



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, Consiliul adoptă următoarea

—
....
Data:...

Prin contestația...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub....., depusă de..., cu sediul în....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinetul de avocat....., sector..., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Furnizare 9 autobuze electrice articulate de 18 metri și stații de încărcare aferente, cod... Autobuze electrice (Rev.2), de..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., *contestatoarea a solicitat:*

1. anularea procesului-verbal...., a procesului-verbal...., a procesului-verbal.... și a procesului-verbal.... privind evaluarea propunerilor financiare;
2. anularea raportului procedurii.... cu privire la respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, precum și cu privire la anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016;
3. anularea adresei....., prin care s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă;
4. anularea tuturor actelor conexe și/sau subsecvente raportului procedurii....;
5. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, la reevaluarea ofertei sale și la declararea acesteia câștigătoare;
6. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea de intervenție datată..., înregistrată la Consiliul sub....., lider al asocierii..., cu sediul social în....., ap..., sector..., înregistrată la... cu..., având CUI..., reprezentată legal prin..., administrator, și convențional prin C.I...., cu sediul în..., bd....., et....,

ap...., sector..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură intervenienta a solicitat:

I. admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie formulată în sprijinul autorității contractante;

II. respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de către... .. AȘ, sub aspectul criticilor referitoare la evaluarea ofertei sale, cu consecința menținerii actelor autorității contractante în ceea ce privește respingerea ofertei contestatoarei.

Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliu sub....., depusă de..., lider al asocierii..., contestatoarea a solicitat:

I. Anularea în parte a raportului procedurii.... /..., a actelor incidente, conexe ce au stat la baza emiterii acestuia, dar și a celor subsecvente, în ceea ce privește (i) respingerea ofertei asocierii... ca inacceptabilă și neconformă și (ii) decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;

II. Anularea în tot/în parte a proceselor-verbale și a celorlalte documente incidente, conexe și care au stat la baza emiterii raportului procedurii.... și care privesc evaluarea ofertei asocierii...;

III. Anularea adresei autorității contractante.... prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție, respectiv prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă;

IV. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile privind achizițiile publice și a considerentelor ce vor fi expuse în motivarea deciziei Consiliului;

V. Obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu judecarea cauzei.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor.... și... au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor conexe 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... (dosarul....) și..., lider al asocierii... (dosarul....), critică rezultatul procedurii atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În cadrul primei contestații formulate în cadrul procedurii **(dosar....)**... **precizează** care sunt motivele contestației formulate:

1. Nelegalitatea și netemeinicia considerentelor conform cărora răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi modificat prețurile unitare și valoarea totală a propunerii financiare inițiale

.... Elemente factuale relevante:

Prin propunerea financiară formulată, susține că a precizat scriptic și numeric că prețul ofertat este de....

În data de..... a transmis solicitarea de clarificări.....

Contestatoarea arată că a formulat răspunsul..... Anexa atașată răspunsului.... era formată dintr-un centralizator al prețurilor, în care s-a arătat că valoarea totală a celor trei categorii de produse oferite este de....

În data de..... a transmis solicitarea de clarificări...., la care a dat răspunsul...., al cărui conținut îl redă.

.... Nerespectarea prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016:

Din analiza normei juridice, rezultă efectul răspunsurilor ofertantului este reprezentat de modificarea propunerii tehnice sau financiare, astfel încât verificarea incidenței interdicției legale vizează existența unor consecințe juridice produse de actul modificador asupra conținutului componentelor ofertei.

Teza eficienței juridice a actului de modificare este susținută și de interpretarea sistematică a art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 referitor la definiția ofertei.

În prezenta cauză, inserarea sumei de... nu a produs consecințe juridice asupra propunerii financiare, pentru că această sumă este (i) inserată în cuprinsul unui act cu rol accesoriu față de actul principal (ii) act care are rolul de a detalia conținutul actului principal, iar (iii) această anexă nu a produs efecte juridice fiind înlăturată de răspunsul.....

(i) Suma de... este inserată în cuprinsul unei anexe la răspunsul...., deci este această sumă este încorporată într-un act subordonat actului principal;

(ii) Rolul anexe este acela de a detalia susținerile actului principal, astfel încât nu se poate considera că inserarea sumei de... ar fi fost de natură să modifice prețul ofertat prin propunerea financiară, prin urmare, însăși natura anexe reprezintă un obstacol în modificarea actului principal;

(iii) Atașarea anexe cu prețul de... a fost urmată de solicitarea de clarificări...., la care a emis răspunsul...., în care a precizat expres că inserarea sumei de... este doar o eroare materială, rezultând că nu a intenționat să se prevaleze în cadrul procedurii de prețul de..., nefiind modificat conținutul propunerii financiare.

.... Încălcarea prevederilor art. 1... alin. (3) din HG nr. 395/2016:

Prin răspunsul...., contestatoarea susține că a precizat că inserarea sumei de... este o eroare materială, fiind corectată prin de depunerea unei anexe în care a fost inserat suma de....

Acest act de corectare este susținut de următoarele informații existente în documentele depuse:

- Oferta financiară în care a precizat scriptic și numeric că prețul ofertat este de...;

- Pag. 3 primul paragraf al răspunsului.... în care a arătat că înțelege să mențină prețul din oferta financiară (și anume prețul de...);

- Pag. 1 și pag. 2 din răspunsului...., în care a arătat că în prețul din oferta financiară sunt incluse și costurile mentenanței preventive, rezultând astfel că prețul de... este corespunzător celor trei categorii prestații (autobuze, stații de încărcare și mentenanță preventivă), contrar anexei la răspunsul.... în care, din eroare, a arătat că pentru aceste trei prestații, prețul ar fi de...;

.... Încălcarea principiilor juridice dezvoltate în dreptul... prin hotărârile CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama și în cauzele conexe C-... și C-536 MA T.I SUD SpA.

Din analiza considerentelor de drept european dezvoltate de CJUE, se evidențiază că restricția ca actele de îndreptare să nu poată fi asimilate unei noi oferte, prin urmare, dacă oferta modificată poate fi considerată o ofertă nouă în raport de oferta inițială, atunci autoritatea contractată este obligată să procedeze la aplicarea sancțiunii excluderii acestei oferte.

Prin urmare, sancțiunea excluderii ofertei este condiționată de existența în cadrul procedurii a ofertei modificate prin actul de îndreptare, însă în prezenta cauză, prin răspunsul...., contestatoarea afirmă că a precizat că prețul de care înțelege să prevaleze este cel ofertat prin propunerea financiară (cel de...), deci nu se poate susține că suma de... a fost invocată în cadrul procedurii de atribuire.....

În al doilea rând, așa cum rezultă din principiile de drept european dezvoltate anterior, erorile materiale vădite pot fi îndreptate, iar însuși conceptul de „eroare” presupune existența unei diferențe între voința internă a subiectului de drept și voința exteriorizată de acesta.

.... Încălcarea prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 care recunosc dreptul de corectarea erorilor aritmetice:

Inserarea sumei de... este rezultatul unei erori aritmetice pentru că în toate actele depuse în cadrul procedurii de atribuire, contestatoarea subliniază că a arătat că mentenanța preventivă este inclusă în prețul de..., rezultând astfel că această sumă este corespunzătoare celor trei prestații (autobuze, stații de încărcare și mentenanță preventivă).

2. Nelegalitatea și netemeinicia considerentelor aflate în legătură cu mentenanța preventivă în perioada de garanție

.... Elemente factuale relevante

Anexa la formularul de ofertă financiară cuprinde două poziții, prima referitoare la autobuze, iar cea de-a doua referitoare la stațiile de încărcare.

În data de..., autoritatea contractantă a încărcat în SEAP un document în format pdf. alcătuit din două pagini.

Titlul primei pagini este „Clarificări și măsuri de remediere”, iar titlul celei de-a doua pagini este „Anexă la formularul de ofertă”.

Spre deosebire de anexa atașată inițial, anexa din data de... cuprinde trei poziții, fiind adăugată și poziția referitoare la serviciile de mentenanță preventivă, în plus, față de pozițiile referitoare la autobuze și la stațiile de încărcare.

.... Încălcarea principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2018 așa cum a fost reținut și prin... din cauza C-336/14...

În prezenta cauză, completarea poziției.... referitoare la serviciile de mentenanță preventivă nu a fost o cerință stabilită prin documentația de atribuire publicată prin anunțul de participare din data de....

În acest sens, anexa publicată prin anunțul de participare din data de... cuprindea doar două poziții, prima referitoare la autobuze, iar cea de-a doua referitoare la stațiile de încărcare.

De asemenea, cerința completării poziției.... referitoare la serviciile de mentenanță nu poate fi considerată instituită prin actul material din data de..., act având ca obiect încărcarea în SEAP a unei anexe cu un conținut suplimentar față de conținutul inițial, pentru următoarele argumente.

2.3. Încălcarea prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

... cu un conținut suplimentar celei anterioare, fără ca această anexă să fie semnată, în absența exteriorizării voinței autorității în sensul înlocuirii primei anexe și într-un context din care rezultă că această anexă nu are apartenență la documentul pdf. încărcată, astfel încât nu se poate considera că obligația prevăzută de art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 a fost îndeplinită.

2.4. Încălcarea principiilor juridice dezvoltate în dreptul uniunii europene prin hotărârile CJUE în cauza C-.../15... v. CRGT

Obligația de completa poziția.... din anexa la formularul de ofertă nu a fost stabilită în mod expres prin documentația de atribuire.

Așa cum a arătat anterior, această îndatorire nu a fost exteriorizată de autoritatea contractantă, care s-a limitat să încarce în SEAP, în condiții echivoce, un formular care nu a fost semnat de membrii comisiei de evaluare.

.... Încălcarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 raportat la considerentele CJUE din cauza C-131/16, Archus sp. zoo...

În măsura în care se va reține că obligația de completare a poziției.... din anexa la formularul de ofertă ar fi o obligație expres stabilită prin documentația de atribuire, atunci contestatoarea arată că răspunsurile sale formulate în procedura de atribuire reprezintă acte de remediere a ofertei care nu au drept consecința modificarea substanțială a ofertei.

3. Nelegalitatea anulării procedurii de atribuire.... /...

Măsura anulării este nelegală pentru că, așa cum a demonstrat anterior, oferta depusă de... este o ofertă admisibilă, motiv pentru care

nu sunt îndeplinite condițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

4. Neîndeplinirea obligației de motivare corespunzătoare a actului administrativ

Raționamentul autorității contractante este în sensul că nerespectarea cerințelor documentației de atribuire referitoare la individualizarea separată a costurilor mentenanței preventive este un element factual, care se poate subsuma modificării conținutului propunerii financiare, acest element factual fiind circumscris de către autoritatea contractantă și ipotezei necorelării dintre propunerea financiară și propunerea tehnică.

Însă, această abordare este vădit nelegală, calificarea juridică a actelor de conduită procedurală fiind străină de situația premisă a textelor legale invocate.

Nerespectarea cerințelor de atribuire nu poate fi echivalată cu modificarea ofertei sau cu lipsa corelării celor două componente ale ofertei, astfel încât nu se poate considera că a fost îndeplinită în mod corespunzător obligația de motivare a actelor realizate în cadrul procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere..., înregistrat la Consiliu sub..., ca urmare a contestației formulată de către..., autoritatea contractantă solicită: pe fond, respingerea contestației ca inadmisibilă privind petitul de declarare câștigătoare a societății petente, neîntemeiată și respingerea cererii privind cheltuielile de judecată.

Achizitoarea prezintă istoricul procedurii. Arată că, ulterior aprobării raportului procedurii..., s-a comunicat ofertanților participanți la procedură rezultatul procedurii de atribuire.

Referitor la contestația depusă de..., afirmă că, analizând oferta financiară a societății, comisia de evaluare a constatat că se impun solicitări de clarificări.

Sunt redate solicitările de clarificări și răspunsurile primite.

Față de analiza propunerii financiare a..., precum și față de răspunsul prezentat la solicitările de clarificări, comisia de evaluare constată că, prin documentele depuse ca răspuns, ofertantul a prezentat prețuri diferite față de cele ale propunerii financiare inițiale.

Având în vedere prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, modificările aduse propunerii financiare nu se încadrează în categoria corectării erorilor aritmetice sau a viciilor de formă, ci reprezintă o modificare structurală a elementelor de preț asumate la termenul-limită de depunere a ofertelor.

Totuși, ofertantul, în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări a declarat că: „.... la solicitarea expresa a autorității contractante prezentăm Anexa actualizată la Formularul de oferta care include și poziția 3 Servicii de mentenanță preventivă pentru produsele oferite, fara a se modifica prețul total ofertat”, informații ce contravin celor prezentate în clarificări față de cele din oferta financiară inițială.

Pentru a lămuri aceste neconcordanțe, comisia de evaluare a considerat necesar să transmită solicitarea de clarificări....:

Comisia de evaluare a constatat că, prin documentele/informațiile transmise ca răspuns la solicitările de clarificări... a modificat prețurile unitare și valoarea totală a propunerii financiare inițiale, mentenanța preventivă în perioada de garanție fiind cerință obligatorie la nivelul anexei formularului de ofertă, în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, prin răspunsul la clarificări, ofertantul modifică prețurile unitare, adăunând mentenanța preventivă în perioada de garanție în cadrul anexei la formularul de ofertă, din care rezultă că noua valoare ofertată este de...: 1) Autobuze electrice articulate de 18 m ... e-ATA 18 în număr de 9 buc cu un preț unitar de.....; 2) Stații de încărcare lente... 120 kW în număr de 9 buc cu un preț unitar de 229... și 3) Mentenanța preventivă în perioada de garanție în număr 9 buc. cu un preț unitar de....

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de..., ofertantul a retransmis anexa la formularul de ofertă cu poziția "*Mentenanța preventivă în perioada de garanție*" *inclusă*, modificând din nou prețurile unitare, astfel încât a revenit la prețul total ofertat inițial, în valoare de..., cu următoarele prețuri unitare: 1) Autobuze electrice articulate de 18 m ... e-ATA 18 în număr de 9 buc cu un preț unitar de....; 2) Stații de încărcare lente... 120 kW în număr de 9 buc cu un preț unitar de... și 3) Mentenanța preventivă în perioada de garanție în număr de 9 buc cu un preț unitar de....

Având în vedere prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, modificările aduse propunerii financiare nu se încadrează în categoria corectării erorilor aritmetice sau a viciilor de formă, ci reprezintă o modificare structurală a elementelor de preț asumate la termenul-limită de depunere a ofertelor.

Propunerea financiară prezentată inițial de către... nu a fost corelată cu elementele descrise în propunerea tehnică, articolul mentenanța preventivă în perioada de garanție nu se regăsește în anexa la formularul de ofertă prezentat inițial, oferta financiară nu respectă clarificările din oficiu prin care costul aferent serviciilor de mentenanța preventivă este suplimentar valorii aferente bunului.

Comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016; neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, prețurile unitare ofertate și structura acestora reprezintă elemente asumate de ofertant prin oferta depusă, iar modificarea acestora în etapa de clarificări este inadmisibilă. Acceptarea modificărilor operate de contestatoare ar fi condus la alterarea conținutului ofertei depuse inițial și ar fi încălcat principiile tratamentului egal și transparenței prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

În susținere, invocă jurisprudența Consiliului:

- Decizia....210/C5/2493/...,

- Decizia....461C4/1132/...,
- Decizia.../C9/...03/20....

Concluzionând, achizitoarea arată că ofertantul a încercat o reconfigurare a propunerii financiare pentru a evita neconformitatea ofertei sau o redistribuire artificială a prețului pentru a masca o cantitate lipsă din ofertă.

... a transmis note scrise, prin adresa....., înregistrată la Consiliu sub.... /..., prin care solicită Consiliului să constate caracterul nefondat al apărărilor procedurale și de fond formulate de autoritatea contractantă în legătură cu contestația sa.

Prin cererea de intervenție datată..., înregistrată la Consiliu sub....., lider al asocierii..., a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Susține că are interes în formularea cererii de intervenție având în vedere că a formulat la rândul său o contestație în procedură, urmărind ca oferta sa să fie declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii.

Aduce argumente în susținerea evaluării corecte de către autoritatea contractantă a ofertei....

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, pe suport electronic, prin adresa....., înregistrată la Consiliu sub.....

Contestatoarea a formulat note scrise, prin adresa....., înregistrată la Consiliu sub...., prin care solicită respingerea, ca nefondată, a cererii de intervenție accesorie formulată de....

În cadrul celei de-a doua contestații formulate în cadrul procedurii (**dosar....**), **asocierea** contestatoare... menționează următoarele:

II. Evaluarea ofertei asocierii...

Susține că oferta asocierii a fost evaluată prin raportare la premise eronate și la o interpretare disproporționată a cerințelor documentației de atribuire și a documentelor prezentate, dat fiind faptul că, în realitate, documentele depuse odată cu oferta, precum și răspunsurile transmise pe parcursul evaluării, demonstau îndeplinirea cerințelor relevante, iar măsura respingerii ofertei este rezultatul unei aprecieri formaliste, disproporționate și fragmentate, care nu reflectă conținutul efectiv al documentației și al clarificărilor furnizate.

II.1 Stabilirea premiselor tehnice relevante pentru soluționarea contestației

Cu titlu preliminar, având în vedere natura eminent tehnică a situației deduse analizei Consiliului, precizează că întregul diferend își are originea într-o unică chestiune de fond, a cărei corectă lămurire este de natură a demonstra temeinicia contestației, motiv pentru care apreciază util a o expune pe scurt, anterior oricărei referiri detaliate la cerințele documentației de atribuire sau la conținutul schimbului de clarificări purtat pe parcursul procedurii.

Astfel, testul denumit generic e-..., la care documentația de atribuire face trimitere pentru justificarea consumului energetic al autobuzelor electrice, nu reprezintă o metodologie de încercare

distinctă, ci constituie, în chiar terminologia consacrată de organizația internațională care a elaborat-o... des... - *aceeași metodologie de testare cunoscută* sub denumirea... - utilizată de zeci de ani pentru determinarea consumului energetic al autobuzelor urbane cu motor termic - aplicată, fără nicio modificare a protocolului de testare propriu-zis, unui vehicul cu propulsie electrică, prin utilizarea ciclului de testare... 2.

Concret, e-... 2 reprezintă... 2 aplicat unui autobuz electric - document prezentat de către asocierie în cadrul ofertei (eSORT 2 - Anexa.... din oferta inițială).

Or, întreaga motivare pe care autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei asocierii pornește de la premisa contrară, respectiv aceea că testul e-... 2 ar constitui o metodologie de sine stătătoare, care ar necesita, ca atare, o poziție de acreditare distinctă și dedicată în cuprinsul certificatului de acreditare al laboratorului care a efectuat testarea. Această premisă se dovedește a fi eronată, fiind contrazisă chiar de identitatea metodologică dintre cele două standarde, astfel cum vom arăta în cuprinsul prezentei.

Solicită să se rețină următorul aspect fundamental:... și e-... nu constituie două teste distincte. Singura diferență dintre acestea privește exclusiv modalitatea de măsurare a consumului de energie:

- (i) în cazul autobuzului echipat cu motor termic, se măsoară cantitatea de combustibil consumată din rezervor;
- (ii) în cazul autobuzului electric, se măsoară încărcarea și, respectiv, descărcarea bateriei.

Toate celelalte elemente ale testului - traseul parcurs, condițiile de rulare, precum și parametrii supuși verificării - rămân identice.

II.2. Cerințele documentației de atribuire și cronologia clarificărilor relevante privind testul eSORT 2

Din prevederile documentației de atribuire rezultă că cerința impusă ofertanților era aceea de a dovedi consumul de energie electrică prin testul e-... 2, ce va fi atestat de un organism acreditat, sens în care arată următoarele:

(1) Solicitarea de clarificări.... - identificarea în ofertă a valorii consumului și a testului e-... 2

Prin această solicitare de clarificări, autoritatea a adresat asocierii... un număr de... de întrebări, prin care a fost invitată să indice, în principiu, pentru fiecare dintre cerințele enumerate în cuprinsul caietului de sarcini, documentul și... din dosarul ofertei la care paragraful respectiv se regăsește asumat.

Redă întrebarea.... și răspunsul oferit.

Rezultă, așadar, că încă din această primă etapă, autoritatea avea la dispoziție elementele necesare pentru identificarea testului e-... 2 în oferta asocierii contestatoare: documentul în care acesta era depus... relevantă, valoarea consumului și corespondența acesteia cu factorul de evaluare.

(2) Solicitarea de clarificări.... - clarificarea modului de determinare a consumului și a corelării cu autonomia

Ulterior, achizițoarea a revenit asupra raportului e-... 2, solicitând, printre altele, detalii tehnice suplimentare privind modul de determinare a valorii consumului și documentele justificative privind acreditarea laboratorului.

Prin răspunsul transmis la data de..., asocierea a arătat în mod detaliat că proba tehnică centrală este raportul de testare... pentru vehicule electrice..., emis pentru tipul XML6185CE (Pivot 18 EV), raport depus în oferta inițială ca Anexa 10 - eSORT 2, atât în versiune originală, cât și în traducere autorizată.

Totodată, prin intermediul răspunsului transmis, au fost aduse lămuriri cu privire la relația metodologică dintre... și e-..., arătându-se că noțiunile „eSORT 2”, „... 2 aplicat pe vehicul electric conform metodologiei eSORT” și „raport eSORT aplicând... 2” sunt echivalente funcțional, valoarea obținută în e-... 2 fiind produsul aplicării ciclului... 2 pe vehicul electric.

(3) Solicitarea de clarificări.... - restrângerea analizei la situația acreditării

Autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, exclusiv asupra domeniului de acreditare al laboratorului, solicitând transmiterea anexei care detaliază integral acest domeniu, precum și indicarea explicită a pozițiilor din cuprinsul său relevante pentru determinarea consumului energetic al vehiculelor electrice.

Prin răspunsul transmis la data de..., asocierea a dat curs acestei solicitări, transmițând documentul solicitat și identificând, punctual, pozițiile din domeniul de acreditare relevante pentru testarea vehiculelor comerciale destinate transportului de persoane.

Astfel, în cuprinsul răspunsului, a identificat, din domeniul de acreditare al laboratorului..., Ltd.... - domeniu compus din 17 categorii de încercări pe autovehicule, astfel cum rezultă din Anexa.... a răspunsului (Schedule 3 -...), pozițiile relevante pentru testarea vehiculului oferat.

Testul eSORT 2 a beneficiat de o dublă garanție de competență și conformitate: pe de o parte, infrastructura fizică de testare a fost furnizată de un laborator acreditat ISO/IEC..., ale cărui poziții de acreditare acoperă categoria de încercări dinamice pe pistă și de determinare a consumului energetic al vehiculelor comerciale de transport persoane, iar, pe de altă parte, conformitatea metodologică a testului a fost verificată și atestată, prin declarație semnată, de un organism internațional independent de testare și certificare -....

Totodată, pentru o mai bună înțelegere și parcurgere a ansamblului probator prezentat, prin același răspuns, a identificat în mod expres documentele justificative pe care își întemeia concluzia privind conformitatea testului eSORT 2.

Prin urmare, susține că a prezentat, într-o structură completă și coerentă, întregul lanț de competență, certificare și validare aferent

testului eSORT 2: competențele acreditate ale facilității fizice de testare, emiterea și validarea independentă a raportului de către... și omologarea europeană independentă a vehiculului testat.

II.3. Caracterul neîntemeiat, fragmentar și disproporționat al evaluării ofertei asocierii...

(1) Cerința prevăzută în documentația de atribuire a fost pe deplin respectată, aceasta neimpunând existența unei anumite poziții de acreditare, ci dovedirea consumului prin testul e-... 2, atestat de un organism acreditat în acest sens

În cadrul....2, cerința prevăzută în documentația de atribuire [a se vedea pag. 58 din caietul de sarcini] impunea dovedirea consumului de energie electrică prin testul eSORT 2, atestat de un organism acreditat, fără a condiționa acceptarea acestei probe de existența, în cuprinsul certificatului de acreditare al organismului respectiv, a unei anumite poziții distincte și individualizate.

Or, tocmai această din urmă exigență, care nu se regăsește în cuprinsul documentației de atribuire, este cea pe care autoritatea contractantă a aplicat-o, în mod neîntemeiat, în etapa evaluării, transformând o cerință de atestare, susceptibilă de a fi dovedită inclusiv prin echivalent, într-o condiție mult mai restrictivă, respectiv aceea ca domeniul de acreditare să conțină o poziție expresă și dedicată pentru determinarea consumului de energie electrică prin testul eSORT 2, realizat de un laborator acreditat ISO/IEC... pentru determinarea consumului de energie electrică pe vehicule electrice.

Concret, certificatul eSORT a fost emis de..., în baza testului efectuat la..., conform metodologiei standardizate....

(2) Autoritatea contractantă a analizat fragmentar documentele prezentate, a confundat rolurile distincte ale entităților implicate în testare și validare și a denaturat sensul clarificărilor transmise.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a reținut, prin adresa de comunicare a rezultatului, motivele de respingere a ofertei..., se constată că motivarea se poate rezuma, de asemenea, la o singură frază, extrasă fragmentat din răspunsul la clarificări transmis în data de..., potrivit căruia:

„(...) ați admis faptul că laboratorul nu deține o poziție de acreditare în care să se regăsească explicit determinarea consumului de energie electrică, invocând argumente legate de natura protocolului eSORT2 și supravegherea testului de către o altă entitate (SGS-TUV)”.

O asemenea sintetizare, departe de a reflecta conținutul real și substanța argumentației prezentate, denaturează, în mod vădit, atât rolul jucat de organismul... în cadrul procesului de testare, cât și întinderea probatorie a documentelor depuse.

Autoritatea descrie rolul... prin sintagma „supravegherea testului”, sugerând o implicare secundară și pur formală a acestui organism.

Or, asocierea contestatoare susține că a demonstrat, cu probe verificabile direct din cuprinsul raportului de testare aflat la dosarul procedurii, faptul că... nu a avut o simplă calitate de observator sau de

organism de supraveghere, ci a fost chiar emitentul raportului tehnic HOMSHA2...32...1-..., aspect confirmat de antetul și subsolul fiecărei pagini a raportului, precum și de declarația de conformitate semnată în nume propriu de reprezentanții acestui organism, prin care s-a atestat, sub autoritate proprie, că testul respectă standardul de testare aplicabil și că specimenul testat este reprezentativ pentru tipul supus aprobării.

(3) Autoritatea a ignorat natura metodologiei e-... 2, care nu constituie o metodă de încercare autonomă și distinctă de protocolul..., de natură să impună, prin ea însăși, o acreditare specială și separată

Un alt aspect ignorat în cadrul evaluării privește însăși natura metodologiei e-... 2 și raportul acesteia cu protocolul..., deși acest aspect a fost explicat în mod detaliat încă din etapa clarificărilor.

(4) Respingerea ofertei asocierii... este disproporționată și excesiv de formalistă în raport cu finalitatea cerinței și cu ansamblul elementelor probatorii aflate la dispoziția comisiei de evaluare

Apreciază că finalitatea urmărită prin cerința prevăzută la... 58 din caietul de sarcini nu putea fi alta decât aceea de a asigura autoritatea contractantă că valoarea consumului de energie electrică declarată de fiecare ofertant este una reală, determinată printr-o metodologie de testare credibilă și verificată de o entitate competentă, astfel încât factorul de evaluare aferent să reflecte, în mod obiectiv, performanța energetică a vehiculului ofertat, iar nu o valoare arbitrară sau nesustținută.

(5) Răspunsurile transmise de asocieria contestatoare pe parcursul procedurii de clarificări au fost concludente, fiecare dintre acestea oferind autorității contractante informații concrete, complete și verificabile

Astfel, prin răspunsurile succesive transmise comisiei de evaluare, a arătat, în mod concret:

- unde se regăsea, în cuprinsul ofertei inițiale, valoarea consumului declarat, respectiv în propunerea tehnică și în raportul eSORT 2, depus ca Anexa....;

- care era valoarea exactă a consumului rezultat din testare, precum și echivalentul acesteia exprimat în unitatea de măsură alternativă utilizată în cuprinsul ofertei;

- prin ce formulă și pe baza căror date din raportul de testare fusese determinată această valoare, astfel încât rezultatul să fie verificabil în mod independent de către comisia de evaluare;

- care era metodologia de testare efectiv aplicată, precum și raportul dintre protocolul... și aplicarea acestuia vehiculelor cu propulsie electrică sub denumirea eSORT;

- care erau rolurile distincte ale entităților implicate în procesul de testare, respectiv al facilității fizice care a găzduit testul și al organismului independent care a emis raportul și a atestat conformitatea sa metodologică;

- care erau competențele relevante cuprinse în domeniul de acreditare al laboratorului, prin identificarea punctuală a pozițiilor considerate aplicabile naturii activităților de testare efectiv desfășurate;

— care era ansamblul documentar care susținea, în mod coroborat, existența și rezultatul testului, incluzând raportul de testare, declarația de conformitate, certificatul de acreditare împreună cu domeniul său complet, precum și documentele independente privind omologarea europeană a vehiculului.

II.4. Nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, ca act subsecvent și consecință directă și exclusivă a respingerii nelegale a ofertei asocierii...

... reevaluării ofertei asocierii... atrage, în mod necesar și implicit, înlăturarea deciziei subsecvente de anulare a procedurii, aceasta nemaiputând fi menținută în absența premisei de fapt care a determinat-o, astfel încât procedura de atribuire să poată fi reluată de la etapa reevaluării ofertei asocierii contestatoare.

În concluzie, având în vedere toate motivele de fapt și de drept expuse anterior, solicită admiterea contestației.

Prin punctul de vedere..., înregistrat la Consiliu sub..., ca urmare a contestației formulată de către..., autoritatea contractantă solicită: în principal, respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă; pe fond, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată; respingerea cererii privind cheltuielile de judecată.

Analizând oferta tehnică și, implicit, documentele depuse de către asocierea..., comisia de evaluare a constatat că, inițial, a fost prezentat certificatul de acreditare, însă din acesta nu rezultă domeniul concret al competențelor acreditate. Din acest motiv, pe parcursul evaluării ofertei tehnice, au fost solicitate clarificări, tocmai pentru verificarea domeniului efectiv de acreditare al organismului care a emis raportul de încercare, care face obiectul contestației.

Prin adresa..... s-au solicitat clarificări.

Răspunsul ofertantului a fost formulat în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește evaluarea răspunsului la solicitările de clarificări transmise de asocierea... .., comisia de evaluare a considerat ca sunt necesare noi solicitări de clarificări.

Prin adresa..... s-au solicitat noi clarificări.

Ofertantul a răspuns în termenul acordat de achizitoare.

Ca răspuns la solicitările de clarificări, a transmis documentul „Schedule 3 -... (CNAS L9140)". Analiza acestui document relevă faptul că domeniul de acreditare cuprinde, în ceea ce privește determinarea consumului, competențe referitoare la consumul de combustibil, respectiv metode gravimetrice și volumetrice aplicabile vehiculelor echipate cu motoare cu ardere internă. Din documentele depuse nu rezultă existența unei competențe acreditate privind determinarea consumului de energie electrică al vehiculelor electrice și nici încercări specifice aferente acestora.

Din punct de vedere tehnic, autoritatea contractantă nu a contestat faptul că determinarea consumului energetic al unui autobuz electric se realizează prin aplicarea metodologiei e-SORT2, metodologie dezvoltată

de... pe baza ciclurilor.... De asemenea, autoritatea contractantă nu a susținut că e-SORT2 reprezintă o procedură complet diferită de..., ci a analizat exclusiv *îndeplinirea cerinței documentației de atribuire privind prezentarea unui raport emis de un organism acreditat în acest sens.*

În evaluare s-a avut în vedere faptul că documentul... privind metodologia e-SORT2 descrie condițiile de efectuare a încercării și modul de determinare a consumului energetic al vehiculelor electrice, fără a defini domeniul de competență al organismelor care emit rapoarte de încercare și fără a extinde domeniul acreditării acestora. Totodată, documentul... nu stabilește că orice organism acreditat pentru încercări privind consumul de combustibil este implicit competent și pentru determinarea consumului de energie electrică al vehiculelor electrice.

Analizând Anexa 2 - Schedule 3 -... (CNAS L9140), autoritatea contractantă a constatat că domeniul acreditat pentru încercările privind consumul este reprezentat de încercări specifice vehiculelor echipate cu motoare cu ardere internă, fiind menționate expres metode de determinare a consumului de combustibil prin metode gravimetrice și volumetrice (Fuel consumption -..., respectiv Fuel consumption -...). În cuprinsul anexei nu sunt identificate competențe acreditate privind determinarea consumului de energie electrică, încercări aferente vehiculelor electrice sau metode specifice de evaluare a consumului energetic al acestora.

Contestatoarea susține că diferența dintre... și e-SORT2 constă exclusiv în modalitatea de determinare a energiei consumate, respectiv utilizarea informațiilor furnizate de... (BMS). Autoritatea contractantă nu contestă această afirmație din punct de vedere tehnic. Totuși, această împrejurare nu conduce automat la concluzia că un organism acreditat pentru determinarea consumului de combustibil deține implicit competență acreditată și pentru atestarea consumului de energie electrică. În domeniul acreditării laboratoarelor de încercări, competențele nu se prezumă și nu se extind prin analogie, ci trebuie să rezulte explicit din certificatul și anexa de acreditare.

Autoritatea contractantă observă că argumentația contestatoarei confirmă faptul că diferența dintre încercările efectuate asupra vehiculelor cu motor termic și cele aferente vehiculelor electrice constă în mărimea fizică determinată în cadrul încercării, respectiv combustibil consumat versus energie electrică consumată. În consecință, verificarea a vizat dacă organismul care atestă rezultatul deține competență acreditată pentru determinarea mărimii măsurate în cadrul încercării solicitate prin caietul de sarcini, iar nu doar competență privind efectuarea ciclului de rulare.

Prin urmare, evaluarea nu a avut ca obiect metodologia e-SORT2 și nici validitatea tehnică a ciclului de încercare, ci verificarea corespondenței dintre cerința caietului de sarcini și competențele acreditate demonstrate prin documentele depuse de ofertant.

Mai mult, raportul prezentat de contestatoare (Anexa 10 - eSORT2.pdf din oferta tehnică) are caracter sintetic și conține exclusiv

rezultatele încercării, *fără descrierea detaliată a modului de efectuare a măsurărilor și a mijloacelor tehnice utilizate*, astfel încât autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea verificării conformității tehnice a încercării dincolo de valorile finale înscrise în document și este unul dintre motivele pentru care s-a ridicat întrebarea dacă măsurătorile au fost realizate de un organism acreditat.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia evaluarea ar fi fost una „mecanică”, „*evaluată prin raportare la premise eronate*” aceasta este neîntemeiată. Autoritatea contractantă susține că a aplicat aceeași metodologie de verificare tuturor ofertanților, în conformitate cu principiile tratamentului egal, nediscriminării și transparenței prevăzute de Legea nr. 98/2016. Verificarea a fost realizată exclusiv pe baza documentelor depuse în ofertă și a clarificărilor solicitate, fără interpretări extensive și fără completarea din oficiu a domeniului de acreditare. Această abordare unitară a fost impusă de necesitatea evaluării obiective și uniforme a tuturor ofertelor și reprezintă o garanție a respectării principiului tratamentului egal, nu o dovadă a unei analize superficiale.

Totodată, raportul e-SORT2 prezentat în Anexa 10 are un caracter sintetic și conține în principal valorile finale ale încercării, *fără descrierea detaliată a modului de efectuare a măsurărilor, a echipamentelor utilizate sau a parametrilor care au stat la baza determinării rezultatului*. În consecință, pe baza documentelor prezentate, autoritatea contractantă precizează că nu a avut posibilitatea verificării modului în care au fost efectuate măsurările și nici a conformității acestora cu metodologia de încercare, *acesta fiind unul dintre motivele pentru care s-a solicitat verificarea competenței organismului care a emis raportul*.

În evaluarea tehnică nu putea fi reținută existența unei competențe acreditate prin analogie sau prin interpretarea extensivă a domeniului de acreditare. În materia acreditării laboratoarelor de încercări, competențele sunt cele înscrise în certificatul și în anexa acestuia și produc efecte exclusiv în limitele domeniului pentru care organismul a fost evaluat și acreditat. În lipsa unei mențiuni exprese privind încercările aferente vehiculelor electrice sau determinarea consumului de energie electrică, autoritatea contractantă consideră că nu putea prezuma existența unei astfel de competențe.

Mai mult, existența pe piață a unor organisme care dețin competențe acreditate explicite pentru încercări aferente vehiculelor electrice și pentru determinarea consumului de energie electrică demonstrează că o asemenea competență poate fi certificată și dovedită prin documente oficiale atunci când aceasta există. În consecință, a apreciat exclusiv documentele prezentate de contestator și nu a putut suplini prin interpretare lipsa unei competențe acreditate care să rezulte expres din anexa la certificatul de acreditare depusă în cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă arată că și-a întemeiat evaluarea pe documentele existente în ofertă și pe răspunsurile la clarificările formulate, constatând că acestea nu demonstrează existența unei

competențe acreditate pentru încercările solicitate prin documentația de atribuire.

În aceste condiții, nu avea posibilitatea legală de a considera îndeplinită cerința caietului de sarcini prin interpretarea extensivă a domeniului acreditării sau prin raportare la informații externe ofertei.

Prin urmare, toate actele subsecvente adoptate în cadrul procedurii au avut la bază rezultatul evaluării efectuate în conformitate cu documentația de atribuire și cu principiile care guvernează achizițiile publice.

Ținând cont de cele menționate, comisia de evaluare a declarat în mod corect oferta asocierii... ca fiind:

- inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări. Se constată în urma analizei documentelor și a răspunsului la clarificări că, în cadrul solicitării de clarificări..., comisia de evaluare a solicitat să se indice explicit pozițiile din domeniul de acreditare (Anexa la certificatul ISO/IEC...) care atesta competența laboratorului pentru determinarea consumului de energie electrică (kWh/km) și efectuarea testelor eSORT 2. Din analiza documentelor transmise (Anexa 2 - Schedule 3... pentru laboratorul..., Ltd..., reg. no. CNAS L9140), rezultă ca domeniul de acreditare al laboratorului indicat cuprinde încercări referitoare la dimensiuni, mase, zgomot, frânare și caracteristici dinamice (viteză maximă, accelerare), însă nu include determinarea consumului de energie electrică. Prin răspunsul la clarificările din..., a admis faptul că „laboratorul nu deține o poziție de acreditare în care să se regăsească explicit *determinarea consumului de energie electrică*”, invocând *argumente legate de natura protocolului eSORT 2 și supravegherea testului* de către o alta entitate (SGS-TUV);

- neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu îndeplinește cerința caietului de sarcini în ceea ce privește documentele prezentate, acestea nu atestă competența laboratorului care a făcut testele pentru consumul eSORT2 strict pentru domeniul solicitat; în consecință, oferta nu satisface cerințele caietului de sarcini referitoare la atestarea testului de consum de către un organism acreditat în acest sens.

Pentru toate aceste motive, solicită respingerea contestației pe cale de excepție, iar pe fond, ca fiind neîntemeiată, cu consecința menținerii procedurii în modalitatea stabilită de către autoritatea contractantă și avizată de ANAP.

Contestatoarea transmite concluzii scrise, prin adresa înregistrată la Consiliu sub..., reiterând solicitările cuprinse în contestația ce face obiectul dosarului....

Totodată, prin adresa înregistrată la Consiliu sub.... /..., transmite anexe ale concluziilor scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Furnizare 9 autobuze *electrice articulate de 18 metri și stații de încărcare aferente, cod... Autobuze electrice (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare..., data limită de depunere a ofertelor fiind..., ora.... Valoarea estimată a contractului de furnizare este..., fără TVA.

Nemulțumită de declararea ofertei sale inacceptabilă și neconformă... a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Nemulțumită de declararea ofertei sale inacceptabilă și neconformă..., lider al asocierii..., a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare..., eliberată de..., la data de....

... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare..., eliberată de..., la data de....

În soluționarea cauzei ce face obiectul dosarului..., Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației de către..., a fost formulată cerere de intervenție de către..., lider al asocierii..., înregistrată la Consiliu sub....

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulate de societatea amintită, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta contestatoarei a fost respinsă, iar... a formulat la rândul său contestație în cadrul procedurii de atribuire, urmărind declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare. Interesul său este păstrarea deciziei de eliminare din competiție a ofertei.... În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor acesteia prin care a respins ca inacceptabilă și neconformă oferta....

Raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii.... 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”, cererea de intervenție a fost transmisă prin e-mail, în termen legal, în data de..., către Consiliu, societatea contestatoare și autoritatea contractantă, contestația fiind publicată în SEAP în data de....

Trecând la soluționarea primei contestații formulate în cadrul procedurii de..., în continuare..., Consiliul constată că aceasta este

îndreptată împotriva deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, motivele respingerii fiind comunicate cu adresa..... și fiind următoarele: «Comisia de evaluare a considerat oferta dvs. inacceptabila in temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 **care prevede:** „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.” deoarece nu ati respectat clarificarile din oficiu/DA prin care costul aferent serviciilor de mentenanta preventiva este suplimentar valorii aferente bunului si prin raspunsul la clarificari ati modificat preturile unitare si valoarea totala a propunerii financiare initiale, mentenanta preventiva în perioada de garantie din cadrul anexei la formularul de oferta fiind cerinta obligatorie la nivelul anexei formularului de oferta, in raport cu cerintele din documentatia de atribuire. Totodata, oferta este declarata neconforma in temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 **care prevede:** „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; ” deoarece propunerea financiara prezentata initial nu a fost corelata cu elementele descrise in propunerea tehnica, articolul Mentenanta preventiva in perioada de garantie nu se regaseste in anexa la formularul de oferta prezentat initial; si respinsa in baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 astfel: „**Comisia** de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.” »

Față de motivele de respingere reținute, se constată a fi relevantă redarea informațiilor din documentația de atribuire și clarificările aferente acestora, referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare.

Astfel, în SEAP, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare...., autoritatea contractantă a publicat Anexa la Formularul de ofertă cu următorul conținut:

.... Crt.	Denumirea produsului	UM	Cantitate	Tarif Lei/UM fara TVA	Valoare (Lei fara TVA)
1	Autobuze electrice articulate de 18 m	Buc	9		
2	Stații de încărcare lente	Buc	9		
Total valoare lei fara TVA					

În cadrul clarificării din oficiu...., publicată în SEAP în data de..., având denumirea "Clarificări si masuri de remediere", fost inserată Anexa la Formularul de ofertă cu următorul conținut:

Nr. Crt.	Denumirea produsului	UM	Cantitate	Tarif Lei/UM fara TVA	Valoare (Lei fara TVA)
1	Autobuze electrice articulate de 18 m	Buc	9		
2	Stații de încărcare lente	Buc	9		
3	Servicii de mentenanta preventiva	Buc	9		
Total valoare lei fara TVA					

Analizând propunerea financiară a..., se constată că în Formularul de ofertă s-au declarat următoarele:

1. Examinând documentația de atribuire, subsemnații, reprezentanți ai ofertantului..., ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să furnizăm 9 autobuze electrice articulate de 18 m și stații de încărcare aferente pentru suma de... (treizeci și două de milioane nouă sute treizeci și trei de mii două sute cincizeci de lei) la care se adaugă taxa pe valoarea adăugată în valoare de... (șase milioane nouă sute cincisprezece mii nouă sute optzeci și doi de lei și cincizeci de bani)

2. Ne angajăm ca, în cazul în care oferta noastră este stabilită câștigătoare, să începem prestarea/furnizarea/executarea cât mai curând posibil după primirea ordinului de începere, cu încadrarea în maxim 12(doisprezece) luni - termen de livrare pentru autobuze, 11(unsprezece) luni - termen de livrare pentru stațiile lente luni calendaristice.

(..)

A fost atașată Anexa la Formularul de ofertă:

Nr. Crt.	Denumirea produsului	UM	Cantitate	Tarif (Lei/UM fara TVA)	Valoare (Lei fara TVA)
1	Autobuze electrice articulate de 18 m Karsan e-ATA 18	Buc	9	RON 3,429,750.00	RON 30,867,750.00
2	Stații de încărcare lente Power Charger 120 kW	Buc	9	RON 229,500.00	RON 2,065,500.00
Total valoare lei fara TVA					RON 32,933,250.00

Referitor la propunerea financiară a contestatoarei, autoritatea contractantă a adresat... două seturi de clarificări.

Astfel, prin adresa....., s-au cerut următoarele:

«In perioada de depunere oferte s-au dispus masuri de remediere din partea Anap, la documentatia de atribuire, astfel ca au fost publicate in data de... clarificari din oficiu si masuri de remediere cu.... prin care s-a pus la dispozitia posibililor ofertanti Anexa la Formularul de oferta care include fata de cel initial, pozitia 3 Servicii de mentenanta preventiva pentru produsele ofertate, pozitie care nu se regaseste in Formularul de oferta financiara incarcat de dvs. la rubrica corespunzatoare si pus la dispozitia autoritatii contractante, rubrica care face parte integranta din oferta financiara, va solicitam clarificati; Contestatoarea răspunzând cu adresa..... astfel: Avand in vedere asumarea expresa de catre societatea noastra a tuturor costurilor cu serviciile de mentenanta preventiva conform cap.....2 din Propunerea tehnica "Mentenanta preventiva in perioada de garantie va fi realizata de Utilizator, cu componentele puse la dispozitie de Furnizor, urmand planul impus de Furnizor, operatiune pentru care costurile vor fi cuprinse in oferta financiara, precum si clarificările și măsurile de remediere publicate de autoritatea contractantă prin adresa....., încărcate în SEAP la data de..., mentionam ca am inclus in oferta financiara, respectiv in pretul unitar al autobuzului costurile cu mentenanta preventiva a fiecarui autobuz, conform cerintelor din documentatia de atribuire.

De asemenea, mentionam ca modificările comunicate prin "clarificari din oficiu si masuri de remediere" cu.... au vizat în principal corelarea trimiterilor și referințelor din cadrul caietului de sarcini, respectiv înlocuirea unor mențiuni privind anumite puncte/anexe corespunzătoare din cuprinsul documentației, cu stabilirea în mod expres a mențiunilor "In loc de"- "se va citi" a după cum urmează:

„In loc de: Termenul de livrare este cel menționat pentru fiecare produs în parte în Anexa..., se va citi: Termenul de livrare este cel menționat pentru fiecare produs în parte la punctul... (Termen de livrare) din cuprinsul caietului de sarcini”;

„În loc de anexa... a se citi punctul... (Protocoale de evaluare a autobuzului și stațiilor de încărcare)”;

„În loc de anexa....1 a se citi punctul....1 (Protocol de evaluare autonomie autobuz electric)”;

„În loc de anexa....2 a se citi punctul....2 (Protocol de evaluare încărcare lentă pentru autobuz electric)”;

„În loc de anexa... a se citi punctul... (Procese verbale de recepție a produselor)”;

Astfel, față de modalitatea de redactare a acestor clarificări și măsuri de remediere, am apreciat că autoritatea contractantă nu a prevăzut în mod expres și conform principiului transparenței, înlocuirea Anexei la Formularul de ofertă financiară inițial publicate și nici obligativitatea utilizării unei noi versiuni a acesteia în mod similar clarificărilor de mai sus, care au vizat exclusiv corelări și actualizări de trimiteri/documente.

În aceste condiții, oferta financiară a fost întocmită utilizând formularul publicat și solicitat în mod expres în documentația de atribuire, considerând că acesta rămâne aplicabil în lipsa unei mențiuni exprese privind înlocuirea sa.

Precizăm că pretul serviciilor de mentenanță preventivă pentru produsele oferite a fost asumat în cadrul ofertei tehnice și a fost inclus în oferta financiară, respectiv în prețul unitar al autobuzelor (poz.1 din Anexa). Prin urmare, aceste servicii sunt acoperite integral prin oferta depusă, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și clarificările publicate ulterior.

În consecință, pentru îndeplinirea contractului de furnizare și în prețul total oferit... a inclus toate costurile aferente îndeplinirii obligațiilor prevăzute în documentația de atribuire, inclusiv costurile cu serviciile de mentenanță preventivă pentru produsele oferite.

Mai mult decât atât, la solicitarea expresă a autorității contractante prezentăm Anexa actualizată la Formularul de ofertă care include și poziția 3 Servicii de mentenanță preventivă pentru produsele oferite, fără a se modifica prețul total oferit.»

A fost atașată răspunsului Anexa la Formularul de ofertă cu următorul conținut:

Nr. Crt.	Denumirea produsului	UM	Cantitate	Tarif (Lei/UM fara TVA)	Valoare (Lei fara TVA)
1	Autobuze electrice articulate de 18 m Karsan e-ATA 18	Buc	9	RON 3,448,000.00	RON 31,032,000.00
2	Stații de încărcare lente DC Power charger 120	Buc	9	RON 229,500.00	RON 2,065,500.00
3	Servicii de mentenanță preventivă	Buc	9	RON 20,000.00	180,000.00
Total valoare lei fara TVA					RON 33,277,500.00

Analizând răspunsul, autoritatea revine cu următoarea clarificare....: «Având în vedere oferta financiară inițială, adică: „ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să furnizăm 9 autobuze electrice articulate de 18 m și stații de încărcare aferente pentru suma de... fără TVA, și răspunsul la clarificări în care se menționează: „Mai mult decât atât, la solicitarea expresă a autorității contractante prezentăm Anexa actualizată la Formularul de ofertă care include și poziția 3 Servicii de mentenanță preventivă pentru produsele oferite, fără a se modifica prețul total oferit”, dar suma totală este... fără TVA, vă solicităm să justificați diferența dintre cele două valori.», la care contestatoarea a răspuns cu adresa.....: «Având în

vedere raspunsul anterior la clarificari "prezentam Anexa actualizata la Formularul de oferta care include si pozitia 3 Servicii de mentenenta preventiva pentru produsele ofertate, fara a se modifica pretul total ofertat", precizarea ca "pretul serviciilor de mentenanta preventiva pentru produsele ofertate a fost asumat în cadrul ofertei tehnice și a fost inclus în oferta financiară, respectiv în prețul unitar al autobuzelor(poz.1 din Anexa). Prin urmare, aceste servicii sunt acoperite integral prin oferta depusă, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și clarificările publicate ulterior", precum erorile materiale prezente in anexa transmisa anterior va retransmitem Anexa actualizata la Formularul de oferta care include si pozitia 3 Servicii de mentenenta preventiva pentru produsele ofertate, fara a se modifica pretul total ofertat.

În consecința, pentru îndeplinirea contractului de furnizare și în pretul total ofertat... a inclus toate costurile aferente îndeplinirii obligațiilor prevăzute în documentația de atribuire, inclusiv costurile cu serviciile de mentenenta preventiva pentru produsele ofertate. »

A fost atașată Anexa la Formularul de ofertă:

Nr. Crt.	Denumirea produsului	UM	Cantitate	Tarif (Lei/UM fara TVA)	Valoare (Lei fara TVA)
1	Autobuze electrice articulate de 18 m Karsan e-ATA 18	Buc	9	RON 3,409,750.00	RON 30,687,750.00
2	Stații de încărcare lente DC Power charger 120	Buc	9	RON 229,500.00	RON 2,065,500.00
3	Servicii de mentenanta preventiva	Buc	9	RON 20,000.00	180,000.00
Total valoare lei fara TVA					RON 32,933,250.00

În contextul celor reclamate, trebuie amintit, cum s-a subliniat constant în practica Consiliului și a instanțelor de judecată, că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, împreună cu clarificările aduse acesteia, necontestată în termenul legal, își consolidează forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă....799 din... decembrie... a Curții de... Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La momentul transmiterii rezultatului procedurii, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă.... 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g6...3e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă.... 113/CA din 11 septembrie... a Curții de... Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin..... - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia... din 6 martie... a Curții de... Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia.... din 8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă....7 din 15 ianuarie... a Curții de... Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...24gd82).

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii.... 98/... și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie....., C-.../15, EU: C:....: 404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza... „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligență să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctul 44 și jurisprudența citată)".

... din..., Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU: C: 2...7:..., CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Fiind ținut de excepția tardivității, Consiliul nu poate interveni asupra documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost clarificată/remediată, astfel că evaluarea ofertei se va face prin raportare la forma sa definitivă.

Societatea contestatoare... a luat cunoștință de clarificarea.... la data de..., data publicării în SEAP, astfel că termenul pentru criticarea ei curgea de la acea dată. În consecință, criticile vizavi de faptul că nu ar fi fost prevăzută expres înlocuirea Anexei la Formularul de ofertă *financiară inițial publicate și nici obligativitatea utilizării unei noi versiuni a acesteia sunt tardiv formulate.*

Câtă vreme a fost publicată o nouă Anexă la Formularul de ofertă, cu un nou conținut, lipsa unei mențiuni exprese că este înlocuită anexa inițială nu poate determina concluzia că această nouă anexă trebuia ignorată.

În situația în care nu era lămurită dacă este obligatorie noua formă de exprimare a propunerii financiare sau dacă aprecia că a fost încălcat principiul transparenței prin inserarea anexei în cadrul răspunsului la clarificări neînsoțită de mențiuni exprese vizavi de utilizarea noului formular, cum susține în cadrul pct.... din contestație, societatea reclamantă avea la dispoziție atacarea în termenul legal a adresei de clarificări sau adresarea unor clarificări achizitoare, criticile din contestație fiind evident tardive.

În ambianța acestor observații, Consiliul va trece în continuare la analiza modului de prezentare a propunerii financiare de către... și a răspunsurilor la clarificările adresate de comisia de evaluare, coroborat cu motivele de respingere reținute în comunicarea privind rezultatul procedurii.

Dintru început, trebuie constatat că Anexa la Formularul de ofertă depusă de societate la data limită de depunere a ofertelor nu respectă conținutul impus prin clarificări, în sensul în care lipsește din anexă prețul unitar și valoarea pentru servicii de mentenanță preventivă.

În al doilea rând, prin răspunsul la clarificări..., a menționat că a inclus în oferta *financiară, respectiv în prețul unitar al autobuzului costurile cu mentenanța preventivă a fiecărui autobuz, conform cerințelor din documentația de atribuire și în anexa prezentată a modificat prețul unitar al autobuzelor electrice de la..., fără TVA, la..., fără TVA, majorând prețul total ofertat la suma de..., fără TVA. Contrar susținerilor intervenientei... prețul unitar al autobuzelor este..., fără TVA, nu..., fără TVA, astfel că valoarea celor 9 autobuze este*

corect calculată ($9 \times 3 \dots = \dots$, rezultând o valoare totală de... (... +... + 180...)).

În al treilea rând, prin adresa....., operatorul economic revine asupra prețurilor unitare și valorii totale din anexa la Formularul de ofertă și modifică din nou prețul unitar pentru autobuze la..., menținând prețul unitar pentru servicii de mentenanță..., valoarea totală a ofertei fiind... (valoarea din oferta inițială).

Sintetizând, operatorul economic nesocotește modul de prezentare a propunerii financiare, invocând în mod tardiv deficiențe față de respectarea transparenței cu privire la etapa aferentă documentație, pentru ca, ulterior, să modifice prin două răspunsuri la clarificări structura și prețurile unitare pentru autobuzele oferite, invocând un așa-zis "rol accesoriu" al anexei la formularul de ofertă.

Or, un astfel de mod de prezentare a propunerii financiare și al răspunsurilor la clarificări în nici un caz nu putea conduce la acceptarea răspunsurilor și considerarea ofertei conforme.

Culpa pentru întocmirea deficitară a propunerii financiare aparține operatorului economic, erorile constatate neputând fi încadrate ca erori aritmetice sau vicii de formă. Astfel, viciile de formă sunt definite la art. 1... alin. (3) din normele metodologice ca reprezentând *acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*. În cazul de față informațiile cu privire la prețurile unitare pentru serviciile de mentenanță nu se regăsesc în propunerea financiară depusă la data limită de depunere a ofertelor, astfel că nu vin în susținerea unor elemente deja cunoscute. Totodată, chiar din solicitările de clarificări adresate de achizitoare, rezultă că nu suntem în prezența unor erori aritmetice (de calcul), în sensul art. 134 alin. (10) din normele metodologice [*Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.*]. De altfel, chiar textul legal face referire la refacerea calculelor aferente, ceea ce nu este cazul în speță, în situația supusă analizei contestatoarea operând modificări asupra structurii propunerii financiare și a prețurilor unitare.

Și în... privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, vizavi de erorile aritmetice se stabilește: Corectarea erorilor aritmetice se referă la elemente ale propunerii financiare care rezultă în urma unor

operații aritmetice, iar corectarea acestora trebuie să fie realizată asupra rezultatului operației aritmetice, menținând **datele de intrare nemodificate**.

Cum a arătat și intervenienta..., autoritatea contractantă nu era ținută și nici îndreptățită să aleagă între valorile succesiv comunicate de contestatoare sau să reconstituie oferta pentru a identifica formula pe care contestatoarea ar fi intenționat să o utilizeze. Obligația de a prezenta o propunere financiară fermă, coerentă și neechivocă revenea ofertantului.

Ceea ce încearcă petenta este înlăturarea deciziei autorității prin acordarea unui "rol accesoriu" anexe la formularul de ofertă, însă dispozițiile art. 134 alin. (6) din normele metodologice nu condiționează incidența sancțiunii inacceptabilității de forma sau de calificarea juridică a documentului prin care se produce modificarea.

Mai mult, formularul de ofertă și anexa acestuia reprezintă documente ale propunerii financiare care trebuie să reflecte prețul ferm ofertat, neputându-se susține, contrar celor afirmate de contestatoare, că, atâta vreme cât nu a modificat formularul de ofertă și nu s-a obligat la o nouă valoare, nu ar avea vreun rol anexa la formular.

Totodată, anexa în care a fost inserată suma de... și prețul unitar modificat al autobuzelor reprezenta răspunsul la solicitările de clarificări solicitate de autoritatea contractantă, așadar, acesta trebuia tratat în consecință și stabilită concludența sau neconcludența acestuia.

Interpretarea propusă de contestatoare ar invalida chiar un răspuns la clarificări și ar permite unui ofertant să insereze, în cadrul acestora anumite informații, pentru ca, ulterior, să fie modificat, fără vreo consecință, prin simpla invocare a caracterului pretins accesoriu al documentului.

Mai mult, chiar din răspunsurile transmise și cronologia lor, rezultă că anexa cuprinzând detalierea propunerii financiare cu includerea serviciilor de mentenanță preventivă nu era un simplu înscris neasumat, ci un angajament al ofertantului, în raport cu ceea ce s-a solicitat. Cea de-a doua anexă, din nou, nu poate fi considerată lipsită de valoare, ci o nouă intervenție asupra prețului.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din normele metodologice aprobate prin..... oferta reprezintă actul juridic prin care *operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire; or, tocmai această definiție* trebuia să stea la baza sancționării comportamentului operatorului economic de a modifica prețurile unitare prin răspunsurile la clarificări, cu consecințe inclusiv din perspectiva aplicării prevederilor art. 134 alin. (6) din norme.

De asemenea, succesiunea și caracterul contradictoriu al răspunsurilor contestatoarei conferă substanță tezei autorității contractante de a sancționa cu respingerea oferta depusă.

Motivarea din comunicarea privind rezultatul procedurii este corespunzătoare în fapt și în drept, astfel că nu va fi invalidată de Consiliu.

Raportat la situația expusă, Consiliul, constatând a fi neîntemeiate criticile din contestație, urmează să o respingă, evaluarea autorității contractante fiind efectuată în limitele stabilite de dispozițiile legale aplicabile.

Fiind respinsă contestația, va fi respinsă cererea... privind plata cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului. De altfel contestatoarea nu a depus dovezi în susținerea cererii.

În contextul celor expuse, urmare respingerii contestației, va fi admisă cererea de intervenție formulată de....

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații formulate în cadrul procedurii de... (dosar....), **Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatoarei**, motivele respingerii comunicate cu adresa..... fiind următoarele: «Comisia de evaluare a considerat oferta dvs. inacceptabila, in temeiul art. 134 alin. (5) **din HG nr. 395/ 2016**, care prevede: *“În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei....iar clarificarile/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*, intrucat nu ati raspuns concludent solicitarilor de clarificari, astfel: „conform cerințelor stabilite de Autoritatea Contractantă: „Pentru justificarea consumului mediu al autobuzului este nevoie de testul eSORT 2. Acesta se va dovedi prin intermediul testului eSORT 2, care va fi atestat de un organism acreditat în acest sens.” Se constată în urma analizei documentelor si a raspunsului la clarificari ca in cadrul solicitarii de clarificari...., comisia de evaluare v-a solicitat sa indicati explicit pozitiile din domeniul de acreditare (Anexa la certificatul ISO/IEC...) care atesta competenta laboratorului pentru determinarea consumului de energie electrică (kWh/km) si efectuarea testelor eSORT 2. Din analiza documentelor transmise (Anexa 2 - Schedule 3... pentru laboratorul..., Ltd...., reg. no. CNAS L9140), rezulta ca domeniul de acreditare al laboratorului indicat cuprinde incercari referitoare la dimensiuni, mase, zgomot, franare si caracteristici dinamice (viteză maxima, accelerare), inasa nu include determinarea consumului de energie electrica. Prin raspunsul la clarificari din..., ati admis faptul ca „laboratorul nu detine o pozitie de acreditare in care sa se regaseasca explicit determinarea consumului de energie electrica”, invocand argumente legate de natura protocolului eSORT 2 si supravegherea testului de catre o alta entitate (SGS-TUV);

Totodata, oferta este declarata **neconforma** in temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 care prevede: *“Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției... neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției”, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/ 2016, care prevede: „a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, deoarece nu indeplineste cerinta caietului de sacini in ceea ce priveste documentele prezentate, acestea nu atesta competenta laboratorului care a facut testele pentru consumul eSORT2 strict pentru domeniul solicitat, in consecinta oferta nu satisface cerintele Caietului de Sarcini referitoare la atestarea testului de consum de catre un organism acreditat in acest sens; si respinsa in baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 conform caruia: „comisia de evaluare are obligatia de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme si neadecvate.” »*

În soluționare, se reține că, în caietul de sarcini, pct..... Descriere tehnică acumulatori, s-a prevăzut că *Pentru justificarea consumului mediu al autobuzului este nevoie de testul eSORT 2. Acesta se va dovedi prin intermediul testului eSORT 2, care va fi atestat de un organism acreditat în acest.*

De asemenea, potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este "cel mai bun raport calitate-preț" fiind prevăzut factorul de evaluare: Factor tehnic - Consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test eSORT 2

Componenta tehnica 1: Consumul de energie electrică pentru tracțiune conform testului eSORT 2.

Consumul de energie electrică în (kWh/km) este un indice de performanță definitoriu al vehiculului. Acesta se va dovedi prin intermediul testului eSORT 2, **care va fi atestat de un organism acreditat în acest sens.**

Astfel dintre două vehicule, cel care are un consum de energie electrică mai mic, este superior, printr-un randament total superior.

Documentele vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română.

Prin testul eSORT 2 autobuzele sunt supuse la serie complexă de teste pentru a determina caracteristicile reale ale autobuzului în diferite condiții de trafic. Drept urmare pentru justificarea consumului mediu este nevoie de testul eSORT 2. Consumul mediu reiese din media rezultatelor testelor efectuate pentru... de testare eSORT 2.

Pentru lămurirea modului de îndeplinire a cerinței în discuție, prin adresa..... (întrebarea....), s-au solicitat următoarele:

24. Având în vedere cerința de la... 57 din Caietul de Sarcini:

„2. Consumul de energie electrică pentru tracțiune conform test eSORT 2 (Pt1) (15%)

...

Pctj(2).n - punctajul obținut de ofertantul n pentru componenta tehnica 1

Cons.n - valoarea consumului eSORT2, din oferta n.", va solicităm să specificați unde (document și pagină) în dosarul ofertei se regăsește asumat paragraful menționat.

Ofertanta a răspuns în termenul legal indicând referințele din ofertă pentru îndeplinirea cerinței.

Prin adresa..... s-a solicitat:

Clarificare 2: Având în vedere faptul că ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice un raport de testare privind consumul de energie realizat conform metodologiei... (... Test) și ținând cont de faptul că în raportul prezentat, sunt menționate „date de furnizat pentru fiecare ciclu eSORT necesar” (eSORT 2 fiind solicitat), respectiv efectuarea a 4 cicluri de testare pentru eSORT 2, vă rugăm să clarificați și să detaliați următoarele aspecte:

(...)

✓ Prezentarea documentelor justificative care să ateste că laboratorul care a efectuat testarea este acreditat de un organism competent pentru realizarea testelor de tip... (...) (cerință în CS, pag 58, „Consumul de energie electrică în (kWh/km) este un indice de performanță definitoriu al vehiculului. Acesta se va dovedi prin intermediul testului eSORT 2, care va fi atestat de un organism acreditat în acest sens.”), **inclusiv certificatul de acreditare sau echivalent.**

În răspunsul din... s-au declarat următoarele:

(...) Acreditarea laboratorului

Raportul eSORT 2 (cod HOMSHA2...32...1-..., Anexa 10 la ofertă, datat... conform paginii 3 din 3 a appendicelui tehnic) a fost emis de..., Ltd..., laborator intern al producătorului, cu sediul la No. 25....., Fujian, China..... (Budai

út 390, Székesfehérvár..., Ungaria) figurează în dosarul ofertei exclusiv în calitate de reprezentant legal în... al producătorului..., Ltd. (rubrica... din certificatul de omologare europeană, Anexa 11), nu ca laborator de încercări. Statutul de laborator acreditat al..., Ltd.... este atestat prin certificatul de acreditare CNAS..., emis de... for... conform standardului ISO/..., atașat prezentului răspuns. CNAS este semnatar al acordurilor de recunoaștere reciprocă... și..., ceea ce asigură recunoașterea acreditării în spațiul european potrivit Regulamentului (CE).... Legătura între raportul de testare (Anexa 10 la ofertă) și certificatul de acreditare (atașat prezentului răspuns) se stabilește prin identitatea titularului:..., Ltd.... figurează atât ca emitent al raportului, cât și ca titular al acreditării CNAS L9140.

... de sarcini... 58, privind atestarea testului de către un organism acreditat este astfel îndeplinită prin următoarea corespondență documentară: **certificatul de testare eSORT 2 (probă de fond) + certificatul de acreditare al emitentului (probă de competență a emitentului)**. Cele două documente sunt, prin natura lor, distincte funcțional, dar legate juridic prin identitatea emitentului.

Prin adresa..... s-au cerut următoarele clarificări:

Având în vedere documentele transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificare, respectiv certificatul de acreditare emis de CNAS pentru laboratorul indicat (...), din analiza acestuia rezultă că domeniul de aplicare al acreditării este detaliat într-o anexă care nu a fost transmisă în cadrul documentației depuse. În conformitate cu cerințele caietului de sarcini, consumul de energie electrică (kWh/km) trebuie demonstrat prin intermediul testului eSORT 2, realizat de un organism acreditat pentru efectuarea acestor tipuri de încercări.

În acest sens, vă solicităm să transmiteți:

1. Anexa la certificatul de acreditare ISO/IEC... (CNAS L9140), din care să rezulte domeniul complet de acreditare al laboratorului;

2. Indicare explicită a pozițiilor din domeniul de acreditare care atestă competența laboratorului pentru:

✓ determinarea consumului de energie electrică pentru vehicule rutiere electrice (exprimat în kWh/km sau echivalent);

și/sau

✓ efectuarea de măsurători / încercări pe vehicule electrice în regim dinamic (condiții de rulare sau echivalent);

3. Documente justificative din care să rezulte că testul de consum de energie electrică prezentat în ofertă este realizat în conformitate cu metodologia eSORT 2 (...) de către un laborator acreditat pentru acest tip de încercări.

Ofertanta, în cadrul răspunsului din..., a concluzionat următoarele:

Asocierea reiterează ca documentația de atribuire (Caietul de Sarcini, pag. 58) prevede „conform test eSORT 2” ca cerința de demonstrare a consumului, fără a impune, ca cerința distinctă, ca laboratorul fizic de testare să dețină o acreditare ISO/IEC... cu poziție dedicată explicit determinării consumului de energie electrică pe vehicule electrice. O atare cerință nu figurează în Caietul de Sarcini, în Fisa de date a achiziției sau în clarificările publicate pre-depunere.

Asocierea consideră ca respingerea ofertei pe temeiul unei cerințe de acreditare specifică a laboratorului fizic, cerința care nu figurează în documentația de atribuire și pentru care nu există un standard ISO sau echivalent de acreditare de laborator, ar echivala cu adăugarea, în faza de evaluare, a unei cerințe noi de acceptabilitate, în contradicție cu principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și cu principiul consacrat în practica Consiliului National de Soluționare a Contestărilor privind interdicția modificării criteriilor de evaluare și a cerințelor de calificare după momentul depunerii ofertelor.

Față de cele de mai sus, se constată a fi necesar, în primul rând, a fi delimitat obiectul divergentului dintre părți, dat fiind că, prin contestație, au fost expuse și elemente care, deși au făcut obiectul solicitărilor de

clarificări, nu au stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii... (lider de asociere)-... S.L. (asociat), în continuare asocierea....

Astfel, atât din punctul de vedere al autorității contractante, cât și din comunicarea privind rezultatul procedurii, rezultă cu claritate că, la baza deciziei de respingere, nu au stat aspectele tehnice legate de metodologia e-SORT2 sau de diferențe dintre... și e-SORT2, ci exclusiv că *domeniul de acreditare al laboratorului indicat cuprinde încercări referitoare la dimensiuni, mase, zgomot, frânare și caracteristici dinamice (viteză maximă, accelerare), însă nu include determinarea consumului de energie electrică; (...) documentele prezentate (...) nu atesta competența laboratorului care a făcut testele pentru consumul eSORT2 strict pentru domeniul solicitat, în consecința oferta nu satisface cerințele Caietului de Sarcini referitoare la atestarea testului de consum de către un organism acreditat în acest sens.* În sensul cel mai sus sunt de amintit afirmațiile din punctul de vedere: *"Din punct de vedere tehnic, autoritatea contractantă nu a contestat faptul că determinarea consumului energetic al unui autobuz electric se realizează prin aplicarea metodologiei e-SORT2, metodologie dezvoltată de... pe baza ciclurilor.... De asemenea, autoritatea contractantă nu a susținut că e-SORT2 reprezintă o procedură complet diferită de..., ci a analizat exclusiv **îndeplinirea cerinței documentației de atribuire** privind prezentarea unui raport emis de un organism acreditat în acest sens."; (...)* "Contestatorul susține că diferența dintre... și e-SORT2 constă exclusiv în modalitatea de determinare a energiei consumate, respectiv utilizarea informațiilor furnizate de... (BMS). Autoritatea contractantă nu contestă această afirmație din punct de vedere tehnic."; "Evaluarea nu a avut ca obiect metodologia e-SORT2 și nici validitatea tehnică a ciclului de încercare, ci verificarea corespondenței dintre cerința caietului de sarcini și competențele acreditate demonstrate prin documentele depuse de ofertant."

Fiind stabilit astfel cadrul de analiză, Consiliul va proceda în continuare la verificarea celor reclamate, nemulțumirea contestatoarei constând, pe de o parte, în modul de interpretare a cerinței privind acreditarea și, pe de altă parte, în neluarea în considerare de către achizitoare a lanțului de acreditare, certificare și validare pe care l-a expus în răspunsurile la clarificări.

Vizavi de modul de interpretare a cerinței, ceea ce a reclamat contestatoarea a fost transformarea acesteia într-o cerință mult mai restrictivă, respectiv aceea ca domeniul de acreditate să conțină o cerință expresă și dedicată pentru determinarea consumului de energie electrică, apreciind că nu există în documentație cerința acreditării laboratorului de testare, fiind esențial a se demonstra, în opinia sa, că testul eSORT2 este atestat de un organism care prezenta garanțiile de competență cerute. Criticile contestatoarei, cum s-a explicat și în concluziile scrise, privesc modul de interpretare a cerinței rezultat din analiza evaluării efectuate de către achizitoare, nefiind tardiv formulate.

În cercetarea sa, Consiliul ține seama de faptul că, după cum a subliniat și petenta prin redarea cerințelor din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, consumul de energie electrică a fost cerut în caietul de sarcini, însă constituie factor de evaluare (componenta tehnică), în

cuprinsul descrierii factorului de evaluare fiind menționat expres: Consumul de energie electrică în (kWh/km) **este un indice de performanță definitoriu al vehiculului**. Acesta se va dovedi prin intermediul testului eSORT 2, **care va fi atestat de un organism acreditat în acest sens**.

Așadar, verificarea comisiei presupunea o atenție și o rigoare deosebite care să permită stabilirea rezultatului procedurii pe date certe și certificate în același timp, în discuție fiind valori care se punctau în cadrul factorului de evaluare.

Parcurgând întregul material probator, multiplele solicitări de clarificări, răspunsurile ample ale contestatoarei, precum și pledoaria dezvoltată în contestație și în concluzii scrise, interpretarea dată cerinței de către... nu va fi îmbrățișată de Consiliu, întrucât este o interpretare trunchiată care nu are în vedere scopul cerinței, respectiv acela ca un indice de performanță definitoriu al vehiculului, care a fost apreciat extrem de important de autoritatea contractantă, aspect rezultat din alegerea sa ca factor de evaluare tehnic, să fie demonstrată prin intermediul unui organism acreditat în acest sens.

Dincolo de metoda de testare impusă (eSORT2) era relevant ca acel consum mediu de energie electrică rezultat și care urma a se puncta în cadrul factorilor de evaluare să aibă o testare acreditată, tocmai pentru a putea fi luat în considerare ca fiind cert și concludent. De altfel, autoritatea contractantă a explicat că raportul e-SORT2 prezentat în Anexa 10 are un caracter sintetic și conține în principal valorile finale ale încercării, fără descrierea detaliată a modului de efectuare a măsurărilor, a echipamentelor utilizate sau a parametrilor care au stat la baza determinării rezultatului. În consecință, pe baza documentelor prezentate, autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea verificării modului în care au fost efectuate măsurările și nici a conformității acestora cu metodologia de încercare, **acesta fiind unul dintre motivele pentru care s-a solicitat verificarea competenței organismului care a emis raportul**.

Rezultă din afirmația de mai sus că verificarea competenței organismului care a emis raportul a venit tocmai în contextul în care achiziția trebuia să verifice modul de efectuare a măsurărilor, a echipamentelor utilizate sau a parametrilor care au stat la baza determinării rezultatului. Era de datoria acesteia să facă aceste verificări, situație care, implicit, a condus la necesitatea stabilirii competenței emitentului raportului.

Concluzionând, modul de acțiune și de interpretare a cerinței de către achizițoare este în sprijinul și pentru conferire substanței rezultatelor și valorii obținute pentru consumul de energie electrică, astfel că nu poate fi sancționat de către Consiliu.

Al doilea palier adus în fața organului administrativ-jurisdicțional de contestatoare vizează documentele depuse în cadrul ofertei și al răspunsurilor la clarificări.

Astfel, se constată depunerea în cadrul ofertei a Anexei 10 - Raportul tehnic - Standard de testare... al proiectului... pentru vehicule electrice din partea..., în care cum a remarcat și achizițoare a apare mențiunea valorii finale rezultate a consumului de energie electrică.

În răspunsul din..., cum s-a arătat mai sus, în referire la (...) **Acreditarea laboratorului, asocierea...** a declarat că Raportul eSORT 2 (cod HOMSHA2...32...1-..., Anexa 10 la ofertă, datat... conform paginii 3 din 3 a apendicelui tehnic) a fost emis de..., Ltd..., laborator intern al producătorului, (...) figurează în dosarul ofertei exclusiv în calitate de reprezentant legal în... al producătorului..., Ltd. (rubrica... din certificatul de omologare europeană, Anexa 11), nu ca laborator de încercări. Statutul de laborator acreditat al..., Ltd.... este atestat prin certificatul de acreditare CNAS..., emis de... for... conform standardului ISO/..., atașat prezentului răspuns. (...) **Legătura între raportul de testare (Anexa 10 la ofertă) și certificatul de acreditare (atașat prezentului răspuns) se stabilește prin identitatea titularului:..., Ltd....** figurează atât ca emitent al raportului, cât și ca titular al acreditării CNAS L9140.

Au fost atașate Anexa 1 - certificatul de acreditare CNAS L9140 și Anexa 2 - Schedule 3... (...: ISO/... and relevant requirements of CNAS).

Rezultă astfel din răspunsul transmis că însăși petenta consideră că Statutul de laborator acreditat al..., Ltd.... este atestat prin certificatul de acreditare CNAS.....

Cum a remarcat și autoritatea contractantă și cum recunoaște și contestatoarea, *domeniul acreditat pentru încercările privind consumul este reprezentat de încercări specifice vehiculelor echipate cu motoare cu ardere internă, fiind menționate expres metode de determinare a consumului de combustibil prin metode gravimetrice și volumetrice (Fuel consumption -..., respectiv Fuel consumption -...).* În cuprinsul anexei nu sunt identificate competențe acreditate privind determinarea consumului de energie electrică, încercări aferente vehiculelor electrice sau metode specifice de evaluare a consumului energetic al acestora.

De asemenea, autoritatea contractantă a explicat că nu combate din punct de vedere tehnic diferența dintre... și e-SORT2 constând în modalitatea de determinare a energiei consumate, respectiv utilizarea informațiilor furnizate de... (BMS), însă, această împrejurare nu conduce automat la concluzia că un organism acreditat pentru *determinarea consumului de combustibil deține implicit competență acreditată și pentru atestarea consumului de energie electrică.* În domeniul acreditării laboratoarelor de încercări, competențele nu se prezumă și nu se extind prin analogie, ci trebuie să rezulte explicit din certificatul și anexa de acreditare.

Teza autorității contractante că "în lipsa unei competențe acreditate care să rezulte explicit pentru încercări aferente vehiculelor electrice și determinarea consumului de energie electrică, autoritatea contractantă nu putea considera îndeplinită cerința documentației de atribuire și nici nu putea extinde prin interpretare domeniul acreditării organismului respectiv." este pertinentă și considerată corectă de către Consiliu.

În ceea ce privește lanțul de competență, certificare și validare aferent testului eSORT 2 adus în discuție de contestatoare și dezvoltat în concluziile scrise prin prezentarea unor documente suplimentare, Consiliul reține că atât din contestație, cât și din concluziile scrise se desprinde concluzia că... este acreditat pentru activități de inspecție și supravegherea încercărilor, chiar autoritatea explicând că anexa 10 din ofertă cuprinzând raportul tehnic din partea acestui organism indică o

valoare finală a consumului de energie electrică, nu informațiile care îi erau necesare autorității pentru verificarea rezultatului, legate de modul în care au fost efectuate măsurările și conformitatea cu metodologia de testare.

Relevant pentru achiziție era acreditarea laboratorului de încercări pentru care s-a depus certificatul de acreditare CNAS...., nu a organismului de inspecție și supraveghere.

Teza propusă de contestatoare urmărește ignorarea documentului care privește acreditarea laboratorului de încercări și luarea în considerare a atestării și certificării unui alt organism. Or, substanța acestei teze ar nesocoti tocmai raționamentul pentru care s-a cerut ca indicatorul de performanță *consumul de energie electrică* să fie obținut printr-o anumită metodă de testare (eSORT2) și atestat de un organism acreditat.

Concluzia autorității că nu a putut suplini prin interpretare lipsa unei competențe acreditate care să rezulte expres din anexa la certificatul de acreditare depusă în cadrul procedurii se dovedește a fi corectă, sens în care va fi validată de Consiliu.

De asemenea, concluziile comisiei consemnate în comunicarea privind rezultatul procedurii: [Din analiza documentelor transmise (Anexa 2 - Schedule 3... pentru laboratorul..., Ltd...., reg. no. CNAS L9140), rezulta ca domeniul de acreditare al laboratorului indicat cuprinde incercari referitoare la dimensiuni, mase, zgomot, franare si caracteristici dinamice (viteză maxima, accelerare), inasa nu include determinarea consumului de energie electrica. Prin raspunsul la clarificari din..., ati admis faptul ca „laboratorul nu detine o pozitie de acreditare in care sa se regaseasca explicit determinarea consumului de energie electrica”, invocand argumente legate de natura protocolului eSORT 2 si supravegherea testului de catre o alta entitate (SGS-TUV); (...)nu indeplineste cerinta caietului de sarcini in ceea ce priveste documentele prezentate, acestea nu atesta competenta laboratorului care a facut testele pentru consumul eSORT2 strict pentru domeniul solicitat, in consecinta oferta nu satisface cerintele Caietului de Sarcini referitoare la atestarea testului de consum de catre un organism acreditat in acest sens;] nu au fost răsturnate de autoarea contestației, astfel că ele sunt considerate judicioase și vor fi păstrate de către Consiliu.

Raportat la situația factuală și de drept expusă, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., lider al asocierii....

Fiind respinsă contestația va fi respinsă cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației. De altfel, contestatoarea nu a depus dovezi în susținerea cererii.

Întrucât ambele contestații au fost respinse, va fi menținută decizia de anulare a procedurii.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul 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 Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de... și..., lider al asocierii..., în contradictoriu cu....

Respinge solicitările celor două contestatoare privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de..., lider al asocierii..., în dosarul..., și o admite.

Prezenta... este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...