oferta SC & ... SA ar avea un preț neobișnuit de scăzut este una greșită, având în vedere că acesta prezintă niște oferte de la anumiți furnizori, care ar avea rolul să dovedească ca prețul pieței ar fi altul. În mod evident că o astfel de analiză nu se poate efectua în baza unor înscrisuri (cel mai probabil întocmite *pro causa*), care nu au nicio valoare probatorie, în condițiile în care valoarea ofertată de un furnizor pentru o

anumită componentă a unui vehicul (neindividualizat), nu poate reprezenta un factor de referință, întrucât nu în acest mod se stabilește o valoare, dat fiind că aceasta variază în funcție de foarte mulți factori (e.g. producător, transport, tipul, capacitatea, tehnologia utilizată etc.).

v) În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, intervenienta supune atenției faptul că factorii de evaluare au fost stabiliți în mod clar, precis și neechivoc în cadrul fișei de date a achiziției, neexistând nicio îndoială cu privire la modalitatea de acordare a punctajului, neexistând nicio eroare în modalitate de stabilire a algoritmilor de calcul, care ar putea să împiedice evaluarea ofertelor.

Astfel, în măsura în care contestatoarea considera că modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa sau a SC ... & ... SA este una greșită, în raport cu conținutul fișei de date a achiziției, aceasta avea posibilitatea de a critica raportul procedurii, sub acest aspect. Însă, nu a formulat critici împotriva modalității în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertelor, prin aplicarea algoritmilor de calcul, ci a invocat aceste motive în susținerea cererii de anulare a procedurii de atribuire.

În această ultimă privință, anularea procedurii de atribuire poate fi dispusă de către CNSC, doar în situația prevăzută de art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, care reglementează soluțiile pe care le poate pronunța CNSC, printre care și: *„c)anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”*.

Or, motivele generale invocate de către contestatoare se referă la o pretinsă aplicare greșită a unor algoritmi de calcul de către autoritatea contractantă (fără a se solicita reluarea evaluării), împrejurare care ar putea fi remediată cu ușurința de către CNSC, respectiv prin remedierea actului atacat și obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele.

Ca atare, intervenienta solicită respingerea cererii de anulare a procedurii de atribuire, având în vedere că este posibilă remedierea actelor emise în procedură, întrucât aplicarea greșită a unui algoritm de calcul poate fi remediată prin reluarea procesului de reevaluare.

B. În ceea ce privește accesul la oferta sa, intervenienta solicită să se constate că dreptul de acces al contestatoarei asupra ofertei depuse este condiționat la documentele care nu sunt marcate ca fiind confidențiale.

În raport cu înscrisurile aflate în cadrul ofertei tehnice (e.g. liste de preturi, desene tehnice, date privind furnizori, producător etc.) accesul contestatoarei la oferta SC ... & ... SA nu poate fi dat, deoarece, în mod justificat, s-a declarat că toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară sunt confidențiale/protejate de un drept de proprietate intelectuală, motivele fiind legate de:

- procesul tehnologic de fabricație, dar și de raporturile de parteneriat avute;

- secrete tehnice și comerciale ce țin de procesul de fabricație a diverselor componente ale autobuzului, iar soluțiile tehnice sunt protejate de numeroase brevete ale producătorului;

- titularii nemijlociți ai secretelor tehnice și comerciale și titularii drepturilor de proprietate intelectuală sunt producătorul autobuzului, respectiv producătorii diferitor piese și componente ale autobuzului, societatea având obligația de a respecta aceste drepturi și de a depune diligențe în vederea ocrotirii lor;

- cunoașterea, de către aceștia, a respectivelor secrete tehnice și comerciale, ar aduce grave prejudicii, pentru că ceilalți operatori economici, concurenți pe piața producției și vânzării de autobuze, se vor folosi de informațiile astfel dobândite pentru a-și îmbunătăți autobuzele și, implicit, ofertele, ceea ce le-ar conferi un avantaj injust în piața;

- toate argumentele expuse sunt aplicabile și în ceea ce privește răspunsurile la solicitările de clarificări, acestea conținând nu doar referiri la aspecte confidențiale cuprinse în propunerea tehnică, dar și aspecte privitoare, mai ales, la fundamentarea prețului, a căror dezvăluire către concurenți ar aduce, de asemenea, grave prejudicii, prețul și componentele sale fiind de o importanță deosebită, pentru că reprezintă elementul central al criteriului de atribuire;

- există obligativitatea păstrării confidențialității informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, în temeiul contractului de distribuție încheiat cu .., producătorul autobuzului. În acest sens, adresa din 29.10.2020, emisă de acesta, prin care solicită să nu se divulge informații din propunerea tehnică.

Prin adresa nr. 44092/...-201/C11/23.08.2021, contestatoarea ... a fost invitată la sediul Consiliului în vederea studierii documentelor dosarului achiziției publice, cu excepția acelor declarate confidențiale de către ofertantul câștigător.

Prin adresa nr. 08-3438/30.08.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 45479/30.08.2021, ... depune „Note scrise”, solicitând respingerea cererii de intervenție accesorie și înlăturarea tuturor apărărilor formulate de autoritatea contractantă și de ofertantul declarat câștigător, cu consecința admiterii contestației noastre, și precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

1. Referitor la nerespectarea cerinței privind documentația de omologare, contestatoarea arată următoarele:

Autoritatea contractantă a invocat dispoziții din Directiva 2007/46/CE, directivă abrogată prin Regulamentul nr. 858/2018 (art. 91 din Regulament prevede că „Regulamentul se aplică de la 1 septembrie 2020”). Având în vedere că procedura de atribuire a fost inițiată la data de 25.09.2020, aceasta este supusă dispozițiilor Regulamentului nr. 858/2018.

În acest sens, contestatoarea evocă dispozițiile art. 3 pct. 2, pct. 32 din Regulament, anexa 1, partea B la acesta și cele din caietul de sarcini, respectiv: *„autobuzele vor deține omologări de tip ale întregului*

vehicul acordate de autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3, clasa 1 (...)”.

Susține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractanta încearcă să inducă concluzia că autobuzul pentru care ... a depus certificat de omologare (de 12 m) era o versiune a unui tip de autobuze deja omologat, iar autobuzul de 10 m urmează să fie tot o versiune a unui autobuz deja omologat.

Astfel, autobuzul de 12 m și autobuzul de 10 m sunt două tipuri de vehicule diferite, astfel încât certificatul de omologare de tip a întregului vehicul prezentat de SC ... & ... SA nu respectă cerința din documentația de atribuire, certificatul de omologare de tip prezentat fiind pentru un tip de vehicul diferit față de cel care face obiectul procedurii de atribuire.

Așa cum rezultă din definițiile prezentate în anexa 1, partea B la Regulamentul nr. 858/2018, pentru ca un vehicul să facă parte din același tip, el trebuie să aibă în comun, între altele, următoarele caracteristici tehnice, următoarele aspecte constructive și de proiectare: proiectarea și construcția elementelor constitutive esențiale care formează șasiul; proiectarea și construcția elementelor constitutive esențiale care formează structura caroseriei, în cazul unei caroserii autoportante.

Autobuzul ofertat de 10 m și autobuzul omologat de 12 m sunt diferite sub aspectul elementelor constructive și de proiectare a elementelor esențiale care formează structura caroseriei, în cazul caroseriilor autoportante. Autobuzul de 12 m are o distribuție a masei pe axe de 3.725 kg (pe axa din față) și de 8.980 kg (pe axa din spate) (pct. 2.6.1. din certificatul de omologare depus de SC ... & ... SA), în timp ce autobuzul de 10 m are o distribuție a masei pe axe de 3.200 kg (pe axa din față) și de 8.300 kg (pe axa din spate, conform pct. 13.1 din certificatul de conformitate).

În plus, conform certificatului de omologare prezentat de SC ... & ... SA, autobuzul de 12 m are 3 uși duble (în total 3.600 mm), în timp ce autobuzul de 10 m are 3 uși, una dublă (de 1.200 mm) și două uși pretins simple, dar tot cu 2 foi (fiecare de 1.100 mm)-(în total 3.400 mm).

De asemenea, autobuzul de 12 m are codul VIN (vehicle identification number) L66CBF8, cifra 8 însemnând că lungimea autobuzului depășește 12.000 mm, în timp ce în certificatul de conformitate pentru autobuzul de 10 m pe care îl vor produce VIN-ul este L66CBF6, cifra 6 însemnând lungimea vehiculului sub 11.000 mm.

Prin urmare, rezultă că autobuzul omologat de 12 m este un tip de vehicul diferit decât autobuzul ofertat de 10 m, ofertantul depunând un certificat de omologare de tip a unui alt tip de vehicul decât cel care face obiectul procedurii de atribuire, astfel încât nu se poate reține că

autobuzul de 10 m este o versiune a autobuzului deja omologat, de vreme ce autobuzul deja omologat prezintă elemente tehnice privind șasiul și structura caroseriei care diferă fundamental de autobuzul de 10 m.

Întrucât autobuzul omologat și autobuzul ofertat nu au în comun elementele constructive și de proiectare a elementelor esențiale care formează structura caroseriei, este evident că nu este vorba despre același tip de vehicul, astfel încât nici nu se poate vorbi despre variante sau versiuni.

Conform caietului de sarcini, este permisă depunerea declarației-angajament privind extinderea omologării de tip doar dacă se ofertează o variantă sau o versiune a tipului de vehicul omologat.

Așadar, SC ... & ... SA a ofertat un vehicul care nu are în comun elementele constructive și de proiectare a elementelor esențiale care formează structura caroseriei cu vehiculul omologat, fiind evident că oferta sa este neconformă, întrucât declarația-angajament depusă nu poate ține locul omologării de tip pentru vehiculul ofertat.

2. Referitor la nerespectarea cerinței privind lățimea totală a ușilor, contestatoarea reiterează aspecte deja precizate. următoarele:

3. Referitor la prețul neobișnuit de scăzut, contestatoarea supune atenției următoarele:

În cadrul celeilalte proceduri de atribuire organizate de aceeași autoritate contractantă, „Achiziționarea de autobuze electrice în condiții de deal”, în care ... am formulat contestații, SC ... & ... SA a depus o oferta identică cu cea prezentă, însă prețul autobuzului electric propus în cealaltă ofertă este la jumătate față de prețul propus în prezenta procedură.

Conform proceselor-verbale întocmite de autoritatea contractantă în prezenta procedură, cel mai mic preț per autobuz ofertat de SC ... & ... SA este de 1.587.400 lei, în timp ce în cadrul celeilalte proceduri a oferit un preț de 744.751,10 lei.

Autoritatea contractantă avea obligația să verifice veridicitatea informațiilor și corelarea prețului cu întrunirea tuturor cerințelor din documentația, prețul produsului ofertat reflectându-se și în respectarea tuturor cerințelor din documentație.

Prin urmare, un preț atât de scăzut precum cel ofertat de SC ... & ... SA nu poate susține respectarea cerințelor tehnice din documentație.

Or, autoritatea contractantă, observând că restul ofertanților au depus oferte relativ apropiate, iar oferta depusă de SC ... & ... SA are un preț neobișnuit de scăzut față de restul ofertanților, ar fi trebuit să analizeze coroborat oferta și să constate că prețul ofertat este neobișnuit de scăzut, prin raportare și la ceea ce oferă.

Susținerea intervenientei, conform căreia numai dacă s-ar fi solicitat clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, s-ar fi putut critica prețul oferit de aceasta, este neîntemeiată.

Conform art. 201 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractată avea obligația de a solicita clarificări, iar neîndeplinirea acestei obligații poate forma obiectul unei critici pe calea prezentei contestații. În caz contrar, ar fi lipsite de consecințe juridice încălcarea acestei obligații de către autoritatea contractantă.

4. Referitor la anularea procedurii de atribuire, contestatoarea învederează următoarele:

În primul rând, nu doar în denumirea factorilor de evaluare apare sintagma "suplimentar", ci și în algoritmul de calcul, arătându-se că ceea ce este suplimentar unei cerințe se va adăuga în algoritm.

Nu se poate aplica același raționament și celorlalți factori de evaluare, dacă în algoritmul de calcul nu este prevăzută o astfel de cerință, analogiile fiind interzise, conform art. 10 NCC.

În al doilea rând, autoritatea contractantă susține că dacă în cuprinsul denumirii anumitor factori se regăsește și sintagma "suplimentar", prin aceasta nu înseamnă că și ceilalți factori se vor puncta altfel, prevederile legale în acest sens fiind foarte clare, fără însă a indica vreun text de lege care să permită o astfel de concluzie.

Rezultă astfel că procedura de atribuire a fost viciată, ajungându-se să se aplice alte reguli decât cele prevăzute în documentația de atribuire și pe care toți ofertanții le cunoșteau, procedura fiind lipsită de previzibilitate și claritate.

Acesta este motivul pentru care s-a solicitat anularea procedurii, de vreme ce altă măsură de remediere nu mai poate fi adoptată, toți ofertanții participând la o procedură lipsită de transparență.

Nu se critică documentația de atribuire cu privire la algoritmul de calcul, ci modul arbitrar și contrar chiar documentației prin care autoritatea contractantă a înțeles să o aplice.

Conform art. 23 din OUG nr. 98/2017, „Avizul conform al ANAP nu afectează caracterul obligatoriu al deciziilor pronunțate și al măsurilor dispuse de Consiliu/instanța competentă în legătură cu procedurile de atribuire conform prevederilor Legii nr. 101/2016”.

Împrejurarea că ANAP a emis avizul său necondiționat nu prezintă nicio relevanță, de vreme ce CNSC sau instanța pot analiza în continuare nelegalitatea actelor autorității contractante.

A admite un alt raționament ar conduce la lipsirea de efecte juridice atât a hotărârilor judecătorești, cât și la înlăturarea unei căi de atac efective în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 45230/...-., intervenienta SC & ... SA a fost invitată la sediul Consiliului în vederea studierii documentelor dosarului achiziției publice.

II. Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ..., ... menționează că potrivit adresei nr. 94657/05.08.2021, oferta sa, depusă

pentru lotul 3 al procedurii de atribuire, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 73 puncte, din care: 47,88 de puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică.

Arată că, potrivit aceleiași adrese, oferta declarată câștigătoare este cea prezentată de SC ... & ... SA, care a obținut un punctaj total de 87,69 puncte, din care: 54,35 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică.

Petenta consideră că acest rezultat al procedurii de atribuire este nelegal, fiind emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, vizând prețul neobișnuit de scăzut și neîntrunirea cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare pentru lotul 3, aparținând SC ... & ... SA, contestatoarea ... reiterează criticile vizând respectarea cerinței privind omologarea de tip, a cerinței privind lățimea totală a ușilor și a cerinței privind soluția de încărcare rapidă, expuse în contestația privind declararea câștigătoare a ofertei depusă de SC ... & ... SA pentru lotul 1, ce face obiectul dosarului nr. ... de pe rolul Consiliului.

În ceea ce privește reclamarea prețului ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 3, ... reia criticile similare expuse cu privire la oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 1, iar, alături de acestea, mai susține următoarele:

- Valoarea totală estimată a contractului aferent lotului 3 este de 47.125.000 lei, fără TVA, în acest preț incluzându-se costurile a 21 de autobuze, 5 stații de încărcare rapidă și 21 stații de încărcare lentă.
- Conform propunerii financiare, SC ... & ... SA a oferit prețul total de 40.055.404 lei, fără TVA, respectiv aproximativ 8.174.572 euro. Acest preț include costul autobuzelor, al stațiilor de încărcare, dar și al garanției extinse, inclusiv al bateriilor ce se vor înlocui după durata lor de viață de 5-7 ani, care rezultă chiar din documentația de atribuire.
- SC ... & ... SA a oferit o garanție totală de 8 ani, ceea ce înseamnă cel puțin o înlocuire a bateriei fiecărui autobuz, adică, pentru lotul 3, 21 de baterii noi.

Referitor la capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire, petenta reiterează argumentele prezentate în cuprinsul contestației ce face obiectul dosarului nr.

Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv la dosarul de achiziție, în vederea respectării dreptului său la apărare.

Contestatoarea arată că, în aplicarea dispozițiilor art. 453 alin. (1) din Cod proc. civ, își rezervă dreptul de a face dovada cheltuielilor de judecată, conform art. 452 din Cod proc. civ.

De asemenea, solicită judecata cauzei în lipsă, conform art. 411 alin. (1) pct. 2 din Cod proc. civ.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 521/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44730/26.08.2021, SC ... & ... SA, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție în dosarul nr. .../..., în contradictoriu cu ... , solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;
- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;
- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societatea, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat, având în vedere următoarele motive:

În ceea ce privește cererea prin care se solicită accesul la dosarul cauzei, intervenienta solicită să se constate că societatea a declarat ca fiind confidențiale toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară, acestea fiind confidențiali/protejate de un drept de proprietate intelectuală, context în care se opune cererii de studiere a documentelor declarate confidențiale, sens în care, supune atenției și argumentele prezentate la pct. C de mai jos, în sensul incidenței art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, intervenienta arată că, urmare a depunerii ofertei în cadrul procedurii, pentru fiecare dintre cele 7 loturi, a fost desemnată câștigătoare pentru toate loturile, oferta respectând toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire. Motiv pentru care, solicită respingerea contestației, care reprezintă rezultatul unei greșite interpretări a normelor legale aplicabile procedurilor de atribuire, precum și a ofertei sale, prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

În susținerea admisibilității în principiu a cererii sale de intervenție, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu precizarea că SC ... & ... SA, fiind declarată câștigătoare și clasată pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, în cadrul fiecăruia din cele 7 loturi ale procedurii de atribuire, deține calitatea procesuală necesară și justifică un interes legitim în a apăra legalitatea acutelor autorității contractante, derivat din dreptul propriu de a obține atribuirea contractului.

Referitor la netemeinicia contestației, intervenienta prezintă următoarele argumente:

A. Cu privire la motivele referitoare la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei SC ... & ... SA, întreaga argumentație a contestatoarei se fundamentează pe interpretări eronate și trunchiate ale cerințelor documentației de atribuire, prin raportare la conținutul ofertei acesteia, scopul fiind ca, printr-o alăturare a unor fapte prezentate greșit, să se ajungă la concluzia că oferta ar fi neconformă/inadmisibilă.

i) În ceea ce privește cerința privind omologarea, contestația se fundamentează pe o interpretare vădit eronată a prevederilor legale care reglementează modalitatea de omologare a autobuzelor, dar și a documentației de atribuire, căreia îi dă o valență care este străină de prezenta cauză.

Astfel, în deplin acord cu cerințele din caietul de sarcini (pag. 10-11, art. 6.3. - pag. 20) SC ... & ... SA a depus ofertă care vizează autobuzele electrice marca ..., tip GTZ6129BEVR, varianta 11A1L, versiunea 1N21E1N6ANA . produse de La pag. 79 și urm, din cadrul ofertei se regăsește certificatul de omologare de tip pentru vehicule CE (e9*2007/46*6635*04), care atestă faptul că autobuzele electrice dețin omologare de tip acordată de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3 clasa 1, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, astfel cum se solicită în caietul de sarcini (pag. 79-184 din propunerea tehnică).

Confuzia generată de contestatoare se sprijină pe afirmația că tipul autobuzului s-ar referi la lungimea acestuia, ceea ce este complet eronat, în condițiile în care același tip de autobuz poate avea lungimi diferite.

În concret, același tip de vehicul, poate avea versiuni diferite, care să cuprindă alte dimensiuni, din Directiva 2007/46 CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 septembrie 2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective (Directiva-cadru), care definește tipul de vehicul, rezultând că un tip de vehicul poate cuprinde lungimi diferite, atâta timp cât se respectă cerințele tehnice menționate în cadrul Directivei.

În plus, astfel cum lesne se poate observa, în caietul de sarcini nu se specifica ca autobuzele trebuie să fie de „tip 10 m” și nici nu se solicită omologarea pentru tip 10 m.

De asemenea, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, la pag. 181-182 a ofertei prezentate, se regăsește declarația-angajament prin care societatea se obligă să prezinte cu cel puțin 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz electric o extindere a omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conformă cu cerințele caietului de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul ofertat și pentru care se angajează să obțină până la livrare, o extindere a omologării de tip.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini, pct. 5 - Documentație, la pag. 204-209 din ofertă se regăsește, întocmit cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 211/2003-RNTR 2, și copie semnată cu semnătură electronică extinsă a certificatului de conformitate - varianta exemplu, purtând semnătura și ștampila producătorului, de unde reies în clar tipul, varianta și versiunea autobuzelor electrice ofertate, cu lungimea de 10.800 mm.

La pag. 183-184 a ofertei se regăsește, de asemenea, confirmarea Idiada Automotive Technology SA, Serviciu Tehnic Oficial pentru

Omologări de tip vehicule și Componente, cu referire la extensia omologării Europene de tip a întregului vehicul (EWVTA) la certificatul (e9*2007/46*6635*04) cu mențiunea păstrării aceluiași tip de vehicul și a aceleiași variante, adăugându-se versiuni noi pentru autobuzul cu lungime de 10,8 m. Așadar, în ofertă, se regăsește dovada furnizată chiar de Organismul internațional IDIADA Automotive Technology.

Referirea contestatoarei la procedura de achiziție organizată de ... subliniază reaua-credința a acesteia, în demararea prezentului demers judiciar, care se fundamentează pe aspecte trunchiate în mod voit, tocmai pentru a încerca inducerea în eroare, în condițiile în care s-a oferit același tip de autobuz, însă în versiuni diferite. Astfel, în certificatul conformitate EC, varianta exemplu, atașat ofertei este înscris numărul de identificare al vehiculului: L66CBF6E6M1000678, unde caracterul al șaptelea (cifra 6) indică o lungime între 10 și 11 m. Prin urmare, nu s-a oferit versiunea mai mare de 12 m, astfel cum în mod fals susține contestatoarea.

În contextul în care, la pag. 12 și 17 din caietul de sarcini se mai prevede ca în documentația de ofertare, fiecare ofertant să prezinte un angajament ferm, prin care se obligă ca, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, să obțină numărul național de registru de la RAR precum și cărțile de identitate ale vehiculelor, pe cheltuiala și riscul sau, fără obligații din partea beneficiarului, la pag. 187 din ofertă există angajamentul ferm asumat în acest sens.

În concluzie, oferta a fost înaintată cu respectarea tuturor cerințelor din caietul sarcini, precizate la pag. 2 din propunerea tehnică, în care se arată că autobuzele electrice au omologare de tip acordată de autoritățile competente din statele membre ale UE, în categoria M3, clasa I, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, societatea asumându-și angajamentul de a prezenta, cu 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz, extinderea omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conforma cu cerințele caietului de sarcini.

ii) În ceea ce privește cerința privind lățimea ușilor, oferta depusă îndeplinește această cerință, iar argumentația prezentată de ... are la bază o greșită interpretare a cerințelor din documentația de atribuire.

Așa cum s-a arătat la pag. 4, pct. 4 din oferta tehnică (Descrierea generală constructivă a autobuzelor electrice), societatea îndeplinește cerința: „Caroseria este prevăzută cu 3 uși de acces, situate pe partea dreaptă a autobuzelor electrice, dintre care o ușă dublă cu o lățime de 1.200 mm (ușă mijloc) și două uși (față și spate) cu o lățime fiecare ușă de 1.100 mm, totalizând o lățime a spațiului destinat pentru urcare/coborâre de 3.400 mm”, potrivit pct. 7.10 din caietul de sarcini (p. 35, par. ultim) și pct. 17.11.3 Factor: Lățimea totală a ușilor pentru calatori (maxim 8 puncte - 8%) și din caietul de sarcini.

De asemenea, îndeplinirea acestei cerințe rezultă și din pag. 18 din propunerea tehnică, la pct. 7.10 (Ușile de acces), precum și din pag. 50, Anexa nr. 1 Centralizator parametri tehnici minimali și maximali, acestea fiind susținute de înscrisurile emise de producător de la pag. 201-203.

Drept urmare, având în vedere cerințele documentației de atribuire, precum și propunerea tehnică depusă, este fără putință de tăgada că societatea îndeplinește cerințele minimale stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, autoritatea contractanta a stabilit felul ușilor și lățimea acestora ca o cerință minimală, aceasta împrejurare rezultând din modalitatea de formulare a cerinței, dar și din mențiunea expresă că se acceptă orice variantă superioară, precum și din analiza factorului de evaluare 17.11.3 Factor, care stabilește acordarea punctajului, în funcție de lățimea totală a ușilor.

Astfel, varianta ofertată este în mod vădit superioară, având în vedere că un număr mai mare de uși, care sunt mai late, astfel cum sunt cuprinse în oferta SC ... & ... SA, scurtează considerabil durata de timp necesară fluxului/afluxului de calatori, contribuind la evitarea aglomerărilor și întârzierilor în orele de vârf.

În plus, în ceea ce privește referirea făcută la răspunsul la clarificări dat de către autoritatea contractantă, din analiza răspunsului la întrebarea nr. 46 (răspuns consolidat nr. 146826/30.10.2020), rezultă chiar contrariul celor afirmate de contestatoare, respectiv: *„Prin sintagma "Nr. uși de acces/Nr. foi (minim 2/3" din Anexa 1 a Caietului de sarcini, se înțelege faptul că Autoritatea contractantă va achiziționa un autobuz electric cu un număr de minim 2 uși de acces însumând minim 3 foi de ușă”*.

iii) În ceea ce privește cerința privind soluția de încărcare rapidă, critica contestatoarei este neîntemeiată, deoarece oferta a fost înaintată cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini și dovedită cu specificații tehnice date de producător, respectiv, în propunerea tehnică, la p. 13-14, este prezentată în detaliu soluția de încărcare rapidă. De asemenea, la p. 50, Anexa 1 - Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali, este menționată soluția de încărcare rapidă. Descrierea caracteristicilor tehnice date de producător se găsește la p. 340-352. Prin urmare, critica contestatoarei este neîntemeiată și sub acest aspect.

Afirmațiile contestatoarei sunt tendențioase, nefundamentate și insidioase, invocându-se un motiv general și formal, respectiv: *„nu deține un autobuz de 10 m, cu încărcare rapidă cu pantograf care să fie omologat, astfel că nu respectă această cerință din documentația de atribuire”*, din documentația de atribuire nu rezultă niciunde cerința de prezentare a unui certificat de omologare pentru un autobuz de cca. 10 m din care să reiasă și soluția de încărcare rapidă. Soluția de încărcare rapidă este pur și simplu o opțiune la modul de încărcare al autobuzului, care a fost dovedită prin înscrisurile depuse în susținerea ofertei și la care s-a făcut referire în cadrul propunerii tehnice, neexistând obligația de a se menționa acest aspect în certificatul de omologare.

În orice caz, acesta afirmație a contestatoarei ar fi prematură și paradoxală, în condițiile în care această opțiune ar trebui dovedită prin certificatul de omologare, iar aceasta ar putea fi adăugată prin extensie/versiune la certificatul de omologare conform cu cerințele din caietul de sarcini.

iv) În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, nu a existat nicio solicitare de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, prin care să se solicite justificarea prețului ofertat în cadrul acestui lot.

Astfel, contestatoarea dezvoltă o argumentație străină de prezenta procedura de atribuire, prin care încearcă să acrediteze ideea că prețul ofertat ar fi anormal de scăzut, prin raportare la ofertele comunicate de către preținșii furnizori ai acesteia.

Propunerea financiară a societății este una ferma și serioasă, înscrisurile emise de furnizori nu au nicio relevanță probatorie și nu sunt apte să dovedească cele susținute de acestea și, oricum autoritatea contractantă a verificat *a priori* dacă propunerea financiară este anormal de scăzută și a constatat că aceasta este serioasă, în condițiile în care nu a solicitat clarificări.

Sub un prim aspect, conform raportul procedurii, se constată că ... a oferit un preț de 19.546.468,92 lei - pentru lotul 2, și SC ... & ... SA a oferit un preț de 22.219.998 lei - pentru lotul 2, ceea ce înseamnă că ... a ofertat un preț *per* autobuz cu aproximativ 50.000 euro mai scăzut față de prețul SC ... & ... SA, dar și că prețul ofertat de SC ... & ... SA - pentru fiecare dintre cele 7 loturi (19.074.000 lei + TVA pentru lotul 1, 22.219.998 lei + TVA pentru lotul 2, 40.055.404 lei + TVA pentru lotul 3 și 6.059.999 lei + TVA pentru lotul 4, 38.148.000 lei + TVA pentru lotul 5, 18.179.997 lei + TVA pentru lotul 6, 14.140.003 + TVA pentru lotul 7) reprezintă: 83,84% din valoarea estimată pentru lotul 1; 89,33% din valoarea estimată pentru lotul 2; 85,00% din valoarea estimată pentru lotul 3; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 4; 84,77% din valoarea estimată pentru lotul 5; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 6; 89,07% din valoarea estimată pentru lotul 7.

De asemenea, SC ... & ... SA a livrat municipiului Suceava un număr de 25 de autobuze electrice similare pentru un preț reprezentând 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, ceea ce relevă caracterul serios al prețurilor ofertate și neafectarea interesului autorității contractante de a obține executarea exactă a contractului și a principiilor transparenței și concurenței loiale. Contractul de furnizare în cauză, procesele-verbale de recepție și predare primire fără obiecțiuni, certificare de bună furnizare sunt atașate ofertei.

Într-o altă cauză similară, CNSC (Decizia nr 975/C4/763/12.05.2021) și Curtea de Apel Craiova (Decizia nr 1659/2021), în procedura de achiziție organizata de Municipiul Dăbuleni

au admis faptul că prețul ofertat de SC ... & ... SA, reprezentând aproximativ 80% din valoarea estimată, este unul serios și ferm, astfel cum rezultă din analiza hotărârii pronunțate de către CNSC (depusă chiar de către contestatoare).

Drept urmare, autoritatea contractantă a realizat o evaluare legală și temeinică, în acord cu aspectele relevate anterior, hotărând în mod corect că prețul propus sau componentele acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce ar urma să fie livrat/prestat/executat de către SC ... & ... SA.

Sub un al doilea aspect, argumentația contestatoarei ar trebui respinsă *de plano*, în condițiile în care doar autoritatea contractantă are dreptul de a evalua ofertele și de a decide dacă prețul este unul neobișnuit de scăzut, având în vedere că scopul urmărit de art. 210 din Legea nr. 98/2016 este de a asigura că prețurile oferite sunt serioase, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, context în care legiuitorul a recunoscut dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, tocmai pentru a se asigura că vor fi furnizate bunurile/prestate serviciile atribuite. Opțiunea legiuitorului român a fost să nu impună un prag minim fata de care o propunere financiară să poată fi considerată neobișnuit de scăzută, tocmai pentru a lăsa autorităților contractate facultatea de a decide dacă anumiți ofertanți au *a priori* o ofertă anormală și dacă este necesar să solicite anumite clarificări cu privire la acest aspect. În acest sens, a se avea în vedere și considerentele CJUE, din cadrul Cauzei C-198/16 P, Agriconsulting Europe SA.

În concret, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a constatat *a priori* că propunerea financiară este neobișnuit de scăzută, rezultă că motivele invocate de către contestatoare nu pot fi valorificate.

Solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a constata că oferta financiară a societății interveniente este neobișnuit de scăzută, să dispună declararea acesteia ca inadmisibilă și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, nu este admisibilă, în condițiile în care reprezintă eludarea unor etape obligatorii impuse de art. 210 din Legea nr. 98/2016 în sarcina autorității contractante.

De asemenea, dacă ar fi declarată câștigătoare oferta contestatoarei, ar însemna că s-ar eluda și etapa solicitării documentelor justificative DUAЕ, reglementată de art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care contestatoarea propune CNSC să constate că oferta SC ... & ... SA ar avea un preț neobișnuit de scăzut este una greșită, având în vedere că acesta prezintă niște oferte de la anumiți furnizori, care ar avea rolul să dovedească ca prețul pieței ar fi altul. În mod evident că o astfel de analiza nu se poate efectua în baza unor înscrisuri (cel mai probabil întocmite *pro causa*), care nu au nicio valoare probatorie, în condițiile în care valoarea ofertată de un furnizor pentru o anumită componentă a unui vehicul (neindividualizat), nu poate reprezenta un factor de referință, întrucât nu în acest mod se stabilește

o valoare, dat fiind că aceasta variază în funcție de foarte mulți factori (e.g. producător, transport, tipul, capacitatea, tehnologia utilizata etc.).

v) În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, intervenienta supune atenției faptul că factorii de evaluare au fost stabiliți în mod clar, precis și neechivoc în cadrul fișei de date a achiziției, neexistând nicio îndoială cu privire la modalitatea de acordare a punctajului, neexistând nicio eroare în modalitate de stabilire a algoritmilor de calcul, care ar putea să împiedice evaluarea ofertelor.

Astfel, în măsura în care contestatoarea considera că modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa sau a SC ... & ... SA este una greșită, în raport cu conținutul fișei de date a achiziției, aceasta avea posibilitatea de a critica raportului procedurii, sub acest aspect. Însă, nu a formulat critici împotriva modalității în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertelor, prin aplicarea algoritmilor de calcul, ci a invocat aceste motive în susținerea cererii de anulare a procedurii de atribuire.

În această ultimă privință, anularea procedurii de atribuire poate fi dispusă de către CNSC, doar în situația prevăzută de art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, care reglementează soluțiile pe care le poate pronunța CNSC, printre care și: *„c)anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”*.

Or, motivele generale invocate de către contestatoare se referă la o pretinsă aplicare greșită a unor algoritmi de calcul de către autoritatea contractantă (fără a se solicita reluarea evaluării), împrejurare care ar putea fi remediată cu ușurința de către CNSC, respectiv prin remedierea actului atacat și obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele.

Ca atare, intervenienta solicită respingerea cererii de anulare a procedurii de atribuire, având în vedere că este posibilă remedierea actelor emise în procedură, întrucât aplicarea greșită a unui algoritm de calcul poate fi remediată prin reluarea procesului de reevaluare.

B. În ceea ce privește accesul la oferta sa, intervenienta solicită să se constate că dreptul de acces al contestatoarei asupra ofertei depuse este condiționat la documentele care nu sunt marcate ca fiind confidențiale.

În raport cu înscrisurile aflate în cadrul ofertei tehnice (e.g. liste de preturi, desene tehnice, date privind furnizori, producător etc.) accesul contestatoarei la oferta SC ... & ... SA nu poate fi dat, deoarece, în mod justificat, s-a declarat că toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară sunt confidențiale/protejate de un drept de proprietate intelectuală, motivele fiind legate de:

- procesul tehnologic de fabricație, dar și de raporturile de parteneriat avute;

- secrete tehnice și comerciale ce țin de procesul de fabricație a diverselor componente ale autobuzului, iar soluțiile tehnice sunt protejate de numeroase brevete ale producătorului;

- titularii nemijlociți ai secretelor tehnice și comerciale și titularii drepturilor de proprietate intelectuală sunt producătorul autobuzului, respectiv producătorii diferitor piese și componente ale autobuzului, societatea având obligația de a respecta aceste drepturi și de a depune diligențe în vederea ocrotirii lor;

- cunoașterea, de către aceștia, a respectivelor secrete tehnice și comerciale, ar aduce grave prejudicii, pentru că ceilalți operatori economici, concurenți pe piața producției și vânzării de autobuze, se vor folosi de informațiile astfel dobândite pentru a-și îmbunătăți autobuzele și, implicit, ofertele, ceea ce le-ar conferi un avantaj injust în piața;

- toate argumentele expuse sunt aplicabile și în ceea ce privește răspunsurile la solicitările de clarificări, acestea conținând nu doar referiri la aspecte confidențiale cuprinse în propunerea tehnică, dar și aspecte privitoare, mai ales, la fundamentarea prețului, a căror dezvăluire către concurenți ar aduce, de asemenea, grave prejudicii, prețul și componentele sale fiind de o importanță deosebită, pentru că reprezintă elementul central al criteriului de atribuire;

- există obligativitatea păstrării confidențialității informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, în temeiul contractului de distribuție încheiat cu ZTE SMART AUTO CO. LTD., producătorul autobuzului. În acest sens, adresa din 29.10.2020, emisă de acesta, prin care solicită să nu se divulge informații din propunerea tehnică.

III. Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ..., ... menționează că potrivit adresei nr. 94664/05.08.2021, oferta sa, depusă pentru lotul 4 al procedurii de atribuire, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 75,33 puncte, din care: 50,21 de puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică.

Arată că, potrivit aceleiași adrese, oferta declarată câștigătoare este cea prezentată de SC & ... SA, care a obținut un punctaj total de 89,88 puncte, din care: 56,54 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică.

Petenta consideră că acest rezultat al procedurii de atribuire este nelegal, fiind emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, vizând prețul neobișnuit de scăzut și neîntreținerea cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare pentru lotul 4, aparținând SC & ... SA, contestatoarea reiterează criticile vizând respectarea cerinței privind omologarea de tip, a cerinței privind lățimea totală a ușilor și a cerinței privind soluția de încărcare rapidă, expuse în contestația privind declararea câștigătoare a ofertei depusă de

SC ... & ... SA pentru lotul 1, ce face obiectul dosarului nr. ... de pe rolul Consiliului.

În ceea ce privește reclamarea prețului ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 4, ... reia criticile similare expuse cu privire la oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 1, iar, alături de acestea, mai susține următoarele:

- Valoarea totală estimată a contractului aferent lotului 4 este de 6.875.000 lei, fără TVA, în acest preț incluzându-se costurile a 3 autobuze, 1 stație de încărcare rapidă și 3 stații de încărcare lentă.

- Conform propunerii financiare, SC ... & ... SA a oferit prețul total de 6.059.999 lei, fără TVA, respectiv aproximativ 1.236.734,48 euro. Acest preț include costul autobuzelor, al stațiilor de încărcare, dar și al garanției extinse, inclusiv al bateriilor ce se vor înlocui după durata lor de viață de 5-7 ani, care rezultă chiar din documentația de atribuire.

- SC ... & ... SA a oferit o garanție totală de 8 ani, ceea ce înseamnă cel puțin o înlocuire a bateriei fiecărui autobuz, adică, pentru lotul 4, 3 baterii noi.

Referitor la capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire, petenta reiterează argumentele prezentate în cuprinsul contestației ce face obiectul dosarului nr.

Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv la dosarul de achiziție, în vederea respectării dreptului său la apărare.

Contestatoarea arată că, în aplicarea dispozițiilor art. 453 alin. (1) din Cod proc. civ, își rezervă dreptul de a face dovada cheltuielilor de judecată, conform art. 452 din Cod proc. civ.

De asemenea, solicită judecata cauzei în lipsă, conform art. 411 alin. (1) pct. 2 din Cod proc. civ.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 522/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44732/26.08.2021, SC ... & ... SA, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție în dosarul nr. .../..., în contradictoriu cu ... , solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societatea, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat, având în vedere următoarele motive:

În ceea ce privește cererea prin care se solicită accesul la dosarul cauzei, intervenienta solicită să se constate că societatea a declarat ca

fiind confidențiale toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară, acestea fiind confidențiali/protejate de un drept de proprietate intelectuală, context în care se opune cererii de studiere a documentelor declarate confidențiale, sens în care, supune atenției și argumentele prezentate la pct. C de mai jos, în sensul incidenței art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, intervenienta arată că, urmare a depunerii ofertei în cadrul procedurii, pentru fiecare dintre cele 7 loturi, a fost desemnată câștigătoare pentru toate loturile, oferta respectând toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire. Motiv pentru care, solicită respingerea contestației, care reprezintă rezultatul unei greșite interpretări a normelor legale aplicabile procedurilor de atribuire, precum și a ofertei sale, prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

În susținerea admisibilității în principiu a cererii sale de intervenție, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu precizarea că SC ... & ... SA, fiind declarată câștigătoare și clasată pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, în cadrul fiecăruia din cele 7 loturi ale procedurii de atribuire, deține calitatea procesuală necesară și justifică un interes legitim în a apăra legalitatea acutelor autorității contractante, derivat din dreptul propriu de a obține atribuirea contractului.

Referitor la netemeinicia contestației, intervenienta prezintă următoarele argumente:

A. Cu privire la motivele referitoare la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei SC ... & ... SA, întreaga argumentație a contestatoarei se fundamentează pe interpretări eronate și trunchiate ale cerințelor documentației de atribuire, prin raportare la conținutul ofertei acesteia, scopul fiind ca, printr-o alăturare a unor fapte prezentate greșit, să se ajungă la concluzia că oferta ar fi neconformă/inadmisibilă.

i) În ceea ce privește cerința privind omologarea, contestația se fundamentează pe o interpretare vădit eronată a prevederilor legale care reglementează modalitatea de omologare a autobuzelor, dar și a documentației de atribuire, căreia îi dă o valență care este străină de prezenta cauză.

Astfel, în deplin acord cu cerințele din caietul de sarcini (pag. 10-11, art. 6.3. - pag. 20) SC ... & ... SA a depus ofertă care vizează autobuzele electrice marca ..., tip GTZ6129BEVR, varianta 11A1L, versiunea 1N21E1N6ANA . produse de La pag. 79 și urm, din cadrul ofertei se regăsește certificatul de omologare de tip pentru vehicule CE (e9*2007/46*6635*04), care atestă faptul că autobuzele electrice dețin omologare de tip acordată de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3 clasa 1, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, astfel cum se solicită în caietul de sarcini (pag. 79-184 din propunerea tehnică).

Confuzia generată de contestatoare se sprijină pe afirmația că tipul autobuzului s-ar referi la lungimea acestuia, ceea ce este complet

eronat, în condițiile în care același tip de autobuz poate avea lungimi diferite.

În concret, același tip de vehicul, poate avea versiuni diferite, care să cuprindă alte dimensiuni, din Directiva 2007/46 CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 septembrie 2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective (Directiva-cadru), care definește tipul de vehicul, rezultând că un tip de vehicul poate cuprinde lungimi diferite, atâta timp cât se respectă cerințele tehnice menționate în cadrul Directivei.

În plus, astfel cum lesne se poate observa, în caietul de sarcini nu se specifica ca autobuzele trebuie să fie de „tip 10 m” și nici nu se solicită omologarea pentru tip 10 m.

De asemenea, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, la pag. 181-182 a ofertei prezentate, se regăsește declarația-angajament prin care societatea se obligă să prezinte cu cel puțin 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz electric o extindere a omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conformă cu cerințele caietului de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul ofertat și pentru care se angajează să obțină până la livrare, o extindere a omologării de tip.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini, pct. 5 - Documentație, la pag. 204-209 din ofertă se regăsește, întocmit cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 211/2003-RNTR 2, și copie semnată cu semnătură electronică extinsă a certificatului de conformitate - varianta exemplu, purtând semnătura și ștampila producătorului, de unde reies în clar tipul, varianta și versiunea autobuzelor electrice oferite, cu lungimea de 10.800 mm.

La pag. 183-184 a ofertei se regăsește, de asemenea, confirmarea Idiada Automotive Technology SA, Serviciu Tehnic Oficial pentru Omologări de tip vehicule și Componente, cu referire la extensia omologării Europene de tip a întregului vehicul (EWVTA) la certificatul (e9*2007/46*6635*04) cu mențiunea păstrării aceluiași tip de vehicul și a aceleași variante, adăugându-se versiuni noi pentru autobuzul cu lungime de 10,8 m. Așadar, în ofertă, se regăsește dovada furnizată chiar de Organismul internațional IDIADA Automotive Technology.

Referirea contestatoarei la procedura de achiziție organizată de ... subliniază reaua-credința a acesteia, în demararea prezentului demers judiciar, care se fundamentează pe aspecte trunchiate în mod voit, tocmai pentru a încerca inducerea în eroare, în condițiile în care s-a oferit același tip de autobuz, însă în versiuni diferite. Astfel, în certificatul conformitate EC, varianta exemplu, atașat ofertei este înscris numărul de identificare al vehiculului: L66CBF6E6M1000678, unde caracterul al șaptelea (cifra 6) indică o lungime între 10 și 11 m. Prin urmare, nu s-a

oferit versiunea mai mare de 12 m, astfel cum în mod fals susține contestatoarea.

În contextul în care, la pag. 12 și 17 din caietul de sarcini se mai prevede ca în documentația de ofertare, fiecare ofertant să prezinte un angajament ferm, prin care se obligă ca, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, să obțină numărul național de registru de la RAR precum și cărțile de identitate ale vehiculelor, pe cheltuiala și riscul sau, fără obligații din partea beneficiarului, la pag. 187 din ofertă există angajamentul ferm asumat în acest sens.

În concluzie, oferta a fost înaintată cu respectarea tuturor cerințelor din caietul sarcini, precizate la pag. 2 din propunerea tehnică, în care se arată că autobuzele electrice au omologare de tip acordată de autoritățile competente din statele membre ale UE, în categoria M3, clasa I, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, societatea asumându-și angajamentul de a prezenta, cu 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz, extinderea omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conforma cu cerințele caietului de sarcini.

ii) În ceea ce privește cerința privind lățimea ușilor, oferta depusă îndeplinește această cerință, iar argumentația prezentată de ... are la bază o greșită interpretare a cerințelor din documentația de atribuire.

Așa cum s-a arătat la pag. 4, pct. 4 din oferta tehnică (Descrierea generală constructivă a autobuzelor electrice), societatea îndeplinește cerința: *„Caroseria este prevăzută cu 3 uși de acces, situate pe partea dreapta a autobuzelor electrice, dintre care o ușă dublă cu o lățime de 1.200 mm (ușă mijloc) și două uși (față și spate) cu o lățime fiecare ușă de 1.100 mm, totalizând o lățime a spațiului destinat pentru urcare/coborâre de 3.400 mm”*, potrivit pct. 7.10 din caietul de sarcini (p. 35, par. ultim) și pct. 17.11.3 Factor: Lățimea totală a ușilor pentru calatori (maxim 8 puncte - 8%) și din caietul de sarcini.

De asemenea, îndeplinirea acestei cerințe rezultă și din pag. 18 din propunerea tehnică, la pct. 7.10 (Ușile de acces), precum și din pag. 50, Anexa nr. 1 Centralizator parametri tehnici minimali și maximali, acestea fiind susținute de înscrisurile emise de producător de la pag. 201-203.

Drept urmare, având în vedere cerințele documentației de atribuire, precum și propunerea tehnică depusă, este fără putință de tăgada că societatea îndeplinește cerințele minimale stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, autoritatea contractanta a stabilit felul ușilor și lățimea acestora ca o cerință minimală, aceasta împrejurare rezultând din modalitatea de formulare a cerinței, dar și din mențiunea expresă că se acceptă orice variantă superioară, precum și din analiza factorului de evaluare 17.11.3 Factor, care stabilește acordarea punctajului, în funcție de lățimea totală a ușilor.

Astfel, varianta ofertată este în mod vădit superioară, având în vedere că un număr mai mare de uși, care sunt mai late, astfel cum sunt cuprinse în oferta SC ... & ... SA, scurtează considerabil durata de

timp necesara fluxului/afluxului de calatori, contribuind la evitarea aglomerărilor și întârzierilor în orele de vârf.

În plus, în ceea ce privește referirea făcută la răspunsul la clarificări dat de către autoritatea contractantă, din analiza răspunsului la întrebarea nr. 46 (răspuns consolidat nr. 146826/30.10.2020), rezultă chiar contrariul celor afirmate de contestatoare, respectiv: *„Prin sintagma "Nr. uși de acces/Nr. foi (minim 2/3" din Anexa 1 a Caietului de sarcini, se înțelege faptul că Autoritatea contractantă va achiziționa un autobuz electric cu un număr de minim 2 uși de acces însumând minim 3 foi de ușă”*.

iii) În ceea ce privește cerința privind soluția de încărcare rapidă, critica contestatoarei este neîntemeiată, deoarece oferta a fost înaintată cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini și dovedită cu specificații tehnice date de producător, respectiv, în propunerea tehnică, la p. 13-14, este prezentată în detaliu soluția de încărcare rapidă. De asemenea, la p. 50, Anexa 1 - Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali, este menționată soluția de încărcare rapidă. Descrierea caracteristicilor tehnice date de producător se găsește la p. 340-352. Prin urmare, critica contestatoarei este neîntemeiată și sub acest aspect.

Afirmațiile contestatoarei sunt tendențioase, nefundamentate și insidioase, invocându-se un motiv general și formal, respectiv: *„nu deține un autobuz de 10 m, cu încărcare rapidă cu pantograf care să fie omologat, astfel că nu respectă această cerință din documentația de atribuire”*, din documentația de atribuire nu rezultă niciunde cerința de prezentare a unui certificat de omologare pentru un autobuz de cca. 10 m din care să reiasă și soluția de încărcare rapidă. Soluția de încărcare rapidă este pur și simplu o opțiune la modul de încărcare al autobuzului, care a fost dovedită prin înscrisurile depuse în susținerea ofertei și la care s-a făcut referire în cadrul propunerii tehnice, neexistând obligația de a se menționa acest aspect în certificatul de omologare.

În orice caz, acesta afirmație a contestatoarei ar fi prematură și paradoxală, în condițiile în care această opțiune ar trebui dovedită prin certificatul de omologare, iar aceasta ar putea fi adăugată prin extensie/versiune la certificatul de omologare conform cu cerințele din caietul de sarcini.

iv) În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, nu a existat nicio solicitare de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, prin care să se solicite justificarea prețului ofertat în cadrul acestui lot.

Astfel, contestatoarea dezvoltă o argumentație străină de prezenta procedura de atribuire, prin care încearcă să acrediteze ideea că prețul ofertat ar fi anormal de scăzut, prin raportare la ofertele comunicate de către preținșii furnizori ai acesteia.

Propunerea financiară a societății este una ferma și serioasă, înscrisurile emise de furnizori nu au nicio relevanță probatorie și nu sunt

apte să dovedească cele susținute de acestea și, oricum autoritatea contractantă a verificat *a priori* dacă propunerea financiară este anormal de scăzută și a constatat că aceasta este serioasă, în condițiile în care nu a solicitat clarificări.

Sub un prim aspect, conform raportul procedurii, se constată că ... a oferit un preț de 19.546.468,92 lei - pentru lotul 2, și SC ... & ... SA a oferit un preț de 22.219.998 lei - pentru lotul 2, ceea ce înseamnă că ... a oferit un preț *per* autobuz cu aproximativ 50.000 euro mai scăzut față de prețul SC ... & ... SA, dar și că prețul oferit de SC ... & ... SA - pentru fiecare dintre cele 7 loturi (19.074.000 lei + TVA pentru lotul 1, 22.219.998 lei + TVA pentru lotul 2, 40.055.404 lei + TVA pentru lotul 3 și 6.059.999 lei + TVA pentru lotul 4, 38.148.000 lei + TVA pentru lotul 5, 18.179.997 lei + TVA pentru lotul 6, 14.140.003 + TVA pentru lotul 7) reprezintă: 83,84% din valoarea estimată pentru lotul 1; 89,33% din valoarea estimată pentru lotul 2; 85,00% din valoarea estimată pentru lotul 3; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 4; 84,77% din valoarea estimată pentru lotul 5; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 6; 89,07% din valoarea estimată pentru lotul 7.

De asemenea, SC ... & ... SA a livrat municipiului Suceava un număr de 25 de autobuze electrice similare pentru un preț reprezentând 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, ceea ce relevă caracterul serios al prețurilor oferite și neafectarea interesului autorității contractante de a obține executarea exactă a contractului și a principiilor transparenței și concurenței loiale. Contractul de furnizare în cauză, procesele-verbale de recepție și predare primire fără obiecțiuni, certificare de bună furnizare sunt atașate ofertei.

Într-o altă cauză similară, CNSC (Decizia nr 975/C4/763/12.05.2021) și Curtea de Apel Craiova (Decizia nr 1659/2021), în procedura de achiziție organizată de Municipiul Dăbuleni au admis faptul că prețul oferit de SC ... & ... SA, reprezentând aproximativ 80% din valoarea estimată, este unul serios și ferm, astfel cum rezultă din analiza hotărârii pronunțate de către CNSC (depusă chiar de către contestatoare).

Drept urmare, autoritatea contractantă a realizat o evaluare legală și temeinică, în acord cu aspectele relevate anterior, hotărând în mod corect că prețul propus sau componentele acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce ar urma să fie livrat/prestat/executat de către SC ... & ... SA.

Sub un al doilea aspect, argumentația contestatoarei ar trebui respinsă *de plano*, în condițiile în care doar autoritatea contractantă are dreptul de a evalua ofertele și de a decide dacă prețul este unul neobișnuit de scăzut, având în vedere că scopul urmărit de art. 210 din Legea nr. 98/2016 este de a asigura că prețurile oferite sunt serioase, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, context în care legiuitorul a recunoscut dreptul autorității contractante de a solicita

clarificări, tocmai pentru a se asigura că vor fi furnizate bunurile/prestate serviciile atribuite. Opțiunea legiuitorului român a fost să nu impună un prag minim fata de care o propunere financiară să poată fi considerată neobișnuit de scăzută, tocmai pentru a lăsa autorităților contractate facultatea de a decide dacă anumiți ofertanți au *a priori* o ofertă anormală și dacă este necesar să solicite anumite clarificări cu privire la acest aspect. În acest sens, a se avea în vedere și considerentele CJUE, din cadrul Cauzei C-198/16 P, Agriconsulting Europe SA.

În concret, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a constatat *a priori* că propunerea financiară este neobișnuit de scăzută, rezultă că motivele invocate de către contestatoare nu pot fi valorificate.

Solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a constata că oferta financiară a societății interveniente este neobișnuit de scăzută, să dispună declararea acesteia ca inadmisibilă și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, nu este admisibilă, în condițiile în care reprezintă eludarea unor etape obligatorii impuse de art. 210 din Legea nr. 98/2016 în sarcina autorității contractante.

De asemenea, dacă ar fi declarată câștigătoare oferta contestatoarei, ar însemna că s-ar eluda și etapa solicitării documentelor justificative DUAЕ, reglementata de art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care contestatoarea propune CNSC să constate că oferta SC ... & ... SA ar avea un preț neobișnuit de scăzut este una greșită, având în vedere că acesta prezintă niște oferte de la anumiți furnizori, care ar avea rolul să dovedească ca prețul pieței ar fi altul. În mod evident că o astfel de analiza nu se poate efectua în baza unor înscrisuri (cel mai probabil întocmite *pro causa*), care nu au nicio valoare probatorie, în condițiile în care valoarea ofertată de un furnizor pentru o anumită componentă a unui vehicul (neindividualizat), nu poate reprezenta un factor de referință, întrucât nu în acest mod se stabilește o valoare, dat fiind că aceasta variază în funcție de foarte mulți factori (e.g. producător, transport, tipul, capacitatea, tehnologia utilizată etc.).

v) În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, intervenienta supune atenției faptul că factorii de evaluare au fost stabiliți în mod clar, precis și neechivoc în cadrul fișei de date a achiziției, neexistând nicio îndoială cu privire la modalitatea de acordare a punctajului, neexistând nicio eroare în modalitate de stabilire a algoritmilor de calcul, care ar putea să împiedice evaluarea ofertelor.

Astfel, în măsura în care contestatoarea considera că modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa sau a SC ... & ... SA este una greșită, în raport cu conținutul fișei de date a achiziției, aceasta avea posibilitatea de a critica raportului procedurii, sub acest aspect. Însă, nu a formulat critici împotriva modalității în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertelor, prin aplicarea

algoritmilor de calcul, ci a invocat aceste motive în susținerea cererii de anulare a procedurii de atribuire.

În această ultimă privință, anularea procedurii de atribuire poate fi dispusă de către CNSC, doar în situația prevăzută de art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, care reglementează soluțiile pe care le poate pronunța CNSC, printre care și: „c) *anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat*”.

Or, motivele generale invocate de către contestatoare se referă la o pretinsă aplicare greșită a unor algoritmi de calcul de către autoritatea contractantă (fără a se solicita reluarea evaluării), împrejurare care ar putea fi remediată cu ușurința de către CNSC, respectiv prin remedierea actului atacat și obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele.

Ca atare, intervenienta solicită respingerea cererii de anulare a procedurii de atribuire, având în vedere că este posibilă remedierea actelor emise în procedură, întrucât aplicarea greșită a unui algoritm de calcul poate fi remediată prin reluarea procesului de reevaluare.

B. În ceea ce privește accesul la oferta sa, intervenienta solicită să se constate că dreptul de acces al contestatoarei asupra ofertei depuse este condiționat la documentele care nu sunt marcate ca fiind confidențiale.

În raport cu înscrisurile aflate în cadrul ofertei tehnice (e.g. liste de preturi, desene tehnice, date privind furnizori, producător etc.) accesul contestatoarei la oferta SC ... & ... SA nu poate fi dat, deoarece, în mod justificat, s-a declarat că toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară sunt confidențiale/protejate de un drept de proprietate intelectuală, motivele fiind legate de:

- procesul tehnologic de fabricație, dar și de raporturile de parteneriat avute;

- secrete tehnice și comerciale ce țin de procesul de fabricație a diverselor componente ale autobuzului, iar soluțiile tehnice sunt protejate de numeroase brevete ale producătorului;

- titularii nemijlociți ai secretelor tehnice și comerciale și titularii drepturilor de proprietate intelectuală sunt producătorul autobuzului, respectiv producătorii diferitor piese și componente ale autobuzului, societatea având obligația de a respecta aceste drepturi și de a depune diligențe în vederea ocrotirii lor;

- cunoașterea, de către aceștia, a respectivelor secrete tehnice și comerciale, ar aduce grave prejudicii, pentru că ceilalți operatori economici, concurenți pe piața producției și vânzării de autobuze, se vor folosi de informațiile astfel dobândite pentru a-și îmbunătăți autobuzele și, implicit, ofertele, ceea ce le-ar conferi un avantaj injust în piață;

- toate argumentele expuse sunt aplicabile și în ceea ce privește răspunsurile la solicitările de clarificări, acestea conținând nu doar referiri la aspecte confidențiale cuprinse în propunerea tehnică, dar și aspecte privitoare, mai ales, la fundamentarea prețului, a căror dezvăluire către concurenți ar aduce, de asemenea, grave prejudicii, prețul și

componentele sale fiind de o importanță deosebită, pentru că reprezintă elementul central al criteriului de atribuire;

- există obligativitatea păstrării confidențialității informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, în temeiul contractului de distribuție încheiat cu ZTE SMART AUTO CO. LTD., producătorul autobuzului. În acest sens, adresa din 29.10.2020, emisă de acesta, prin care solicită să nu se divulge informații din propunerea tehnică.

IV. Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ..., ... menționează că potrivit adresei nr. 94674/05.08.2021, oferta sa, depusă pentru lotul 5 al procedurii de atribuire, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 73,34 puncte, din care: 48,22 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică.

Arată că, potrivit aceleiași adrese, oferta declarată câștigătoare este cea prezentată de SC ... & ... SA, care a obținut un punctaj total de 88,08 de puncte, din care: 54,74 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică.

Petenta consideră că acest rezultat al procedurii de atribuire este nelegal, fiind emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, vizând prețul neobișnuit de scăzut și neîntreținerea cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare pentru lotul 5, aparținând SC ... & ... SA, contestatoarea ... reiterează criticile vizând respectarea cerinței privind omologarea de tip, a cerinței privind lățimea totală a ușilor și a cerinței privind soluția de încărcare rapidă, expuse în contestația privind declararea câștigătoare a ofertei depusă de SC ... & ... SA pentru lotul 1, ce face obiectul dosarului nr. ... de pe rolul Consiliului.

În ceea ce privește reclamarea prețului ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 5, ... reia criticile similare expuse cu privire la oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 1, iar, alături de acestea, mai susține următoarele:

- Valoarea totală estimată a contractului aferent lotului 5 este de 45.000.000 lei, fără TVA, în acest preț incluzându-se costurile a 20 de autobuze, 5 stații de încărcare rapidă și 20 de stații de încărcare lentă.

- Conform propunerii financiare, SC ... & ... SA a oferit prețul total de 38.148.000 lei, fără TVA, respectiv aproximativ 7.785.306 euro. Acest preț include costul autobuzelor, al stațiilor de încărcare, dar și al garanției extinse, inclusiv al bateriilor ce se vor înlocui după durata lor de viață de 5-7 ani, care rezultă chiar din documentația de atribuire.

- SC ... & ... SA a oferit o garanție totală de 8 ani, ceea ce înseamnă cel puțin o înlocuire a bateriei fiecărui autobuz, adică, pentru lotul 5, 20 baterii noi.

Referitor la capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire, petenta reiterează argumentele prezentate în cuprinsul contestației ce face obiectul dosarului nr.

Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv la dosarul de achiziție, în vederea respectării dreptului său la apărare.

Contestatoarea arată că, în aplicarea dispozițiilor art. 453 alin. (1) din Cod proc. civ, își rezervă dreptul de a face dovada cheltuielilor de judecată, conform art. 452 din Cod proc. civ.

De asemenea, solicită judecata cauzei în lipsă, conform art. 411 alin. (1) pct. 2 din Cod proc. civ.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 523/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44741/26.08.2021, SC ... & ... SA, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție în dosarul nr. 2118/..., în contradictoriu cu, solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societatea, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat, având în vedere următoarele motive:

În ceea ce privește cererea prin care se solicită accesul la dosarul cauzei, intervenienta solicită să se constate că societatea a declarat ca fiind confidențiale toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară, acestea fiind confidențiale/protejate de un drept de proprietate intelectuală, context în care se opune cererii de studiere a documentelor declarate confidențiale, sens în care, supune atenției și argumentele prezentate la pct. C de mai jos, în sensul incidenței art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, intervenienta arată că, urmare a depunerii ofertei în cadrul procedurii, pentru fiecare dintre cele 7 loturi, a fost desemnată câștigătoare pentru toate loturile, oferta respectând toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire. Motiv pentru care, solicită respingerea contestației, care reprezintă rezultatul unei greșite interpretări a normelor legale aplicabile procedurilor de atribuire, precum și a ofertei sale, prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

În susținerea admisibilității în principiu a cererii sale de intervenție, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu precizarea că SC ... & ... SA, fiind declarată câștigătoare și clasată pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, în cadrul fiecăruia din cele 7 loturi ale procedurii de atribuire, deține calitatea procesuală necesară și justifică un interes legitim în a apăra legalitatea acutelor

autorității contractante, derivat din dreptul propriu de a obține atribuirea contractului.

Referitor la netemeinicia contestației, intervenienta prezintă următoarele argumente:

A. Cu privire la motivele referitoare la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei SC ... & ... SA, întreaga argumentație a contestatoarei se fundamentează pe interpretări eronate și trunchiate ale cerințelor documentației de atribuire, prin raportare la conținutul ofertei acesteia, scopul fiind ca, printr-o alăturare a unor fapte prezentate greșit, să se ajungă la concluzia că oferta ar fi neconformă/inadmisibilă.

i) În ceea ce privește cerința privind omologarea, contestația se fundamentează pe o interpretare vădit eronată a prevederilor legale care reglementează modalitatea de omologare a autobuzelor, dar și a documentației de atribuire, căreia îi dă o valență care este străină de prezenta cauză.

Astfel, în deplin acord cu cerințele din caietul de sarcini (pag. 10-11, art. 6.3. - pag. 20) SC ... & ... SA a depus ofertă care vizează autobuzele electrice marca ..., tip GTZ6129BEVR, varianta 11A1L, versiunea 1N21E1N6ANA . produse de La pag. 79 și urm, din cadrul ofertei se regăsește certificatul de omologare de tip pentru vehicule CE (e9*2007/46*6635*04), care atestă faptul că autobuzele electrice dețin omologare de tip acordată de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3 clasa 1, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, astfel cum se solicită în caietul de sarcini (pag. 79-184 din propunerea tehnică).

Confuzia generată de contestatoare se sprijină pe afirmația că tipul autobuzului s-ar referi la lungimea acestuia, ceea ce este complet eronat, în condițiile în care același tip de autobuz poate avea lungimi diferite.

În concret, același tip de vehicul, poate avea versiuni diferite, care să cuprindă alte dimensiuni, din Directiva 2007/46 CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 septembrie 2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective (Directiva-cadru), care definește tipul de vehicul, rezultând că un tip de vehicul poate cuprinde lungimi diferite, atâta timp cât se respectă cerințele tehnice menționate în cadrul Directivei.

În plus, astfel cum lesne se poate observa, în caietul de sarcini nu se specifica ca autobuzele trebuie să fie de „tip 10 m” și nici nu se solicită omologarea pentru tip 10 m.

De asemenea, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, la pag. 181-182 a ofertei prezentate, se regăsește declarația-angajament prin care societatea se obligă să prezinte cu cel puțin 30 de zile înainte

de livrarea primului autobuz electric o extindere a omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conformă cu cerințele caietului de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul ofertat și pentru care se angajează să obțină până la livrare, o extindere a omologării de tip.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini, pct. 5 - Documentație, la pag. 204-209 din ofertă se regăsește, întocmit cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 211/2003-RNTR 2, și copie semnată cu semnătură electronică extinsă a certificatului de conformitate - varianta exemplu, purtând semnătura și ștampila producătorului, de unde reies în clar tipul, varianta și versiunea autobuzelor electrice oferite, cu lungimea de 10.800 mm.

La pag. 183-184 a ofertei se regăsește, de asemenea, confirmarea Idiada Automotive Technology SA, Serviciu Tehnic Oficial pentru Omologări de tip vehicule și Componente, cu referire la extensia omologării Europene de tip a întregului vehicul (EWVTA) la certificatul (e9*2007/46*6635*04) cu mențiunea păstrării aceleiași tip de vehicul și a aceleiași variante, adăugându-se versiuni noi pentru autobuzul cu lungime de 10,8 m. Așadar, în ofertă, se regăsește dovada furnizată chiar de Organismul internațional IDIADA Automotive Technology.

Referirea contestatoarei la procedura de achiziție organizată de ... subliniază reaua-credința a acesteia, în demararea prezentului demers judiciar, care se fundamentează pe aspecte trunchiate în mod voit, tocmai pentru a încerca inducerea în eroare, în condițiile în care s-a oferit același tip de autobuz, însă în versiuni diferite. Astfel, în certificatul de conformitate EC, varianta exemplu, atașat ofertei este înscris numărul de identificare al vehiculului: L66CBF6E6M1000678, unde caracterul al șaptelea (cifra 6) indică o lungime între 10 și 11 m. Prin urmare, nu s-a oferit versiunea mai mare de 12 m, astfel cum în mod fals susține contestatoarea.

În contextul în care, la pag. 12 și 17 din caietul de sarcini se mai prevede ca în documentația de ofertare, fiecare ofertant să prezinte un angajament ferm, prin care se obligă ca, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, să obțină numărul național de registru de la RAR precum și cărțile de identitate ale vehiculelor, pe cheltuiala și riscul sau, fără obligații din partea beneficiarului, la pag. 187 din ofertă există angajamentul ferm asumat în acest sens.

În concluzie, oferta a fost înaintată cu respectarea tuturor cerințelor din caietul sarcini, precizate la pag. 2 din propunerea tehnică, în care se arată că autobuzele electrice au omologare de tip acordată de autoritățile competente din statele membre ale UE, în categoria M3, clasa I, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, societatea asumându-și angajamentul de a prezenta, cu 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz, extinderea omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conforma cu cerințele caietului de sarcini.

ii) În ceea ce privește cerința privind lățimea ușilor, oferta depusă îndeplinește această cerință, iar argumentația prezentată de ... are la bază o greșită interpretare a cerințelor din documentația de atribuire.

Așa cum s-a arătat la pag. 4, pct. 4 din oferta tehnică (Descrierea generală constructivă a autobuzelor electrice), societatea îndeplinește cerința: *„Caroseria este prevăzută cu 3 uși de acces, situate pe partea dreapta a autobuzelor electrice, dintre care o ușă dublă cu o lățime de 1.200 mm (ușă mijloc) și două uși (față și spate) cu o lățime fiecare ușă de 1.100 mm, totalizând o lățime a spațiului destinat pentru urcare/coborâre de 3.400 mm”*, potrivit pct. 7.10 din caietul de sarcini (p. 35, par. ultim) și pct. 17.11.3 Factor: Lățimea totală a ușilor pentru calatori (maxim 8 puncte - 8%) și din caietul de sarcini.

De asemenea, îndeplinirea acestei cerințe rezultă și din pag. 18 din propunerea tehnică, la pct. 7.10 (Ușile de acces), precum și din pag. 50, Anexa nr. 1 Centralizator parametri tehnici minimali și maximali, acestea fiind susținute de înscrisurile emise de producător de la pag. 201-203.

Drept urmare, având în vedere cerințele documentației de atribuire, precum și propunerea tehnică depusă, este fără putință de tăgăda că societatea îndeplinește cerințele minimale stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, autoritatea contractanta a stabilit felul ușilor și lățimea acestora ca o cerință minimală, aceasta împrejurare rezultând din modalitatea de formulare a cerinței, dar și din mențiunea expresă că se acceptă orice variantă superioară, precum și din analiza factorului de evaluare 17.11.3 Factor, care stabilește acordarea punctajului, în funcție de lățimea totală a ușilor.

Astfel, varianta ofertată este în mod vădit superioară, având în vedere că un număr mai mare de uși, care sunt mai late, astfel cum sunt cuprinse în oferta SC ... & ... SA, scurtează considerabil durata de timp necesară fluxului/afluxului de calatori, contribuind la evitarea aglomerațiilor și întârzierilor în orele de vârf.

În plus, în ceea ce privește referirea făcută la răspunsul la clarificări dat de către autoritatea contractantă, din analiza răspunsului la întrebarea nr. 46 (răspuns consolidat nr. 146826/30.10.2020), rezultă chiar contrariul celor afirmate de contestatoare, respectiv: *„Prin sintagma "Nr. uși de acces/Nr. foi (minim 2/3" din Anexa 1 a Caietului de sarcini, se înțelege faptul că Autoritatea contractantă va achiziționa un autobuz electric cu un număr de minim 2 uși de acces însumând minim 3 foi de ușă”*.

iii) În ceea ce privește cerința privind soluția de încărcare rapidă, critica contestatoarei este neîntemeiată, deoarece oferta a fost înaintată cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini și dovedită cu specificații tehnice date de producător, respectiv, în propunerea tehnică, la p. 13-14, este prezentată în detaliu soluția de încărcare rapidă. De asemenea,

la p. 50, Anexa 1 - Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali, este menționată soluția de încărcare rapidă. Descrierea caracteristicilor tehnice date de producător se găsește la p. 340-352. Prin urmare, critica contestatoarei este neîntemeiată și sub acest aspect.

Afirmațiile contestatoarei sunt tendențioase, nefundamentate și insidioase, invocându-se un motiv general și formal, respectiv: *„nu deține un autobuz de 10 m, cu încărcare rapidă cu pantograf care să fie omologat, astfel că nu respectă această cerință din documentația de atribuire”*, din documentația de atribuire nu rezultă niciunde cerința de prezentare a unui certificat de omologare pentru un autobuz de cca. 10 m din care să reiasă și soluția de încărcare rapidă. Soluția de încărcare rapidă este pur și simplu o opțiune la modul de încărcare al autobuzului, care a fost dovedită prin înscrisurile depuse în susținerea ofertei și la care s-a făcut referire în cadrul propunerii tehnice, neexistând obligația de a se menționa acest aspect în certificatul de omologare.

În orice caz, acesta afirmație a contestatoarei ar fi prematură și paradoxală, în condițiile în care această opțiune ar trebui dovedită prin certificatul de omologare, iar aceasta ar putea fi adăugată prin extensie/versiune la certificatul de omologare conform cu cerințele din caietul de sarcini.

iv) În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, nu a existat nicio solicitare de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, prin care să se solicite justificarea prețului ofertat în cadrul acestui lot.

Astfel, contestatoarea dezvoltă o argumentație străină de prezenta procedura de atribuire, prin care încearcă să acrediteze ideea că prețul ofertat ar fi anormal de scăzut, prin raportare la ofertele comunicate de către preținșii furnizori ai acesteia.

Propunerea financiară a societății este una ferma și serioasă, înscrisurile emise de furnizori nu au nicio relevanță probatorie și nu sunt apte să dovedească cele susținute de acestea și, oricum autoritatea contractantă a verificat *a priori* dacă propunerea financiară este anormal de scăzută și a constatat că aceasta este serioasă, în condițiile în care nu a solicitat clarificări.

Sub un prim aspect, conform raportul procedurii, se constată că ... a oferit un preț de 19.546.468,92 lei - pentru lotul 2, și SC ... & ... SA a oferit un preț de 22.219.998 lei - pentru lotul 2, ceea ce înseamnă că ... a ofertat un preț *per* autobuz cu aproximativ 50.000 euro mai scăzut față de prețul SC ... & ... SA, dar și că prețul ofertat de SC ... & ... SA - pentru fiecare dintre cele 7 loturi (19.074.000 lei + TVA pentru lotul 1, 22.219.998 lei + TVA pentru lotul 2, 40.055.404 lei + TVA pentru lotul 3 și 6.059.999 lei + TVA pentru lotul 4, 38.148.000 lei + TVA pentru lotul 5, 18.179.997 lei + TVA pentru lotul 6, 14.140.003 + TVA pentru lotul 7) reprezintă: 83,84% din valoarea estimată pentru lotul 1; 89,33% din valoarea estimată pentru lotul 2; 85,00% din valoarea estimată pentru lotul 3; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 4; 84,77% din valoarea estimată pentru lotul 5; 88,15% din

valoarea estimată pentru lotul 6; 89,07% din valoarea estimată pentru lotul 7.

De asemenea, SC ... & ... SA a livrat municipiului Suceava un număr de 25 de autobuze electrice similare pentru un preț reprezentând 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, ceea ce relevă caracterul serios al prețurilor oferite și neafectarea interesului autorității contractante de a obține executarea exactă a contractului și a principiilor transparenței și concurenței loiale. Contractul de furnizare în cauză, procesele-verbale de recepție și predare primire fără obiecțiuni, certificare de bună furnizare sunt atașate ofertei.

Într-o altă cauză similară, CNSC (Decizia nr 975/C4/763/12.05.2021) și Curtea de Apel Craiova (Decizia nr 1659/2021), în procedura de achiziție organizată de Municipiul Dăbuleni au admis faptul că prețul oferit de SC ... & ... SA, reprezentând aproximativ 80% din valoarea estimată, este unul serios și ferm, astfel cum rezultă din analiza hotărârii pronunțate de către CNSC (depusă chiar de către contestatoare).

Drept urmare, autoritatea contractantă a realizat o evaluare legală și temeinică, în acord cu aspectele relevate anterior, hotărând în mod corect că prețul propus sau componentele acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce ar urma să fie livrat/prestat/executat de către SC ... & ... SA.

Sub un al doilea aspect, argumentația contestatoarei ar trebui respinsă *de plano*, în condițiile în care doar autoritatea contractantă are dreptul de a evalua ofertele și de a decide dacă prețul este unul neobișnuit de scăzut, având în vedere că scopul urmărit de art. 210 din Legea nr. 98/2016 este de a asigura că prețurile oferite sunt serioase, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, context în care legiuitorul a recunoscut dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, tocmai pentru a se asigura că vor fi furnizate bunurile/prestate serviciile atribuite. Opțiunea legiuitorului român a fost să nu impună un prag minim fata de care o propunere financiară să poată fi considerată neobișnuit de scăzută, tocmai pentru a lăsa autorităților contractate facultatea de a decide dacă anumiți ofertanți au *a priori* o ofertă anormală și dacă este necesar să solicite anumite clarificări cu privire la acest aspect. În acest sens, a se avea în vedere și considerentele CJUE, din cadrul Cauzei C-198/16 P, Agriconsulting Europe SA.

În concret, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a constatat *a priori* că propunerea financiară este neobișnuit de scăzută, rezultă că motivele invocate de către contestatoare nu pot fi valorificate.

Solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a constata că oferta financiară a societății interveniente este neobișnuit de scăzută, să dispună declararea acesteia ca inadmisibilă și declararea ofertei sale ca

fiind câștigătoare, nu este admisibilă, în condițiile în care reprezintă eludarea unor etape obligatorii impuse de art. 210 din Legea nr. 98/2016 în sarcina autorității contractante.

De asemenea, dacă ar fi declarată câștigătoare oferta contestatoarei, ar însemna că s-ar eluda și etapa solicitării documentelor justificative DUAЕ, reglementată de art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care contestatoarea propune CNSC să constate că oferta SC ... & ... SA ar avea un preț neobișnuit de scăzut este una greșită, având în vedere că acesta prezintă niște oferte de la anumiți furnizori, care ar avea rolul să dovedească ca prețul pieței ar fi altul. În mod evident că o astfel de analiză nu se poate efectua în baza unor înregistrări (cel mai probabil întocmite *pro causa*), care nu au nicio valoare probatorie, în condițiile în care valoarea ofertată de un furnizor pentru o anumită componentă a unui vehicul (neindividualizat), nu poate reprezenta un factor de referință, întrucât nu în acest mod se stabilește o valoare, dat fiind că aceasta variază în funcție de foarte mulți factori (e.g. producător, transport, tipul, capacitatea, tehnologia utilizată etc.).

v) În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, interveniența supune atenției faptul că factorii de evaluare au fost stabiliți în mod clar, precis și neechivoc în cadrul fișei de date a achiziției, neexistând nicio îndoială cu privire la modalitatea de acordare a punctajului, neexistând nicio eroare în modalitatea de stabilire a algoritmilor de calcul, care ar putea să împiedice evaluarea ofertelor.

Astfel, în măsura în care contestatoarea consideră că modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa sau a SC ... & ... SA este una greșită, în raport cu conținutul fișei de date a achiziției, aceasta avea posibilitatea de a critica raportul procedurii, sub acest aspect. Însă, nu a formulat critici împotriva modalității în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertelor, prin aplicarea algoritmilor de calcul, ci a invocat aceste motive în susținerea cererii de anulare a procedurii de atribuire.

În această ultimă privință, anularea procedurii de atribuire poate fi dispusă de către CNSC, doar în situația prevăzută de art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, care reglementează soluțiile pe care le poate pronunța CNSC, printre care și: „c) *anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat*”.

Or, motivele generale invocate de către contestatoare se referă la o pretinsă aplicare greșită a unor algoritmi de calcul de către autoritatea contractantă (fără a se solicita reluarea evaluării), împrejurare care ar putea fi remediată cu ușurința de către CNSC, respectiv prin remedierea actului atacat și obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele.

Ca atare, interveniența solicită respingerea cererii de anulare a procedurii de atribuire, având în vedere că este posibilă remedierea actelor emise în procedură, întrucât aplicarea greșită a unui algoritm de calcul poate fi remediată prin reluarea procesului de reevaluare.

B. În ceea ce privește accesul la oferta sa, intervenienta solicită să se constate că dreptul de acces al contestatoarei asupra ofertei depuse este condiționat la documentele care nu sunt marcate ca fiind confidențiale.

În raport cu înscrisurile aflate în cadrul ofertei tehnice (e.g. liste de preturi, desene tehnice, date privind furnizori, producător etc.) accesul contestatoarei la oferta SC ... & ... SA nu poate fi dat, deoarece, în mod justificat, s-a declarat că toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară sunt confidențiale/protejate de un drept de proprietate intelectuală, motivele fiind legate de:

- procesul tehnologic de fabricație, dar și de raporturile de parteneriat avute;

- secrete tehnice și comerciale ce țin de procesul de fabricație a diverselor componente ale autobuzului, iar soluțiile tehnice sunt protejate de numeroase brevete ale producătorului;

- titularii nemijlociți ai secretelor tehnice și comerciale și titularii drepturilor de proprietate intelectuală sunt producătorul autobuzului, respectiv producătorii diferitor piese și componente ale autobuzului, societatea având obligația de a respecta aceste drepturi și de a depune diligențe în vederea ocrotirii lor;

- cunoașterea, de către aceștia, a respectivelor secrete tehnice și comerciale, ar aduce grave prejudicii, pentru că ceilalți operatori economici, concurenți pe piața producției și vânzării de autobuze, se vor folosi de informațiile astfel dobândite pentru a-și îmbunătăți autobuzele și, implicit, ofertele, ceea ce le-ar conferi un avantaj injust în piața;

- toate argumentele expuse sunt aplicabile și în ceea ce privește răspunsurile la solicitările de clarificări, acestea conținând nu doar referiri la aspecte confidențiale cuprinse în propunerea tehnică, dar și aspecte privitoare, mai ales, la fundamentarea prețului, a căror dezvăluire către concurenți ar aduce, de asemenea, grave prejudicii, prețul și componentele sale fiind de o importanță deosebită, pentru că reprezintă elementul central al criteriului de atribuire;

- există obligativitatea păstrării confidențialității informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, în temeiul contractului de distribuție încheiat cu ZTE SMART AUTO CO. LTD., producătorul autobuzului. În acest sens, adresa din 29.10.2020, emisă de acesta, prin care solicită să nu se divulge informații din propunerea tehnică.

V. Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ..., ... menționează că potrivit adresei nr. 94682/05.08.2021, oferta sa, depusă pentru lotul 6 al procedurii de atribuire, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 75,09 puncte, din care: 49,97 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică.

Arată că, potrivit aceleiași adrese, oferta declarată câștigătoare este cea prezentată de SC ... & ... SA, care a obținut un punctaj total de 88,13 de puncte, din care: 34,79 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică.

Petenta consideră că acest rezultat al procedurii de atribuire este nelegal, fiind emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, vizând prețul neobișnuit de scăzut și neîntrunirea cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare pentru lotul 6, aparținând SC ... & ... SA, contestatoarea ... reiterează criticile vizând respectarea cerinței privind omologarea de tip, a cerinței privind lățimea totală a ușilor și a cerinței privind soluția de încărcare rapidă, expuse în contestația privind declararea câștigătoare a ofertei depusă de SC ... & ... SA pentru lotul 1, ce face obiectul dosarului nr. ... de pe rolul Consiliului.

În ceea ce privește reclamarea prețului ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 6, ... reia criticile similare expuse cu privire la oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 1, iar, alături de acestea, mai susține următoarele:

- Valoarea totală estimată a contractului aferent lotului 6 este de 20.625.000 lei, fără TVA, în acest preț incluzându-se costurile a 9 autobuze electrice, 3 stații de încărcare rapidă și 9 de stații de încărcare lentă.

- Conform propunerii financiare, SC ... & ... SA a oferit prețul total de 18.179.997 lei, fără TVA, respectiv aproximativ 3.710.203 euro. Acest preț include costul autobuzelor, al stațiilor de încărcare, dar și al garanției extinse, inclusiv al bateriilor ce se vor înlocui după durata lor de viață de 5-7 ani, care rezultă chiar din documentația de atribuire.

- SC ... & ... SA a oferit o garanție totală de 8 ani, ceea ce înseamnă cel puțin o înlocuire a bateriei fiecărui autobuz, adică, pentru lotul 6, 9 baterii noi.

Referitor la capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire, petenta reiterează argumentele prezentate în cuprinsul contestației ce face obiectul dosarului nr.

Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv la dosarul de achiziție, în vederea respectării dreptului său la apărare.

Contestatoarea arată că, în aplicarea dispozițiilor art. 453 alin. (1) din Cod proc. civ, își rezervă dreptul de a face dovada cheltuielilor de judecată, conform art. 452 din Cod proc. civ.

De asemenea, solicită judecata cauzei în lipsă, conform art. 411 alin. (1) pct. 2 din Cod proc. civ.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 524/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44740/26.08.2021, SC ... & ... SA, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare,

formulează cerere de intervenție în dosarul nr. .../..., în contradictoriu cu, solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societatea, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat, având în vedere următoarele motive:

În ceea ce privește cererea prin care se solicită accesul la dosarul cauzei, intervenienta solicită să se constate că societatea a declarat ca fiind confidențiale toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară, acestea fiind confidențiali/protejate de un drept de proprietate intelectuală, context în care se opune cererii de studiere a documentelor declarate confidențiale, sens în care, supune atenției și argumentele prezentate la pct. C de mai jos, în sensul incidenței art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, intervenienta arată că, urmare a depunerii ofertei în cadrul procedurii, pentru fiecare dintre cele 7 loturi, a fost desemnată câștigătoare pentru toate loturile, oferta respectând toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire. Motiv pentru care, solicită respingerea contestației, care reprezintă rezultatul unei greșite interpretări a normelor legale aplicabile procedurilor de atribuire, precum și a ofertei sale, prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

În susținerea admisibilității în principiu a cererii sale de intervenție, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu precizarea că SC & ... SA, fiind declarată câștigătoare și clasată pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, în cadrul fiecăruia din cele 7 loturi ale procedurii de atribuire, deține calitatea procesuală necesară și justifică un interes legitim în a apăra legalitatea acutelor autorității contractante, derivat din dreptul propriu de a obține atribuirea contractului.

Referitor la netemeinicia contestației, intervenienta prezintă următoarele argumente:

A. Cu privire la motivele referitoare la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei SC & ... SA, întreaga argumentație a contestatoarei se fundamentează pe interpretări eronate și trunchiate ale cerințelor documentației de atribuire, prin raportare la conținutul ofertei acesteia, scopul fiind ca, printr-o alăturare a unor fapte prezentate greșit, să se ajungă la concluzia că oferta ar fi neconformă/inadmisibilă.

i) În ceea ce privește cerința privind omologarea, contestația se fundamentează pe o interpretare vădit eronată a prevederilor legale care reglementează modalitatea de omologare a autobuzelor, dar și a

documentației de atribuire, căreia îi dă o valență care este străină de prezenta cauză.

Astfel, în deplin acord cu cerințele din caietul de sarcini (pag. 10-11, art. 6.3. - pag. 20) SC ... & ... SA a depus ofertă care vizează autobuzele electrice marca ..., tip GTZ6129BEVR, varianta 11A1L, versiunea 1N21E1N6ANA . produse de La pag. 79 și urm, din cadrul ofertei se regăsește certificatul de omologare de tip pentru vehicule CE (e9*2007/46*6635*04), care atestă faptul că autobuzele electrice dețin omologare de tip acordată de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3 clasa 1, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, astfel cum se solicită în caietul de sarcini (pag. 79-184 din propunerea tehnică).

Confuzia generată de contestatoare se sprijină pe afirmația că tipul autobuzului s-ar referi la lungimea acestuia, ceea ce este complet eronat, în condițiile în care același tip de autobuz poate avea lungimi diferite.

În concret, același tip de vehicul, poate avea versiuni diferite, care să cuprindă alte dimensiuni, din Directiva 2007/46 CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 septembrie 2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective (Directiva-cadru), care definește tipul de vehicul, rezultând că un tip de vehicul poate cuprinde lungimi diferite, atâta timp cât se respectă cerințele tehnice menționate în cadrul Directivei.

În plus, astfel cum lesne se poate observa, în caietul de sarcini nu se specifica ca autobuzele trebuie să fie de „tip 10 m” și nici nu se solicită omologarea pentru tip 10 m.

De asemenea, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, la pag. 181-182 a ofertei prezentate, se regăsește declarația-angajament prin care societatea se obligă să prezinte cu cel puțin 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz electric o extindere a omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conformă cu cerințele caietului de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul ofertat și pentru care se angajează să obțină până la livrare, o extindere a omologării de tip.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini, pct. 5 - Documentație, la pag. 204-209 din ofertă se regăsește, întocmit cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 211/2003-RNTR 2, și copie semnată cu semnătură electronică extinsă a certificatului de conformitate - varianta exemplu, purtând semnătura și ștampila producătorului, de unde reies în clar tipul, varianta și versiunea autobuzelor electrice ofertate, cu lungimea de 10.800 mm.

La pag. 183-184 a ofertei se regăsește, de asemenea, confirmarea Idiada Automotive Technology SA, Serviciu Tehnic Oficial pentru Omologări de tip vehicule și Componente, cu referire la extensia omologării Europene de tip a întregului vehicul (EWVTA) la certificatul (e9*2007/46*6635*04) cu mențiunea păstrării aceluiași tip de vehicul și

a aceleași variante, adăugându-se versiuni noi pentru autobuzul cu lungime de 10,8 m. Așadar, în ofertă, se regăsește dovada furnizată chiar de Organismul internațional IDIADA Automotive Technology.

Referirea contestatoarei la procedura de achiziție organizată de ... subliniază reaua-credința a acesteia, în demararea prezentului demers judiciar, care se fundamentează pe aspecte trunchiate în mod voit, tocmai pentru a încerca inducerea în eroare, în condițiile în care s-a oferit același tip de autobuz, însă în versiuni diferite. Astfel, în certificatul conformitate EC, varianta exemplu, atașat ofertei este înscris numărul de identificare al vehiculului: L66CBF6E6M1000678, unde caracterul al șaptelea (cifra 6) indică o lungime între 10 și 11 m. Prin urmare, nu s-a oferit versiunea mai mare de 12 m, astfel cum în mod fals susține contestatoarea.

În contextul în care, la pag. 12 și 17 din caietul de sarcini se mai prevede ca în documentația de ofertare, fiecare ofertant să prezinte un angajament ferm, prin care se obligă ca, în cazul în care oferta sa va fi declarata câștigătoare, să obțină numărul național de registru de la RAR precum și cărțile de identitate ale vehiculelor, pe cheltuiala și riscul sau, fără obligații din partea beneficiarului, la pag. 187 din ofertă există angajamentul ferm asumat în acest sens.

În concluzie, oferta a fost înaintată cu respectarea tuturor cerințelor din caietul sarcini, precizate la pag. 2 din propunerea tehnică, în care se arată că autobuzele electrice au omologare de tip acordată de autoritățile competente din statele membre ale UE, în categoria M3, clasa I, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, societatea asumându-și angajamentul de a prezenta, cu 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz, extinderea omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conforma cu cerințele caietului de sarcini.

ii) În ceea ce privește cerința privind lățimea ușilor, oferta depusă îndeplinește această cerință, iar argumentația prezentată de ... are la bază o greșită interpretare a cerințelor din documentația de atribuire.

Așa cum s-a arătat la pag. 4, pct. 4 din oferta tehnică (Descrierea generală constructivă a autobuzelor electrice), societatea îndeplinește cerința: *„Caroseria este prevăzută cu 3 uși de acces, situate pe partea dreaptă a autobuzelor electrice, dintre care o ușă dublă cu o lățime de 1.200 mm (ușă mijloc) și doua uși (față și spate) cu o lățime fiecare ușă de 1.100 mm, totalizând o lățime a spațiului destinat pentru urcare/coborâre de 3.400 mm”*, potrivit pct. 7.10 din caietul de sarcini (p. 35, par. ultim) și pct. 17.11.3 Factor: Lățimea totală a ușilor pentru calatori (maxim 8 puncte - 8%) și din caietul de sarcini.

De asemenea, îndeplinirea acestei cerințe rezultă și din pag. 18 din propunerea tehnică, la pct. 7.10 (Ușile de acces), precum și din pag. 50, Anexa nr. 1 Centralizator parametri tehnici minimali și maximali, acestea fiind susținute de înscrisurile emise de producător de la pag. 201-203.

Drept urmare, având în vedere cerințele documentației de atribuire, precum și propunerea tehnică depusă, este fără putință de tăgada că societatea îndeplinește cerințele minimale stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, autoritatea contractanta a stabilit felul ușilor și lățimea acestora ca o cerință minimală, aceasta împrejurare rezultând din modalitatea de formulare a cerinței, dar și din mențiunea expresă că se acceptă orice variantă superioară, precum și din analiza factorului de evaluare 17.11.3 Factor, care stabilește acordarea punctajului, în funcție de lățimea totală a ușilor.

Astfel, varianta ofertată este în mod vădit superioară, având în vedere că un număr mai mare de uși, care sunt mai late, astfel cum sunt cuprinse în oferta SC ... & ... SA, scurtează considerabil durata de timp necesară fluxului/afluxului de calatori, contribuind la evitarea aglomerărilor și întârzierilor în orele de vârf.

În plus, în ceea ce privește referirea făcută la răspunsul la clarificări dat de către autoritatea contractantă, din analiza răspunsului la întrebarea nr. 46 (răspuns consolidat nr. 146826/30.10.2020), rezultă chiar contrariul celor afirmate de contestatoare, respectiv: *„Prin sintagma 'Nr. uși de acces/Nr. foi (minim 2/3' din Anexa 1 a Caietului de sarcini, se înțelege faptul că Autoritatea contractantă va achiziționa un autobuz electric cu un număr de minim 2 uși de acces însumând minim 3 foi de ușă”*.

iii) În ceea ce privește cerința privind soluția de încărcare rapidă, critica contestatoarei este neîntemeiată, deoarece oferta a fost înaintată cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini și dovedită cu specificații tehnice date de producător, respectiv, în propunerea tehnică, la p. 13-14, este prezentată în detaliu soluția de încărcare rapidă. De asemenea, la p. 50, Anexa 1 - Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali, este menționată soluția de încărcare rapidă. Descrierea caracteristicilor tehnice date de producător se găsește la p. 340-352. Prin urmare, critica contestatoarei este neîntemeiată și sub acest aspect.

Afirmațiile contestatoarei sunt tendențioase, nefundamentate și insidioase, invocându-se un motiv general și formal, respectiv: *„nu deține un autobuz de 10 m, cu încărcare rapidă cu pantograf care să fie omologat, astfel că nu respectă această cerință din documentația de atribuire”*, din documentația de atribuire nu rezultă niciunde cerința de prezentare a unui certificat de omologare pentru un autobuz de cca. 10 m din care să reiasă și soluția de încărcare rapidă. Soluția de încărcare rapidă este pur și simplu o opțiune la modul de încărcare al autobuzului, care a fost dovedită prin înscrisurile depuse în susținerea ofertei și la care s-a făcut referire în cadrul propunerii tehnice, neexistând obligația de a se menționa acest aspect în certificatul de omologare.

În orice caz, acesta afirmație a contestatoarei ar fi prematură și paradoxală, în condițiile în care această opțiune ar trebui dovedită prin certificatul de omologare, iar aceasta ar putea fi adăugată prin

extensie/versiune la certificatul de omologare conform cu cerințele din caietul de sarcini.

iv) În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, nu a existat nicio solicitare de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, prin care să se solicite justificarea prețului ofertat în cadrul acestui lot.

Astfel, contestatoarea dezvoltă o argumentație străină de prezenta procedura de atribuire, prin care încearcă să acrediteze ideea că prețul ofertat ar fi anormal de scăzut, prin raportare la ofertele comunicate de către preținșii furnizori ai acesteia.

Propunerea financiară a societății este una ferma și serioasă, înscrisurile emise de furnizori nu au nicio relevanță probatorie și nu sunt apte să dovedească cele susținute de acestea și, oricum autoritatea contractantă a verificat *a priori* dacă propunerea financiară este anormal de scăzută și a constatat că aceasta este serioasă, în condițiile în care nu a solicitat clarificări.

Sub un prim aspect, conform raportul procedurii, se constată că ... a oferit un preț de 19.546.468,92 lei - pentru lotul 2, și SC ... & ... SA a oferit un preț de 22.219.998 lei - pentru lotul 2, ceea ce înseamnă că ... a ofertat un preț *per* autobuz cu aproximativ 50.000 euro mai scăzut față de prețul SC ... & ... SA, dar și că prețul ofertat de SC ... & ... SA - pentru fiecare dintre cele 7 loturi (19.074.000 lei + TVA pentru lotul 1, 22.219.998 lei + TVA pentru lotul 2, 40.055.404 lei + TVA pentru lotul 3 și 6.059.999 lei + TVA pentru lotul 4, 38.148.000 lei + TVA pentru lotul 5, 18.179.997 lei + TVA pentru lotul 6, 14.140.003 + TVA pentru lotul 7) reprezintă: 83,84% din valoarea estimată pentru lotul 1; 89,33% din valoarea estimată pentru lotul 2; 85,00% din valoarea estimată pentru lotul 3; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 4; 84,77% din valoarea estimată pentru lotul 5; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 6; 89,07% din valoarea estimată pentru lotul 7.

De asemenea, SC ... & ... SA a livrat municipiului Suceava un număr de 25 de autobuze electrice similare pentru un preț reprezentând 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, ceea ce relevă caracterul serios al prețurilor ofertate și neafectarea interesului autorității contractante de a obține executarea exactă a contractului și a principiilor transparenței și concurenței loiale. Contractul de furnizare în cauză, procesele-verbale de recepție și predare primire fără obiecțiuni, certificare de bună furnizare sunt atașate ofertei.

Într-o altă cauză similară, CNSC (Decizia nr 975/C4/763/12.05.2021) și Curtea de Apel Craiova (Decizia nr 1659/2021), în procedura de achiziție organizată de Municipiul Dăbuleni au admis faptul că prețul ofertat de SC ... & ... SA, reprezentând aproximativ 80% din valoarea estimată, este unul serios și ferm, astfel

cum rezultă din analiza hotărârii pronunțate de către CNSC (depusa chiar de către contestatoare).

Drept urmare, autoritatea contractantă a realizat o evaluare legală și temeinică, în acord cu aspectele relevate anterior, hotărând în mod corect că prețul propus sau componentele acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce ar urma să fie livrat/prestat/executat de către SC ... & ... SA.

Sub un al doilea aspect, argumentația contestatoarei ar trebui respinsă *de plano*, în condițiile în care doar autoritatea contractantă are dreptul de a evalua ofertele și de a decide dacă prețul este unul neobișnuit de scăzut, având în vedere că scopul urmărit de art. 210 din Legea nr. 98/2016 este de a asigura că prețurile oferite sunt serioase, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, context în care legiuitorul a recunoscut dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, tocmai pentru a se asigura că vor fi furnizate bunurile/prestate serviciile atribuite. Opțiunea legiuitorului român a fost să nu impună un prag minim fata de care o propunere financiară să poată fi considerată neobișnuit de scăzută, tocmai pentru a lăsa autorităților contractate facultatea de a decide dacă anumiți ofertanți au *a priori* o ofertă anormală și dacă este necesar să solicite anumite clarificări cu privire la acest aspect. În acest sens, a se avea în vedere și considerentele CJUE, din cadrul Cauzei C-198/16 P, Agriconsulting Europe SA.

În concret, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a constatat *a priori* că propunerea financiară este neobișnuit de scăzută, rezultă că motivele invocate de către contestatoare nu pot fi valorificate.

Solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a constata că oferta financiară a societății interveniente este neobișnuit de scăzută, să dispună declararea acesteia ca inadmisibilă și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, nu este admisibilă, în condițiile în care reprezintă eludarea unor etape obligatorii impuse de art. 210 din Legea nr. 98/2016 în sarcina autorității contractante.

De asemenea, dacă ar fi declarată câștigătoare oferta contestatoarei, ar însemna că s-ar eluda și etapa solicitării documentelor justificative DUAЕ, reglementată de art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care contestatoarea propune CNSC să constate că oferta SC ... & ... SA ar avea un preț neobișnuit de scăzut este una greșită, având în vedere că acesta prezintă niște oferte de la anumiți furnizori, care ar avea rolul să dovedească ca prețul pieței ar fi altul. În mod evident că o astfel de analiza nu se poate efectua în baza unor înregistrări (cel mai probabil întocmite *pro causa*), care nu au nicio valoare probatorie, în condițiile în care valoarea ofertată de un furnizor pentru o anumită componentă a unui vehicul (neindividualizat), nu poate reprezenta un factor de referință, întrucât nu în acest mod se stabilește o valoare, dat fiind că aceasta variază în funcție de foarte mulți factori (e.g. producător, transport, tipul, capacitatea, tehnologia utilizată etc.).

v) În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, intervenienta supune atenției faptul că factorii de evaluare au fost stabiliți în mod clar, precis și neechivoc în cadrul fișei de date a achiziției, neexistând nicio îndoială cu privire la modalitatea de acordare a punctajului, neexistând nicio eroare în modalitate de stabilire a algoritmilor de calcul, care ar putea să împiedice evaluarea ofertelor.

Astfel, în măsura în care contestatoarea considera că modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa sau a SC ... & ... SA este una greșită, în raport cu conținutul fișei de date a achiziției, aceasta avea posibilitatea de a critica raportului procedurii, sub acest aspect. Însă, nu a formulat critici împotriva modalității în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertelor, prin aplicarea algoritmilor de calcul, ci a invocat aceste motive în susținerea cererii de anulare a procedurii de atribuire.

În această ultimă privință, anularea procedurii de atribuire poate fi dispusă de către CNSC, doar în situația prevăzută de art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, care reglementează soluțiile pe care le poate pronunța CNSC, printre care și: „c) *anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat*”.

Or, motivele generale invocate de către contestatoare se referă la o pretinsă aplicare greșită a unor algoritmi de calcul de către autoritatea contractantă (fără a se solicita reluarea evaluării), împrejurare care ar putea fi remediată cu ușurința de către CNSC, respectiv prin remedierea actului atacat și obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele.

Ca atare, intervenienta solicită respingerea cererii de anulare a procedurii de atribuire, având în vedere că este posibilă remedierea actelor emise în procedură, întrucât aplicarea greșită a unui algoritm de calcul poate fi remediată prin reluarea procesului de reevaluare.

B. În ceea ce privește accesul la oferta sa, intervenienta solicită să se constate că dreptul de acces al contestatoarei asupra ofertei depuse este condiționat la documentele care nu sunt marcate ca fiind confidențiale.

În raport cu înscrisurile aflate în cadrul ofertei tehnice (e.g. liste de preturi, desene tehnice, date privind furnizori, producător etc.) accesul contestatoarei la oferta SC ... & ... SA nu poate fi dat, deoarece, în mod justificat, s-a declarat că toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară sunt confidențiale/protejate de un drept de proprietate intelectuală, motivele fiind legate de:

- procesul tehnologic de fabricație, dar și de raporturile de parteneriat avute;

- secrete tehnice și comerciale ce țin de procesul de fabricație a diverselor componente ale autobuzului, iar soluțiile tehnice sunt protejate de numeroase brevete ale producătorului;

- titularii nemijlociți ai secretelor tehnice și comerciale și titularii drepturilor de proprietate intelectuală sunt producătorul autobuzului, respectiv producătorii diferitor piese și componente ale autobuzului, societatea având obligația de a respecta aceste drepturi și de a depune diligențe în vederea ocrotirii lor;

- cunoașterea, de către aceștia, a respectivelor secrete tehnice și comerciale, ar aduce grave prejudicii, pentru că ceilalți operatori economici, concurenți pe piața producției și vânzării de autobuze, se vor folosi de informațiile astfel dobândite pentru a-și îmbunătăți autobuzele și, implicit, ofertele, ceea ce le-ar conferi un avantaj injust în piața;

- toate argumentele expuse sunt aplicabile și în ceea ce privește răspunsurile la solicitările de clarificări, acestea conținând nu doar referiri la aspecte confidențiale cuprinse în propunerea tehnică, dar și aspecte privitoare, mai ales, la fundamentarea prețului, a căror dezvăluire către concurenți ar aduce, de asemenea, grave prejudicii, prețul și componentele sale fiind de o importanță deosebită, pentru că reprezintă elementul central al criteriului de atribuire;

- există obligativitatea păstrării confidențialității informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, în temeiul contractului de distribuție încheiat cu ZTE SMART AUTO CO. LTD., producătorul autobuzului. În acest sens, adresa din 29.10.2020, emisă de acesta, prin care solicită să nu se divulge informații din propunerea tehnică.

VI. Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ..., ... menționează că potrivit adresei nr. 94698/05.08.2021, oferta sa, depusă pentru lotul 7 al procedurii de atribuire, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 74,37 puncte, din care: 42,95 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică.

Arată că, potrivit aceleiași adrese, oferta declarată câștigătoare este cea prezentată de SC ... & ... SA, care a obținut un punctaj total de 87,35 de puncte, din care: 54,01 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică.

Petenta consideră că acest rezultat al procedurii de atribuire este nelegal, fiind emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, vizând prețul neobișnuit de scăzut și neîntrunirea cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare pentru lotul 7, aparținând SC ... & ... SA, contestatoarea ... reiterează criticile vizând respectarea cerinței privind omologarea de tip, a cerinței privind lățimea totală a ușilor și a cerinței privind soluția de încărcare rapidă, expuse în contestația privind declararea câștigătoare a ofertei depusă de SC ... & ... SA pentru lotul 1, ce face obiectul dosarului nr. ... de pe rolul Consiliului.

În ceea ce privește reclamarea prețului ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 7, ... reia criticile similare expuse cu privire

la oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 1, iar, alături de acestea, mai susține următoarele:

- Valoarea totală estimată a contractului aferent lotului 7 este de 15.875.000 lei, fără TVA, în acest preț incluzându-se costurile a 7 autobuze electrice, 2 stații de încărcare rapidă și 7 de stații de încărcare lentă.

- Conform propunerii financiare, SC ... & ... SA a oferit prețul total de 14.140.003 lei, fără TVA, respectiv aproximativ 2.885.715 euro. Acest preț include costul autobuzelor, al stațiilor de încărcare, dar și al garanției extinse, inclusiv al bateriilor ce se vor înlocui după durata lor de viață de 5-7 ani, care rezultă chiar din documentația de atribuire.

- SC ... & ... SA a oferit o garanție totală de 8 ani, ceea ce înseamnă cel puțin o înlocuire a bateriei fiecărui autobuz, adică, pentru lotul 7, înseamnă 7 baterii noi.

Referitor la capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire, petenta reiterează argumentele prezentate în cuprinsul contestației ce face obiectul dosarului nr.

Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv la dosarul de achiziție, în vederea respectării dreptului său la apărare.

Contestatoarea arată că, în aplicarea dispozițiilor art. 453 alin. (1) din Cod proc. civ, își rezervă dreptul de a face dovada cheltuielilor de judecată, conform art. 452 din Cod proc. civ.

De asemenea, solicită judecata cauzei în lipsă, conform art. 411 alin. (1) pct. 2 din Cod proc. civ.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 525/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44738/26.08.2021, SC ... & ... SA, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție în dosarul nr. .../..., în contradictoriu cu, solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societatea, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat, având în vedere următoarele motive:

În ceea ce privește cererea prin care se solicită accesul la dosarul cauzei, intervenienta solicită să se constate că societatea a declarat ca fiind confidențiale toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară, acestea fiind confidențiale/protejate de un drept de proprietate intelectuală, context în care se opune cererii de studiere a

documentelor declarate confidențiale, sens în care, supune atenției și argumentele prezentate la pct. C de mai jos, în sensul incidenței art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, intervenienta arată că, urmare a depunerii ofertei în cadrul procedurii, pentru fiecare dintre cele 7 loturi, a fost desemnată câștigătoare pentru toate loturile, oferta respectând toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire. Motiv pentru care, solicită respingerea contestației, care reprezintă rezultatul unei greșite interpretări a normelor legale aplicabile procedurilor de atribuire, precum și a ofertei sale, prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

În susținerea admisibilității în principiu a cererii sale de intervenție, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu precizarea că SC ... & ... SA, fiind declarată câștigătoare și clasată pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, în cadrul fiecăruia din cele 7 loturi ale procedurii de atribuire, deține calitatea procesuală necesară și justifică un interes legitim în a apăra legalitatea acutelor autorității contractante, derivat din dreptul propriu de a obține atribuirea contractului.

Referitor la netemeinicia contestației, intervenienta prezintă următoarele argumente:

A. Cu privire la motivele referitoare la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei SC ... & ... SA, întreaga argumentație a contestatoarei se fundamentează pe interpretări eronate și trunchiate ale cerințelor documentației de atribuire, prin raportare la conținutul ofertei acesteia, scopul fiind ca, printr-o alăturare a unor fapte prezentate greșit, să se ajungă la concluzia că oferta ar fi neconformă/inadmisibilă.

i) În ceea ce privește cerința privind omologarea, contestația se fundamentează pe o interpretare vădit eronată a prevederilor legale care reglementează modalitatea de omologare a autobuzelor, dar și a documentației de atribuire, căreia îi dă o valență care este străină de prezenta cauză.

Astfel, în deplin acord cu cerințele din caietul de sarcini (pag. 10-11, art. 6.3. - pag. 20) SC ... & ... SA a depus ofertă care vizează autobuzele electrice marca ..., tip GTZ6129BEVR, varianta 11A1L, versiunea 1N21E1N6ANA . produse de La pag. 79 și urm, din cadrul ofertei se regăsește certificatul de omologare de tip pentru vehicule CE (e9*2007/46*6635*04), care atestă faptul că autobuzele electrice dețin omologare de tip acordată de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3 clasa 1, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, astfel cum se solicită în caietul de sarcini (pag. 79-184 din propunerea tehnică).

Confuzia generată de contestatoare se sprijină pe afirmația că tipul autobuzului s-ar referi la lungimea acestuia, ceea ce este complet eronat, în condițiile în care același tip de autobuz poate avea lungimi diferite.

În concret, același tip de vehicul, poate avea versiuni diferite, care să cuprindă alte dimensiuni, din Directiva 2007/46 CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 septembrie 2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective (Directiva-cadru), care definește tipul de vehicul, rezultând că un tip de vehicul poate cuprinde lungimi diferite, atâta timp cât se respectă cerințele tehnice menționate în cadrul Directivei.

În plus, astfel cum lesne se poate observa, în caietul de sarcini nu se specifica ca autobuzele trebuie să fie de „tip 10 m” și nici nu se solicită omologarea pentru tip 10 m.

De asemenea, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, la pag. 181-182 a ofertei prezentate, se regăsește declarația-angajament prin care societatea se obligă să prezinte cu cel puțin 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz electric o extindere a omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conformă cu cerințele caietului de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul ofertat și pentru care se angajează să obțină până la livrare, o extindere a omologării de tip.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini, pct. 5 - Documentație, la pag. 204-209 din ofertă se regăsește, întocmit cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 211/2003-RNTR 2, și copie semnată cu semnătură electronică extinsă a certificatului de conformitate - varianta exemplu, purtând semnătura și ștampila producătorului, de unde reies în clar tipul, varianta și versiunea autobuzelor electrice ofertate, cu lungimea de 10.800 mm.

La pag. 183-184 a ofertei se regăsește, de asemenea, confirmarea Idiada Automotive Technology SA, Serviciu Tehnic Oficial pentru Omologări de tip vehicule și Componente, cu referire la extensia omologării Europene de tip a întregului vehicul (EWVTA) la certificatul (e9*2007/46*6635*04) cu mențiunea păstrării aceluiași tip de vehicul și a aceleași variante, adăugându-se versiuni noi pentru autobuzul cu lungime de 10,8 m. Așadar, în ofertă, se regăsește dovada furnizată chiar de Organismul internațional IDIADA Automotive Technology.

Referirea contestatoarei la procedura de achiziție organizată de ... subliniază reaua-credința a acesteia, în demararea prezentului demers judiciar, care se fundamentează pe aspecte trunchiate în mod voit, tocmai pentru a încerca inducerea în eroare, în condițiile în care s-a oferit același tip de autobuz, însă în versiuni diferite. Astfel, în certificatul de conformitate EC, varianta exemplu, atașat ofertei este înscris numărul de identificare al vehiculului: L66CBF6E6M1000678, unde caracterul al șaptelea (cifra 6) indică o lungime între 10 și 11 m. Prin urmare, nu s-a oferit versiunea mai mare de 12 m, astfel cum în mod fals susține contestatoarea.

În contextul în care, la pag. 12 și 17 din caietul de sarcini se mai prevede ca în documentația de ofertare, fiecare ofertant să prezinte un angajament ferm, prin care se obligă ca, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, să obțină numărul național de registru de la RAR precum și cărțile de identitate ale vehiculelor, pe cheltuiala și riscul sau, fără obligații din partea beneficiarului, la pag. 187 din ofertă există angajamentul ferm asumat în acest sens.

În concluzie, oferta a fost înaintată cu respectarea tuturor cerințelor din caietul sarcini, precizate la pag. 2 din propunerea tehnică, în care se arată că autobuzele electrice au omologare de tip acordată de autoritățile competente din statele membre ale UE, în categoria M3, clasa I, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, societatea asumându-și angajamentul de a prezenta, cu 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz, extinderea omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conforma cu cerințele caietului de sarcini.

ii) În ceea ce privește cerința privind lățimea ușilor, oferta depusă îndeplinește această cerință, iar argumentația prezentată de ... are la bază o greșită interpretare a cerințelor din documentația de atribuire.

Așa cum s-a arătat la pag. 4, pct. 4 din oferta tehnică (Descrierea generală constructivă a autobuzelor electrice), societatea îndeplinește cerința: *„Caroseria este prevăzută cu 3 uși de acces, situate pe partea dreaptă a autobuzelor electrice, dintre care o ușă dublă cu o lățime de 1.200 mm (ușă mijloc) și două uși (față și spate) cu o lățime fiecare ușă de 1.100 mm, totalizând o lățime a spațiului destinat pentru urcare/coborâre de 3.400 mm”*, potrivit pct. 7.10 din caietul de sarcini (p. 35, par. ultim) și pct. 17.11.3 Factor: Lățimea totală a ușilor pentru calatori (maxim 8 puncte - 8%) și din caietul de sarcini.

De asemenea, îndeplinirea acestei cerințe rezultă și din pag. 18 din propunerea tehnică, la pct. 7.10 (Ușile de acces), precum și din pag. 50, Anexa nr. 1 Centralizator parametri tehnici minimali și maximali, acestea fiind susținute de înscrisurile emise de producător de la pag. 201-203.

Drept urmare, având în vedere cerințele documentației de atribuire, precum și propunerea tehnică depusă, este fără putință de tăgăda că societatea îndeplinește cerințele minimale stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, autoritatea contractanta a stabilit felul ușilor și lățimea acestora ca o cerință minimală, aceasta împrejurare rezultând din modalitatea de formulare a cerinței, dar și din mențiunea expresă că se acceptă orice variantă superioară, precum și din analiza factorului de evaluare 17.11.3 Factor, care stabilește acordarea punctajului, în funcție de lățimea totală a ușilor.

Astfel, varianta ofertată este în mod vădit superioară, având în vedere că un număr mai mare de uși, care sunt mai late, astfel cum sunt cuprinse în oferta SC ... & ... SA, scurtează considerabil durata de timp necesară fluxului/afluxului de calatori, contribuind la evitarea aglomerărilor și întârzierilor în orele de vârf.

În plus, în ceea ce privește referirea făcută la răspunsul la clarificări dat de către autoritatea contractantă, din analiza răspunsului la întrebarea nr. 46 (răspuns consolidat nr. 146826/30.10.2020), rezultă chiar contrariul celor afirmate de contestatoare, respectiv: *„Prin sintagma 'Nr. uși de acces/Nr. foi (minim 2/3' din Anexa 1 a Caietului de sarcini, se înțelege faptul că Autoritatea contractantă va achiziționa un autobuz electric cu un număr de minim 2 uși de acces însumând minim 3 foi de ușă”*.

iii) În ceea ce privește cerința privind soluția de încărcare rapidă, critica contestatoarei este neîntemeiată, deoarece oferta a fost înaintată cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini și dovedită cu specificații tehnice date de producător, respectiv, în propunerea tehnică, la p. 13-14, este prezentată în detaliu soluția de încărcare rapidă. De asemenea, la p. 50, Anexa 1 - Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali, este menționată soluția de încărcare rapidă. Descrierea caracteristicilor tehnice date de producător se găsește la p. 340-352. Prin urmare, critica contestatoarei este neîntemeiată și sub acest aspect.

Afirmațiile contestatoarei sunt tendențioase, nefundamentate și insidioase, invocându-se un motiv general și formal, respectiv: *„nu deține un autobuz de 10 m, cu încărcare rapidă cu pantograf care să fie omologat, astfel că nu respectă această cerință din documentația de atribuire”*, din documentația de atribuire nu rezultă niciunde cerința de prezentare a unui certificat de omologare pentru un autobuz de cca. 10 m din care să reiasă și soluția de încărcare rapidă. Soluția de încărcare rapidă este pur și simplu o opțiune la modul de încărcare al autobuzului, care a fost dovedită prin înscrisurile depuse în susținerea ofertei și la care s-a făcut referire în cadrul propunerii tehnice, neexistând obligația de a se menționa acest aspect în certificatul de omologare.

În orice caz, acesta afirmație a contestatoarei ar fi prematură și paradoxală, în condițiile în care această opțiune ar trebui dovedită prin certificatul de omologare, iar aceasta ar putea fi adăugată prin extensie/versiune la certificatul de omologare conform cu cerințele din caietul de sarcini.

iv) În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, nu a existat nicio solicitare de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, prin care să se solicite justificarea prețului ofertat în cadrul acestui lot.

Astfel, contestatoarea dezvoltă o argumentație străină de prezenta procedura de atribuire, prin care încearcă să acrediteze ideea că prețul ofertat ar fi anormal de scăzut, prin raportare la ofertele comunicate de către preținșii furnizori ai acesteia.

Propunerea financiară a societății este una ferma și serioasă, înscrisurile emise de furnizori nu au nicio relevanță probatorie și nu sunt apte să dovedească cele susținute de acestea și, oricum autoritatea contractantă a verificat *a priori* dacă propunerea financiară este anormal

de scăzută și a constatat că aceasta este serioasă, în condițiile în care nu a solicitat clarificări.

Sub un prim aspect, conform raportul procedurii, se constată că ... a oferit un preț de 19.546.468,92 lei - pentru lotul 2, și SC ... & ... SA a oferit un preț de 22.219.998 lei - pentru lotul 2, ceea ce înseamnă că ... a oferit un preț *per* autobuz cu aproximativ 50.000 euro mai scăzut față de prețul SC ... & ... SA, dar și că prețul oferit de SC ... & ... SA - pentru fiecare dintre cele 7 loturi (19.074.000 lei + TVA pentru lotul 1, 22.219.998 lei + TVA pentru lotul 2, 40.055.404 lei + TVA pentru lotul 3 și 6.059.999 lei + TVA pentru lotul 4, 38.148.000 lei + TVA pentru lotul 5, 18.179.997 lei + TVA pentru lotul 6, 14.140.003 + TVA pentru lotul 7) reprezintă: 83,84% din valoarea estimată pentru lotul 1; 89,33% din valoarea estimată pentru lotul 2; 85,00% din valoarea estimată pentru lotul 3; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 4; 84,77% din valoarea estimată pentru lotul 5; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 6; 89,07% din valoarea estimată pentru lotul 7.

De asemenea, SC ... & ... SA a livrat municipiului Suceava un număr de 25 de autobuze electrice similare pentru un preț reprezentând 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, ceea ce relevă caracterul serios al prețurilor oferite și neafectarea interesului autorității contractante de a obține executarea exactă a contractului și a principiilor transparenței și concurenței loiale. Contractul de furnizare în cauză, procesele-verbale de recepție și predare primire fără obiecțiuni, certificare de bună furnizare sunt atașate ofertei.

Într-o altă cauză similară, CNSC (Decizia nr 975/C4/763/12.05.2021) și Curtea de Apel Craiova (Decizia nr 1659/2021), în procedura de achiziție organizată de Municipiul Dăbuleni au admis faptul că prețul oferit de SC ... & ... SA, reprezentând aproximativ 80% din valoarea estimată, este unul serios și ferm, astfel cum rezultă din analiza hotărârii pronunțate de către CNSC (depusă chiar de către contestatoare).

Drept urmare, autoritatea contractantă a realizat o evaluare legală și temeinică, în acord cu aspectele relevate anterior, hotărând în mod corect că prețul propus sau componentele acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce ar urma să fie livrat/prestat/executat de către SC ... & ... SA.

Sub un al doilea aspect, argumentația contestatoarei ar trebui respinsă *de plano*, în condițiile în care doar autoritatea contractantă are dreptul de a evalua ofertele și de a decide dacă prețul este unul neobișnuit de scăzut, având în vedere că scopul urmărit de art. 210 din Legea nr. 98/2016 este de a asigura că prețurile oferite sunt serioase, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, context în care legiuitorul a recunoscut dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, tocmai pentru a se asigura că vor fi furnizate bunurile/prestate serviciile atribuite. Opțiunea legiuitorului român a fost să nu impună un

prag minim fata de care o propunere financiară să poată fi considerată neobișnuit de scăzută, tocmai pentru a lăsa autorităților contractate facultatea de a decide dacă anumiți ofertanți au *a priori* o ofertă anormală și dacă este necesar să solicite anumite clarificări cu privire la acest aspect. În acest sens, a se avea în vedere și considerentele CJUE, din cadrul Cauzei C-198/16 P, Agriconsulting Europe SA.

În concret, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a constatat *a priori* că propunerea financiară este neobișnuit de scăzută, rezultă că motivele invocate de către contestatoare nu pot fi valorificate.

Solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a constata că oferta financiară a societății interveniente este neobișnuit de scăzută, să dispună declararea acesteia ca inadmisibilă și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, nu este admisibilă, în condițiile în care reprezintă eludarea unor etape obligatorii impuse de art. 210 din Legea nr. 98/2016 în sarcina autorității contractante.

De asemenea, dacă ar fi declarată câștigătoare oferta contestatoarei, ar însemna că s-ar eluda și etapa solicitării documentelor justificative DUAЕ, reglementata de art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care contestatoarea propune CNSC să constate că oferta SC & ... SA ar avea un preț neobișnuit de scăzut este una greșită, având în vedere că acesta prezintă niște oferte de la anumiți furnizori, care ar avea rolul să dovedească ca prețul pieței ar fi altul. În mod evident că o astfel de analiza nu se poate efectua în baza unor înscrisuri (cel mai probabil întocmite *pro causa*), care nu au nicio valoare probatorie, în condițiile în care valoarea ofertată de un furnizor pentru o anumită componentă a unui vehicul (neindividualizat), nu poate reprezenta un factor de referință, întrucât nu în acest mod se stabilește o valoare, dat fiind că aceasta variază în funcție de foarte mulți factori (e.g. producător, transport, tipul, capacitatea, tehnologia utilizata etc.).

v) În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, intervenienta supune atenției faptul că factorii de evaluare au fost stabiliți în mod clar, precis și neechivoc în cadrul fișei de date a achiziției, neexistând nicio îndoială cu privire la modalitatea de acordare a punctajului, neexistând nicio eroare în modalitate de stabilire a algoritmilor de calcul, care ar putea să împiedice evaluarea ofertelor.

Astfel, în măsura în care contestatoarea considera că modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa sau a SC & ... SA este una greșită, în raport cu conținutul fișei de date a achiziției, aceasta avea posibilitatea de a critica raportului procedurii, sub acest aspect. Însă, nu a formulat critici împotriva modalității în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertelor, prin aplicarea algoritmilor de calcul, ci a invocat aceste motive în susținerea cererii de anulare a procedurii de atribuire.

În această ultimă privință, anularea procedurii de atribuire poate fi dispusă de către CNSC, doar în situația prevăzută de art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, care reglementează soluțiile pe care le poate pronunța CNSC, printre care și: „c)anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”.

Or, motivele generale invocate de către contestatoare se referă la o pretinsă aplicare greșită a unor algoritmi de calcul de către autoritatea contractantă (fără a se solicita reluarea evaluării), împrejurare care ar putea fi remediată cu ușurința de către CNSC, respectiv prin remedierea actului atacat și obligarea autorității contractante sa reevalueze ofertele.

Ca atare, intervenienta solicită respingerea cererii de anulare a procedurii de atribuire, având în vedere ca este posibilă remedierea actelor emise în procedură, întrucât aplicarea greșită a unui algoritm de calcul poate fi remediată prin reluarea procesului de reevaluare.

B. În ceea ce privește accesul la oferta sa, intervenienta solicită să se constate că dreptul de acces al contestatoarei asupra ofertei depuse este condiționat la documentele care nu sunt marcate ca fiind confidențiale.

Înraport cu înscrisurile aflate în cadrul ofertei tehnice (e.g. liste de preturi, desene tehnice, date privind furnizori, producător etc.) accesul contestatoarei la oferta SC ... & ... SA nu poate fi dat, deoarece, în mod justificat, s-a declarat că toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară sunt confidențiale/protejate de un drept de proprietate intelectuală, motivele fiind legate de:

- procesul tehnologic de fabricație, dar și de raporturile de parteneriat avute;

- secrete tehnice și comerciale ce țin de procesul de fabricație a diverselor componente ale autobuzului, iar soluțiile tehnice sunt protejate de numeroase brevete ale producătorului;

- titularii nemijlociți ai secretelor tehnice și comerciale și titularii drepturilor de proprietate intelectuală sunt producătorul autobuzului, respectiv producătorii diferitor piese și componente ale autobuzului, societatea având obligația de a respecta aceste drepturi și de a depune diligente în vederea ocrotirii lor;

- cunoașterea, de către aceștia, a respectivelor secrete tehnice și comerciale, ar aduce grave prejudicii, pentru că ceilalți operatori economici, concurenți pe piața producției și vânzării de autobuze, se vor folosi de informațiile astfel dobândite pentru a-și îmbunătăți autobuzele și, implicit, ofertele, ceea ce le-ar conferi un avantaj injust în piața;

- toate argumentele expuse sunt aplicabile și în ceea ce privește răspunsurile la solicitările de clarificări, acestea conținând nu doar referiri la aspecte confidențiale cuprinse în propunerea tehnică, dar și aspecte privitoare, mai ales, la fundamentarea prețului, a căror dezvăluire către concurenți ar aduce, de asemenea, grave prejudicii, prețul și componentele sale fiind de o importanță deosebită, pentru că reprezintă elementul central al criteriului de atribuire;

- există obligativitatea păstrării confidențialității informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, în temeiul contractului de distribuție încheiat cu ZTE SMART AUTO CO. LTD., producătorul autobuzului. În acest sens, adresa din 29.10.2020, emisă de acesta, prin care solicită să nu se divulge informații din propunerea tehnică.

VII. Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ..., ... menționează că potrivit adresei nr. 94650/05.08.2021, oferta sa, depusă pentru lotul 2 al procedurii de atribuire, a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 74,03 puncte, din care: 48,91 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică.

Arată că, potrivit aceleiași adrese, oferta declarată câștigătoare este cea prezentată de SC & ... SA, care a obținut un punctaj total de 86,12 de puncte, din care: 52,78 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică.

Petenta consideră că acest rezultat al procedurii de atribuire este nelegal, fiind emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, vizând prețul neobișnuit de scăzut și neîntreținerea cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare pentru lotul 2, aparținând SC & ... SA, contestatoarea reiterează criticile vizând respectarea cerinței privind omologarea de tip, a cerinței privind lățimea totală a ușilor și a cerinței privind soluția de încărcare rapidă, expuse în contestația privind declararea câștigătoare a ofertei depuse de SC & ... SA pentru lotul 1, ce face obiectul dosarului nr. ... de pe rolul Consiliului.

În ceea ce privește reclamarea prețului ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 2, ... reia criticile similare expuse cu privire la oferta desemnată câștigătoare pentru lotul 1, iar, alături de acestea, mai susține următoarele:

- Valoarea totală estimată a contractului aferent lotului 2 este de 24.875.000 lei, fără TVA, în acest preț incluzându-se costurile a 11 autobuze, 3 stații de încărcare rapidă și 11 de stații de încărcare lentă.

- Conform propunerii financiare, SC & ... SA a oferit prețul total de 22.219.998 lei, fără TVA, respectiv aproximativ 4.534.693,46 euro. Acest preț include costul autobuzelor, al stațiilor de încărcare, dar și al garanției extinse, inclusiv al bateriilor ce se vor înlocui după durata lor de viață de 5-7 ani, care rezultă chiar din documentația de atribuire.

- SC & ... SA a oferit o garanție totală de 8 ani, ceea ce înseamnă cel puțin o înlocuire a bateriei fiecărui autobuz, ceea ce, pentru lotul 2, înseamnă 11 baterii noi.

Referitor la capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire, petenta reiterează argumentele prezentate în cuprinsul contestației ce face obiectul dosarului nr.

Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv la dosarul de achiziție, în vederea respectării dreptului său la apărare.

Contestatoarea arată că, în aplicarea dispozițiilor art. 453 alin. (1) din Cod proc. civ, își rezervă dreptul de a face dovada cheltuielilor de judecată, conform art. 452 din Cod proc. civ.

De asemenea, solicită judecata cauzei în lipsă, conform art. 411 alin. (1) pct. 2 din Cod proc. civ.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 526/25.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 44737/26.08.2021, SC ... & ... SA, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, formulează cerere de intervenție în dosarul nr. ... /..., în contradictoriu cu ... , solicitând:

- constatarea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, în raport cu calitatea de ofertant declarat câștigător;

- respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu consecința admiterii cererii de intervenție formulate;

- obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societatea, în legătură cu acest demers procesual, constând în onorariul avocațial achitat, având în vedere următoarele motive:

În ceea ce privește cererea prin care se solicită accesul la dosarul cauzei, intervenienta solicită să se constate că societatea a declarat ca fiind confidențiale toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară, acestea fiind confidențiali/protejate de un drept de proprietate intelectuală, context în care se opune cererii de studiere a documentelor declarate confidențiale, sens în care, supune atenției și argumentele prezentate la pct. C de mai jos, în sensul incidenței art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, intervenienta arată că, urmare a depunerii ofertei în cadrul procedurii, pentru fiecare dintre cele 7 loturi, a fost desemnată câștigătoare pentru toate loturile, oferta respectând toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire. Motiv pentru care, solicită respingerea contestației, care reprezintă rezultatul unei greșite interpretări a normelor legale aplicabile procedurilor de atribuire, precum și a ofertei sale, prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

În susținerea admisibilității în principiu a cererii sale de intervenție, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu precizarea că SC ... & ... SA, fiind declarată câștigătoare și clasată pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, în cadrul fiecăruia din cele 7 loturi ale procedurii de atribuire, deține calitatea procesuală necesară și justifică un interes legitim în a apăra legalitatea acutelor

autorității contractante, derivat din dreptul propriu de a obține atribuirea contractului.

Referitor la netemeinicia contestației, intervenienta prezintă următoarele argumente:

A. Cu privire la motivele referitoare la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei SC ... & ... SA, întreaga argumentație a contestatoarei se fundamentează pe interpretări eronate și trunchiate ale cerințelor documentației de atribuire, prin raportare la conținutul ofertei acesteia, scopul fiind ca, printr-o alăturare a unor fapte prezentate greșit, să se ajungă la concluzia că oferta ar fi neconformă/inadmisibilă.

i) În ceea ce privește cerința privind omologarea, contestația se fundamentează pe o interpretare vădit eronată a prevederilor legale care reglementează modalitatea de omologare a autobuzelor, dar și a documentației de atribuire, căreia îi dă o valență care este străină de prezenta cauză.

Astfel, în deplin acord cu cerințele din caietul de sarcini (pag. 10-11, art. 6.3. - pag. 20) SC ... & ... SA a depus ofertă care vizează autobuzele electrice marca ..., tip GTZ6129BEVR, varianta 11A1L, versiunea 1N21E1N6ANA . produse de La pag. 79 și urm, din cadrul ofertei se regăsește certificatul de omologare de tip pentru vehicule CE (e9*2007/46*6635*04), care atestă faptul că autobuzele electrice dețin omologare de tip acordată de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3 clasa 1, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, astfel cum se solicită în caietul de sarcini (pag. 79-184 din propunerea tehnică).

Confuzia generată de contestatoare se sprijină pe afirmația că tipul autobuzului s-ar referi la lungimea acestuia, ceea ce este complet eronat, în condițiile în care același tip de autobuz poate avea lungimi diferite.

În concret, același tip de vehicul, poate avea versiuni diferite, care să cuprindă alte dimensiuni, din Directiva 2007/46 CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 septembrie 2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective (Directiva-cadru), care definește tipul de vehicul, rezultând că un tip de vehicul poate cuprinde lungimi diferite, atâta timp cât se respectă cerințele tehnice menționate în cadrul Directivei.

În plus, astfel cum lesne se poate observa, în caietul de sarcini nu se specifica ca autobuzele trebuie să fie de „tip 10 m” și nici nu se solicită omologarea pentru tip 10 m.

De asemenea, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, la pag. 181-182 a ofertei prezentate, se regăsește declarația-angajament prin care societatea se obligă să prezinte cu cel puțin 30 de zile înainte

de livrarea primului autobuz electric o extindere a omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conformă cu cerințele caietului de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul ofertat și pentru care se angajează să obțină până la livrare, o extindere a omologării de tip.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini, pct. 5 - Documentație, la pag. 204-209 din ofertă se regăsește, întocmit cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 211/2003-RNTR 2, și copie semnată cu semnătură electronică extinsă a certificatului de conformitate - varianta exemplu, purtând semnătura și ștampila producătorului, de unde reies în clar tipul, varianta și versiunea autobuzelor electrice oferite, cu lungimea de 10.800 mm.

La pag. 183-184 a ofertei se regăsește, de asemenea, confirmarea Idiada Automotive Technology SA, Serviciu Tehnic Oficial pentru Omologări de tip vehicule și Componente, cu referire la extensia omologării Europene de tip a întregului vehicul (EWVTA) la certificatul (e9*2007/46*6635*04) cu mențiunea păstrării aceleiași tip de vehicul și a aceleiași variante, adăugându-se versiuni noi pentru autobuzul cu lungime de 10,8 m. Așadar, în ofertă, se regăsește dovada furnizată chiar de Organismul internațional IDIADA Automotive Technology.

Referirea contestatoarei la procedura de achiziție organizată de ... subliniază reaua-credința a acesteia, în demararea prezentului demers judiciar, care se fundamentează pe aspecte trunchiate în mod voit, tocmai pentru a încerca inducerea în eroare, în condițiile în care s-a oferit același tip de autobuz, însă în versiuni diferite. Astfel, în certificatul de conformitate EC, varianta exemplu, atașat ofertei este înscris numărul de identificare al vehiculului: L66CBF6E6M1000678, unde caracterul al șaptelea (cifra 6) indică o lungime între 10 și 11 m. Prin urmare, nu s-a oferit versiunea mai mare de 12 m, astfel cum în mod fals susține contestatoarea.

În contextul în care, la pag. 12 și 17 din caietul de sarcini se mai prevede ca în documentația de ofertare, fiecare ofertant să prezinte un angajament ferm, prin care se obligă ca, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, să obțină numărul național de registru de la RAR precum și cărțile de identitate ale vehiculelor, pe cheltuiala și riscul sau, fără obligații din partea beneficiarului, la pag. 187 din ofertă există angajamentul ferm asumat în acest sens.

În concluzie, oferta a fost înaintată cu respectarea tuturor cerințelor din caietul sarcini, precizate la pag. 2 din propunerea tehnică, în care se arată că autobuzele electrice au omologare de tip acordată de autoritățile competente din statele membre ale UE, în categoria M3, clasa I, în baza Directivei cadru 2007/46/CE, societatea asumându-și angajamentul de a prezenta, cu 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz, extinderea omologării de tip ce va cuprinde versiunea ofertată, conforma cu cerințele caietului de sarcini.

ii) În ceea ce privește cerința privind lățimea ușilor, oferta depusă îndeplinește această cerință, iar argumentația prezentată de ... are la bază o greșită interpretare a cerințelor din documentația de atribuire.

Așa cum s-a arătat la pag. 4, pct. 4 din oferta tehnică (Descrierea generală constructivă a autobuzelor electrice), societatea îndeplinește cerința: *„Caroseria este prevăzută cu 3 uși de acces, situate pe partea dreapta a autobuzelor electrice, dintre care o ușă dublă cu o lățime de 1.200 mm (ușă mijloc) și două uși (față și spate) cu o lățime fiecare ușă de 1.100 mm, totalizând o lățime a spațiului destinat pentru urcare/coborâre de 3.400 mm”*, potrivit pct. 7.10 din caietul de sarcini (p. 35, par. ultim) și pct. 17.11.3 Factor: Lățimea totală a ușilor pentru calatori (maxim 8 puncte - 8%) și din caietul de sarcini.

De asemenea, îndeplinirea acestei cerințe rezultă și din pag. 18 din propunerea tehnică, la pct. 7.10 (Ușile de acces), precum și din pag. 50, Anexa nr. 1 Centralizator parametri tehnici minimali și maximali, acestea fiind susținute de înscrisurile emise de producător de la pag. 201-203.

Drept urmare, având în vedere cerințele documentației de atribuire, precum și propunerea tehnică depusă, este fără putință de tăgăda că societatea îndeplinește cerințele minimale stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, autoritatea contractanta a stabilit felul ușilor și lățimea acestora ca o cerință minimală, aceasta împrejurare rezultând din modalitatea de formulare a cerinței, dar și din mențiunea expresă că se acceptă orice variantă superioară, precum și din analiza factorului de evaluare 17.11.3 Factor, care stabilește acordarea punctajului, în funcție de lățimea totală a ușilor.

Astfel, varianta ofertată este în mod vădit superioară, având în vedere că un număr mai mare de uși, care sunt mai late, astfel cum sunt cuprinse în oferta SC ... & ... SA, scurtează considerabil durata de timp necesară fluxului/afluxului de calatori, contribuind la evitarea aglomerărilor și întârzierilor în orele de vârf.

În plus, în ceea ce privește referirea făcută la răspunsul la clarificări dat de către autoritatea contractantă, din analiza răspunsului la întrebarea nr. 46 (răspuns consolidat nr. 146826/30.10.2020), rezultă chiar contrariul celor afirmate de contestatoare, respectiv: *„Prin sintagma "Nr. uși de acces/Nr. foi (minim 2/3" din Anexa 1 a Caietului de sarcini, se înțelege faptul că Autoritatea contractantă va achiziționa un autobuz electric cu un număr de minim 2 uși de acces însumând minim 3 foi de ușă”*.

iii) În ceea ce privește cerința privind soluția de încărcare rapidă, critica contestatoarei este neîntemeiată, deoarece oferta a fost înaintată cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini și dovedită cu specificații tehnice date de producător, respectiv, în propunerea tehnică, la p. 13-14, este prezentată în detaliu soluția de încărcare rapidă. De asemenea,

la p. 50, Anexa 1 - Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali, este menționată soluția de încărcare rapidă. Descrierea caracteristicilor tehnice date de producător se găsește la p. 340-352. Prin urmare, critica contestatoarei este neîntemeiată și sub acest aspect.

Afirmațiile contestatoarei sunt tendențioase, nefundamentate și insidioase, invocându-se un motiv general și formal, respectiv: „*nu deține un autobuz de 10 m, cu încărcare rapidă cu pantograf care să fie omologat, astfel că nu respectă această cerință din documentația de atribuire*”, din documentația de atribuire nu rezultă niciunde cerința de prezentare a unui certificat de omologare pentru un autobuz de cca. 10 m din care să reiasă și soluția de încărcare rapidă. Soluția de încărcare rapidă este pur și simplu o opțiune la modul de încărcare al autobuzului, care a fost dovedită prin înscrisurile depuse în susținerea ofertei și la care s-a făcut referire în cadrul propunerii tehnice, neexistând obligația de a se menționa acest aspect în certificatul de omologare.

În orice caz, acesta afirmație a contestatoarei ar fi prematură și paradoxală, în condițiile în care această opțiune ar trebui dovedită prin certificatul de omologare, iar aceasta ar putea fi adăugată prin extensie/versiune la certificatul de omologare conform cu cerințele din caietul de sarcini.

iv) În ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut, nu a existat nicio solicitare de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, prin care să se solicite justificarea prețului ofertat în cadrul acestui lot.

Astfel, contestatoarea dezvoltă o argumentație străină de prezenta procedura de atribuire, prin care încearcă să acrediteze ideea că prețul ofertat ar fi anormal de scăzut, prin raportare la ofertele comunicate de către preținșii furnizori ai acesteia.

Propunerea financiară a societății este una ferma și serioasă, înscrisurile emise de furnizori nu au nicio relevanță probatorie și nu sunt apte să dovedească cele susținute de acestea și, oricum autoritatea contractantă a verificat *a priori* dacă propunerea financiară este anormal de scăzută și a constatat că aceasta este serioasă, în condițiile în care nu a solicitat clarificări.

Sub un prim aspect, conform raportul procedurii, se constată că ... a oferit un preț de 19.546.468,92 lei - pentru lotul 2, și SC ... & ... SA a oferit un preț de 22.219.998 lei - pentru lotul 2, ceea ce înseamnă că ... a ofertat un preț *per* autobuz cu aproximativ 50.000 euro mai scăzut față de prețul SC ... & ... SA, dar și că prețul ofertat de SC ... & ... SA - pentru fiecare dintre cele 7 loturi (19.074.000 lei + TVA pentru lotul 1, 22.219.998 lei + TVA pentru lotul 2, 40.055.404 lei + TVA pentru lotul 3 și 6.059.999 lei + TVA pentru lotul 4, 38.148.000 lei + TVA pentru lotul 5, 18.179.997 lei + TVA pentru lotul 6, 14.140.003 + TVA pentru lotul 7) reprezintă: 83,84% din valoarea estimată pentru lotul 1; 89,33% din valoarea estimată pentru lotul 2; 85,00% din valoarea estimată pentru lotul 3; 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 4; 84,77% din valoarea estimată pentru lotul 5; 88,15% din

valoarea estimată pentru lotul 6; 89,07% din valoarea estimată pentru lotul 7.

De asemenea, SC ... & ... SA a livrat municipiului Suceava un număr de 25 de autobuze electrice similare pentru un preț reprezentând 80% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, ceea ce relevă caracterul serios al prețurilor oferite și neafectarea interesului autorității contractante de a obține executarea exactă a contractului și a principiilor transparenței și concurenței loiale. Contractul de furnizare în cauză, procesele-verbale de recepție și predare primire fără obiecțiuni, certificare de bună furnizare sunt atașate ofertei.

Într-o altă cauză similară, CNSC (Decizia nr 975/C4/763/12.05.2021) și Curtea de Apel Craiova (Decizia nr 1659/2021), în procedura de achiziție organizată de Municipiul Dăbuleni au admis faptul că prețul oferit de SC ... & ... SA, reprezentând aproximativ 80% din valoarea estimată, este unul serios și ferm, astfel cum rezultă din analiza hotărârii pronunțată de către CNSC (depusă chiar de către contestatoare).

Drept urmare, autoritatea contractantă a realizat o evaluare legală și temeinică, în acord cu aspectele relevate anterior, hotărând în mod corect că prețul propus sau componentele acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce ar urma să fie livrat/prestat/executat de către SC ... & ... SA.

Sub un al doilea aspect, argumentația contestatoarei ar trebui respinsă *de plano*, în condițiile în care doar autoritatea contractantă are dreptul de a evalua ofertele și de a decide dacă prețul este unul neobișnuit de scăzut, având în vedere că scopul urmărit de art. 210 din Legea nr. 98/2016 este de a asigura că prețurile oferite sunt serioase, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, context în care legiuitorul a recunoscut dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, tocmai pentru a se asigura că vor fi furnizate bunurile/prestate serviciile atribuite. Opțiunea legiuitorului român a fost să nu impună un prag minim fata de care o propunere financiară să poată fi considerată neobișnuit de scăzută, tocmai pentru a lăsa autorităților contractate facultatea de a decide dacă anumiți ofertanți au *a priori* o ofertă anormală și dacă este necesar să solicite anumite clarificări cu privire la acest aspect. În acest sens, a se avea în vedere și considerentele CJUE, din cadrul Cauzei C-198/16 P, Agriconsulting Europe SA.

În concret, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a constatat *a priori* că propunerea financiară este neobișnuit de scăzută, rezultă că motivele invocate de către contestatoare nu pot fi valorificate.

Solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a constata că oferta financiară a societății interveniente este neobișnuit de scăzută, să dispună declararea acesteia ca inadmisibilă și declararea ofertei sale ca

fiind câștigătoare, nu este admisibilă, în condițiile în care reprezintă eludarea unor etape obligatorii impuse de art. 210 din Legea nr. 98/2016 în sarcina autorității contractante.

De asemenea, dacă ar fi declarată câștigătoare oferta contestatoarei, ar însemna că s-ar eluda și etapa solicitării documentelor justificative DUAЕ, reglementată de art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care contestatoarea propune CNSC să constate că oferta SC ... & ... SA ar avea un preț neobișnuit de scăzut este una greșită, având în vedere că acesta prezintă niște oferte de la anumiți furnizori, care ar avea rolul să dovedească ca prețul pieței ar fi altul. În mod evident că o astfel de analiză nu se poate efectua în baza unor înregistrări (cel mai probabil întocmite *pro causa*), care nu au nicio valoare probatorie, în condițiile în care valoarea ofertată de un furnizor pentru o anumită componentă a unui vehicul (neindividualizat), nu poate reprezenta un factor de referință, întrucât nu în acest mod se stabilește o valoare, dat fiind că aceasta variază în funcție de foarte mulți factori (e.g. producător, transport, tipul, capacitatea, tehnologia utilizată etc.).

v) În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, intervenienta supune atenției faptul că factorii de evaluare au fost stabiliți în mod clar, precis și neechivoc în cadrul fișei de date a achiziției, neexistând nicio îndoială cu privire la modalitatea de acordare a punctajului, neexistând nicio eroare în modalitatea de stabilire a algoritmilor de calcul, care ar putea să împiedice evaluarea ofertelor.

Astfel, în măsura în care contestatoarea consideră că modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa sau a SC ... & ... SA este una greșită, în raport cu conținutul fișei de date a achiziției, aceasta avea posibilitatea de a critica raportul procedurii, sub acest aspect. Însă, nu a formulat critici împotriva modalității în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertelor, prin aplicarea algoritmilor de calcul, ci a invocat aceste motive în susținerea cererii de anulare a procedurii de atribuire.

În această ultimă privință, anularea procedurii de atribuire poate fi dispusă de către CNSC, doar în situația prevăzută de art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, care reglementează soluțiile pe care le poate pronunța CNSC, printre care și: „c) *anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat*”.

Or, motivele generale invocate de către contestatoare se referă la o pretinsă aplicare greșită a unor algoritmi de calcul de către autoritatea contractantă (fără a se solicita reluarea evaluării), împrejurare care ar putea fi remediată cu ușurința de către CNSC, respectiv prin remedierea actului atacat și obligarea autorității contractante să reevalueze ofertele.

Ca atare, intervenienta solicită respingerea cererii de anulare a procedurii de atribuire, având în vedere că este posibilă remedierea actelor emise în procedură, întrucât aplicarea greșită a unui algoritm de calcul poate fi remediată prin reluarea procesului de reevaluare.

B. În ceea ce privește accesul la oferta sa, intervenienta solicită să se constate că dreptul de acces al contestatoarei asupra ofertei depuse este condiționat la documentele care nu sunt marcate ca fiind confidențiale.

În raport cu înscrisurile aflate în cadrul ofertei tehnice (e.g. liste de preturi, desene tehnice, date privind furnizori, producător etc.) accesul contestatoarei la oferta SC ... & ... SA nu poate fi dat, deoarece, în mod justificat, s-a declarat că toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară sunt confidențiale/protejate de un drept de proprietate intelectuală, motivele fiind legate de:

- procesul tehnologic de fabricație, dar și de raporturile de parteneriat avute;

- secrete tehnice și comerciale ce țin de procesul de fabricație a diverselor componente ale autobuzului, iar soluțiile tehnice sunt protejate de numeroase brevete ale producătorului;

- titularii nemijlociți ai secretelor tehnice și comerciale și titularii drepturilor de proprietate intelectuală sunt producătorul autobuzului, respectiv producătorii diferitor piese și componente ale autobuzului, societatea având obligația de a respecta aceste drepturi și de a depune diligențe în vederea ocrotirii lor;

- cunoașterea, de către aceștia, a respectivelor secrete tehnice și comerciale, ar aduce grave prejudicii, pentru că ceilalți operatori economici, concurenți pe piața producției și vânzării de autobuze, se vor folosi de informațiile astfel dobândite pentru a-și îmbunătăți autobuzele și, implicit, ofertele, ceea ce le-ar conferi un avantaj injust în piață;

- toate argumentele expuse sunt aplicabile și în ceea ce privește răspunsurile la solicitările de clarificări, acestea conținând nu doar referiri la aspecte confidențiale cuprinse în propunerea tehnică, dar și aspecte privitoare, mai ales, la fundamentarea prețului, a căror dezvăluire către concurenți ar aduce, de asemenea, grave prejudicii, prețul și componentele sale fiind de o importanță deosebită, pentru că reprezintă elementul central al criteriului de atribuire;

- există obligativitatea păstrării confidențialității informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, în temeiul contractului de distribuție încheiat cu ZTE SMART AUTO CO. LTD., producătorul autobuzului. În acest sens, adresa din 29.10.2020, emisă de acesta, prin care solicită să nu se divulge informații din propunerea tehnică.

Prin punctul de vedere nr. 99783/18.08.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 43312/18.08.2021, ... a solicitat respingerea contestațiilor formulate de ... , ca nefondate, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

... a inițiat prin publicarea în SIACP a anunțului de participare nr. CN..., procedura de achiziție publică având ca obiect „*Achiziționarea de 81 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m destinate transportului*

public urban de călători, operabile în condiții de ses", procedură ce a fost împărțită în 7 loturi, astfel: lotul 1: Municipiul Alexandria (10 autobuze electrice, 3 stații de încărcare rapidă, 10 stații de încărcare lentă) ; lotul 2: Municipiul Brăila (11 autobuze electrice, 3 stații de încărcare rapidă, 11 stații de încărcare lentă); lotul 3: Municipiul Constanta (21 autobuze electrice, 5 stații de încărcare rapidă, 21 stații de încărcare lentă); lotul 4 : Municipiul Drobeta Turnu Severin (3 autobuze electrice, 1 stație de încărcare rapidă, 3 stații de încărcare lentă); lotul 5 - Municipiul Focșani (20 autobuze electrice, 5 stații de încărcare rapidă, 20 stații de încărcare lentă); lotul 6 - Municipiul Lugoj (9 autobuze electrice, 3 stații de încărcare rapidă, 9 stații de încărcare lentă); lotul 7 - Municipiul Slobozia (7 autobuze electrice, 2 stații de încărcare rapidă, 7 stații de încărcare lentă).

Cu privire la criticile formulate de contestatoarea privind oferta declarată câștigătoare, constând în: nerespectarea cerinței privind omologarea de tip, nerespectarea cerinței privind lățimea totală a ușilor; nerespectarea cerinței privind soluția de încărcare rapidă ofertată; prețul neobișnuit de scăzut, precum și argumentele prezentate în susținerea capătului de cerere privind anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că înțelege să formuleze punctul de vedere opozabil tuturor celor 7 loturi incluse în procedura de atribuire, dată fiind soluția tehnică unitară ofertată de toți participanții la procedură.

Pentru început, precizează faptul că ANAP a emis Decizia de verificare nr. 7868/29.09.2020, prin care procedura de atribuire a fost selectată în vederea exercitării controlului ex-ante. Astfel, documentația de atribuire, anunțul de participare, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, au făcut obiectul controlului ANAP, conform prev. art. 11 alin (1) din O.U.G. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Cu privire la prevederile documentației de atribuire, menționează că un operator economic, reprezentat prin același cabinet de avocatură ca și contestatoarea a depus contestație la CNSC, prin care a solicitat următoarele: eliminarea cerinței tehnice privind podeaua integral coborâtă și a cerinței *„nu vor fi admise trepte pe toată suprafața disponibilă pentru călătorii aflați în picioare”*; eliminarea cerinței tehnice privind dimensiunea exterioară din caracteristicile dimensionale ale autobuzelor electrice, respectiv lungimea totală minimă, motivând că *„nu există nicio justificare pentru care autoritatea contractantă să stabilească, prin documentația de atribuire, o podea integral coborâtă (fără trepte) și o lungime minimă de 9.500 mm”*, însă contestația a fost respinsă de către Consiliu pe cale de excepție, prin decizia nr. 1901/C1/2185/15.10.2020, întrucât contestatoarea a refuzat constituirea cauțiunii, invocând cauțiunea constituită într-un alt dosar la CNSC, vizând o altă autoritate contractantă.

Decizia susmenționată, a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, care, prin Decizia civilă nr. 247. 10.02.2021, a respins ca nefondată, plângerea operatorului economic.

Astfel, urmare a contestației formulate și suspendării procedurii de atribuire, termenul limită de depunere a ofertelor a fost decalat pentru data de 18.11.2021, ora 15.00.

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit prevederilor art. 12 din O.U.G. 98/ 2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, procesul de evaluare a ofertelor, respectiv fiecare fază de evaluare (evaluare DUAЕ, evaluare propuneri tehnice, evaluare propuneri financiare), inclusiv fișele de punctai individual întocmite pentru factorii de evaluare, au făcut obiectul controlului ANAP. Pentru faza de evaluare DUAЕ, ANAP a emis Avizul conform necondiționat nr. 9894/3094/CN1024773 / AC/27.11.2020. Pentru faza de evaluare a propunerilor tehnice, ANAP a emis Avizul conform necondiționat nr. 9894/14328/13.07.2021. Pentru faza de evaluare a propunerilor financiare, ANAP a emis Avizul conform necondiționat nr. 9894/15150/22.07.2021.

Cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, ANAP a emis avizul conform necondiționat nr. 10044/14484 CN1024824/AC/1 .07.2021.

În continuarea, autoritatea contractantă combate punctual criticile contestatoarei, astfel:

1. Motive pentru care oferta declarată câștigătoare este inadmisibilă sub aspectul neconformității:

a) Nerespectarea cerinței privind omologarea de tip

Organizatoarea procedurii arată că, în contradictoriu cu cele afirmate de contestatoare, care nu a motivat în drept prevederile aplicabile în baza cărora susține că ofertantul trebuia să prezinte certificatul de omologare de tip de 10 m, consideră necesar a prezenta prevederile Directivei 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din 5 septembrie 2007 de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor, prevederi aplicabile punctual, astfel:

- art. 3 pct. 5 - „*omologare CE de tip*” înseamnă procedura prin care un stat membru certifică faptul că un tip de vehicul, sistem, componentă sau unitate tehnică separată respectă dispozițiile administrative și cerințele tehnice aplicabile cuprinse în prezenta directivă sau în actele de reglementare enumerate la anexa IV sau XI.

- art. 3 pct. 17 - „*tip de vehicul*” înseamnă vehiculele aparținând unei anumite categorii și care nu diferă, cel puțin din punctul de vedere al caracteristicilor esențiale specificate în Secțiunea B a anexei II. Un tip de

vehicul poate cuprinde variante și versiuni, astfel cum sunt definite în secțiunea B a anexei II;

- art. 3 pct. 29 - „*autoritate de omologare*” înseamnă autoritatea competentă a unui stat membru care este responsabilă pentru toate aspectele omologării de tip a unui vehicul, sistem, componentă sau unitate tehnică separată sau pentru omologarea individuală a unui vehicul; pentru procesul de autorizare, pentru eliberarea și, după caz, retragerea certificatelor de omologare; pentru a servi ca punct de contact cu autoritățile de omologare ale celorlalte state membre; pentru desemnarea

serviciilor tehnice și garantarea respectării de către producător a obligațiilor sale privind conformitatea producției;

Anexa II, lit. B, pct. 2

Un „tip” constă în vehicule care nu diferă cel puțin din următoarele puncte de vedere esențiale: producătorul; denumirea de tip dată de producător; categoria; caracteristici esențiale de construcție și proiectare:

sașiu/caroserie cu structură autoportantă, fără/cu etaj, nearticulat/articulat (diferențe evidente și fundamentale), număr de axe; motor (ardere internă/electric/hibrid).

„*Variantă*” a unui tip înseamnă vehicule în cadrul unui tip, care nu diferă între ele, cel puțin din punct de vedere al următoarelor aspecte esențiale: clasă, conform definiției din Directiva 2001/85/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 noiembrie 2001 privind dispozițiile speciale aplicabile vehiculelor destinate transportului de pasageri care au mai mult de opt locuri pe scaune în plus față de locul conducătorului auto (1) (numai pentru vehicule complete); stadiul fabricației (de exemplu, complet/incomplet); motor; principiul de funcționare (ca la punctul 3.2.1.1 din anexa III); numărul și dispunerea cilindrilor; diferențe de putere de peste 50 % (cea mai mare este de peste 1,5 ori mai mare decât cea mai mică); diferențe de capacitate de peste 50 % (cea mai mare este de peste 1,5 ori mai mare decât cea mai mică); amplasare (față, centru, spate); diferențe de masă maximă tehnic admisibilă de peste 20 % (cea mai mare este de peste 1,2 ori mai mare decât cea mai mică); axe motoare (număr, poziție, interconectare); axe directoare (număr, poziție).

„*Versiune*” a unei variante înseamnă vehicule care constau într-o combinație de elemente prezentate în dosarul de omologare depus conform cerințelor din anexa VIII.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, în cuprinsul Directivei 2007/46/CE, nu există noțiunea de omologare pentru versiunea/ varianta autobuzului pentru care există omologare de tip, astfel cum contestatoarea susține, ci doar noțiunea de „*omologare CE de tip*”, omologare ce poate fi revizuită sau extinsă.

Mai arată că, în caietul de sarcini, a avut în vedere faptul că, potrivit art. 14 din Directiva 2007/46/CE, modificarea datelor din dosarul de omologare a vehiculului se poate face prin „*revizuire*” sau „*extindere*”

și că, „în astfel de cazuri, autoritatea de omologare eliberează un certificat de omologare CE de tip revizuit, însoțit de un număr de extindere, care crește în funcție de numărul de extinderi succesive deja acordate”.

Susține că, în conformitate cu prevederile Directivei 2007/46/CE, lungimea nu reprezintă un element esențial de stabilire a tipului, cu atât mai mult cu cât nu se poate vorbi despre o „lungime standard”, astfel cum afirmă contestatoarea.

Apreciază că nu lungimea determină tipul, ci elemente specifice strict determinate, conform Anexei II - Definirea categoriilor și a tipurilor de vehicule, lit. B.- Definirea tipurilor de vehicule din Directiva 2007/46/CE, care precizează faptul că un „tip” constă în vehicule care nu diferă cel puțin din următoarele puncte de vedere esențiale: producătorul; denumirea de tip dată de producător; categoria; caracteristici esențiale de construcție și proiectare: șasiu/caroserie cu structură autoportantă, fără/cu etaj, nearticulat/articulat (diferențe evidente și fundamentale), număr de axe; motor (ardere internă/electric/hibrid).

Susține că, potrivit cerințelor caietului de sarcini, ofertantul nu era obligat să dețină certificat de omologare de tip CE pentru un autobuz de 10 m, ci avea libertatea de a prezenta, fie certificatul de omologare de tip CE pentru autobuzul oferat, fie să prezinte certificat de omologare de tip CE pentru autobuzul pe care își asumă pe care își asumă obligația prin Declarația angajament, de a-l modifica potrivit cerințelor caietului de sarcini, urmând ca „*până la livrarea primului autobuz electric să prezinte o extindere a omologării de tip ce va cuprinde în mod obligatoriu, varianta sau versiunea oferată, conformă cu cerințele prezentului caiet de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul oferat și pentru care se angajează să obțină până la livrare, o extindere a omologării de tip*”.

Precizează că, în situația de față, ofertantul declarat câștigător, a oferat un tip de autobuz pentru care a prezentat certificat de omologare de tip CE, iar, din cauză în versiunea oferată nu s-a regăsit în certificatul de omologare CE de tip, ofertantul a prezentat Declarația angajament prin care acesta și-a asumat, conform cerințelor caietului de sarcini, răspunderea de a prezenta „*cu cel puțin 30 zile înainte de livrarea primului autobuz electric o extindere a omologării de tip CE nr. (...), ce va cuprinde versiunea oferată conformă cu cerințele caietului de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul oferat*”.

În opinia autorității contractante, relevantă în sensul corectitudinii celor susținute de ofertantul declarat câștigător este și declarația autorității de reglementare, astfel cum este aceasta definită la art. 3 pct.

29 din Directiva 2007/46/CE (pag. 197 din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător), care, cu referire la cererea producătorului de extindere a omologării CE de tip, constând în includerea autobuzelor cu lungime de aproximativ 10,8 metri în același certificat, cu păstrarea aceluiași tip de vehicul și acelorași variante și adăugarea de versiuni noi pentru autobuzul cu lungime de 10,8 metri, precizează faptul că: *„Situția actuală a proiectului este aceea ca se derulează testele și procedurile administrative pentru emiterea extensiei omologării europene a întregului vehicul (...).”*

Afirmă că, *„în situația în care alegațiile contestatoarei ar fi avut cea mai mică urmă de adevăr”*, declarația sus-amintită dată de autoritatea de reglementare din statul membru UE care a acordat omologarea de tip CE, ar fi avut cu totul și cu totul alt conținut, aceasta în calitate de autoritate de reglementare fiind ținută să respecte prevederile legale aplicabile în domeniu. Susține că acceptarea solicitării producătorului de către autoritatea de reglementare și începerea testelor și procedurilor administrative pentru extinderea certificatului de omologare CE de tip, atestă fără tăgadă, corectitudinea celor susținute și prezentate de ofertantul desemnat câștigător.

b) Nerespectarea cerinței privind lățimea totală a ușilor

Referitor la neîntreținerea cerinței privind cel puțin o ușă dublă și cel puțin o ușă simplă, autoritatea contractantă precizează că, în documentația de atribuire a stipulat faptul că *„Numărul de uși și lățimea totală a acestora va influența durata de timp necesară fluxului/afluxului de călători, cu o importanță semnificativă în special în orele de vârf. Caroseria va fi prevăzută cu minim 2 uși de acces, situate pe partea dreaptă a autobuzelor electrice, dintre care una dublă cu o lățime de minim 1.200 mm și una simplă cu o lățime de minim 650 mm, totalizând o lățime a spațiului destinat pentru urcare/ coborâre de 1.850 mm.”*

Astfel, organizatoarea procedurii arată că, potrivit celor mai sus precizate, cerința minimă constă în ofertarea unui autobuz cu minim 2 uși, iar, pentru configurația minim solicitată, a solicitat ca una dintre uși să fie dublă de min. 1200 mm, iar cea de-a doua să fie simplă cu o lățime de minim 650 mm, totalizând un minim de 1850 mm.

Menționează că ofertantul declarat câștigător a oferit o soluție superioară cerinței caietului de sarcini, respectiv 3 uși duble, totalizând o suprafață net superioară cerinței, influențând în mod semnificativ pozitiv, capacitatea de afluire/defluire a călătorilor în/din autobuzul electric oferit.

Subliniază faptul că, în situația în care contestatoarea avea nelămuriri în privința cerinței caietului de sarcini, aceasta avea dreptul să solicite clarificări/ să conteste documentația de atribuire, în termenul legal prevăzut în documentația de atribuire.

c) Nerespectarea cerinței privind soluția de încărcare rapidă oferită.

Arătând că petenta a susținut nerespectarea cerinței privind soluția de încărcare rapidă prin invocarea aceleiași argumentații, potrivit căreia ofertantul declarat câștigător trebuia să prezinte un certificat de

omologare CE de tip pentru un autobuz de 10 m, precum și faptul că Ministerul a demonstrat, în baza prevederilor legale aplicabile, faptul că ofertantul a prezentat documente conform cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează că nu mai are nimic de adăugat în acest sens, afirmațiile redundante ale contestatoarei găsindu-și răspunsul în cele de mai sus.

d) Prețul ofertat este neobișnuit de mic.

Organizatoarea procedurii apreciază că relevant pentru această motivare este raționamentul pe care se bazează contestatoarea. Astfel, arată că, în contestație, aceasta a precizat faptul că *„Acest preț include, așa cum am precizat, costul autobuzelor, al stațiilor de încărcare dar și al garanției extinse, inclusiv al bateriilor ce se vor înlocui după durata lor de viață de 5- 7 ani, care rezultă din chiar documentația de atribuire. ... a oferit o garanție totală de 8 ani, ceea ce înseamnă cel puțin o înlocuire a bateriei fiecărui autobuz (...). Astfel, pentru o baterie de aproximativ 200KwH, prețul este de 135.000 de Euro, conform anexei atașate, ceea ce conduce la imposibilitatea ofertării unui autobuz electric cu un preț incluzând garanțiile de 8 ani de 153.000 Euro”*.

Mai arată că, nefiind o autoritate în domeniul vehiculelor electrice, MINISTERUL DEZVOLTĂRII, LUCRĂRILOR PUBLICE ȘI ADMINISTRAȚIEI nu a stabilit durata de viață a bateriei la 5-7 ani, înlocuirea bateriei la acest interval nefiind o cerință minimă obligatorie.

Precizează că perioada de 5-7 ani invocată de contestatoare, la care a făcut referire a avut la bază fundamentarea nevoii de a puncta factorul de evaluare *„masa bateriei/ bateriilor electrice”*, nicidecum aceasta nu a avut caracter de cerință minimă a caietului de sarcini.

În opinia sa, în mod intenționat, contestatoarea face abstracție de cerința caietului de sarcini, respectiv Anexa 1 - centralizator parametri tehnici, care, la Cap. „Garanții minim solicitate”, prevede următoarele: Garanție autobuz electric (minim) 500.000 km sau 5 ani; Baterii electrice (minim) 5 ani; Utilizare baterii (încărcare 80 %) 5 ani”.

Precizează că, pentru cei trei parametri tehnici mai sus prezentați, ofertantul declarat câștigător a ofertat un termen de 8 ani, iar, în măsura în care acesta a ofertat o garanție de utilizare a bateriilor (încărcare 80%) pentru o perioadă de 8 ani, este lesne de înțeles faptul că întreg raționamentul pe care se bazează contestatoarea pentru a contesta prețul ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut, nu are niciun suport.

Afirmând că, în mod greșit contestatoarea prezumă faptul că datorită garanției totale oferite, ofertantul desemnat câștigător va trebui să înlocuiască bateria fiecărui autobuz, cel puțin odată pe perioada garanției acordate de 8 ani, autoritatea contractantă concluzionează faptul că aceasta își bazează raționamentul raportându-se la o realitate a pieței specifică zonei geografice în care activează și care determina în mod direct calitatea produselor puse pe piață.

Cu privire la oferta de preț a ofertantului desemnat câștigător, organizatoarea procedurii arată că membrii comisiei de evaluare nu au considerat necesară solicitarea de clarificări în privința prețului aparent neobișnuit de scăzut, aceasta reprezentând 84% - 89% din valoarea estimată a achiziției.

Afirmă că, într-un domeniu atât de specific cum este producția de autobuze electrice, membrii comisiei de evaluare au înțeles faptul că fiecare ofertant își dimensionează prețul în strânsă legătură cu calitatea echipamentelor ce încorporează produsul finit ofertat și relațiile contractuale cu terții în domeniu.

2. Anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la această solicitare a contestatoarei, autoritatea contractantă precizează: *„față de invocarea prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, în sensul atribuirii contractelor contestatoarei, nu putem decât să sesizăm caracterul duplicitar al acesteia, (...), care, în subsidiar, la pct. 2 din contestație, solicită anularea procedurii.*

Afirmă că *„modul discreționar în care acționează contestatoarea”* nu are nicio legătură cu principiile ca stau la baza achizițiilor publice, ci mai degrabă prezintă o abordare de tip *"totul sau nimic"*.

În opinia autorității contractante, din cele susținute de contestatoare, rezultă că aceasta a înțeles din documentația de atribuire faptul că *„acolo unde a dorit să puncteze valorile prezentate peste cerințele minime, autoritatea contractantă a precizat acest lucru în mod expres, așa cum a făcut-o pentru factorii de evaluare privind numărul suplimentar de călători transportați în picioare sau pe scaune”*.

Față de alegațiile contestatoarei, arată faptul că, singura diferență între factorii de evaluare este aceea a denumirii acestora.

Astfel, susține că, dacă în cuprinsul denumirii anumitor factori se regăsește sintagma *„suplimentar”*, prin aceasta nu înseamnă că ceilalți factori se vor puncta altfel, prevederile legale în acest sens fiind foarte clare.

Precizând că, indiferent de denumirea factorilor de evaluare ce țin de componenta tehnică și care implică îndeplinirea unei cerințe minime, se iau în calcul valorile superioare cerinței minime și care reflectă avantajul conferit, proporțional cu punctajul acordat, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în situația în care contestatoarea ar fi concluzionat că doar anumiți factori de evaluare vor fi punctați conform prevederilor legale, iar alți factori vor fi evaluați discreționar (astfel cum aceasta susține că rezultă din documentația de atribuire), fără să se țină cont de prevederile legale aplicabile, aceasta avea dreptul să solicite clarificări/ să conteste documentația de atribuire în termenul legal prevăzut în documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât, conform presupusei înțelegeri a algoritmului de calcul de către contestatoare, acesta ar fi dezavantajat în mod clar ofertele superioare cerințelor minime din caietul de sarcini, prin diluarea bazei de raportare.

Considerând nejustificată critica adusă comunicărilor privind rezultatul procedurii prin care, potrivit contestatoarei, s-ar fi trunchiat prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 pentru a încerca justificarea încălcării documentației de atribuire, organizatoarea procedurii precizează că, în comunicările transmise, prin referirea la prevederile Instrucțiunii nr. 1/2017, comisia de evaluare nu a invocat ad-literam un articol anume al acesteia, ci a evidențiat un principiu, care, din punctul său de vedere, este cel mai bine scos în evidență de Instrucțiune, și anume că factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale cerințelor minime ce fac obiectul factorilor de evaluare. Indiferent de natura factorului de evaluare pentru care se impune îndeplinirea unei cerințe minime (fie de ordin tehnic fie calificarea/experiența personalului cheie propus), principiul este același.

Învederează faptul că aplicarea acestui principiu este statuată de prev. art. 32 alin (2) din HG 395/2016.

Autoritatea contractantă afirmă că referirea contestatoarei la modul de calcul aplicat de comisia de evaluare ca fiind clauză nescrisă, cu invocarea Deciziei CNSC nr. 975/C4/763/12.05.2021, indică faptul că, cel puțin pentru reprezentantul contestatoarei, Cab. Av. Corina Ruxandra Popescu, legislația în domeniul achizițiilor publice încă prezintă multe necunoscute.

Astfel, susține că, din cuprinsul Deciziei CNSC invocate, rezultă că aceasta tratează modul de aplicare a presupuselor criterii de calificare, nicidecum nu vizează modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare. În același sens, arată că, potrivit prev. art. 11 alin (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, calificarea și/sau experiența profesională a personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit sau personalul cheie, astfel cum acestea sunt definite la art. 3 din aceeași Instrucțiune ANAP, nu pot fi utilizate drept criteriu de calificare și selecție în cadrul unei proceduri, chiar dacă acestea nu constituie factori de evaluare în cadrul procedurii.

Totodată, cu privire la presupusa „clauză nescrisă” invocată de contestatoare, autoritatea contractantă reține din cuprinsul Deciziei CNSC, următoarele aspecte: *„Din interpretarea art. 1225 din noul cod civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009, rezultă că o clauză nescrisă încalcă o dispoziție legală imperativă, mai precis o normă juridică de la care nu se poate deroga. Așadar, clauza este considerată nescrisă pentru că nesocotește un interes ocrotit de dispoziția respectivă. O clauză nescrisă nu produce efecte juridice, este înlocuită de drept cu dispozițiile legale aplicabile”* și opinează că o interpretare discreționară, ad-literam, funcție de interes, nu este de acceptat.

Învederează faptul că, în conformitate cu Ordinul nr. 1894/2019 privind aprobarea listelor de verificare aferente exercitării controlului de calitate și regularitate al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică/sectorială și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, observatorii ANAP au verificat atât documentația de atribuire cât și modul de lucru al comisiei de evaluare, prin raportarea la listele de verificare aprobate prin Ordinul mai-sus menționat. Cu privire la criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț/calitate cost*” lista prevede verificarea aspectelor de calitate, astfel:

- Factorii de evaluare fie sunt asociați cerinței/cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini, fie au un impact semnificativ asupra calității implementării contractului (atunci când nu sunt prevăzute cerințe minime) și reflectă avantaje economice/ financiare;
- Factorii de evaluare sunt obiectivi și măsurabili, iar formularea lor este clară;
- Ponderile propuse pentru factorii de evaluare nu conduc la distorsionarea rezultatului procedurii;
- Se furnizează o metodologie obiectivă de punctare a factorilor de evaluare;
- Sunt specificate criterii suplimentare pentru diferențierea între doi sau mai mulți ofertanți cu același punctaj.

Precizează că, în procesul de verificare a documentației de către ANAP pe baza listelor de verificare, observatorii ANAP nu au avut observații cu privire la corectitudinea stabilirii și modului de punctare a factorilor de evaluare, iar întregul proces de analiză și evaluare a ofertelor depuse în procedură a fost supus verificării ANAP, pe baza acelorași liste de verificare. Astfel:

- pentru faza de evaluare DUAЕ, ANAP a emis Avizul conform necondiționat nr. 9894/3094/CN1024773/AC/27.11.2020;
- pentru faza de evaluare a propunerilor tehnice, ANAP a emis Avizul conform necondiționat nr. 9894/14328/13.07.2021;
- pentru faza de evaluare a propunerilor financiare, ANAP a emis Avizul conform necondiționat nr. 9894/15150/22.07.2021;
- cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, ANAP a emis avizul conform necondiționat nr. 10044/14484 CN1024824/AC/15 .07.2021.

Autoritatea contractantă opinează că înțelegerea arbitrară, în funcție de interesul urmărit, a prevederilor documentației de atribuire precum și necunoașterea legislației aplicabile, nu poate fi pusă în sarcina sa sau factorilor cu atribuții în verificarea documentației de atribuire sau modului de evaluare a ofertelor.

Reiterează faptul că ofertantul avea dreptul de a solicita clarificări cu privire la pretinsa formulă de calcul discreționară a factorilor de evaluare, în termen de 18 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, ar fi avut posibilitatea să clarifice nelămuririle

contestatoarei, astfel încât aceasta să înțeleagă modul de punctare a factorilor de evaluare, prin prisma necesității de a respecta principiile statuate la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborat cu nevoia Ministerului de a obține cea mai avantajoasă ofertă, prin raportarea la avantajele obținute prin aplicarea unui punctaj corect, nepărtinitor, de natură să apere inclusiv interesele legitime ale fiecărui ofertant în parte.

Având în vedere cele expuse, organizatoarea procedurii solicită respingerea contestației ca nefondată, în conformitate cu prev. art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/ 2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarele cauzelor, Consiliul reține cele ce urmează:

... a organizat o licitație deschisă, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Achiziționarea de 81 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de șes”*, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. CN 1024773 din 25.09.2020. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 183.125.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Obiectul contractului de achiziție publică a fost divizat pe șapte loturi distincte, loturile contestate fiind următoarele:

- lotul 1 *„Achiziționarea de 10 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m, destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de șes pentru Municipiul Alexandria”*, în valoare estimată de 22.750.000 lei, fără TVA.

- lotul 2 *„Achiziționarea de 11 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m, destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de șes pentru Municipiul Brăila”*, în valoare estimată de 24.875.000 lei, fără TVA.

- lotul 3 *„Achiziționarea de 21 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m, destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de șes pentru Municipiul Constanța”*, în valoare estimată de 47.125.000 lei, fără TVA.

- lotul 4 *„Achiziționarea de 3 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m, destinate transportului public urban de călători, operabile în*

condiții de șes pentru Municipiul Drobeta Turnu-Severin", în valoare estimată de 6.875.000 lei, fără TVA.

- lotul 5 „Achiziționarea de 20 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m, destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de șes pentru Municipiul Focșani", în valoare estimată de 45.000.000 lei, fără TVA.

- lotul 6 „Achiziționarea de 9 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m, destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de șes pentru Municipiul Lugoj", în valoare estimată de 20.625.000 lei, fără TVA.

- lotul 7 „Achiziționarea de 7 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m, destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de șes pentru Municipiul Slobozia", în valoare estimată de 15.875.000 lei, fără TVA.

Deciziile privind rezultatul procedurii de atribuire i-au fost comunicate ... astfel:

- pentru lotul 1 (dosar nr. ...), prin adresa nr. 94642 din 05.08.2021, în care se arată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 74,53 puncte (49,41 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică), câștigătoare fiind desemnata oferta prezentată de SC ... & ... SA cu un punctaj total de 90,21 puncte (56,87 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică);

- pentru lotul 3 (dosar nr. ...), prin adresa nr. 94657 din 05.08.2021, în care se arată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 73 puncte (47,88 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică), câștigătoare fiind desemnata oferta prezentată de SC ... & ... SA cu un punctaj total de 87,69 puncte (54,35 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică);

- pentru lotul 4 (dosar nr. ...), prin adresa nr. 94664 din 05.08.2021, în care se arată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 75,33 puncte (50,21 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică), câștigătoare fiind desemnata oferta prezentată de SC ... & ... SA cu un punctaj total de 89,88 puncte (56,54 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică);

- pentru lotul 5 (dosar nr. ...), prin adresa nr. 94674 din 05.08.2021, în care se arată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 73,34 puncte (48,22 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică), câștigătoare fiind desemnata oferta prezentată de SC ... & ... SA cu un punctaj total de 88,08 de puncte (54,74 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică);

- pentru lotul 6 (dosar nr. ...), prin adresa nr. 94682 din 05.08.2021, în care se arată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 75,09 puncte (49,97 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică), câștigătoare fiind desemnata oferta prezentată de SC ... & ... SA cu un punctaj total de 88,13 de puncte (54,79 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică);

- pentru lotul 7 (dosar nr. ...), prin adresa nr. 94698 din 05.08.2021, în care se arată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 74,37 puncte (49,25 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică), câștigătoare fiind desemnata oferta prezentată de SC ... & ... SA cu un punctaj total de 87,35 de puncte (54,01 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică);

- pentru lotul 2 (dosar nr. ...), prin adresa nr. 94650 din 05.08.2021, în care se arată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 74,03 puncte (48,91 puncte pentru componenta financiară și 25,12 puncte pentru componenta tehnică), câștigătoare fiind desemnata oferta prezentată de SC ... & ... SA cu un punctaj total de 86,12 de puncte (52,78 puncte pentru componenta financiară și 33,34 puncte pentru componenta tehnică).

Împotriva acestor decizii ale autorității contractante, ... a înaintat Consiliului contestațiile ce fac obiectul dosarelor de pe rolul Consiliului, consemnând cauțiunile corespunzătoare, astfel:

- în dosar nr. ..., cauțiunea în valoare de 455.000,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207425803/1 din 16.08.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria), înregistrată la CNSC cu nr. 43253/18.08.2021;

- în dosar nr. ..., cauțiunea în valoare de 880.000,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207425819/1 din 16.08.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria), înregistrată la CNSC cu nr. 43251/18.08.2021;

- în dosar nr. ..., cauțiunea în valoare de 137.500,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207425758/1 din 16.08.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria), înregistrată la CNSC cu nr. 43250/18.08.2021;

- în dosar nr. ..., cauțiunea în valoare de 880.000,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207425825/1 din 16.08.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria), înregistrată la CNSC cu nr. 43249/18.08.2021;

- în dosar nr. ..., cauțiunea în valoare de 412.500,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207425791/1 din 16.08.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria), înregistrată la CNSC cu nr. 43247/18.08.2021;

- în dosar nr. ..., cauțiunea în valoare de 317.500,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207425776/1 din 16.08.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria), înregistrată la CNSC cu nr. 43245/18.08.2021;

- în dosar nr. ..., cauțiunea în valoare de 497.500,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207425812/1 din 16.08.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria), înregistrată la CNSC cu nr. 43252/18.08.2021.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, referitor la toate cele șapte contestații formulate de, SC & ... SA a formulat cereri de intervenție pe care le încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea lor, în calitate de câștigătoare pentru toate loturile contestate, dovedește un interes legitim propriu în pricini prin promovarea lor.

Văzând criticile aduse de celor șapte oferte prezentate de SC & ... SA, Consiliul constată că acestea sunt comune tuturor contestațiilor, urmând a fi analizate în mod unitar.

Astfel, ca o primă critică, ... susține ca ofertele câștigătoare pentru loturile menționate nu respectă cerința privind omologarea de tip.

Verificând, Consiliul constată că în caietul de sarcini se regăsește următoarea specificație tehnică:

«Ofertantul va prezenta la ofertare copia cu semnătură electronică extinsă de pe:

a) certificatul de omologare națională de tip pentru autovehicule fabricate în serii mici emis de RAR;

sau

b) certificatul de omologare de tip CE emis de autoritățile competente în unul din statele membre ale UE, conform Directivei cadru 2007/46/CE de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective sau conform Regulamentului (UE) 2018/858 al Parlamentului European și al Consiliului din 30 mai 2018 privind omologarea și supravegherea pieței autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și ale sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 și de abrogare a Directivei 2007/46/CE.

În oricare dintre variante, certificatul de tip trebuie să fie valabil la data livrării. Dacă varianta sau versiunea ofertată conform cerințelor din prezentul Caiet de sarcini nu se regăsește în certificatul de omologare de tip, ofertantul va depune la ofertare o Declarație- angajament prin care se obligă să prezinte cu cel puțin 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz electric, o extindere a omologării de tip ce va cuprinde în mod obligatoriu, varianta sau versiunea ofertată, conformă cu cerințele prezentului Caiet de sarcini, însoțită de copia cu semnătură electronică extinsă a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul ofertat și pentru care se angajează să obțină o extindere a omologării de tip.

NOTĂ: Orice referire din caietul de sarcini, la o marcă, denumire, produs sau producător se va înțelege ca fiind însoțită de sintagma "sau echivalent".»

Potrivit denumirii achiziției pentru loturile contestate, obiectul acesteia vizează achiziționarea de autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m.

În propunerile tehnice prezentate de SC ... & ... SA, ale căror copii au fost depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, se regăsesc următoarele documente:

- certificatul de omologare de Tip CE (e9*2007/46*6635*04);
- declarație angajament prin care societatea se obligă să prezinte o extindere a omologării de tip cu cel puțin 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz electric. În cuprinsul acestei declarații, SC ... & ... SA arată următoarele:

*„Atasat propunerii tehnice se prezinta Certificatul de omologare de Tip CE emis de autoritatile din statele membre ale UE, conform Directivei cadru 2007/46/CE, numar de omologare e9*2007/46*6635*04 pentru autobuzul marca ..., tip GTZ6129BEVR.*

*Avand în vedere ca la prezenta procedura s-a ofertat autobuzul marca ..., tip GTZ6129BEVR, varianta 11A1L (cuprinsa în certificat), versiunea 1N21E1N6ANA, iar versiunea ofertata nu se regaseste în certificatul de omologare de tip mentionat mai sus, SC ... & ... SA se obliga sa prezinte, cu cel puțin 30 de zile înainte de livrarea primului autobuz electric, o extindere a omologarii de tip CE nr. e9*2007/46*6635*04 ce va cuprinde versiunea ofertata, conforma cu cerintele caietului de sarcini, insotita de copia cu semnatura electronica extinsa a certificatului de omologare CE pentru tipul de vehicul ofertat și pentru care se angajeaza sa obtina pana la livrare o extindere a omologarii de tip.”*

- adresa emisa de IDIADA Automotive Technology SA, Serviciu Tehnic Oficial pentru Omologari de Tip Vehicule și Componente, pentru autobuzele electrice marca ..., tipul GTZ6129BEVR, potrivit căreia producătorul ... a contactat societatea de omologare pentru a derula procedurile administrative necesare și a prezentat cererea pentru a obține extensia omologării europene de tip a întregului vehicul (EWVTA), la certificatul e9*2007/46*6635*04, motivul principal pentru extensie fiind includerea autobuzelor cu lungime de aproximativ 10,8 metri în același certificat, păstrându-se același tip de vehicul și aceleași variante și urmând a fi adăugate versiuni noi pentru autobuzul cu lungime 10,8 metri. În document se menționează că situația actuală a proiectului este aceea că se derulează testele și procedurile administrative pentru emiterea extensiei omologării europene a întregului vehicul (EWVTA) și extensia va fi finalizată înainte de 15.06.2021.

Văzând documentele prezentate de câștigătoarea SC ... & ... SA, Consiliul constată că aceasta îndeplinește cerința citată a caietului de sarcini.

Consiliul nu va reține în soluționare alegațiile contestatoarei în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat prin caietul de sarcini deținerea și prezentarea unui certificat de omologare de tip CE pentru autobuz de 10m, pretenția ... ca SC ... & ... SA să fi prezentat un certificat de omologare pentru un autobuz electric cu o asemenea lungime depășind cadrul procedurii instituit de autoritate prin cerințele caietului de sarcini.

Așa cum reiese din documentele câștigătoarei, aceasta deține un certificat de omologare de tip, urmând ca pentru autobuzul oferat, cu o lungime de 10,8 metri, să își extindă omologarea, acest proces fiind în derulare, conform documentelor înaintate autorității contractante, la data prezentării ofertei.

Cât privește pretinsa distincție existentă în caietul de sarcini și în practică, între omologarea de tip și omologarea pentru versiune/variantă, Consiliul reține că, din prevederile caietului de sarcini, citate mai înainte, nu rezultă o asemenea distincție. Potrivit specificației tehnice a autorității contractante, omologarea este de tip și vizează versiuni/variante ale aceluiași tip de autobuz. Relevante pentru această concluzie sunt prevederile indicate în apărările autorității contractante din Directiva 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului, Anexa II, lit. B, pct. 2, potrivit căreia un „tip” constă în vehicule care nu diferă cel puțin din următoarele puncte de vedere esențiale: producătorul; denumirea de tip dată de producător; categoria; caracteristici esențiale de construcție și proiectare; șasiu/caroserie cu structură autoportantă, fără/cu etaj, nearticulat/articulat (diferențe evidente și fundamentale), număr de axe; motor (ardere internă/electric/hibrid). În același timp, arată autoritatea, „variantă” a unui tip înseamnă vehicule în cadrul unui tip, care nu diferă între ele, cel puțin din punct de vedere al următoarelor aspecte esențiale: clasă, conform definiției din Directiva 2001/85/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 noiembrie 2001 privind dispozițiile speciale aplicabile vehiculelor destinate transportului de pasageri care au mai mult de opt locuri pe scaune în plus față de locul conducătorului auto (1) (numai pentru vehicule complete); stadiul fabricației (de exemplu, complet/incomplet); motor; principiul de funcționare (ca la punctul 3.2.1.1 din anexa III); numărul și dispunerea cilindrilor; diferențe de putere de peste 50 % (cea mai mare este de peste 1,5 ori mai mare decât cea mai mică); diferențe de capacitate de peste 50 % (cea mai mare este de peste 1,5 ori mai mare decât cea mai mică); amplasare (față, centru, spate); diferențe de masă maximă tehnic admisibilă de peste 20 % (cea mai mare este de peste 1,2 ori mai mare decât cea mai mică); axe motoare (număr, poziție, interconectare); axe directe (număr, poziție). Potrivit aceluiași apărări ale autorității, „versiune” a unei variante înseamnă vehicule care constau într-o combinație de

elemente prezentate în dosarul de omologare depus conform cerințelor din anexa VIII.

Spre deosebire de contestatoare, care nu își argumentează din punct de vedere legal pretenția prezentării de către câștigătoare a unei omologări a versiunii oferite de autobuz, autoritatea contractantă arată, în punctul său de vedere la contestație, că, în cuprinsul Directivei 2007/46/CE, nu există noțiunea de omologare pentru versiunea/varianta autobuzului pentru care există omologare de tip, astfel cum susține contestatoarea, ci doar noțiunea de „*omologare CE de tip*”, omologare ce poate fi revizuită sau extinsă. Mai precizează și că, în caietul de sarcini, a avut în vedere faptul că, potrivit art. 14 din Directiva 2007/46/CE, modificarea datelor din dosarul de omologare a vehiculului se poate face prin „*revizuire*” sau „*extindere*” și că, „*în astfel de cazuri, autoritatea de omologare eliberează un certificat de omologare CE de tip revizuit, însoțit de un număr de extindere, care crește în funcție de numărul de extinderi succesive deja acordate*”.

Pornind de la reperele tehnice avute în vedere la definirea tipului de vehicul (în conformitate cu prevederile Directivei 2007/46/CE), lungimea nu reprezintă un element esențial de stabilire a tipului și nu determină tipul, acesta din urmă fiind determinat de elemente specifice strict stabilite, conform Anexei II - Definirea categoriilor și a tipurilor de vehicule, lit. B.- Definirea tipurilor de vehicule din Directiva 2007/46/CE, care precizează faptul că un „tip” constă în vehicule care nu diferă cel puțin din punctele de vedere evocate în paragrafele anterioare.

Cele evocate sunt întărite de actul prezentat de câștigătoare, emis de entitatea de omologare, conform căruia extensia omologării europene de tip a întregului vehicul (EWVTA), la certificatul e9*2007/46*6635*04 prezentat în ofertă, este în derulare.

Consiliul nu va reține în soluționare mențiunile contestatoarei din concluziile sale scrise referitoare la faptul că directiva invocată în caietul de sarcini nu mai era aplicabilă de la data de 1 septembrie 2020, deoarece, pe de o parte, mențiunile sunt inadmisibile potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ele neregăsindu-se și în contestația inițială, deși referiri la această directivă au fost inserate și în caietul de sarcini, cunoscut contestatoarei de la data inițierii procedurii în 25.09.2020. Pe de altă parte, prevederile Regulamentului nr. 858/2018 la care contestatoarea face trimitere, ca aplicabile în locul directivei menționate, nu contrazic concluziile Consiliului de mai sus.

Date fiind toate aspectele menționate, Consiliul găsește nefondată această primă critică adusă de contestatoare ofertelor prezentate de SC ... & ... SA pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7.

... susține și că ofertele criticate ale SC ... & ... SA nu respectă cerința pentru lățimea totală a ușilor.

Verificând, Consiliul constată că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„4. Descrierea generală constructivă a autobuzelor electrice

Caroseria va fi autoportantă de tip cheson și va avea podeaua coborâtă. Nu vor fi admise trepte pe toată suprafața disponibilă pentru călătorii în picioare. Caroseria va fi garantată la coroziune minim 8 ani.

Ea va fi prevăzută cu minim 2 uși de acces, situate pe partea dreaptă a autobuzelor electrice, dintre care una dublă cu o lățime de minim 1.200 mm și una cu o lățime de minim 650 mm. Ușa din față va fi folosită atât de călători, cât și de conducătorul auto, putând fi acționată în mod independent față de restul ușilor pentru călători. Se acceptă orice variantă superioară. Caroseria va fi garantată împotriva fisurării, deformării, ruperii minim 10 ani, însă durata de viață a caroseriei va fi de minim 15 ani.”

În Formularul de propunere tehnică prezentat de SC ... & ... SA, se precizează:

„3.2. Conditii mecanice

Caroseria este prevazute cu 3 usi de acces, situate pe partea dreapta a autobuzelor electrice, dintre care o usa dubla cu o latime de 1200 mm (usa mijloc) și doua usi (fata și spate) cu o latime fiecare usa de 1100 mm, totalizand o latime a spatiului destinat pentru urcare/coborare de 3400 mm.”

„7.10. Usile de acces

Usa din fata poate fi folosita atat de calatori, cat și de conducatorul auto, putand fi actionata în mod independent fata de restul usilor pentru calatori. Varianta ofertata este superioara cerintelor minime din caietul de sarcini.”

Văzând că, prin caietul de sarcini, achizitoarea a menționat expres că *„Se acceptă orice variantă superioară”*, Consiliul stabilește că varianta constructivă ofertată de câștigătoarea SC ... & ... SA răspunde minimului indicat în caietul de sarcini și cuprinde caracteristici superioare acceptate de către achizitoare.

În acest context, și această critică se vedește ca nefondată.

Prin contestația sa, ... susține nerespectarea prin ofertele câștigătoare a cerinței privind soluția de încărcare rapidă ofertată, de vreme ce, pretinde aceasta, SC ... & ... SA „nu deține un autobuz de 10 m, cu încărcare rapidă cu pantograf care să fie omologat”.

În consecință, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, au fost stabilite următoarele specificații:

„7.1.4.2 Stații de încărcare rapidă

Ofertantul declarat câștigător va livra împreună cu autobuzele electrice, și va sprijini utilizatorul cu instalarea și punerea în funcțiune a stațiilor de încărcare rapidă într-un număr conform Strategiei de încărcare a autobuzelor electrice prezentată în Anexa 6. Eventualele lucrări de construcție aferente instalării (săpături, fundație, postament de beton) vor fi realizate de utilizator/părți terțe în afara contractului ce face obiectul prezentului Caiet de sarcini. Încărcarea rapidă a

autobuzelor electrice se va realiza cel puțin prin soluție cablu-priză, cu condiția ca aceasta să fie asigurată împotriva vandalismului (de exemplu, stația și cablul de alimentare sunt închise într-o cutie protejată împotriva vandalismului, la care doar operatorul are acces cu o cheie specială sau pe baza unui cod).

Este acceptată varianta superioară de încărcare prin intermediul unui pantograf cu construcție specială montat pe acoperișul autobuzelor sau echivalent (spre exemplu: pantograf invers). Sistemul de încărcare rapidă, de cel puțin 150 kw, va introduce în baterii o cantitate mare de energie într-un interval scurt de timp (2 ... 20 minute) prin conectarea autobuzului electric la o stație de încărcare rapidă care va avea următoarele caracteristici generale: [...].”

Tot în caietul de sarcini, secțiunea dedicată factorilor de evaluare, s-au menționat următoarele:

„Factor: Soluția de încărcare rapidă oferată (maxim 8 puncte - 8%)

Algoritm de calcul:

Pentru autobuzele electrice prevăzute cu sistem superior de încărcare rapidă, prin pantograf sau echivalent (care nu necesită părăsirea cabinei de către șofer), se acordă punctajul maxim de 8 puncte.”

În propunerea tehnică depusă, SC ... & ... SA a menționat:

„7.1.4.2. Statii de incarcare rapida

SC ... & ... SA va livra impreuna cu autobuzele electrice, conform grafic de livrare atasat și stațiile de incarcare rapida. SC ... & ... SA va sprijini utilizatorul cu instalarea și punerea în funcțiune a stațiilor de incarcare rapida intr-un numar conform strategiei de incarcare a autobuzelor electrice prezentata în anexa 6. [...] Incarcarea rapida a autobuzelor electrice se realizeaza prin solutia: pantograf invers. Se asigura protectia impotriva vandalismului. Solutia de incarcare prin pantograf invers este o solutie superioara care nu necesita parasirea cabinei de catre sofer.”

Alăturând specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini și cele oferite de către SC ... & ... SA, Consiliul stabilește că societatea câștigătoare a răspuns rigorilor achiziției în ceea ce privește încărcarea rapidă oferată.

În ceea ce privește unicul considerent al contestatoarei în aprecierea sa, respectiv cel al omologării autobuzului oferit de câștigătoare, Consiliul are în vedere considerentele expuse în examinarea primei critici a contestatoarei și pentru aceleași motive, alături de concluziile din paragraful anterior, respinge ca nefondată această a treia critică din contestație.

O ultimă apreciere a contestatoarei se referă la prețul propus de câștigătoare, pe care îl apreciază ca fiind neobișnuit de scăzut. În

motivarea acestei susțineri a sa, contestatoarea se mărginește la a aprecia imposibilitatea ofertării unei garanții totale de 8 ani și la necesitatea de înlocuire a bateriilor după 5-7 ani.

Consiliul constată că în caietul de sarcini, Anexa 1 „Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali”, achizitoarea a stabilit:

„[...]

Garanție autobuz electric (minim) 500.000 km sau 5 ani

[...]

Baterii electrice (minim) 5 ani

[...]

Utilizare baterii (încărcare 80 %) 5 ani.”

Trimiterile la garanția extinsă se regăsesc în algoritmul de calcul al punctajului pentru factorul de evaluare „Perioada de garanție extinsă (maxim 6 puncte - 6%)”, astfel: *„Numărul minim de ani pentru garanția extinsă, care va fi punctată este de 1 an sau 100.000 km, an suplimentar perioadei de garanție obligatorie, iar numărul maxim este de 5 ani sau 500.000 km, suplimentar perioadei de garanție obligatorie. Orice ofertă cu un număr de ani de garanție extinsă mai mare de 5 ani sau 500.000 km, suplimentar perioadei de garanție obligatorie nu va fi punctată suplimentar.”*

Ca o primă chestiune, Consiliul constată că unica justificare a aprecierii contestatoarei că este imposibila ofertarea unei garanții extinse de 8 ani rezidă din calcule realizate pe baza unor oferte ale unor furnizori pe care autoarea contestațiilor nu îi poate divulga, deoarece relațiile de parteneriat cu aceștia sunt guvernate de acorduri de confidențialitate. În consecință, având a analiza aspectele care îi sunt supuse soluționării prin raportare exclusiv la dispozițiile legale incidente și la probe concrete depuse în susținerea aspectelor ce reclamă pretinsa nelegalitate a actelor emise în procedura de atribuire, Consiliul nu va reține în soluționare aceste considerente ale contestatoarei.

Pe de altă parte, relevante în soluționare sunt și valorile ofertate de SC ... & ... SA, care nu au dus autoritatea contractantă către concluzia că sunt necesare verificări în baza dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, deoarece reprezintă:

- 83,84% din valoarea estimată pentru lotul 1;
- 89,33% din valoarea estimată pentru lotul 2;
- 85% din valoarea estimată pentru lotul 3;
- 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 4;
- 84,77% din valoarea estimată pentru lotul 5;
- 88,15% din valoarea estimată pentru lotul 6;
- 89,07% din valoarea estimată pentru lotul 7.

Potrivit art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aprecierea caracterului aparent neobișnuit de scăzut al unor elemente de preț ale unei oferte se realizează *„prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri”*.

Numai într-o astfel de ipoteză, potrivit art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Or, în cauză nu se identifică elemente de fapt care să conducă la necesitatea realizării unei astfel de verificări a prețurilor propuse de câștigătoare, în acord cu rigorile impuse de lege în privința unei astfel de verificări a ofertei, contestatoarea neaducând probe din care să rezulte fără dubiu că prețurile pieței sunt în dezacord cu cele oferite de câștigătora procedurii.

Cât privește aprecierea contestatoarei că bateriile trebuie înlocuite după 5-7 ani, Consiliul reține că o astfel de cerință nu a fost impusă ca minimă în caietul de sarcini, referirea la acest termen fiind făcută în secțiunea dedicată factorilor de evaluare, astfel:

„Factor: Masa bateriei/bateriilor electrice (maxim 5 puncte - 5%)

Ca urmare a faptului că necesitatea înlocuirii bateriei/bateriilor la 5-7 ani presupune costuri mai mari, masa ridicată a bateriilor presupune o capacitate redusă de transport călători și o încărcare inutilă a infrastructurii rutiere urbane, se acceptă o masă de maxim 2000 kg.

Ofertele care nu respectă cerința minimă a caietului de sarcini, vor fi declarate neconforme. Algoritm de calcul:

a) Pentru cea mai scăzută valoare a masei bateriei/bateriilor electrice, se acordă punctaj maxim de 5 puncte;

b) Pentru orice altă valoare a masei bateriei/ bateriilor electrice decât cea prevăzută la lit. "a", punctajul se acordă astfel:

$P(n) = (Masămin / Masăn) \times punctaj\ maxim\ alocat.$

În consecință, Consiliul constată utilizarea de către contestatoare, în justificarea criticii sale, a unei noțiuni atât cu scoaterea ei din context, cât și prin atribuirea unui sens ce nu a fost avut în vedere de către achizitoare.

Date fiind aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul stabilește ca nefondată susținerea contestatoarei privind prețul propus de câștigătoare pentru fiecare dintre loturile în discuție.

Un ultim capăt de cerere din contestație vizează anularea procedurii. În motivarea lui, contestatoarea susține că, pentru factorii de evaluare „lățimea totală a ușilor” și „puterea efectivă de încărcare a stației rapide”, autoritatea contractantă a aplicat un alt algoritm de calcul al punctajului decât cel stabilit în caietul de sarcini, context în care susține că algoritmul de punctare avut în vedere de autoritate la evaluare reprezintă o clauză nescrisă, fiind necesară anularea procedurii, deoarece nu este posibilă luarea vreunei măsuri de remediere.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că noțiunea de „clauză nescrisă” este utilizată de legiuitor numai în contextul reglementării criteriilor de

calificare, regăsindu-se în textul art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, astfel: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”*

Criteriile de calificare și criteriile de selecție sunt reglementate în secțiunea a 6-a a Legii nr. 98/2016 și, potrivit art. 163 din lege, se referă la:

- a) motive de excludere a candidatului/ofertantului;
- b) capacitatea candidatului/ofertantului.

Potrivit art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:*

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională.”*

Criteriile de atribuire sunt reglementate în secțiunea a 7-a din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că aspectele despre care se face vorbire în contestație se referă la factori de evaluare aplicați în utilizarea criteriului de atribuire ales și la modalitatea de acordare a punctajului corespunzător acestora, Consiliul stabilește că nu sunt incidente speței dispozițiile vizând clauza nescrisă ce, potrivit legii, sunt aplicabile exclusiv situației stabilite de legiuitor, respectiv criteriilor de calificare și celor de selecție.

În atari condiții, nu se poate vorbi despre necesitatea anulării procedurii pentru existența în cauză a unor clauze nescrise, așa cum pretinde contestatoarea.

În altă ordine de idei, potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) [lit. c\)](#), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#).”

Or, ipoteza pusă în discuție de către contestatoare, respectiv evaluarea ofertelor prin utilizarea unui alt algoritm de calcul al punctajului corespunzător pentru doi dintre factorii de evaluare, decât cel indicat în documentația de atribuire, nu este de natură să atragă nelegalitatea actului inițiator al procedurii, astfel încât să fie imposibilă luarea unei măsuri de remediere. În condițiile în care autoritatea contractantă a utilizat, în evaluarea ofertelor, alte repere decât cele stabilite de ea însăși în documentația de atribuire, remedierea este

posibilă prin anularea actelor emise ca urmare a activității eronate a autorității contractante și restabilirea legalității prin obligarea achizitoarei la evaluarea ofertelor primite în concordanță cu regulile procedurii regăsite în documentația de atribuire.

Cu alte cuvinte, în cazul în care aspectul pus în discuție de contestatoare se verifică, nu este necesară luarea măsurii extreme de anulare a procedurii, ci remedierea lui fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#), de vreme ce prin măsurile reparatorii nu se intervine asupra regulilor procedurii din documentația de atribuire și nici asupra ofertelor primite. Astfel, remedierea ce poate fi dispusă rezidă exclusiv în evaluarea ofertelor prin aplicarea condițiilor documentației de atribuire, aspect care nu numai că nu încalcă principiile prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Legea nr. 98/2016, ci asigură chiar respectarea lor.

Pe de altă parte, Consiliul observă că în cauză nu este pusă problema unor erori sau omisiuni care să afecteze documentația de atribuire, astfel încât singura măsură de corecție posibil a fi adoptată să fie anularea procedurii.

Drept urmare, verificând în ce măsură autoritatea contractantă a respectat algoritmul de calcul prevăzut în documentația de atribuire pentru factorii de evaluare „lățimea totală a ușilor” și „puterea efectivă de încărcare a stației rapide”, Consiliul reține mențiunile caietului de sarcini în acest sens:

«17. Atribuirea

Criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț. Conform art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă poate utiliza criteriul "prețul cel mai scăzut" numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1).

Drept pentru care, în prezenta procedură se va utiliza criteriul "cel mai bun raport calitate-preț", având la bază următorii factorii de evaluare a ofertelor:

[...]

I. Componenta financiară (maxim 60 puncte - 60%) I.1 Factor: Preț global (maxim 60 puncte - 60%)

[...]

II. Componenta tehnică (maxim 40 puncte - 40%)

[...]

II.3 Factor: Lățimea totală a ușilor pentru călători (maxim 8 puncte - 8%)

Numărul de uși și lățimea totală a acestora va influența durata de timp necesară fluxului/afluxului de călători, cu o importanță semnificativă în special în orele de vârf. Caroseria va fi prevăzută cu minim 2 uși de acces, situate pe partea dreaptă a autobuzelor electrice,

dintre care una dublă cu o lăţime de minim 1.200 mm şi una simplă cu o lăţime de minim 650 mm, totalizând o lăţime a spaţiului destinat pentru urcare/ coborâre de 1.850 mm. Ofertele care nu respectă cerinţa minimă a caietului de sarcini, vor fi declarate neconforme. Algoritm de calcul:

a) Pentru oferta totalizând cea mai mare lăţime totală a uşilor pentru călători, se acordă punctajul maxim de 8 puncte.

b) Pentru o lăţime totală a uşilor pentru călători mai mică decât cea prevăzută la lit."a", punctajul se acordă astfel:

$L(n) = (\text{lăţime totală ofertată}(n) / \text{cea mai mare lăţime totală ofertată}) \times \text{punctaj maxim alocat.}$

[...]

II.5 Factor: Puterea efectivă de încărcare a staţiei rapide (maxim 8 puncte - 8%)

O putere efectivă de încărcare ridicată a staţiei rapide permite încărcarea vehiculului în timp redus la capetele de linie şi astfel staţionarea nejustificată la capetele de rută, fără ca autobuzul să fie încărcat mult prea des (după fiecare cursă) sau să crească riscul ca acesta să rămână "în pană de com...tibil" sau să nu aibă autonomia suficientă pentru a completa o cursă. Staţia de încărcare rapidă va furniza o putere efectivă de încărcare de cel puțin 150 kw. Ofertele care nu respectă cerinţa minimă a caietului de sarcini, vor fi declarate neconforme.

Algoritm de calcul:

a) Pentru cea mai mare putere efectivă de încărcare furnizată de staţia de încărcare rapidă ofertată, se acordă punctajul maxim de 8 puncte.

b) Pentru alte puteri efective decât cea prevăzută la lit."a", punctajul se acordă astfel:

$P(n) = (\text{putere efectivă ofertată}(n) / \text{putere efectivă maximă ofertată}) \times \text{punctaj maxim alocat.}$

De asemenea, Consiliul reţine următoarea menţiune a autorităţii contractante regăsită în adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru loturile vizate prin contestaţii:

„Pentru a evita eventuale contestaţii nefondate, în privinţa modului de calcul al punctajelor acordate pentru factorii de natură tehnică, prin raportare la prevederile Instrucţiunii ANAP nr. 1/2017, comisia de evaluare a avut în vedere faptul că factorii de evaluare sunt asociaţi unei/unor extinderi a cerinţei/cerinţelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelaţie cu valori superioare ale cerinţelor minime ce fac obiectul factorilor de evaluare, faţă de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă. Astfel, pentru factorii de evaluare pentru care au fost îndeplinite strict cerinţele minime ale caietului de sarcini pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă, s-au acordat 0 puncte. Pentru ceilalţi factori de evaluare, s-au avut în vedere valorile superioare ofertate faţă de cerinţele minime ale caietului de sarcini.”

Modalitatea concretă de acordare a punctajului ofertei contestatoarei și valorile luate în calcul în aplicarea algoritmilor de calcul este expusă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, pentru fiecare lot în parte, și din aceasta rezultă că, într-adevăr, așa cum susține contestatoarea și cum rezultă și din mențiunea achizitoarei citată imediat mai sus, pentru cei doi factori de evaluare *„lățimea totală a ușilor pentru călători” și „puterea efectivă de încărcare a stației rapide”* comisia de evaluare a luat în calcul valorile celor două repere în plus față de minimul cerut prin caietul de sarcini și nu valorile efectiv oferite, așa cum a fost menționat în algoritmul de calcul corespunzător, indicat în caietul de sarcini și citat de Consiliu.

În atare situație, Consiliul stabilește că, pentru cei doi factori de evaluare, autoritatea contractantă a avut în vedere alte condiții de punctare decât cele stabilite în documentația de atribuire și comunicate posibililor ofertanți la momentul inițierii acestei competiții. Contextul solicită a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând *„orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”* (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

Astfel, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să modifice, în etapa de evaluare a ofertelor, modalitatea de acordare a punctajului corespunzător celor doi factori de evaluare, cu atât mai mult cu cât, potrivit art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.”*

Cât privește aplicarea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 în etapa de calculare a punctajelor corespunzătoare factorilor de natură tehnică, Consiliul stabilește că aceasta nu a fost o măsură legală a autorității contractante. În aprecierea sa, Consiliul are în vedere, în primul rând, faptul că, potrivit art. 1 din Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, *„Prezenta instrucțiune are ca scop stabilirea modului de formulare, în cadrul unei documentații de atribuire, a criteriilor de calificare și selecție legate de personalul de conducere al ofertantului/candidatului și/sau a cerințelor referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului.”*

Drept urmare, această instrucțiune se referă la etapa de elaborare a documentației de atribuire, etapă demult depășită la momentul evaluării ofertelor, când autoritatea contractantă a decis aplicarea prevederilor ei. De asemenea, instrucțiunea vizează criterii de calificare și selecție legate de personalul de conducere al ofertantului și/sau cerințe referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului, ceea ce nu este cazul în speța analizată, când autoritatea a decis aplicarea dispozițiilor instrucțiunii cu referire la repere pur tehnice din ofertele primite (lățimea ușilor și puterea de încărcare a stației rapide), fără nicio legătură cu personalul implicat în elaborarea ofertei.

În cazul în care, totuși, aprecia că este necesară respectarea conținutului acestei instrucțiuni, autoritatea contractantă trebuia să o aibă în vedere la elaborarea documentației de atribuire, așa cum a prevăzut și emitentul actului, și nu la momentul evaluării ofertelor, când, potrivit legii, regulile achiziției din documentația de atribuire nu pot fi și nu trebuie schimbate.

Consiliul găsește necesar să sublinieze că, potrivit mențiunilor caietului de sarcini, acordarea punctajului prin luarea în considerare a reperelor valorice suplimentare față de minimul cerut pentru conformitate și nu a valorilor efectiv indicate în ofertă, a fost avută în vedere pentru alți factori de evaluare, astfel:

«17. Atribuirea

[...]

II. Componenta tehnică (maxim 40 puncte - 40%)

II.1 Factor: Număr suplimentar călători transportați (maxim 5 puncte - 5%)

Descriere: Conform caietului de sarcini, autobuzele electrice vor avea o capacitate de transport de minim 50 persoane, din care minim 24 de persoane pe scaune (calculată la 0,125 m²/călător în picioare, conform CEE-ONU R 107), plus conducătorul auto.

II.1.1. Număr suplimentar călători transportați în picioare (maxim 2,5 puncte - 2,5%)

Autobuzele electrice vor avea o capacitate de transport de minim 26 călători transportați în picioare.

Ofertele care nu respectă cerința minimă a caietului de sarcini, vor fi declarate neconforme. Numărul minim de locuri suplimentare pentru călătorii transportați în picioare, care va fi punctat este de 1 loc, iar numărul maxim este 20. Orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare mai mare de 20 persoane, nu va fi punctată suplimentar.

Algoritm de calcul:

a) Pentru un număr suplimentar de călători transportați în picioare mai mare sau egal cu 20, se acordă punctajul maxim de 2,5 puncte;

b) Pentru un număr mai mic decât cel prevăzut la lit."a", punctajul se acordă astfel:

$P(n) = (\text{număr locuri suplimentare în picioare ofertat}(n)/20) \times \text{punctaj maxim alocat}.$

II.1.2. Număr suplimentar călători transportați pe scaune (maxim 2,5 puncte - 2,5%)

Autobuzele electrice vor avea o capacitate de transport de minim 24 persoane pe scaune. Ofertele care nu respectă cerința minimă a caietului de sarcini, vor fi declarate neconforme. Numărul minim de locuri suplimentare pentru călătorii transportați pe scaune, care va fi punctat este de 1 loc, iar numărul maxim este 8. Orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare pe scaun mai mare de 8 nu va fi punctată suplimentar. Algoritm de calcul:

a) Pentru un număr suplimentar de călători transportați pe scaune mai mare sau egal cu 8, se acordă punctajul maxim de 2,5 puncte;

b) Pentru un număr mai mic decât cel prevăzut la lit."a", punctajul se acordă astfel:

$P(n) = (\text{număr locuri suplimentare pe scaun ofertat}(n) / 8) \times \text{punctaj maxim alocat}.$

Suplimentarea numărului de locuri de călători în picioare și/sau pe scaun va fi făcută cu respectarea cerințelor privind numărul minim total de călători, numărului minim de călători în picioare, numărului minim de călători în picioare, precum și cu respectarea valorii minime a pasului scaunelor și a CEE-ONU R 107.»

Concluzionând, Consiliul reține că, prin modalitatea de stabilire a punctajului ofertelor pentru factorii de evaluare „lățimea totală a ușilor pentru călători” și „puterea efectivă de încărcare a stației rapide”, autoritatea contractantă a nesocotit propriile reguli din documentația de atribuire, context în care se impune anularea documentelor emise în această etapă a achiziției și reluarea ei de la momentul aplicării criteriului de atribuire ales și acordării punctelor corespunzătoare cu respectarea întocmai a regulilor documentației de atribuire, cunoscute ofertanților,

așa cum reclamă necesitatea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu va reține în soluționare apărările autorității contractante privind aplicarea principială a celor stabilite prin Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017. Astfel, având în vedere că domeniul la care face referire autoritatea de reglementare în instrucțiunea sa nu are legătură cu aplicarea unor factori de evaluare de natură tehnică, autoritatea contractanta avea totuși posibilitatea de a-și însuși interpretarea ANAP din instrucțiune ca pe o regulă proprie, ce putea fi aplicată în procedura de atribuire prezentă, însă momentul implementării ei în ansamblul de reguli și cerințe al achiziției este cel al elaborării documentației de atribuire, și nu cel al evaluării ofertelor. Altfel spus, autoritatea contractantă putea și trebuia să menționeze clar și precis în documentația de atribuire că, pentru cei doi factori de evaluare în discuție, urmează a lua în considerare, în stabilirea punctajului, doar valorile peste minimul cerut în caietul de sarcini. Or, o astfel de mențiune nu se regăsește în caietul de sarcini, algoritmul citat trimițând, fără posibilitatea de interpretare contrară, la valorile ofertate, și nu altfel.

De asemenea, lipsite de relevanță sunt și trimiterile autorității la oportunitatea solicitării de clarificări cu privire la documentația de atribuire, în cazul societății contestatoare. Consiliul observă că, în condițiile în care modalitatea descrisă în caietul de sarcini cu privire la punctarea ofertelor este clară și nu conduce la concluzia existenței vreunei încălcări a dispozițiilor legale, pentru operatorul economic diligent nu apărea ca necesară lămurirea în vreun fel a unor prevederi clare din documentația de atribuire.

Consiliul nu poate primi în analiza sa pretenția autorității contractante de a fi fost presupus și subînțeles un mod unitar de apreciere asupra valorilor implicate în evaluarea pentru fiecare factor de evaluare în parte, fiind indiferentă prezența sau absența noțiunii „suplimentar” din descrierea metodologiei de punctare. Astfel, Consiliul stabilește că nu poate fi transferată în sarcina operatorului economic răspunderea pentru conținutul documentației de atribuire și pentru interpretarea lui, acesta nefiind chemat să presupună asupra intenției autorității și scopului final al acesteia, câtă vreme, în mod rezonabil, pentru orice cunoscător al legislației și practicii din domeniu, cerințele achiziției nu sunt pasibile de înțelesuri și interpretări diferite.

Calitatea conținutului documentației de atribuire este exclusiv în sarcina autorității contractante și trebuie să asigure o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, așa cum rezulta din dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Drept urmare, nu îi este permis autorității contractante să pretindă presupuneri și subînțelesuri cu privire la condițiile pe care le-a dat achiziției, câtă vreme, există premisa legală că documentația de atribuire reflectă nevoia și intenția reală a autorității prin informarea

completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În virtutea incidenței în cauză a principiului asumării răspunderii, stabilit la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă este singura responsabilă atât de modalitatea de stabilire a factorilor de evaluare și a acordării punctajului pentru aceștia, cât și de maniera de evaluare a ofertelor prin aplicarea criteriului de atribuire. Răspunderea nu poate fi și nu trebuie transferată în sarcina operatorului economic prin pretinsa (și inexistentă) nevoie de clarificare a documentației de atribuire.

Prevederile caietului de sarcini privind aplicarea criteriului de atribuire au fost clare, precise și trebuiau respectate pe toată durata procedurii de atribuire.

Consiliul va respinge ca inadmisibile orice alte critici și solicitări ale contestatoarei, ulterioare contestațiilor înaintate, depuse la dosar pe calea concluziilor scrise, date fiind dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia."*

În acest sens, se reține că posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art. 21 alin. 2 din Legea nr. 101/2016) nu se identifică cu posibilitatea de a completa contestația cu motivarea în fapt, element esențial al acesteia. Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Față de situația că informațiile concrete au fost obținute în urma studierii dosarului achiziției, Consiliul reține că motivarea contestațiilor sau soluționarea lor nu trebuie să depindă de eventuala acceptare a cererii de studiere a dosarului. Contestațiile sunt și rămân o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a arătat anterior.

Pe de altă parte, pentru a putea fi primite aceste precizări era necesar ca ele să fie înaintate înăuntrul termenului de contestare, situație care nu se confirmă în cazul de față, termenul de contestare al rezultatului procedurii fiind cu mult depășit la momentul transmiterii concluziilor scrise în discuție.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte

contestațiile depuse de și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea câștigătoare a ofertei SC & ... SA pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru aceste loturi.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor evocate în motivare, pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7, să reia etapa de aplicare a criteriului de atribuire ales, stabilind punctajele corespunzătoare fiecărui factor de evaluare cu respectarea algoritmului de calcul cuprins în documentația de atribuire, să elaboreze un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia conform art. 214 și 215 din Legea nr. 98/2016.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere din contestațiile depuse de vizând anularea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SC & ... SA pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7, precum și capetele de cerere din contestații vizând anularea procedurii de atribuire.

În baza art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibile capetele de cerere din contestațiile depuse de vizând atribuirea către această societate a contractului de achiziție publică pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7, deoarece Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, situația de excepție prevăzute de legiuitor neverificându-se în spețele analizate, calitatea de ofertant câștigător nerezultând din informațiile cuprinse în dosarele cauzelor, cu atât mai mult în contextul examinat și verificat prin prezenta decizie.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestațiilor, Consiliul va respinge cererile de intervenție depuse de SC & ... SA în ceea ce privește desemnarea sa câștigătoare, și le va admite în ceea ce privește declararea admisibilă a ofertei sale pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7.

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va obliga contestatoarea la plata către intervenienta SC & ... SA a sumei de 6.500 lei, reprezentând parte din onorariul avocațial în valoare de 8.210,71 lei (conform factură DRG_21 1568/26.08.2021 și ordin de plată bancară din data de 06.09.2021), dat fiind faptul că nu toate criticile contestatoarei au fost respinse.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestațiile depuse de în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea câștigătoare a ofertei SC & ... SA pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru aceste loturi.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor evocate în motivare, pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7, să reia etapa de aplicare a criteriului de atribuire ales, stabilind punctajele corespunzătoare fiecărui factor de evaluare cu respectarea algoritmului de calcul cuprins în documentația de atribuire, să elaboreze un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia conform art. 214 și 215 din Legea nr. 98/2016.

Respinge din contestațiile depuse de:

- ca nefondate capetele de cerere vizând anularea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SC & ... SA pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7;

- ca nefondate capetele de cerere vizând anularea procedurii de atribuire;

- ca inadmisibile capetele de cerere vizând atribuirea către a contractului de achiziție publică pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7.

Încuviințează în principiu și respinge cererile de intervenție depuse de SC & ... SA în ceea ce privește desemnarea sa câștigătoare, și le admite în ceea ce privește declararea admisibilă a ofertei sale pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7.

Obligă contestatoarea la plata către intervenienta SC & ... SA a sumei de 6.500 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.