



Consiliul
Național de
Soluționare a
Contestațiilor

18027 20.12.2023



str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnscl.ro, www.cnscl.ro, http://portal.cnscl.ro

Handwritten signature

Nr. 68317/3189/C5/14.12.2023

RATBV S.A.

Brașov, Județ: BRASOV, str. Hărmanului nr
49

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 2930/C5/3189/13.12.2023, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 62043/13.11.2023.

PREȘEDINTE,







În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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

DECIZIE

Nr. 2930/C5/3189

Data: 13.12.2023

Prin contestația fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62043/13.11.2023, formulată de _____, în calitate de lider al _____,

_____ cu participarea

subcontractanți, cu sediul în _____

_____ înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. _____, având CUI _____, reprezentată legal de _____ în calitate de administrator, cu adresa de comunicare a oricărui act de procedură în municipiul _____, împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului comunicat prin Comunicarea nr. 15317/01.11.2023, precum și a tuturor actelor anterioare, concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe, ce au stat la baza emiterii Comunicării, emis de către _____ cu sediul în _____ județul _____, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziționarea prin leasing financiar, a 15 autobuze folosite de 18 m lungime, cu tracțiune electrică/hibridă/diesel Euro 6, pentru transportul urban de călători”, anunț de participare nr. CN1057366/15.07.2023, s-au solicitat următoarele:

1. Admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și pe cale de consecință:

2. Dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv:

• Anularea Comunicării și a Raportului procedurii nr. 15307 din data de 01.11.2023, în ceea ce privește declararea ca și câștigătoare a ofertei depuse de ASOCIEREA SRL & întocmite ca urmare a reevaluării ofertei prezentate de aceasta, în raport de Decizie,

• Anularea actelor anterioare Comunicării și a Raportului care au stat la baza stabilirii rezultatului Procedurii și, implicit, a Raportului;

• Obligarea autorității contractante să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, respectiv obligarea acesteia la reevaluarea ofertei depuse de către petentă, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă în cadrul reevaluării, conform art. 26, alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 101/2016

3. În situația în care Onoratul Consiliu va respinge capetele de cerere formulate „supra 2.”, având în vedere dispozițiile art. 26, alin. (2) lit. (c) din Legea nr. 101/2016, în subsidiar, se solicită dispunerea anulării Procedurii având în vedere că nu se mai pot dispune măsurile de remediere solicitate care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 1724/21.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 63884/22.11.2023, lider al Asocierii formate din și cu sediul în

și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub reprezentată legal de și de în calitate de Administratori, și convențional prin având sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în Municipiul București. a solicitat:

1. Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție voluntară accesorie;

2. Respingerea Contestației formulate de ca fiind nefondată, cu consecința menținerii ca fiind legale și temeinice a actelor atacate.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care, în calitate de lider al Asocierii cu participarea

subcontractanți critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redactate în partea introductivă.

Contestatoarea consideră că, în mod neîntemeiat și nelegal, autoritatea contractantă a considerat oferta sa neconformă și că, pe cale de consecință, a desemnat oferta prezentată de către ca și câștigătoare. Astfel, consideră că autoritatea contractantă trebuia să facă o reevaluare, adică o reverificare cu rigurozitate a ofertei depuse de și, în cadrul acesteia, să solicite clarificări noi în reevaluare, chiar dacă mai fuseseră solicitate în evaluarea anterioară, cât timp este evident că autoritatea contractantă nu stăpânește termenii tehnici cu care operează în analiza sa, ceea ce nu a făcut.

Consideră că autoritatea contractantă doar s-a prevalat de art. 72 alin. (2) din HG nr. 394/2016 și a considerat că și-a îndeplinit obligația de „a analiza și de a verifica fiecare ofertă (...) din punct de vedere al elementelor tehnice propuse (...) fără a înțelege articolul citat la justa sa valoare juridică ridicată la nivel de obligație intrinsecă: legiuitorul arată ca verificarea se face asupra elementelor tehnice propuse.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă nu a respectat implicit Decizia C.N.S.C. la nivel de recomandare a modului de lucru, deoarece a făcut o reevaluare doar la nivel formal, fără rigurozitatea cerută implicit de lege, în concret, fără să se asigure că la reevaluare are ce reevalua (adică să solicite noi clarificări dacă nu înțelegea sensul clarificărilor date de

Apreciază că C.N.S.C. a pronunțat decizia fără respectarea, în tot, a obligațiilor ce îi reveneau conform art. 26 alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 101/2016, respectiv nu a indicat clar și precis operațiunile care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă în cadrul reevaluării, că este „inexplicabil juridic” cum autoritatea contractantă nu a uzat de remediile avute la îndemână, cu atât mai mult cu cât: (i) avea posibilitatea conform art. 28, alin. (2) din Legea nr. 101/2016 să solicite „(...) Consiliului îndreptarea, lămurirea sau completarea hotărârii, (...)”, însă aceasta nu a voit să urmeze aceasta cale, alegând să facă, în schimb, o reevaluare în sensul celor mai sus arătate, grație „înțelegerii” pe deplin a considerentelor Deciziei, și/sau (ii) deși avea posibilitatea să facă aplicarea prevederilor art. 29 din aceeași lege precitată: „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoana vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte părți”, nu a uzat de acest drept.

Obiectul contestației inițiale a constatat, în sens larg, în punerea în discuție a cerinței unghiul de atac de minim 7 grade, precum și unghiul de degajare de minim 7 grade, prevăzute în Caietul de sarcini pe care nu le-ar îndeplini în ofertă, iar Consiliul a considerat informațiile prezentate de incomplete, având în vedere că prin solicitarea de clarificare nr. }, înaintată de „ către ” i-a fost solicitat sa indice „documentul/paragraful de unde rezultă respectarea cerinței de manevrare a autobuzului, respectiv unghiul de atac și unghiul de degajare

de minim 7 grade". Răspunsul societății înregistrat sub nr. 1148 din 23.08.2023, prin care a afirmat respectarea cerinței tehnice de la punctul 2.3.2 din Caietul de sarcini fără a transmite sau indica documentul prin care se certifică îndeplinirea acestei cerințe minime, și coroborarea celor de mai sus cu prevederile din Decizie, pagina 18, alin. (6), care arată că *"pentru a proba îndeplinirea parametrilor solicitați trebuiau depuse de către ofertanta câștigătoare înscrisuri care să dovedească cele susținute în răspuns, respectiv că aceste autobuze au suferit modificări față de varianta standard pentru care există depusă documentația producătorului"*, impuneau solicitarea de noi clarificări.

Apreciază că autoritatea contractantă s-a apărat în cadrul contestației inițiale depuse de _____ și că apare ca cel puțin bizar cum C.N.S.C. a plecat pe o pistă falsă, picând într-o cursă abil întinsă de Autoritatea contractantă și a pronunțat (practic) în Decizie obligativitatea demonstrării unui fapt care înfăptuit sau prin simpla conformare a _____ cu acesta, ar fi atras aplicabilitatea art. 140 din H.G nr. 394/2016 de către Autoritatea contractantă, deoarece cuvântul cheie în Decizie este MODIFICARE (în opoziție cu AJUSTARE).

Având în vedere faptul prevalării de cele arătate în Decizie, se desprinde concluzia logică și juridică că Autoritatea contractantă a făcut reevaluarea în baza Deciziei, pe care a realizat-o fizic, și ale cărei urmări le-a reținut într-un proces verbal ale cărui concluzii le-a reținut în Raport și a emis Comunicarea, în concret, adică a reținut în Comunicare că nu a depus înscrisuri care să dovedească cele susținute prin Răspunsul nr. 1148 din 23.08.2023, adică să depună înscrisuri care să "CERTIFICE" că autobuzele au suferit modificări față de varianta standard pentru care exista depusă documentația producătorului.

Susține că motivul reținut mai sus este fals *ab initio*, deoarece nicăieri nu a afirmat, nici declarativ, nici documentar ca există MODIFICĂRI ale autobuzelor ofertate față de varianta standard, drept pentru care Autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont în reevaluare de documentele depuse inițial și, în special, de răspunsul _____ a clarificari, de chiar esența acestuia.

În cadrul răspunsului la clarificări, a afirmat că "pentru autobuzele ofertate, prin sistemul de diagnoză al producătorului, unghiul de atac și de degajare au fost ajustate astfel încât să atingă cerințele minime ale Caietului de sarcini, respectiv minim 7 grade".

Cât timp a afirmat că prin sistemul de diagnoză al producătorului au fost ajustați parametrii ce influențează unghiul de atac și unghiul de degajare, este evident că ajustarea se referă la modificarea parametrilor ce influențează unghiurile respective în toleranța dată de producător, care a stat la baza documentației tehnice necesare pentru omologare, care omologare este dovedită prin cerința îndeplinită a prevederilor din caietul de sarcini referitor la depunerea certificatului de conformitate.

Autoritatea contractantă folosește propria turpitudine, adică necunoașterea legii, fie că aceasta este neștiință sau neglijență voită, cerând, în esență, să probeze un fapt notoriu, după care prevalându-se de

chiar necunoașterea legii, arată că oferta este neconformă, deoarece nu s-a conformat prin răspunsul la clarificari cerinței autorității contractante, aceasta cât timp, prin însuși, răspunsul său în cadrul reevaluării ar fi trebuit să se înțeleagă de aceasta ca cerința în sine, este cel puțin un nonsens și în contra legii. Însa, chiar și așa, a răspuns solicitării de clarificari în singurul mod complet și corect raportat la întrebarea adresată de Autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, pentru a proba reaua - credința inițială a autorității contractante, încălcarea principiilor citate din Legea nr. 99/2016 și protejarea vădită a aceasta solicită un document sau un paragraf din care să rezulte respectare cerinței de manevrabilitatea a autobuzului, respectiv ca unghiul de atac și unghiul de degajare sunt de minim 7 grade, știind foarte bine că, însăși aceasta solicitare în sine, dezavantajează societatea sa, care este furnizor, în detrimentul care este și producător, deoarece documentele ce stau la baza omologării sunt documente confidențiale și furnizorului i se creează astfel, o situație mai grea în raport de producător, cerându-i-se să certifice un fapt juridic pe care (doar) un producător printr-o simplă declarație dată îl (poate) certifica, fiindcă declarația emană chiar de la acesta.

Ca atare, este evident ca prin reevaluarea realizată, Autoritatea contractantă încalcă principiile prevăzute de art. (2) alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; [...] e) proportionalitatea".

Astfel, se ajunge în situația de-a dreptul hilară prin care oferta sa este declarată neconformă, deoarece nu a furnizat un paragraf dintr-o lege, în sens larg, pe care comisia de evaluare ar fi trebuit să îl cunoască de la începutul evaluării, cât timp aceasta este ținută de cunoașterea legii în activitatea pe care o desfășoară, chiar dacă și l, ambele prin câte o Declarație, arată că îndeplinesc condițiile din caietul de sarcini.

Însă, doar pentru ca este și producător, Declarația sa simplă are valoare în ochii Autorității contractante, iar cea a pentru că este furnizor, trebuie certificată.

Raportat la cele de mai sus, pentru a proba caracterul discriminatoriu, parțial și deloc proporțional, solicită să se ia act și de comunicarea Autorității contractante cu Registrul Auto Român (denumit în continuare "R.A.R.") din dosarul Procedurii, în care Autoritatea contractantă solicita informații *inter alia* privind sistemul de suspensie pneumatică, arătând fără echivoc, că nu stăpânește, din punct de vedere tehnic, diferențele între o ajustare a suspensiei făcută în limitele variantei standard și o ajustare a suspensiei pneumatice, cerând punctul de vedere al R.A.R cu privire la modificarea constructivă a vehiculului față de varianta omologată și a necesității reomologării, ceea ce este cel puțin aberant din punct de vedere tehnic și illogic, cât timp nu a făcut nicăieri vorbire de un fapt ce ar atrage o reomologare.

Aceasta concluzie se desprinde ușor din Decizie, care în considerentele ținute în Comunicare arată exact și fără putință de tăgăda care sunt

înscrierile care trebuiau cerute: "pentru a proba îndeplinirea parametrilor solicitați trebuiau depuse de către ofertanta câștigătoare înscrieri care să dovedească cele susținute în răspuns, respectiv că aceste autobuze au suferit modificări față de varianta standard pentru care există depusă documentația producătorului".

Pe cale de consecință, respectă întru totul pct. 1.1. din Caietul de sarcini, deoarece nu a întreprins nicio modificare care să atragă o diferență a autobuzului oferat față de varianta standard omologată a acestuia.

Drept urmare a raționamentului său, conchide că nu poate fi primită concluzia din comunicare ca motiv al neconformității ofertei, această neprimire având consecința admiterii capetelor de cerere din contestație.

În cazul în care Autoritatea contractantă ar fi avut dubii justificate asupra înțelegerii textului răspunsului său la clarificari, dubii ce ar fi aparut ca urmare a Deciziei și erau raportate la considerentele acesteia, cât timp aceste considerente sunt strâns legate de chiar evaluarea inițială și aduc în discuție o modificare față de varianta standard a vehiculelor oferate, cât timp ! nu am afirmat nicăieri că modifică varianta standard, ar fi trebuit să solicite clarificări în cadrul reevaluării, ori documentar ori, cel mai simplu, punând doar o întrebare simplă vehiculele oferate, prin ajustare, suferă sau nu modificări față de varianta standard?!

Dacă Autoritatea contractanta este multumita cu rezultatul reevaluării sale chiar și după depunerea prezentei contestații și nu acționează imediat în sens corector, pentru claritate, arată că nicăieri oferta depusă de nu a fost schimbată în sensul legii, adică a prevederilor art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, deoarece prin răspunsul la clarificare dat, acesta s-a referit la o ajustare (ajustare realizată în limitele care constituie varianta standard, adică cea oferată) și făcută prin sistemul de diagnoza al producătorului, și nu o modificare.

Arată că toleranța cu care autobuzele oferate au fost omologate de către producător este de +/- 8 mm/per fiecare axă, respectiv că suspensia poate fi ajustată pe înălțime cu +/- 8 mm, aceasta ajustare corespunzând în continuare variantei standard omologate a autobuzului urban oferat, fie că acesta este nou sau la mâna a doua.

Însă, acestea nu sunt doar simple afirmații: producătorul confirmă aceste valori și reconfirmă că poate să ajusteze suspensia în limita valorii avute în vedere la omologare pentru chiar tipul de autobuz urban oferat. Raportul TUV nr. 2410-D-340 din data de 07.11.2023 (anexat prezentei) arată fără putință de tăgadă că în limita toleranței variantei standard, autobuzul oferat îndeplinește condițiile - cerința din Caietul de sarcini referitoare la unghiul de atac și de degajare de minim 7 grade, consfințind ce ! a afirmat în răspunsul sau la clarificare prin aceasta anulând cerința implicită a Autorității contractante deoarece nu exista modificări ale variantei omologate și, drept urmare, nu poate fi primită cerința reevaluării sub aspectul formulat în decizie.

CRITICA ÎN SUSȚINEREA MOTIVELOR DE ADMITERE (ÎN SUBSIDIAR)

În cazul în care apărările sale nu vor fi primite de Consiliu în vederea dispunerii celor dede mai sus, solicită anularea procedurii deoarece:

1.) NU ÎNDEPLINEȘTE DE FACTO cerințele art. 2.3.2.. din caietul de sarcini, si nu exista posibilitatea remedierii actelor atacate, oferta sa și a ambilor ofertanți (prin concluzia dată de menținere a Raportului și Comunicării) fiind neconformă, respectiv neconforme. Astfel, chiar dacă declarativ, de jure, susține că îndeplinește condiția unghiurilor de 7 grade, de facto, NU ÎNDEPLINEȘTE ACEASTA CONDIȚIE deoarece la un simplu calcul matematic reiese faptul autobuzele oferate de aceasta au unghiul de atac SUB 7 grade, ergo condiția impusă cumulativ nu este îndeplinită, rezultând ca OFERTA ESTE NECONFORMĂ, obligația impusa prin caietul de sarcini fiind obligatorie și pentru aceasta.

Calculul matematic pe care Autoritatea contractantă trebuia să îl facă pentru a se edifica în tot asupra declarației date de , nu doar să ia o declarație "de bună" ab inițio, ar fi trebuit să arate astfel:

Unghiul de atac este egal cu arctangent cateta opusă împărțit la cateta alaturată.

Rezultă din chiar pliantele pentru autobuzul ofertat, pe baza lungimilor date de către acesta, ca unghiul de atac estimat este de: 6 grade și 30 de minute.

Însuși faptul ca autobuzul ofertat de) este mai lung pe consola fata cu 100 mm și mai mic la accesul ușă față cu 20 mm decât cel ofertat de către , ar fi trebuit, la un simplu calcul de VERIFICARE (v. aici critica modului de evaluare COMPLET si TEMEINIC al Autoritatii contractante aratat sub C.), să releve implicit faptul ca unghiul de atac este mai mic decât cel declarat de de 7 grade.

Prin adresa nr. 16243/17.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă

, combătând motivele și argumentele invocate de contestatoare, arătând următoarele:

Respectând prevederile Legii nr. 101/2016, art. 9 alin. (4), autoritatea contractantă a subliniat că nu va încheia contractul de „Achiziționarea prin leasing financiar a 15 autobuze folosite de 18m lungime, cu tracțiune electrică/hibridă/diesel Euro 6, pentru transportul urban de călători” până nu va primi Decizia CNSC în prezenta cauză.

În preambul, achizitoarea a arătat că, Comisia de evaluare a dispus reevaluarea ofertei depuse de) cu respectarea Deciziei nr. 2443/C5/2491 din data de 18.10.2023, emisă de CNSC, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire a celor prezentate în decizia menționată.

Referitor la criticile contestatoarei privind modalitatea de reevaluare a propunerii tehnice prezentate de aceasta, realizată de autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, se menționează de către

ca prim aspect, că autoritatea contractantă, în evaluarea inițială, a emis către ofertantul

solicitare de clarificări cu nr. 11362/21.08.2023 cu privire la unghiul de atac: - min 7grade, unghiul de degajare: minim 7 grade, așa cum au fost precizate prin documentația de atribuire - Caiet de sarcini pct. 2.3.2 dimensiunile funcționale ale vehiculelor (manevrabilitatea). Acestuia i s-a solicitat indicarea documentului/paragrafului de unde rezultă respectarea cerinței de manevrabilitate a autobuzului, respectiv unghiul de atac și unghiul de degajare de minim 7 grade, având în vedere că existau discrepanțe în fișierele depuse, respectiv în fișierul „5 certificat de conformitate și traducere ungaria.pdf”, document având titlul „Descrierea tehnică a autobuzului ofertat Autobuz urban articulat Volvo BASC- 7900” unde este specificat unghiul minim la sol de 6.1 grade și unghiul de teren spate este de 6 grade, unghiuri de altfel inferioare nivelului minim stabilit prin caietul de sarcini, iar în formularul propunere tehnică a menționat declarativ unghiul de atac : - min 7grade, unghiul de degajare: minim 7 grade.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 11418/23.08.2023, ofertantul . a afirmat că „*Ne menținem afirmația scrisă în propunerea tehnică, datele legate de unghiul de atac și unghiul de degajare din documentul descrierea tehnică a autobuzului ofertat autobuz urban articulat Volvo BASC-7900. Pentru autobuzele oferțate, prin sistemul de diagnoză și programare al producătorului unghiul de atac și de degajare a fost ajustat astfel încât să atingă cerințele minime ale caietului de sarcini, respectiv minim 7 grade, aceste unghiuri fiind variabile pentru vehiculele cu suspensie reglabilă pe înălțime.*”

Ori, solicitarea de clarificări reprezintă, cu siguranță, unul dintre mijloacele pe care legislația achizițiilor sectoriale le pune la dispoziția operatorilor economici ofertanți, pârghiile prin care pot să-și motiveze, să-și susțină să demonstreze conformitatea ofertei în cu documentația de atribuire. Fapt care ofertantul s-a mulțumit doar să afirme asumarea cerinței tehnice fără să depună documente edificatoare din care să rezulte respectarea cerinței prevăzute în caietul de sarcini la pct. 2.32 dimensiunile funcționale ale vehiculelor (manevrabilitatea).

Chiar dacă, Comisia de evaluare, ar mai fi solicitat noi clarificări în etapa de reevaluare, astfel cum a sugerat contestatoarea, deși inițial mai fuseseră solicitate pentru acest aspect, acestea ar fi fost contrare prevederilor art. 221, alin. (1)-(3) din Legea nr. 99/2016 privind tratamentul egal în privința solicitărilor de clarificări adresate ofertanților.

Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuia din prima evaluare să constate aplicarea în cauză, a prevederilor art. 140 alin. (4) din normele metodologice potrivit cărora în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitări de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente,

oferta sa va fi considerată inacceptabilă, răspunsul transmis neputând fi considerat concludent.

Revenind, în ceea ce privește apărarea subsidiară, referitoare la așa zisa reevaluare formală a ofertei contestatoarei, achizitoarea a subliniat faptul că, în condițiile date, rolul comisiei de evaluare este de a efectua evaluarea ofertelor, ceea ce constituie o etapă a procesului de achiziție în timpul căreia aceasta identifică procedural și limitat cu cerințele cu caracter obligatoriu, stabilite de către aceasta în documentația de licitație.

Ca atare, autoritatea contractantă a subliniat că, documentația depusă de ofertantul [redacted] pentru autobuzele ofertate face referire la varianta standard, așa cum reiese din documentul intitulat „*descrierea tehnică a autobuzului ofertat Autobuz urban articulat VOLVO BASC-7900*”, respectiv pag. 12 din propunerea tehnică de unde rezumă că unghiul de atac este de 6.1 grade, iar unghiul de degajare este de 6 grade, ceea ce duce la neîndeplinirea cerinței prevăzute la punctul 1.1 din caietul de sarcini.

Deși, acesta a depus un raport TUV nr 2410-D-340 din data de 07.11.2023, prin care s-au efectuat măsurători cu privire la determinarea unghiului de degajare și a unghiului de atac, comisia de evaluare poate constata că la pag. 46 din Raport este menționat că unghiul de intrare și ieșire este de 6 grade cu observația că dimensiunea teoretică poate varia funcție de cerințe, revenind la solicitările caietului de sarcini, prevăzute la punctul 2.3.2. dimensiuni funcționale ale vehiculelor (manevrabilitatea), sunt menționați condiții/parametri minimi acceptați: unghiul de atac: min 7 grade, unghiul de degajare; minim 7 grade, ceea ce lesne se poate observa că în condițiile unei ajustări temporare, acestea pomesc de la valorile initiale, deci de la informațiile producătorului, variantei omologate, deci inferioare solicitărilor caietului de sarcini.

Prin urmare, a apreciat autoritatea contractantă că nu pot fi reținute alegațiile contestatoarei referitoare la solicitarea de clarificări, în condițiile în care acesta a înțeles să răspundă, respectiv să-și exprime punctul de vedere în termenul expres solicitat de autoritatea contractantă.

Cât despre informația prevăzută la fila 17 a procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, având nr. 15021/25.10.2023, s-a identificat o inadvertență cu fila 16 a aceluiași PV, respectiv în tabelul prevăzut la pag. 17 în care sunt prezentate pe scurt admisibilitatea/conformitatea/neconformitatea ofertelor, au fost inversate rezultatele, astfel, raportându-ne la informația dezbătută pe larg la pagina 16, unde este descrisă analizată în conformitate cu prevederile achizițiilor sectoriale, oferta [redacted]

[redacted] te declarată neconformă, neîndeplinind condiții minimale în ofertare din punct de vedere tehnic, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Autoritatea contractantă, în condițiile date, a dispus reevaluarea în condițiile precizate dispuse prin Decizia Consiliului nr. 2443/C5/2491 din data de 18.10.2023 în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și de aceea solicită Consiliului să aprecieze asupra contestației

formulate de contestatoarea
luând în considerare și cele de mai sus arătate.

În probațiune, s-a depus doasrul achiziției, în copie certificată
„conform cu originalul”.

Prin cererea de intervenție formulată,
apreciază contestația
ca fiind nefondată.

I. ASPECTE PREALABILE CU PRIVIRE LA CEREREA DE INTERVENȚIE

A. Cererea de intervenție este formulată în termen

1. Potrivit dispozițiilor 17 alin. (3) teza I din Legea nr. 101/2016, a faptului că RABTV a publicat Contestația în SEAP la data de 14.11.2023 sub identificatorul „[CN1057366/00110] contestatie 15 autobuze folosite de 18 m lungime.pdf.p7s” și calculând termenul de 10 zile în conformitate cu modalitatea de calcul prevăzută de art. 5 din Legea nr. 101/2016 rezultă că ultima zi pentru formularea unei cereri de intervenție în cadrul Contestației este data de 24.11.2023, astfel cererea de intervenție voluntară accesorie este formulată în termen.

B. are interes în formularea cererii de intervenție

2. Interveneinta enumeră criticile din contestație ale

3. Prin Raportul procedurii, membrii comisiei de evaluare din cadrul Autorității contractante au desemnat oferta prezentată de drept ofertă câștigătoare a Procedurii, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor-suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, a conchis intervenienta.

4. De asemenea, prin Comunicarea nr. 15318/01.11.2023 adresată Autoritatea contractantă a adus la cunoștință că oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare a Procedurii.

5. Astfel, prin intermediul prezentei cereri de intervenție, intervenienta - în calitate de lider al Asocierii declarate câștigătoare a Procedurii - urmărește să fie menținută decizia Autorității contractante, respectiv declararea drept câștigătoare a Procedurii a ofertei Asocierii și respingerea ca neconformă a ofertei asocierii din care face partea contestatoarea.

6. Prin urmare, prezenta are natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, formulată în favoarea RATBV, intervenienta nesolicitând anularea vreunui act emis de aceasta.

II. ASPECTE PREALABILE CU PRIVIRE LA PROCEDURĂ

7. În calitate de autoritate contractantă, RATBV a organizat Procedura, desfășurată prin modalitatea licitației deschise online, având ca obiect achiziționarea prin leasing financiar a 15 autobuze folosite (second-hand], de 18m lungime, cu tracțiune electrică/hybridă/diesel Euro 6, pentru transportul urban de călători.

8. În cadrul Procedurii au fost depuse două oferte, respectiv cea a _____, și cea a _____

9. Inițial, prin Raportul procedurii nr. 11833/01.09.2023 (în continuare „Primul raport al Procedurii”), autoritatea contractantă a declarat ambele oferte drept admisibile, însă, pe baza aplicării criteriilor de atribuire, _____ a declarat drept câștigătoare oferta Asocierii _____

10. Intervenienta, în calitate de lider al _____, a formulat contestație împotriva Primului raport al procedurii, solicitând Consiliului să dispună:

„i. Anularea parțială a Primului raport al Procedurii în ceea ce privește declararea ofertei depuse de _____

_____ drept admisibilă și câștigătoare a Procedurii, respectiv declararea drept necâștigătoare a ofertei _____

și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente care au fost emise de autoritatea contractantă în acest sens, inclusiv a comunicărilor privind rezultatul Procedurii;

ii. Obligarea Autorității contractante să reevalueze oferta _____, în sensul respingerii acesteia ca fiind neconformă, respectiv declararea ofertei _____ drept admisibilă și câștigătoare a Procedurii”.

11. Contestația formulată de intervenientă a fost înregistrată pe rolul CNSC sub dosar nr. 2491/2023.

12. În sprijinul pretențiilor invocate prin contestație, intervenienta a dezvoltat argumente din care rezultă, în esență, următoarele:

a) Prin intermediul caietului de sarcini care face parte din documentația de atribuire a Procedurii, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca autobuzele ofertate să îndeplinească obligatoriu următoarele cerințe tehnice;

„2.3.2. Dimensiuni funcționale ale vehiculelor (manevrabilitate) - Unghiul de atac: min. 7°;

- Unghiul de degajare: min. 7°”

b) De asemenea, la pct. IV.4.1. din Fișa de date a Procedurii, autoritatea contractantă a specificat în mod expres că „toate cerințele prevăzute prin Caietul de sarcini sunt considerate minime și obligatorii”, precum și faptul că „ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini vor fi considerate neconforme și vor fi respinse de la procedură, conform prevederilor Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016 (...)”.

c) Totodată, la pct. 1.1 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă și-a exprimat cerința ca autobuzele ofertate dețină un certificat de omologare și să fie conforme cu produsul omologat;

d) Niciuna dintre aceste cerințe exprimate de autoritatea contractantă nu au făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări și niciunei modificări. Prin urmare, și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru

operatorii economici interesați de procedură, cât și pentru autoritatea contractantă;

e) Din primul raport al Procedurii rezultă că autoritatea contractantă a desemnat drept câștigătoare a procedurii oferta Asocierii \ aceasta ofertând autobuzul hybrid VOLVO - 7900;

f) Or, din cuprinsul informațiile publicate de producătorul VOLVO (anexate de intervenienta contestației sale) reiese că modelul de autobuz oferat de Asocieria câștigătoare prezintă următoarele caracteristici tehnice referitoare la manevrabilitate:

„• unghi de atac: 6.1° • unghi de degajare: 6.0°”

g) Pe cale de consecință, întrucât autobuzul oferat nu îndeplinește cerințele tehnice prevăzute la pct. 2.3.2 din caietul de sarcini, respectiv valorile minime ale unghiului de atac și unghiului de degajare solicitate de autoritatea contractantă avea obligația să declare oferta Asocierii ca fiind neconformă, în opinia intervenientei;

h) în subsidiar, în măsura în care autobuzele oferate ar fi suferit modificări tehnice care le face neconforme produsului omologat, autoritatea contractantă avea obligația să declare oferta Asocierii ca fiind neconformă pentru nerespectarea cerinței prevăzute la pct. 1.1. din caietul de sarcini.

13. Contestația subscrisei a fost publicată în SEAP de către RATBV la data de 19.09.2023 sub identificatorul „[CN1057366/00096] Contestie.pdf.p7s”, însă,

nu a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 2491/2023 al C.N.S.C.. desi avea această posibilitate conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Cu alte cuvinte, în cadrul procesual anterior, nu a contestat sub niciun aspect argumentele prezentate de intervenientă în susținerea propriei contestații, a învederat intervenienta.

14. Soluționând contestația intervenientei, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 2443/C5/2491 din data de 18.10.2023 prin care a admis contestația și a dispus reevaluarea ofertei depuse de „în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a celor precizate în prezenta decizie”.

15. Decizia C.N.S.C. a fost comunicată atât intervenientei, cât și autorității contractante la data de 23.10.2023. Autoritatea contractantă a publicat Decizia C.N.S.C. în SEAP la data de 25.10.2023, sub identificatorul „[CN1057366/00098] Decizie scanata.pdf.p7s”.

16. În acest context se impune a fi subliniat că, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016 „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei,

respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.", or, nici autoritatea contractantă și nici

(persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu) nu au atacat Decizia C.N.S.C. cu plângere în fața instanței de judecată.

17. Așadar, Decizia C.N.S.C. a rămas definitivă și se impune cu autoritate de lucru judecat, în acest sens fiind prevederile art. 430 alin. (1) - (2) C.p.civ., potrivit cărora: *„(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. (2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.”*

18. Prin urmare, niciunul din aspectele tranșate deja de Consiliu prin intermediul Deciziei C.N.S.C. nu mai pot fi readuse în discuție, aspect care prezintă deosebită relevanță prin raportare la conținutul Contestației formulate de

III. CONTESTAȚIA WOMY ESTE NEFONDATĂ

18. Sub un prim aspect, contestatoarea a susținut că, în cadrul reevaluării ofertei sale, autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite clarificări noi, chiar dacă mai fuseseră solicitate clarificări cu privire la același aspect în etapa anterioară a evaluării. Din acest considerent, contestatoarea a susținut că ar fi procedat la reevaluarea ofertei sale în mod formal.

19. În acest sens se impune, a subliniat intervenienta, să se reitereze că, în contextul primei evaluări a ofertelor depuse în cadrul Procedurii, comunicat contestatoarei solicitarea de clarificări nr. 11362/21.08.2023 prin care i-a solicitat acesteia, între altele, să răspundă la următoarea clarificare: *„În caietul de sarcini, la punctul 2.3.2. - Dimensiuni funcționale ale vehiculelor (manevrabilitate) se solicită a unghiul de atac și unghiul de degajare să fie de minim 7 grade. În propunerea tehnică [fișierul „1 propunere tehnică finală.pdf) este asumată respectarea cerințe, dar în „Descrierea tehnică a autobuzului ofertat autobuz urban articulat volvo basc - 7900" (fișierul „5 certificat de conformitate și traducere ungaria.pdf) este specificat unghiul minim la sol: 6.1 grade și unghiul de teren spate: 6 grade. Vă rugăm să indicați documentul/paragraful de unde rezultă respectarea cerinței de manevrabilitate a autobuzului, respectiv unghiul de atac și unghiul de degajare de minim 7 grade.”*

20. Prin răspunsul înregistrat sub nr. 11418/23.08.2023 contestatoarea a răspuns solicitării de clarificări după cum urmează: *„Răspuns: ne menținem afirmația scrisă în propunerea tehnică, datele legate de unghiul de atac și unghiul de degajare din documentul „Descrierea tehnică a autobuzului ofertat Autobuz urban articulat Volvo BASC - 7900" fiind conforme cu cerințele beneficiarului anterior al autobuzelor. Pentru autobuzele ofertate, prin sistemul de diagnoză și*

programare al producătorului, unghiul de atac și de degajare a fost ajustat astfel încât să atingă cerințele minime ale caietului de sarcini, respectiv minim 7 grade, aceste unghiuri fiind variabile pentru vehiculele cu suspensie reglabilă pe înălțime."

21. Deși inițial autoritatea contractantă a considerat că acest răspuns al [redacted] la solicitarea de clarificări este edificator și a declarat oferta Asocierii [redacted] drept admisibilă și câștigătoare a Procedurii, totuși intervenienta a contestat în fața Consiliului, Primul raport al Procedurii.

22. Soluționând contestația intervenientei, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 2443/C5/2491 din data de 18.10.2023 (pag. 20-21).

23. De asemenea, a mai reținut Consiliul că „(...) *autoritatea contractantă a realizat o evaluare în contradicție cu documentele probante din dosar, acceptând ca relevantă o declarație a ofertantului nesusținută de documentele reprezentantului producătorului, respectiv Volvo Ungaria.*”

24. Din aceste considerente reținute de Consiliu în cuprinsul Deciziei CNSC - definitivă - rezultă că [redacted] avea obligația, cu ocazia răspunsului său la solicitarea de clarificări, să probeze faptul că cele 15 autobuze ofertate (și identificate ca atare) îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini referitoare valoarea minimă a unghiului de atac și a unghiului de degajare.

25. Or, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, [redacted] s-a mulțumit doar să afirme îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, fără să probeze în niciun mod propriile afirmații, care erau contrazise tocmai de documentația depusă de aceasta, respectiv faptul că din descrierea tehnică a autobuzelor ofertate rezulta că acestea au un unghi de atac de 6.1° și un unghi de degajare de 6.0°.

26. Așadar, prin raportare la documentația de atribuire, la documentele depuse de contestatoare și la considerentele obligatorii ale Deciziei CNSC, în mod legal și temeinic autoritatea contractantă a respins ca fiind neconformă oferta depusă de Asociera [redacted] pentru că nu satisface în mod corespunzător prevederile caietului de sarcini.

27. Contrar celor afirmate de contestatoare, în etapa de reevaluare autoritatea contractantă nu avea obligația să îi solicite noi clarificări cu privire la aspectele în discuție, conform art. 140 alin. (1) - (3) din HG nr. 394/2016.

28. Astfel, din analiza solicitării de clarificări nr. 11362/21.08.2023 rezultă că aceasta satisface rigorile art. 140 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, în sensul de a fi clară și de a defini în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare și cu alte cuvinte, WOMY a deținut cadrul pentru a oferi o clarificare formală a documentelor petinente din care ar rezulta îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini.

29. Modul în care [redacted] răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante este rezultatul propriei conduite aleasă în îndeplinirea obligațiilor ce îi reveneau în calitatea sa de operator economic participant la Procedură, a apreciat intervenienta, afirmând că riscul

ulterioare răspunsului său la solicitarea de clarificări și a emiterii și comunicării de către autoritatea contractantă a actelor contestate în prezenta cauză, respectiv a Raportului procedurii nr. 15307/01.11.2023 și a Comunicării nr. 15317/01.11.2023.

33. Concret, a subliniat intervenienta, [REDACTED] avea obligația să „*indice documentul/paragraful de unde rezultă respectarea cerinței de manevrabilitate a autobuzului, respectiv unghiul de atac și unghiul de degajare de minim 7 grade*” în cadrul răspunsului său la solicitarea de clarificări nr. 11362/21.08.2023 comunicată de autoritatea contractantă, și respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă pentru răspuns.

34. Analiza legalității și temeiniciei actelor care fac obiectul contestației trebuie realizată prin raportare la documentele existente la data emiterii acestora de către autoritatea contractantă, iar nu prin raportare la documente emise ulterior și care nu au fost puse la dispoziția autorității contractante, a conchis intervenienta.

35. Altfel spus, intervenienta a considerat că nici Consiliul și nici autoritatea contractantă nu trebuia să analizeze documentele anexate de WOMY contestației întrucât aceste documente nu au fost depuse în cadrul Procedurii sau anexate răspunsului la solicitarea de clarificări.

36. Dincolo de aceste aspecte, se subliniază faptul că, în calitate de ofertant în cadrul Procedurii, [REDACTED] avea obligația să dovedească faptul că toate cele 15 autobuze oferite îndeplinesc cerințele de la pct. 2.3.2. din caietul de sarcini. Or, din analiza documentelor anexate Contestației nu rezultă o astfel de dovadă.

37. Astfel, pe de o parte, contestatoarea a anexat o adresă emisă la data de 6 noiembrie 2023 de Volvo Group Truck Center B.V. în cuprinsul căreia se afirmă următoarele: „*Subsemnatul declară prin prezenta că noi, în calitate de Volvo Group Truck Center BV din Alblasterdam, am ajustat suspensia pneumatică a șasiului Volvo Bus cu număr de șasiu: YV3T1U223F1171118 în conformitate cu valorile de omologare care se aplică șasiului BSLH (3).*”

38. Însă, nu rezultă din această adresă care sunt valorile unghiurilor de atac și degajare rezultate în urma preținsei ajustări a suspensiei pneumatice în conformitate cu valorile de omologare (care nici acestea nu sunt indicate în concret), astfel încât să se poată verifica îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini care stabilesc valorile minimale, a afirmat intervenienta.

39. De asemenea, deși în cadrul Procedurii contestatoarea a oferit un număr de 15 autobuze, în cuprinsul adresei în discuție se face referire la ajustarea suspensiei pneumatice doar a unui singur autobuz, respectiv cel care are seria de șasiu YV3T1U223F1171118 (intervenienta roagă Consiliul să analizeze dacă cel puțin acest autobuz face parte din cele 15 oferite de [REDACTED] în cadrul Procedurii).

40. În egală măsură, și în cuprinsul Raportului TUV nr. 2410-D-340 din data de 07.11.2023 se face referire tot la autobuzul cu seria de șasiu YV3T1U223F1171118, astfel că nici prin raportare la acest document nu

întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări cade în sarcina operatorului economic, atât timp cât autoritatea contractantă a expus explicit în solicitarea de clarificări ceea ce a considerat relevant a fi clarificat/completat formal, așa cum s-a întâmplat în cauza de față.

30. Prin urmare, a conchis intervenienta, nu i se poate imputa autorității contractante că nu i-a solicitat contestatoarei noi clarificări, de vreme ce la solicitarea anterioară de clarificări aceasta din urmă a răspuns într-o manieră ambiguă, fără să probeze în mod elocvent îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini.

31. Mai departe, contestatoarea a susținut că autobuzele oferite ar îndeplini cerințele caietului de sarcini privind valorile minime ale unghiului de atac și unghiului de degajare, afirmând, între altele, următoarele: „16. În cazul în care, însă, autoritatea contractantă este mulțumită cu rezultatul evaluării sale chiar și după prezenta și nu acționează imediat în sens corector, pentru claritate, revenim și repetăm, arătând că nicăieri oferta depusă de [redacted] nu a fost schimbată în sensul legii, adică a prevederilor art. 140, alin. (5) din h.g. nr. 394/2016, deoarece prin răspunsul la clarificare aceasta s-a referit la 0 ajustare (ajustare realizată în limitele care constituie varianta standard, adică cea oferită) și făcută prin sistemul de diagnoză al producătorului; și nu o modificare. Pentru claritate: varianta (amintită de către Decizie ca) standard se confundă în drept cu varianta omologată de producător.

Însă această omologare se face în baza unei toleranțe admise; această toleranță impactează generator de efecte juridice în sens pozitiv cerința caietului de sarcini în sensul în care [redacted] îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini din art. 2.3.2 (așa cum a și declarat aceasta expresis verbis).

(...) i-ar fi răspuns și astfel „ușurat” munca de evaluare arătându-i documentar că toleranța cu care autobuzele oferite au fost omologate de către producător este de +/- 8 mm/per fiecare axă, respectiv că suspensia poate fi ajustată pe înălțime cu +/- 8 mm, această ajustare corespunzând în continuare variantei standard de omologare a autobuzului urban oferit, fie că acesta este nou sau la mâna a doua.

Însă, acestea nu sunt doar simple afirmații: producătorul VOLVO confirmă aceste valori și reconfirmă că poate să ajusteze suspensia în limita valorii avute în vedere la omologare pentru chiar tipul de autobuz urban oferit. Consecința firească a acestei confirmări? Raportul TUV nr. 2410-D-340 din data de 07.11.2023 (anexat prezentei) care arată fără putință de tăgadă că în limita toleranței variantei standard autobuzul oferta îndeplinește condițiile -cerința din Caietul de sarcini referitor la unghiul de atac și de degajare de minim 7 grade, consființind ce [redacted] a afirmat în răspunsul său la clarificare prin aceasta anulând cerința implicită a autorității contractante deoarece nu există modificări ale variantei omologare și, drept urmare, nu poate fi primită cerința reevaluării sub aspectul formulat în decizie.”

32. În primul rând, intervenienta a solicitat Consiliului să aibă în vedere că toate înscrisurile la care contestatoarea face referire sunt

se poate stabili dacă toate cele 15 autobuze oferite în cadrul Procedurii îndeplinesc cerințele de la pct. 2.3.2 din caietul de sarcini.

41. Totodată, nici din cuprinsul răspunsului transmis pe email la data de 1 noiembrie 2023 nu rezultă la ce autobuze se face referire, respectiv dacă corespondența face referire la autobuzele oferite de către Contestatoare în cadrul Procedurii (autobuze second-hand care pot fi identificate în mod concret) sau dacă se face referire la alte autobuze marca Volvo.

42. Prin urmare, prin niciunul dintre aceste documente nu se dovedește îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini pentru TOATE autobuzele oferite de în cadrul Procedurii.

43. Trecând însă și peste aceste aspecte, din analiza corespondențelor purtate între au rezultat următoarele:

a) Toleranța admisibilă în ceea ce privește garda la sol, conform omologării, este de +/- 8 mm.

„1. Toleranțele omologate în înălțimea de deplasare sunt de +/- 8 mm pe toate cele trei axe”

Din moment ce toleranța admisibilă este de +/- 8 mm înseamnă că toleranța poate fi și în sensul negativ (- 8mm), ceea ce are ca rezultat scăderea valorilor unghiurilor de atac și degajare.

b) Din punct de vedere al confortului și manevrabilității, poate fi efectuată o ajustare/modificare până la 12 mm, însă cu consecințe în ceea ce privește reomologarea.

„2. În conformitate cu instrucțiunile noastre, se aplică toleranțele de mai sus. Din punct de vedere tehnic, nu există nicio problemă în schimbarea a 2 cm, cu toate acestea, înălțimile de burduf nu sunt omologate, trecerea cu 12 mm în afara toleranțelor ar putea avea un efect minor asupra confortului.”

Cu alte cuvinte, rezultă că nu poate fi efectuată o modificare care să depășească 12 mm.

c) În niciuna din corespondențe Volvo nu face nicio mențiune cu privire la valoarea de ridicare pneumatică a autobuzelor oferite astfel încât să fie atinse valorile minime solicitate prin caietul de sarcini pentru unghiul de atac și unghiul de degajare, respectiv minimum 7°;

d) A transmis documentația autobuzului la TUV Nord Nederland BV, care a confirmat că, pe baza documentației, *„unghiul de intrare și ieșire este de 6°”,* valori care evident că nu satisfac cerințele minime din caietul de sarcini.

Ulterior, a modificat un autobuz (prin modificarea permanentă - ridicarea gârzii la sol/ridicarea autobuzului), fără a menționa care este această valoare „ajustată”, iar TUV confirmă o valoare de 7°.

Însă, nici și nici TUV nu au menționat absolut deloc care este valoarea cu care a fost modificată garda la sol a autobuzului astfel încât să fie obținute valorile de 7° pentru cele două unghiuri, o astfel de mențiune se impunea a fi făcută astfel încât să se verifice dacă au fost respectate sau nu indicațiile producătorului Volvo în ceea ce privește valoarea maximă cu care poate fi modificată garda la sol.

44. Mai mult decât atât, intervenienta a apreciat că există o contradicție evidentă între declarațiile [REDACTAT]

45. Pe de o parte, prin răspunsul la clarificări nr. 11418 din 23 august 2023 a afirmat că prin sistemul de diagnoză și programare al producătorului, unghiul de atac și de degajare a fost ajustat astfel încât să atingă cerințele minime ale caietului de sarcini.

46. Pe de altă parte, abia prin adresa din 6 noiembrie 2023 producătorul Volvo a declarat că ar fi ajustat suspensia pneumatică a autobuzului.

47. Astfel, a afirmat intervenienta, dacă abia în luna noiembrie 2023 producătorul afirmă că a ajustat suspensia pneumatică a autobuzului, rezultă că la data la care [REDACTAT] a răspuns la solicitarea de clarificări autobuzele nu suferiseră nicio modificare față de varianta standard, respectiv la acel moment unghiurile de atac și de degajare nu îndeplineau valorile minime prevăzute în caietul de sarcini, prezentând așadar autorității contractante informații necorespunzătoare adevărului.

48. Pe baza afirmațiilor din cuprinsul contestației și a documentelor anexate acesteia, intervenienta a efectuat calcule matematice [Anexa 1 a prezentei] din care rezultă următoarele:

a) pentru ca unghiul de atac să aibă o valoare de 7° este necesară ridicarea permanentă a gârzii la sol în zona frontală cu 43,04 mm;

b) pentru ca unghiul de degajare să aibă o valoare de 7° este necesară ridicarea permanentă a gârzii la sol în partea din spate a autobuzului de 61,62 mm.

49. Însă, din considerente de echilibru al autobuzului, ridicarea gârzii la sol trebuie să fie uniformă față-spate, ceea ce rezultă că este necesar ca garda la sol să fie ridicată cu 61,62 mm, cu mult peste limitele maxime indicate de producător, a subliniat intervenienta.

50. În concluzie, din analiza temeinică a afirmațiilor contestatoarei prin coroborare cu elementele care rezultă din documentele anexate de aceasta contestației, rezultă în mod evident că autobuzele oferite de aceasta nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini - pct. 2.3.2. - potrivit unghiurile de atac și degajare al autobuzelor oferite trebuie să fie de minimum 7° .

51. În cazul autobuzelor oferite de către contestatoare, valoarea minimală a celor două elemente în discuție poate fi atinsă doar prin ridicarea permanentă a gârzii la sol cu 61,62 mm, modificare care ar atrage necesitatea reomologării autobuzelor, a subliniat intervenienta.

52. Pe cale de consecință, intervenienta a apreciat că în mod legal și temeinic autoritatea contractantă a decis să declare oferta Asocierii [REDACTAT] drept neconformă pentru că nu satisface cerințele din caietul de sarcini.

53. Sub un alt aspect, contestatoarea susține că, Decizia nr. 2443/C5/2491 din data de 18.10.2023 a CNSC, ar fi fost pronunțată fără respectarea în tot a obligațiilor Consiliului potrivit art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, afirmând că C.N.S.C. nu ar fi indicat clar și precis

operațiunile care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

54. Din acest considerent, a criticat faptul că autoritatea contractantă nici nu a solicitat îndreptarea, lămurirea sau completarea Deciziei CNSC și nici nu a formulat plângere împotriva acesteia, însă, aceste afirmații sunt tardive și nu au nicio înrâurire asupra prezentei Contestații prin raportare la faptul că Decizia CNSC a rămas definitivă, nefiind atacată cu plângere nici de către autoritatea Contractantă, nici de către

55. Mai mult, Decizia CNSC respectă prevederile art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul dispunând reevaluarea ofertei prin raportare la documentația de atribuire și la considerentele Deciziei CNSC, aceasta fiind suficient de clară în ceea ce privește măsurile care trebuiau adoptate de autoritatea contractantă cu prilejul reevaluării, a învederat intervenienta.

56. De asemenea, a mai afirmat că autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că nu a publicat în SEAP contestația formulată de intervenientă în termen de o zi de la data primirea acesteia, ci contestația a fost publicată în SEAP abia la data de 19.09.2023.

57. Intervenienta a subliniat faptul că, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația acesteia la data de 19.09.2023 nu a fost de natură să aducă atingere niciunui drept al de vreme ce potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, or, prin raportare la data publicării în SEAP a contestației formulate de intervenientă, rezultă că termenul de 10 zile s-a împlinit la data de 29.09.2023 - deci anterior soluționării contestației prin Decizia CNSC la 18.10.2023 - fără ca să formuleze cerere de intervenție în cadrul dosarului constituit pe rolul Consiliului.

58. Mai departe, a solicitat în subsidiar, în măsura respingerii pretențiilor principale care vizează propria ofertă, să fie dispusă anularea Procedurii afirmând că nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a Procedurii.

59. În sprijinul acestei pretenții subsidiare ' a înțeles să afirme că nici oferta tehnică a intervenientei nu ar respecta cerințele de la pct. 2.3.2 din caietul de sarcini cu privire la valorile minimale ale unghiului de atac și a unghiului de degajare.

60. În primul rând, intervenienta a apreciat că sunt tardive criticile aduse de împotriva ofertei acesteia. Oferta intervenientei a fost analizată de RATBV cu ocazia primei etape de evaluare a ofertelor, fiind declarată ca fiind admisibilă. În acest sens fiind Raportul procedurii nr. 11833/01.09.2023 și Procesul-verbal de evaluare nr. 437/24.08.2023.

61. Or, nu a formulat contestație împotriva acestor acte emise de autoritatea contractantă, cu respectarea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel că oferta

nu mai poate face obiectul analizei Consiliului în această etapă.

62. În al doilea rând, contrar afirmațiilor contestatoarei, autobuzele oferite de intervenienta, a apreciat aceasta, îndeplinesc cerințele de la pct. 2.3.2 din caietul de sarcini, unghiul de atac și unghiul de degajare având fiecare valoarea de 7° și în acest sens, în Anexa 2 a prezentei intervenienta a depus schița tehnică a autobuzului Mercedes-Benz Citaro G, parte din documentația depusă în cadrul Procedurii, din cuprinsul căreia se observă că unghiurile de atac/degajare satisfac pe deplin cerințele minimale din caietul de sarcini.

63. Prin urmare, de vreme ce oferta a fost conformă cu documentația de atribuire - aspect constatat și de către autoritatea contractantă - nu există niciun motiv pentru a se dispune anularea Procedurii.

64. Astfel, potrivit art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului- cadru în următoarele situații:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă;

65. Însă, în prezenta cauză intervenienta a învederat faptul că, nu se află într-o asemenea situație de vreme ce există o ofertă care este admisibilă, respectiv oferta depusă de aceasta și a concluzionat că, pretenția subsidiară formulată de contestatoare este nefondată.

Având în vedere motivele de fapt și de drept expuse în cuprinsul prezentei, intervenienta roagă Consiliul, ca prin Decizia pe care o va pronunța, să dispună:

1. Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție voluntară accesorie;

2. Respingerea Contestației formulate de ca fiind nefondată, cu consecința menținerii ca fiind legale și temeinice a actelor atacate;

În drept, cererea de intervenție invocă toate dispozițiile legale prezentate în cuprinsul acesteia.

În probațiune, s-au depus înscrisuri.

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 65124/27.11.2023, contestatoarea a transmis documentul „Concluzii scrise”.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 65721/04.12.2023, intervenientul

a transmis documentul „Concluzii scrise” prin intermediul cărora a solicitat ca, prin Decizia pe care Consiliul o va pronunța, să dispună cele solicitate în cererea de intervenție, având în vedere următoarele motive:

1. Prin intermediul prezentelor concluzii scrise intervenienta dorește să clarifice două aspecte la care a făcut referire atât în cuprinsul contestației, cât și al concluziilor scrise pe care le-a depus.

2. Astfel, pe de o parte, contestatoarea susține (pag. 21- contestație) că autobuzele pe care le-a oferat ar fi fost omologate de producător cu o toleranță de ± 8 mm per fiecare axă, afirmând că suspensia poate fi ajustată pe înălțime cu ± 8 mm, iar această ajustare ar corespunde în continuare variantei standard omologate a modelului de autobuz oferat.

3. Cu alte cuvinte, contestatoarea încearcă să acrediteze ideea falsă potrivit căreia toleranța de ± 8 mm ar reprezenta o valoare în limita căreia suspensia autobuzelor poate fi ajustată.

4. În realitate, este îndeobște cunoscut că autobuzele, chiar același model fiind, nu sunt identice milimetric, ci în multe situații există diferențe între autobuze de același tip, cauzate de valorile dimensionale ale pieselor, materialelor utilizate etc.

5. Din acest motiv, în momentul în care un producător omologhează un tip de autobuz, acesta prezintă și valoarea admisă a toleranței, în limita căreia restul autobuzelor același model respectă parametrii pentru care a fost obținută omologarea, elocvente în acest sens fiind prevederile art. 30 alin. (1)-(2) din Directiva nr. 2007/46/CE și de aceea, intervenienta a afirmat că nu trebuie considerat că un vehicul nu este conform cu tipul omologat atunci când sunt permise anumite toleranțe prin actele de reglementare relevante și când aceste toleranțe sunt respectate.

6. Altfel spus, toleranța de ± 8 mm la care face referire este valoarea admisă a diferenței constructive între autobuze de același tip, în limita căreia se consideră că autobuzele sunt conforme cu omologarea de tip.

7. Prin urmare, este falsă premisa avansată de intervenientă a apreciat intervenienta, potrivit căreia toleranța de ± 8 mm ar semnifica o valoare în limita căreia ar fi permisă ajustarea suspensiei. De altfel, nici măcar producătorul VOLVO nu face o asemenea declarație.

8. Pe de altă parte, intervenienta a subliniat că logica de calcul expusă de la paginile 20-24 ale concluziilor scrise, cu referire la unghiul de atac, este eronată.

9. Se reiterează în acest context, de către intervenientă, că prin „unghi de atac” se înțelege unghiul maxim între planul de sprijin și planurile tangente la pneurile roților față, sub sarcina statică, astfel încât nici un punct al vehiculului, situat în fața axei față să nu se afle sub aceste planuri orice parte rigidă a vehiculului, cu excepția, eventual, a unor trepte, să nu se situeze sub aceste planuri (conform termenului 6.10 din norma ISO 612:1978).

10. Or, în ceea ce privește autobuzul VOLVO 7900, la pagina nr. 25 a concluziilor scrise trasează pe schița autobuzului o linie din care rezultă că ușa de acces se află la același nivel cu bara față a autobuzului.

11. Cu toate acestea, la pagina 27 a concluziilor scrise se observă din fotografia autobuzului VOLVO 7900 că ușa de acces a acestuia este mai sus decât bara față, aspect din care rezultă că raționamentul de calcul adoptat de este greșit, acest calcul plecând tocmai de la premisa - falsă - că ușa de acces se află la același nivel cu bara față a autobuzului.

Intervenienta a concluzionat că, calculul efectuat de aceasta în cuprinsul cererii de intervenție rămâne în continuare valabil, neputând fi contrazis de calculul eronat prezentat de

L în cuprinsul concluziilor sale scrise și a solicitat ca prin Decizia pe care Consiliul o va pronunța să dispună cele pe care le-a solicitat în cererea de intervenție.

Prin adresa nr. 64717/24.11.2023, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin care reiterează cele susținute inițial în contestație, în plus, introducând o serie de calcule în replică la susținerile și o serie de comparații între cele două autobuze.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că a transmis recipisa de consemnare nr. 209699943/1, eliberată de la data de 16.11.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3189/2023.

Astfel, Consiliul constată că SRL a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

RATBV SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziționarea prin leasing financiar, a 15 autobuze folosite de 18 m lungime, cu tracțiune electrică/hibridă/diesel Euro 6, pentru transportul urban de călători”, anunț de participare nr. CN1057366/15.07.2023.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate – preț”, iar valoarea estimată a contractului, este de 13.162.500 lei fără TVA.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat o primă contestație în calitate de Lider al Asocierii formate din , criticând oferta clasată pe locul 1, depusă de Asocieria

Prin Decizia nr. 2443/C5/2491/18.10.2023, Consiliul a reținut următoarele: *Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de evaluare a autorității contractante, a ofertei ROMÂNIA SRL și declararea acesteia drept câștigătoare.*

Contestatoarea arată că oferta depusă de SRL nu respectă o serie de prevederi ale caietului de sarcini, Caietului de sarcini respectiv cele prevăzute la pct. 2.3.2. Dimensiuni funcționale ale vehiculelor (manevrabilitate), Unghiul de atac: min. 7°; Unghiul de degajare: min. 7°.

Contestatoarea invocă documentația tehnică a producătorului „Descrierea tehnică a autobuzului oferat Autobuz urban articulat Volvo BASC - 7900”, din care rezultă caracteristicile tehnice ale produsului omologat, în speță acesta având valori de 6.1° pentru unghiul de atac și 6.0° pentru unghiul de degajare.

În analiza criticilor din contestație, Consiliul are în vedere considerentele exprimate pe larg de contestatoare, care fac parte din practica constantă a consiliului,

conform cărora documentația de atribuire are caracter obligatoriu atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Astfel, în măsura în care documentația prevede acei doi parametri tehnici la un anumit nivel minim de înclinație, oferta trebuie să respecte respectivele specificații.

Consiliul reține că în ceea ce privește respectarea acestei specificații, autoritatea contractantă a emis solicitarea de clarificare nr. 11362/21.08.2023 cu următorul conținut: „1. în caietul de sarcini, la punctul 2.3.2. - Dimensiuni funcționale ale vehiculelor (manevrabilitatea) se solicită ca unghiul de atac și unghiul de degajare să fie de minim 7 grade. În propunerea tehnică [fișierul „1 propunere tehnică finală.pdf”) este asumată respectarea cerinței, dar în „Descrierea tehnică a autobuzului ofertat autobuz urban articulat Volvo basic - 7900” (fișierul „5 certificat de conformitate și traducere ungaria.pdf) este specificat unghiul minim la sol: 6.1 grade și unghiul de teren spate: 6 grade. Vă rugăm să ne indicați documentul/paragraful de unde rezultă respectarea cerinței de manevrabilitate a autobuzului, respectiv unghiul de atac și unghiul de degajare de minim 7grade.”

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat sub nr. 11418/23.08.2023, asocierea arată următoarele:

„Ne menținem afirmația scrisă în propunerea tehnică, datele legate de unghiul de atac și unghiul de degajare din documentul „Descrierea tehnică a autobuzului ofertat Autobuz urban articulat Volvo BASIC - 7900” fiind conforme cu cerințele beneficiarului anterior al autobuzelor.

Pentru autobuzele oferate, prin sistemul de diagnoză și programare al producătorului, unghiul de atac și de degajare a fost ajustat astfel încât să atingă cerințele minime ale caietului de sarcini, respectiv minim 7 grade, aceste unghiuri fiind variabile pentru vehiculele cu suspensie reglabilă pe înălțime.”

În urma acestui răspuns, autoritatea contractantă a considerat îndeplinită cerința, fără, însă, a mai solicita vreun document doveditor în acest sens. Astfel,

susține că unghiurile de atac/degajare reprezintă o caracteristică dinamică a autobuzelor moderne, acest tip de vehicule fiind dotate cu sisteme de suspensie pneumatică (perne de aer) ce permite modificarea în timpul operării a gârzii la sol și implicit a unghiurilor de atac / degajare în funcție de context (la oprirea în stații prin coborârea gârzii la sol pe partea ușilor de acces - îngenuncherea vehiculului, la trecerea peste denivelări, la urcarea / coborârea drumurilor cu înclinație ridicată etc). Prin urmare, cerințele de la punctul 2.3.2 din Caietul de sarcini trebuie interpretate ca fiind valori ale setării modului implicit de operare a vehiculului.

Consiliul reține ca valid doar în parte argumentul autorității contractante, fiind clar că aceste specificații reprezintă valori ale setării modului implicit de operare a vehiculului, din moment ce sunt incluse în cap. Dimensiuni funcționale ale vehiculelor (manevrabilitate).

Cu toate acestea, pentru a proba îndeplinirea parametrilor solicitați, trebuiau depuse de către ofertanta câștigătoare înscrisuri care să dovedească cele susținute în răspuns, respectiv că aceste autobuze au suferit modificări față de varianta standard pentru care există depusă documentația tehnică a producătorului „Descrierea tehnică a autobuzului ofertat Autobuz urban articulat Volvo BASIC - 7900”, din care rezultă caracteristicile tehnice ale produsului omologat, în speță acesta având valori de 6.1° pentru unghiul de atac și 6.0° pentru unghiul de degajare.

Astfel, documentația tehnică a producătorului prevede alte dimensiuni față de cele prevăzute în ofertă, iar autoritatea contractantă, fără a se face vreo dovadă a celor susținute în răspuns, a acceptat declarațiile ofertantului.

Consiliul are în vedere că autobuzele sunt second-hand, deci din moment ce sunt oferate, ele trebuie identificate exact, iar caracteristicile tehnice, inclusiv cei doi parametri diferiți de documentația standard, trebuiau dovediți, ori din documentele depuse, nu rezultă că s-ar fi realizat vreo dovadă în acest sens.

Dimpotrivă, documentele depuse pentru autobuzele oferate fac trimitere la acești parametri în varianta lor standard, nereținându-se vreo modificare specială la solicitarea autorității anterioare.

Este evident că documentația producătorului se referă la ACESTE autobuze, și nu la cele aflate în producția sa curentă, din moment ce arată că acestea au fost puse în circulație în intervalul ianuarie 2015-februarie 2015 (pag. 11 din propunerea tehnică, rubrica Vechimea autobuzului), iar din certificatele de înmatriculare și cărțile de identitate rezultă că despre aceste autobuze se vorbește în actul emis de Volvo Ungaria, în varianta tradusă. Astfel, din conținutul documentului intitulat „Descrierea tehnică a autobuzului ofertat Autobuz urban articulat Volvo BASC - 7900” emis pentru autobuzele puse în circulație în intervalul ianuarie 2015-februarie 2015, respectiv pag. 12 din propunerea tehnică, rezultă că unghiul minim la sol (de atac) este de 6,1°, iar unghiul de teren spate (de degajare) de 6.0°, nerezultând vreo modificare constructivă specifică pentru conformare la cerințele beneficiarului anterior al autobuzelor.

În ceea ce privește apărarea subsidiară, referitoare la neîndeplinirea cerinței prevăzute la pct. 1.1. din Caietul de sarcini al Procedurii „Conform reglementărilor în vigoare, autobuzele trebuie să fie conforme cu produsul omologat, să dețină un certificat de omologare valabil dintr-un stat membru al Uniunii Europene și care este valabil pentru omologarea în România, sau un certificat echivalent valabil pentru omologarea în România, în vederea înmatriculării pentru circulația pe drumurile publice din România, sau să fie deja omologate în România”, în condițiile în care s-ar fi modificat cei doi parametri indicați față de varianta standard omologată, Consiliul reține că cei doi parametri sunt menționați în Anexa 1 a Directivei 2007/46/CE care cuprinde Lista completă de informații pentru omologarea CE de tip a vehiculelor:

„2.4.1.4.1. Unghi de atac (g10): grade

2.4.1.5.1. Unghi de degajare (g12): grade”.

Ceea ce nu poate reține, însă, Consiliul, este că modificarea în exploatare a acestor parametri conduce la obligația de reomologare a autobuzului.

În acest sens, Consiliul reține relevanța adresei nr. 14079/05.10.2023, emisă de către Registrul Auto Român, la solicitarea autorității contractante nr. 13849/05.10.2023:

„În cazul în care modificarea gărzii la sol nu este una permanentă, ea fiind admisă și facilitată încă din proiectare și construcție, vehiculul își păstrează caracteristicile prevăzute în documentația de omologare pentru condițiile normale de utilizare. O astfel de modificare reprezintă doar o adaptare temporară, controlată electronic și prevăzută de producător pentru anumite situații particulare întâlnite în exploatare (facilitare acces pasageri, trecere la nivel cu calea ferată, pasaje etc.), pentru care nu se impune necesitatea reomologării vehiculului.

Unghiurile de atac și de degajare reprezintă în principiu parametri comerciali, având relevanță tehnică la omologare numai în scopul definirii vehiculelor de teren, situație în care valorile trebuie furnizate de producător prin fișa de informații al cărei model este prevăzut în Partea A a Anexei V la Regulamentul (UE) nr. 1230/2012 privind cerințele de omologare de tip pentru masele și dimensiunile autovehiculelor și ale remorcilor acestora.

Registrul Auto Român (RAR), prin intermediul Laboratorului Încercări Vehicule și Componente de la RAR București-Voluntari, poate efectua măsurători în vederea determinării unghiurilor de atac și de degajare pentru autovehicule”.

Cu toate acestea, cerința prevăzută la pct. 1.1. din Caietul de sarcini se referă la ofertarea aceluiași model ca cel omologat, deci cel a cărui fișă de informații a fost folosită la omologare, ori fișa de informații, după cum rezultă din informațiile producătorului, nu oferă alte informații față de cele referitoare la valorile de 6.1° pentru unghiul de atac și 6.0° pentru unghiul de degajare, respectiv că autobuzele ar permite ca în exploatare, să atingă acești parametri de 7°.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a realizat o evaluare în contradicție cu documentele probante din dosar, acceptând ca relevantă o declarație a ofertantului nesusținută de documentele reprezentantului producătorului, respectiv Volvo Ungaria.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către

..., în calitate de Lider al Asocierii formate din ... și ..., în contradictoriu cu RATBV SA. În calitate de autoritate contractantă, și va dispune reevaluarea ofertei depuse de S.R.L., în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a celor precizate în prezenta decizie.

După această decizie, autoritatea contractantă a trecut la reevaluarea propunerii tehnice a contestatoarei, fără solicitarea de clarificări, iar la final, a respins-o ca neconformă.

Împotriva acestui nou rezultat a formulat contestația în analiză Asocierea ... și ...

..., solicitând cele menționate în partea introductivă, iar apoi a formulat cerere de intervenție Asocierea ROMÂNIA SRL, solicitând menținerea deciziei autorității contractante în baza căreia a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta sa.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție formulată de Asocierea ... Consiliul reține că în calitate de ofertantă câștigătoare, aceasta are interes să stea în cauză. Prin urmare, în temeiul art. 63 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea contestatoarei ca cerere de intervenție accesorie.

Contestatoarea invocă nelegalitatea evaluării, invocând nereguli procedurale inclusiv cu ocazia existenței pe rolul Consiliului a dosarului anterior, aspecte ce nu pot fi luate în considerare, din moment ce contestatoarea actuală nu a depus o cerere de intervenție în acel dosar și nici nu a formulat plângere, deși avea posibilitatea legală, chiar dacă nu a fost parte în acel dosar. Prin urmare, contestatoarea nu îi poate reproșa autorității contractante că nu a apărat-o în proces, în condițiile în care prima interesată era ea însăși.

Decizia anterioară are autoritate de lucru judecat chiar și pentru contestatoare, în temeiul art. 431 alin. (2) cod procedură civilă, din moment ce aceasta nu și-a exercitat dreptul de a depune plângere, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016: „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către **orice persoană vătămată** de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte”.

Prin urmare, Consiliul va analiza doar evaluarea ce formează obiectul contestației actuale, strict prin prisma considerentelor deciziei cu autoritate de lucru judecat.

Evaluarea actuală este criticată atât prin prisma nesolicitării de clarificări suplimentare contestatoarei, dar și prin prisma nereevaluării ofertei ...

Consiliul are în vedere că potrivit Deciziei nr. 66/2018 pronunțată de ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 970 din 16.11.2018, Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, „81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ-

jurisdicțional sau ~~jurisdicțional~~ și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

82. Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare.

83. Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime.

84. De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (101) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, **să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării**”.

Ori Consiliul nu a dispus reevaluarea și a ofertei ‘ ’, din moment ce nu a fost sesizată cu o astfel de cerere.

Totodată, Consiliul nu a dispus reluarea evaluării ofertei de la solicitarea de clarificări, ori autoritatea contractantă are un drept de apreciere în ceea ce privește posibilitatea revenirii cu solicitări de clarificări, în condițiile în care răspunsul inițial nu a fost concludent, neexistând vreo obligație legală care să stabilească noi reveniri cu solicitări de clarificări. De altfel, contestatoarea nu aduce nici prin prezenta contestație vreun document din care să rezulte îndeplinirea acestei cerințe, ci susține doar că s-ar putea atinge acest unghi din sistemul de diagnoză a vehiculelor, fără, însă, a depune vreun document din partea

producătorului, mai cu seamă că documentele producătorului conțin alte valori. Astfel, în condițiile în care documentele producătorului garantează anumite specificații tehnice, tot un document de acest gen sau unul validat de producător poate face contra-dovada.

Prezentarea ofertei și dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice sunt în sarcina ofertanților, și nu a autorităților contractante sau a Consiliului.

Prin urmare, în măsura în care partea a manifestat dezinteres cu ocazia primei contestații, în a critica oferta câștigătoare și a-și formula apărări, nu poate reproșa nimănui altcuiva (autorității contractante, contestatoarei inițiale sau Consiliului) un eventual dezinteres, o lipsă de apărare sau o verificare superficială.

Consiliul are în vedere și concluzia CJUE în cauza C-532/20, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București (România), prin decizia din 12 iunie 2020, primită de Curte la 20 octombrie 2020, în procedura Alstom Transport SA împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate CFR SA, *„Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarului contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar”*.

Potrivit dreptului național, rezumatul menționat este adresa de comunicare a rezultatului procedurii ce derivă din Raportul procedurii, act ce este publicat în SEAP.

În acest context, sunt valabile considerentele „Minutei întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicate unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal” - 5-6 mai 2022, pag. 25 – 34:

„Așadar, necontestarea ofertei clasate pe locul doi nu înseamnă neverificarea tuturor elementelor tehnice și aspectelor financiare ale

ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei de către comisia de evaluare, ofertantul declarat câștigător invocând faptul că nu avea interes să conteste aceste aspecte.

Acest argument este valabil în privința interesului formulării contestației, însă, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul clasat pe locul doi ofertantul câștigător dobândește interes legitim născut și actual de a contesta oferta acestuia și de a invoca aspectele de inadmisibilitate, neconformitate sau elementele avute în vedere, în opinia acestuia, nelegal și netemeinic de către comisia de evaluare.

Astfel, remediul eficient și efectiv este formularea unei cereri de intervenție voluntară, de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile art.17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației de către Consiliu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, sau în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, în termen de 10 zile de la data comunicării contestației.

Această cerere de intervenție voluntară este una principală, conferind intervenientului o poziție procesuală identică celei de contestator, acesta putând să-și facă toate apărările și să invoce toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie a soluției comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul doi, fiind similară unui apel sau recurs incident, reglementate de Codul de procedură civilă”.

Prin urmare, Consiliul reține că nu i se poate reproșa autorității contractante vreun comportament inadecvat sau superficial.

În ceea ce privește inegalitatea între furnizor și producător invocată de contestatoare în dovedirea specificațiilor tehnice, ea este o chestiune de fapt, ce nu rezultă din aplicarea legii în etapa de evaluare. Este evident că producătorul își cunoaște cel mai bine produsul, deci el este obligat să pună la dispoziția furnizorilor dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice. Ori în cazul de față, nu există vreo dovadă că ofertanta contestatoare ar fi cerut producătorului vreo confirmare iar aceasta nu i-ar fi fost pusă la dispoziție. Prin urmare, inegalitatea nu poate fi invocată din punct de vedere al regulilor desfășurării unei proceduri de atribuire, pentru toți ofertanții existând posibilitatea dovedirii specificațiilor cu documente emise de producător.

Practica Consiliul și a instanțelor este constantă în sensul că documentele producătorului dovedesc conformitatea ofertei.

În sprijinul celor arătate, Consiliul reține că jurisprudența este constantă în sensul că autoritatea contractantă nu poate limita posibilitatea ofertanților de a dovedi îndeplinirea specificațiilor tehnice prin confirmări din partea producătorilor. În acest sens, Consiliul are în vedere o hotărâre judecătorească recentă, respectiv Decizia nr. 978/2021, pronunțată de Curtea de Apel Galați în dosarul nr. 708/44/2021, în care se rețin următoarele:

„În speță, obiectul contractului implică, din partea ofertanților, într-o primă etapă, prezentarea unor dovezi referitoare la îndeplinirea de către produsul oferat a tuturor parametrilor tehnici inserați în caietul de sarcini.

Problema care a fost ridicată este aceea a formei sub care au fost prezentate dovezile îndeplinirii specificațiilor tehnice, în condițiile în care, potrivit Fișei de Date, toate specificațiile tehnice ar fi trebuit să fie inserate în broșuri/cataloge, iar contestatoarea a prezentat pentru o serie de specificații tehnice declarații de conformitate din partea producătorului.

Astfel, fără a nega faptul că a primit din partea petentei toate specificațiile tehnice referitoare la instalația contractată, **autoritatea contractantă a exprimat obiecțiuni cu privire la forma prezentării acestora, iar Consiliul a achiesat la poziția AC, confirmând faptul că petenta nu s-a conformat documentației de atribuire.**

O atare abordare este, în opinia Curții nu numai extrem de rigidă, ci și contrară legii, în speță, petenta nu a contestat cerințele tehnice cuprinse în documentația de atribuire, pentru a i se opune nerespectarea art. 8 din Legea nr. 101/2016, ci a apreciat că a dovedit îndeplinirea lor în integralitate prin fișele tehnice completate ulterior cu declarațiile de conformitate emise de producător, în condițiile stipulate la art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice(...).

Cum, în speță, petenta a depus fișe tehnice pentru echipamentul oferat (filele 93- 118, 155-163) dosar CNSC), extras manuale de utilizare(filele 119-154), broșură echipamente radioprotecție(filele 166-177), **cât și certificări din partea producătorului filele 164-165, 178- 181), este nelegal să se afirme că aceasta a nesocotit documentația de atribuire prin neprezentarea de broșuri sau cataloage. Din această perspectivă, Curtea apreciază că declarațiile de conformitate emise de producător nu fac decât să certifice întrunirea parametrilor funcționali și calitativi ai produsului oferat, iar nu să se abată de la cerințele formulate de AC. Așa fiind, a primi punctul de vedere al AC, îmbrățișat de Consiliu, înseamnă a lipsi de conținut dreptul petentei prevăzut la art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, acela de a-și completa și preciza oferta.**

În discuție nu este, deci, o problemă de fond, ci una de formă, absolutizată de comisia de evaluare și care, însă, trebuie soluționată în raport de specificul și, mai ales de finalitatea procedurii, iar nu de denumirea instrucțiunilor tehnice atașate la ofertă. Indicarea tuturor parametrilor tehnici și a modului de exploatare și remediere a eventualelor defecțiuni sunt, în opinia Curții, elementele care trebuiau verificate, aspecte care, în speță, au rămas pe un loc secundar, nereieșind din poziția exprimată de autoritatea contractantă de ce înscrisurile prezentate de petentă

nu sunt echivalente sub aspectul conținutului cu „broșurile/catalogele” la care s-a făcut referire în documentația de atribuire, aspect care nu a intrat nici în preocuparea Consiliului, ceea ce relevă nelegalitatea deciziei în discuție și, implicit, caracterul fondat al criticii aduse de petentă sub acest aspect”.

În aceeași linie se situează și Decizia nr. 683/2019, pronunțată de Curtea de Apel București, dar și alte decizii ale aceleiași instanțe.

Consiliul reține că societatea contestatoare a prezentat, așa cum s-a arătat în decizia anterioară, documente din partea producătorului din care rezultă alți parametri tehnici decât cei solicitați. Ofertanta nu a făcut dovada că aceste documente din partea producătorului ar fi fost eronate, existând altele valide, care să confirme îndeplinirea specificației.

A permite modificarea ofertei prin indicarea altor parametri tehnici pentru unghiul de atac și unghiul de degajare, după ce ea a fost clarificată, cu ocazia celei de-a doua evaluări, ar reprezenta, cu siguranță, o favorizare a contestatoarei.

Nu prezintă niciun fel de relevanță juridică dacă ajustarea nu este modificare, fiind simple speculații lingvistice, atât timp cât sarcina dovedirii îndeplinirii specificațiilor aparține ofertantului, și nu autorității contractante, ori aceasta nu a făcut dovada respectării documentației de atribuire. Atât timp cât cerința din documentația de atribuire impunea dovedirea acestor parametri, contestatoarea trebuia să procedeze în acest mod.

Consiliul va reține, însă, în subsidiar, ca relevante susținerile intervenientei potrivit cărora Raportul TUV nr. 2410-D-340 din data de 07.11.2023 nu se referă la modelul/lotul de autobuze ofertate, ci se face referire la autobuzul cu seria de sasiu  deci la un autobuz determinat.

Așa cum se arată în document, din documentele puse la dispoziție de ofertant (raport TUV pag. 4) rezultă că unghiurile respective sunt de 6 grade, cu observația că acestea pot varia **în funcție de cerințe**. Din această cauză, WOMY a furnizat un autobuz pentru a măsura unghiurile reale. Din măsurarea cu rigla a rezultat că unghiul de intrare este între 7,5° și 8°, iar cel de degajare între 7 și 7,5°, rezultând că autobuzul măsurat respectă unghiurile solicitate în documentație, că aceste unghiuri sunt ușor de influențat prin reglarea senzorilor suspensiei pneumatice, care este permisă de producător într-un anumit interval.

În același timp, chiar e-mailul identificat de contestatoare din data de 01.11.2023, se menționează că *«Toleranța admisibilă în ceea ce privește garda la sol, conform omologării, este de +/- 8 mm, rezultă că „1. Toleranțele omologate în înălțimea de deplasare sunt de +/- 8 mm pe toate cele trei axe”»*.

Consiliul reține, însă, că exact acest document dovedește că specificațiile tehnice ale acestor autobuze pot varia în funcție de solicitări, înțelegându-se prin aceasta că acestea se pot executa/ajusta/modifica în funcție de solicitările clienților, nerezultând însă, că autobuzele ofertate au

ăceste unghiuri, sau că ele au fost ajustate/modificate potrivit documentației de atribuire.

Nu în ultimul rând, este relevantă susținerea intervenientei potrivit căreia dacă toleranța admisibilă este de +/- 8 mm, înseamnă că toleranța poate fi și în sensul negativ (- 8mm), nu doar în plus, ceea ce are ca rezultat scăderea valorilor unghiurilor de atac și degajare.

Deci, plusul sau minusul limitelor de toleranță trebuie să pornească de la cele solicitate în documentație, și nu de la valori mai mici, în condițiile în care valoarea unghiurilor este stabilită minimal.

Prin urmare, Consiliul reține că nici chiar documentele prezentate atașat contestației nu dovedesc îndeplinirea cerinței, astfel cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de asocieră.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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.

PRESEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 5 exemplare originale, conține 31 pagini.
