



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 804/C1/672

Data: 19.04.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15077/24.03.2021, formulată de SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL, în calitate de lider al asocierii SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS, cu sediul în București, str. CA Rosetti, nr. 17, biroul 009ResCo-work08, sector 2 și sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, B-dul Dacia, nr. 30, etaj 7, sector 1, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J40/2887/2018, având CUI: RO 38946570, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către MUNICIPIUL SIBIU, cu sediul în Sibiu, str. Brukenthal Samuel, nr. 2, județul Sibiu, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziția de mijloace de transport public CNG și sisteme conexe”, cod CPV: 34121000-1, s-a solicitat:

1. anularea parțială a raportului procedurii nr. 14273/25.02.2021 comunicat de autoritatea contractantă prin intermediul SICAP la data de 09.03.2021, în ceea ce privește declararea ofertei sale drept neconformă și, respectiv, declararea ofertei depuse de SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL drept admisibilă și câștigătoare și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă în acest sens, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii transmise participanților la procedură (în cazul prezentei asocieri, comunicarea nr. 17599/09.03.2020). Pe cale de consecință, se impune anularea deciziei

autorității contractante prin care a declarat neconformă oferta sa, iar oferta SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL drept admisibilă și câștigătoare;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, respectiv a ofertei SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL, din punctul de vedere al admisibilității în sensul declarării ofertei sale drept conformă și admisibilă, respectiv a ofertei SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL drept inadmisibilă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16160/30.03.2021, SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL, cu sediul social în Oraș Voluntari, Șos. București Nord, nr. 15-17-19-21-23-25, Clădirea Swan Office & Technology Park, et. 4, județul Ilfov, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J23/1901/2019, având CUI: RO41032158, reprezentată legal prin administrator și convențional prin SCA Ionescu și Sava, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, Str. Paleologu, nr. 24, Sector 3, formulează cerere de intervenție voluntară solicitând:

1. admiterea cererii de intervenție;
2. în principal, admiterea excepției tardivității formulării contestației și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de asocierea contestatoare, ca tardivă;
3. în subsidiar, admiterea excepției lipsei de interes în ceea ce privește contestația formulată cu privire la declararea ofertei asocierii drept neconformă și, pe cale de consecință, respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate;
4. în măsura în care excepțiile invocate vor fi respinse, pe fond, solicită respingerea contestației formulate, ca nefondată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În preambul, contestatorul face o succintă prezentare a situației de fapt, după cum urmează:

- potrivit raportului procedurii, au depus oferte următorii operatori economici: Asocierea Otokar Europe Filiala București SRL și Otokar Otomotiv Ve Savunma Sanayi A.S; Asocierea SC BMC Truck&Bus SA & BMC Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş; Briari's Ind; SC Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL;

- conform raportului procedurii, în urma evaluării ofertelor doar oferta SC Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL a fost declarată admisibilă, restul ofertelor fiind respinse astfel:

- oferta Asocierii Otokar Europe Filiala București SRL și Otokar Otomotiv Ve Savunma Sanayi A.S a fost declarată neconformă (din perspectiva nerespectării

- oferta Asocierii SC BMC Truck&Bus SA & BMC Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş. a fost declarată neconformă (din perspectiva nerespectării termenului de răspuns) și, respectiv inacceptabilă (dat fiind că nu s-a răspuns în termen la solicitarea de clarificări privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției).
- oferta Briari's Ind a fost declarată inacceptabilă (dat fiind că nu au răspuns în termen la solicitarea de clarificări privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției)

Preliminar luării deciziei privind neconformitatea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a adresat 4 solicitări de clarificări privind oferta, astfel:

- Adresa nr. 83071/19.11.2020 - unde la punctele 21 și 23 s-au solicitat clarificări expres cu privire la

la această solicitare s-a răspuns în termen, arătând punctual cum este îndeplinită această cerință.

- Adresa nr. 91905/24.12.2020 - prin care s-au solicitat o serie de alte clarificări față de documentele transmise, însă fără nicio referire la

- Adresa nr. 1268/08.01.2020 - prin care, s-au solicitat o serie de alte clarificări față de documentele transmise, însă fără nicio referire la

- Adresa nr. 5335/25.01.2021 - prin care, s-au solicitat o serie de alte clarificări față de documentele transmise, însă fără nicio referire la

Așadar, în opinia contestatorului, autoritatea a declarat oferta neconformă în baza documentelor depuse în cadrul ofertei și a datelor furnizate ca răspuns la prima solicitare de clarificări, fără a reveni cu vreo solicitare suplimentară în acest sens, în cadrul celor 3 solicitări de clarificări care au urmat.

Arată că în data de 09.03.2021, prin raportul procedurii și prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 17599/09.03.2020 a luat act de faptul că oferta depusă a fost respinsă ca neconformă dat fiind că nu îndeplinește cerința privind

pentru ambele tipuri de autobuze.

În cele ce urmează contestatorul demonstrează că decizia autorității contractante este nelegală, oferta sa fiind conformă.

Preliminar, arată însă că autoritatea i-a adresat multiple solicitări de clarificări, ca în cele din urmă să procedeze la descalificarea ofertei pe un aspect ce a fost adresat doar prin prima solicitare de clarificări; aceasta în condițiile în care oferta declarată câștigătoare ar fi trebuit, de asemenea, atent analizată și declarată inadmisibilă, din perspectiva faptului că a fost singura ofertă care nu a declarat subcontractanți. Mai mult, prețul acestei oferte este cu aproximativ decât oferta sa.

Contestatorul precizează că, în mod greșit, autoritatea contractantă a declarat oferta sa drept neconformă, pe baza unor prevederi din oferta Asocierii SC BMC Truck&Bus SA & BMC Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş. Astfel, menţionează că atât prin prima solicitare de clarificări, cât şi prin comunicarea rezultatului, aceasta a citat greșit din oferta Asocierii SC BMC Truck&Bus SA & BMC Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş, iar nu din oferta asocierii contestatoare. Arată că, deşi în comunicarea rezultatului procedurii a corectat parţial acest lucru, făcând o corectă referire la paginile din oferta asocierii contestatoare, atunci când citează din ofertă prevederile considerate neconforme, citează practic din oferta Asocierii SC BMC Truck&Bus SA & BMC Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş.

În susţinerea afirmaţiilor sale, contestatorul exemplifică prin capturi de ecran, segmente din raportul procedurii şi din adresele de solicitare clarificări din care rezultă clar faptul că autoritatea contractantă a imputat acelaşi tip de neconformitate atât ofertei sale cât şi ofertei Asocierii SC BMC Truck&Bus SA & BMC Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Subliniază ulterior că, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a corectat referirea la propunerea tehnică, citând greșit din aceeaşi ofertă a Asocierii SC BMC Truck&Bus SA & BMC Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş şi nu din oferta sa.

În ceea ce priveşte oferta sa, contestatorul arată că autoritatea contractantă a concluzionează astfel: documentele depuse ca anexă la răspunsul la clarificări nu confirmă

desenele cu dimensiunile autobuzelor ar arăta o

Contestatorul precizează că pentru lăţimea minimă a uşilor a declarat că îndeplineşte cerinţele impuse; mai mult, omologarea nu se poate obţine dacă cerinţele din Regulamentul 107 invocat de autoritatea contractantă nu sunt pe deplin respectate.

În acest context însă (fără a ataca în vreun fel cerinţele din documentaţia de atribuire), precizează faptul că însăşi modul în care autoritatea a formulat cerinţele de minim 1.200 mm, atât pentru lăţime cât şi pentru deschiderea liberă a uşilor denotă o rea voinţă în sensul de a asigura o descalificare a ofertanţilor care ar fi ofertat fix minimul. Astfel dacă pentru autoritatea contractantă era atât de important să aibă diferenţierea între lăţime şi deschidere, ar fi trebuit să stabilească pentru Lăţime un minim mai mare decât pentru deschidere, însă, autoritatea nu a făcut acest lucru.

Contestatorul subliniază totodată că , în deplin acord cu Regulamentul 107 şi, prin urmare, oferta sa nu poate fi respinsă drept neconformă.

Pe fond, referitor la desenul indicat de autoritatea contractantă, care aparent ar susține ideea neconformității ofertei, dat fiind că în imaginea inclusă în comunicarea rezultatului apare contestatorul menționează că într-adevăr desenul extras este din oferta sa (pagina 260 din propunerea tehnică), pagină redepusă în format mai lizibil ca Anexă 6 la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 83071/19.11.2020, întrebările 13 și 14.

Precizează că desenul sus menționat arată

In acest context, contestatorul menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat, la punctele 21 și 23 din adresa nr. 83071/19.11.2020, să clarifice cum este îndeplinită, în ofertă cerința privind

Contestatorul menționează că în cuprinsul răspunsului la

nr. 83071/19.11.2020, menționând că prezintă

În continuare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității și rolul activ, arătând că aceasta ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare față de aspectul observat în , de la răspunsul la clarificări. Menționează de asemenea că într-o procedură similară a oferat aceleași valori, fiind declarată ofertă câștigătoare.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, respectiv oferta SC Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL, contestatorul consideră că

aceasta nu respectă prevederile fișei de date a achiziției referitoare la desemnarea subcontractanților, precum și cele ale Legii nr. 98/2016.

Astfel, menționează că potrivit datelor disponibile în SEAP acesta este singurul ofertant care nu a declarat subcontractanți în cadrul ofertei, deși obiectul contractului atribuit în cadrul procedurii include unele componente pe care ofertanții, producători de autobuze, nu au capacitatea de a le produce în regim propriu și, pe care aceștia, le subcontractează în mod uzual.

În susținere, invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy), art. 55, art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, având în vedere prevederile de mai sus, precum și necesitatea subcontractării acestor servicii de care niciun producător/furnizor de autobuze nu dispune, este mai mult decât evidentă nerespectarea de către acest ofertant a obligației de a declara subcontractanții pe care înțelege să îi implice în executarea obiectului contractului. De asemenea, nerespectarea acestei obligații împiedică autoritatea contractantă să evalueze în mod corect respectarea de către ofertantul în cauză a îndeplinirii obligațiilor în domeniul mediului, social etc., precum și/sau inexistența vreunei situații ce ar putea genera conflicte de interese, potrivit legislației aplicabile și prevederilor mai sus citate. Sancțiunea nedeclarării subcontractanților și lipsa completării DUAЕ de către aceștia este prevăzută de art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea ofertei și să dispună reevaluarea ofertei SC Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL în sensul declarării acesteia ca inacceptabilă.

În subsidiar, în cazul în care se va considera că niciuna din oferte nu îndeplinește cerința admisibilității, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la anularea procedurii.

Anexat contestației, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207071506/1, tranzacția nr. 1067858995/1857229151 din data de 18.03.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Ploiești, în valoare de 880.000 lei.

SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL formulează cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr. 16160/30.03.2021, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;
- în principal, admiterea excepției tardivității formulării contestației și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de asocierea contestatoare, ca tardivă;
- în subsidiar, admiterea excepției lipsei de interes în ceea ce privește contestația formulată cu privire la declararea ofertei asocierii drept

neconformă și, pe cale de consecință, respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate;

- în măsura în care excepțiile invocate vor fi respinse, pe fond, solicită respingerea contestației formulate, ca nefondată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precizând că potrivit raportului procedurii nr. 14273/25.02.2021 publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 09.03.2021, oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă tardivitatea depunerii contestației, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) precum și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, raportat la faptul că data luării la cunoștință a raportului procedurii este 09.03.2021, data publicării acestuia în SEAP, termenul de depunere a contestației împlinindu-se la data de 19.03.2021, contestația fiind publicată în SEAP la data de 24.03.2021, ora 12:03.

De asemenea, pe cale de excepție, intervenientul invocă lipsa de interes în ceea ce privește oferta asocierii contestatoare, arătând că aceasta nu justifică absolut deloc care este interesul său în soluționarea contestației formulate împotriva raportului procedurii, mai ales pentru ipoteza în care criticile aduse cu privire la oferta declarată câștigătoare ar fi respinse, iar oferta depusă de a SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL ar fi menținută de Consiliu ca fiind admisibilă.

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază ca fiind neîntemeiată contestația depusă, din următoarele considerente:

- susținerile contestatorului referitoare la ~~neconformitatea~~ reprezintă, în realitate critici aduse documentației de atribuire;
- este corectă cerința autorității contractante ca atât lățimea, cât și deschiderea liberă a ușilor să fie de minim 1.200 mm, deoarece, în funcție de soluția constructivă aleasă, diferența între lățimea și deschiderea liberă a ușilor poate varia semnificativ (de la 0 mm - atunci când soluția constructivă permite retragerea completă a ușilor în poziția deschis, până la 100-150 mm);
- impunerea unei diferențe fixe între cele două valori (de exemplu minimum 1300 mm pentru lățimea ușilor și minimum 1200 mm pentru deschiderea liberă a ușilor) ar fi restricționat nejustificat accesul la procedură al operatorilor economici (ofertanților) a căror soluție constructivă permite o diferență mai mică între cele două valori, chiar dacă aceștia ar fi respectat cerința minimă a deschiderii libere ușilor de minimum 1200 mm;
- sub nicio formă nu trebuie să rămână la latitudinea ofertantului, bunul contractual pe care urmează să îl livreze, ci autoritatea contractantă trebuie să cunoască încă de la momentul depunerii ofertei ce urmează să achiziționeze; operatorul economic trebuie să ofere un produs bine

definit, cu privire la care autoritatea contractantă să poată analiza dacă, în ansamblul său, îndeplinește cerințele stabilite prin caietul de sarcini și, de asemenea, să compare produsul respectiv cu produsele oferite de ceilalți operatori economici care participă la procedura de achiziție publică;

- luând în considerare faptul că asocierea contestatoare nu a solicitat clarificări cu privire la niciun aspect legat de lățimea ușilor sau deschiderea liberă a acestora anterior depunerii ofertei, rezultă că oferta a fost depusă în deplină cunoștință de cauză.

Intervenientul arată că o altă critică adusă de contestator se referă la faptul că autoritatea contractantă a solicitat o singură clarificare cu privire la valorile în discuție (lățimea ușilor și deschiderea liberă a acestora) ceea ce, în opinia contestatorului, reprezintă o încălcare a principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, intervenientul apreciază că alegațiile contestatorului sunt nefondate, având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 92 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul, iar nu obligația de a solicita clarificări, precizări și îmbunătățiri ale ofertelor finale.

Făcând aplicarea dispozițiilor legale și a considerațiilor doctrinare la cazul analizat, rezultă că în mod corect a procedat autoritatea contractantă în sensul de a solicita o singură clarificare asocierii contestatoare cu privire la valorile tehnice ale ușilor autobuzului oferit, întrucât răspunsul furnizat a fost lămuritor pentru autoritatea contractantă, rezultând în mod evident că oferta depusă nu este conformă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Cu privire la criticile contestatorului aduse ofertei declarate câștigătoare, intervenientul apreciază că acestea sunt nefondate și neîntemeiate, impunându-se respingerea acestora, din următoarele considerente:

- oferta declarată câștigătoare îndeplinește toate criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, DUAЕ fiind completat în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, astfel că dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu sunt incidente;
- oferta declarată câștigătoare nu deține subcontractori pentru echipamentele electronice și de telecomunicații, ci furnizori (conform art. 3 alin. (1) lit. w) și art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016);
- prin oferta depusă SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL și-a asumat obligația de a livra și anumite echipamente electronice și de telecomunicații (IT), respectiv:

- a) sistem de management al flotei (Fleet Management) care conține următoarele: echipamente de imbarcare la bordul autobuzului, compuse în principal din sistem de monitorizare video, sistem de numărare pasageri, sistem de afișare ale destinației etc.; echipamente cu privire la

staționarea autobuzelor în depou (server, calculatoare diagnoză, software etc.);

b) sistem ticketing, compus din: echipamente de îmbarcare la bordul autobuzului, respectiv validatoare, computer gestione sistem; echipamente de staționare în stațiile de autobuz;

- spre deosebire de toți ceilalți participanți la procedură, SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL are capacitatea de a furniza echipamentele și sistemele conexe solicitate.

În situația în care s-ar aprecia că furnizorii de echipamente și sisteme conexe sunt subcontractanți în sensul Legii nr. 98/2016, intervenientul susține că nu avea obligația de a-i declara la momentul completării DUAЕ, întrucât nu își întemeiază oferta pe experiența sau capacitatea acestora.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC, precum și dispozițiile art. 219, art. 220 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 151 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 23976/29.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 15999/30.03.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă consideră contestația formulată de către OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL ca fiind neîntemeiată din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Astfel menționează că evaluarea ofertei nu s-a realizat pe baza informațiilor din cadrul documentelor din cadrul altei oferte, ci pe baza informațiilor din cadrul documentelor prezentate de către contestator.

Menționează că dintr-o eroare de redactare, în cadrul solicitării de clarificări nr. 83071/19.11.2020 s-a făcut trimitere la un alt fișier, care însă nu a influențat sub nici o formă evaluarea ofertei, eroarea fiind doar la nivelul formal, de denumire a unui fișier, nu și a conținutului solicitării de clarificări care se raporta la oferta acestuia.

În ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului, raportat la prevederile cap. 6.3.1 – „Dimensiuni generale constructive ale autobuzului de 12 m” și Cap. „Deschiderea liberă a ușilor pentru călători: minim 1200 mm”, precum și la oferta tehnică prezentată de acesta (

și
, autoritatea contractantă precizează că în urma analizării celor declarate de către ofertant, în cadrul propunerii tehnice rezultă în mod clar faptul că valorile ofertate pentru

, cum susține contestatorul.

Arată de asemenea că, la pagina și pagina din ofertă, ofertantul a copiat practic, cerințele din caietul de sarcini, însă în

, prin care s-a solicitat în mod clar ofertanților să completeze „valorile

oferate", ofertantul a completat exact care sunt dimensiunile aferente „lățimii” și „deschiderii ușii”, acestea fiind de ... pentru ambii parametri.

Având în vedere toate informațiile furnizate de către ofertant în cadrul propunerii tehnice, referitor la „deschiderea liberă a ușilor”, autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 83071/19.11.2020 a solicitat clarificări (solicitările de la nr. 20, 21, 22 și 23), atât pentru autobuzele din tipodimensiunea de 12 m cât și pentru cele de 18 m, să clarifice: „...”, care să demonstreze modul în care oferta îndeplinește cerința minimă din caietul de sarcini; să transmită documentele din ... lizibile”. Ofertantul a răspuns în termen.

Față de răspunsul acestuia, autoritatea contractantă menționează că încă dinaintea depunerii ofertelor, SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL a înțeles care este sensul cerinței referitoare la „deschiderea liberă a ușilor”, întrucât acesta a contestat documentația de atribuire, Consiliul pronunțându-se prin Decizia CNSC nr. 1051/C8/1004, 1019 din data de 24.06.2020, cerința fiind menținută și nu s-a dispus modificarea documentației de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că în situația în care existau neclarități cu privire la aceste cerințe, ofertantul trebuia să solicite clarificări înainte de depunerea ofertelor.

De asemenea, deși ofertantul declară că și-a asumat în cadrul propunerii tehnice ... (transmise în forma completă, prin răspunsul la clarificările solicitate); ..., aferente răspunsului la clarificările solicitate, autoritatea contractantă subliniază că acestea nu confirmă faptul că

Subliniază că cerința a fost clară, respectiv s-a solicitat ofertantului să prezinte „(

...”, care să demonstreze modul în care oferta îndeplinește cerința minimă din caietul de sarcini, având în vedere faptul că, în cadrul ofertei depuse, atât

... Astfel documentele depuse de către ofertant, ca răspuns la clarificări au fost analizate ca atare, fără a considera că mai este necesară o nouă solicitare de clarificări.

echipamentele și sistemele solicitate, și nu poate impune includerea în cadrul ofertei, a producătorilor acestora, ca subcontractanți și/sau asociați.

Menționează totodată că ofertantul Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL, are în obiectul de activitate codurile CAEN care permit comercializarea tuturor echipamentelor electronice și de telecomunicații solicitate.

Față de cererea de intervenție depusă, precum și față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL depune concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației așa cum a fost aceasta formulată și respingerea punctului de vedere și a cererii de intervenție, ca nefondate.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul precizează următoarele:

- eroarea autorității contractante a fost mai mult decât formală, având în vedere că nu doar denumirea fișierelor a fost eronată (în cadrul solicitării de clarificări nr. 83071/19.11.2020), ci chiar conținutul propriu-zis invocat de aceasta. În condițiile în care oferta în cauză nu menționa nicicum „”, cum a invocat autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului, ci „”;

- s-a sesizat această eroare și impactul ei abia la momentul la care a fost emis raportul procedurii, când s-a avut o înțelegere completă asupra multiplelor erori ale autorității contractante. Astfel, abia la momentul emiterii raportului contestatorul a avut posibilitatea identificării denumirii documentelor depuse de ceilalți ofertanți, indisponibile altfel pentru el și astfel, abia la acel moment a putut deduce faptul că se impută neconformitatea unei alte oferte;

- mai mult, abia în punctul de vedere, autoritatea contractantă citează în mod corect din oferta sa;

- contestatorul a oferat o „” (anexa 1) la oferta tehnică; aceste date au fost asumate prin oferta tehnică, „” (anexa 2) din oferta tehnică, detaliate pe larg în contestație și confirmate/detaliate expres prin răspunsurile la solicitările de clarificări;

- în punctul de vedere, autoritatea contractantă face pentru prima dată trimitere la anumite pagini din oferta contestatorului, respectiv „” și „” (în care au fost centralizate datele din restul ofertei), care nu au fost niciodată puse în discuție prin solicitările de clarificări, deși din toate celelalte date ale ofertei rezultă cu claritate că au fost oferate valori „”;

- rereritor la calculul „”, contestatorul arată că, deși nu a existat nicio erată la caietul de sarcini care să clarifice acest lucru, Otokar a confirmat în mod

expres prin răspunsul la solicitările de clarificări că ...; faptul că Otokar a contestat această prevedere în trecut este irelevant pentru dovedirea conformității ofertei cu prevederile caietului de sarcini, care trebuie evaluată strict prin raportare la conținutul ofertei față de cerințele minime din caietul de sarcini;

- prin oferta tehnică, ... și
Otokar a confirmat că și-a asumat ... și
... și a confirmat și explicitat că
... prin răspunsurile la
solicitățile de clarificări, fiind astfel de neînțeles respingerea ofertei.

Cu privire la criticile intervenientului, contestatorul precizează următoarele:

Referitor la excepția tardivității invocată de către intervenient, contestatorul solicită Consiliului respingerea acesteia, raportat la faptul că data luării la cunoștință despre raportul procedurii este 09.03.2021, iar data transmiterii prin poștă a contestației, atât către CNSC cât și către Consiliu, este 19.03.2021. În susținere, atașează recipisa poștală care face dovada transmiterii contestației, în termenul prevăzut de lege.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de către intervenient, contestatorul solicită Consiliului respingerea acesteia din următoarele considerente:

- ipoteza în care atât oferta Otokar, cât și oferta Mercedes ar fi considerate în continuare admisibile, conducând la o reevaluare a punctajului conform factorilor de evaluare;
- ipoteza în care și oferta Mercedes ar fi considerată inadmisibilă (conducând la anularea procedurii);
- situația în care contestația Otokar ar fi admisă în ceea ce privește conformitatea ofertei depuse și inadmisibilitatea ofertei Mercedes, caz în care oferta Otokar ar urma să fie declarată câștigătoare.

Pe fondul cauzei, contestatorul menționează că ceea ce critică nu este cerința caietului de sarcini, ci modul abuziv în care autoritatea contractantă, a decis să aplice un dublu standard și să respingă oferta sa, hotărând în mod arbitrar că propriile cerințe din caietul de sarcini nu ar putea asigura valorile solicitate din punct de vedere tehnic, și, contrar normelor legale care impun respingerea unei oferte drept neconformă numai dacă aceasta nu respectă cerințele din caietul de sarcini.

De asemenea, menționează că autoritatea contractantă și-a formulat cerința prin raportare la valori minime; valori minime ce au fost respectate de către Otokar. Ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a precizat la cererea acesteia și valorile exacte (...), ambele în deplină conformitate cu cele indicate și prin ofertă. Valorile ofertate de

pot asigura pe deplin și fără nicio imposibilitate tehnică nevoile reale ale autorității contractante, astfel cum s-a arătat și prin contestație.

Contestatorul menționează că Regulamentul CEE-ONU 107 nu face referire la dimensiunile ușilor sau la deschiderea liberă a acestora. Prin urmare, în lipsa unor prevederi contrare, Regulamentul CEE-ONU 107 mai sus citat este pe deplin aplicabil atât autobuzelor CNG și Diesel, ambele făcând parte din categoria M2 și fiindu-le aplicabile aceleași cerințe de dimensiuni pentru lățimea și deschiderea liberă a ușilor.

În ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare, contestatorul subliniază că acesta face o confuzie majoră între noțiunile de subcontractant și furnizor, reiterând aspectele deja menționate în contestație, cu privire la acest aspect.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 19408/14.04.2021, intervenientul formulează concluzii scrise, precizând următoarele:

I. Cu privire la neconformitatea ofertei contestatorului:

- în cuprinsul concluziilor scrise formulate de către contestator, acesta încearcă să combată afirmațiile autorității contractante referitoare la diferențele dintre autobuzele ce fac obiectul prezentei proceduri și cele livrate de contestator în Municipiul București;
- în cuprinsul cererii de intervenție voluntară s-a menționat că nu există o identitate între cele două modele de autovehicule ale contestatorului (cele livrate în Municipiul București și cele ofertate pentru Municipiul Sibiu).

În continuare intervenientul expune motivele pentru care susținerile contestatorului din cuprinsul concluziilor scrise sunt nefondate.

Astfel, potrivit Regulamentului CEE-ONU 107, autovehiculele prevăzute cu ușă dublă trebuie să dispună de o dimensiune minimă de 1.100 mm, având în vedere mențiunea din Anexa 7 pct 1.1 potrivit căreia: „pentru toate vehiculele, lățimea oricărei uși de serviciu poate fi redusă cu 100 mm dacă măsurarea se efectuează la nivelul mânerelor (...)”. Așadar, invocarea Regulamentului CEE-ONU 107 implică respectarea dimensiunii minime pentru deschiderea liberă a ușilor de 1100 mm. Or, susținerile contestatorului potrivit cărora acesta îndeplinește cerințele minime impuse de Regulamentul CEE-ONU 107 nu dovedesc îndeplinirea cerințelor tehnice stabilite de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, respectiv atât lățimea ușilor, cât și deschiderea liberă a acestora să fie de minimum 1.200 mm.

Intervenientul apreciază că cerința tehnică stabilită de autoritatea contractantă este corectă, aceste valori minime fiind stabilite tocmai pentru a nu fi restricționat în mod nejustificat accesul ofertanților a căror soluție constructivă ar permite o diferență mai mică între cele două valori.

Menționează de asemenea că denumirile comerciale ale autovehiculelor sunt utilizate exclusiv în scopul identificării produselor. Autovehiculele ofertate de contestator în cadrul celor două proceduri (cea din Municipiul București și cea din Municipiul Sibiu) pot fi identificate după

denumirea comercială, însă tehnologia acestor autovehicule este radical diferită.

Pe cale de consecință, orice referire la un autovehicul trebuie făcută prin raportare la seria constructivă, iar nu prin raportare la denumirea sa comercială. Orice caracteristică tehnică a autovehiculului oferat de către contestator trebuie să fie demonstrată prin certificate de omologare emise pentru seria constructivă a respectivului autovehicul.

Având în vedere cerințele autorității contractante cu privire la valorile dimensionale ale lățimii și deschiderii ușilor, precum și multiplele referințe ale contestatorului la un pretins autovehicul similar (cel oferat în cadrul procedurii desfășurate în Municipiul București), intervenientul menționează că orice corelare a parametrilor tehnici trebuie raportată la un produs identic (adică cu aceeași serie constructivă) cu cea a modelului de autovehicul oferat, nefiind valabilă analogia cu un autovehicul având aceeași denumire comercială pentru a demonstra parametrii tehnici.

Totodată, menționează că în intervalul cuprins între livrarea de către contestator a autovehiculelor în Municipiul București și depunerea ofertei în cadrul procedurii desfășurate de Municipiul Sibiu, au survenit o serie de modificări ale standardelor europene aplicabile categoriei de autovehicule M3, fiind obligatoriu ca aceste modificări să fie documentate prin emiterea unor extensii ale certificatelor de omologare.

Pe cale de consecință, apreciază că orice mențiune sau referință la un certificat de omologare trebuie să fie făcută prin raportare la ultima extensie a acestui certificat. Or, certificatul de omologare la care contestatorul face referire în cuprinsul concluziilor scrise nu trebuie să fie luat în considerare prin prisma lipsei de aplicabilitate atât în ceea ce privește seria constructivă oferată, cât și a standardelor europene actuale.

II. Cu privire alegațiile contestatorului privind oferta declarată câștigătoare, intervenientul precizează următoarele:

Intervenientul consideră că, contestatorul încearcă să inducă în eroare Consiliul întrucât de SC Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL nu a afirmat că produce în regim propriu sistemele conexe care fac parte din obiectul contractului, astfel cum în mod fals susține contestatorul. Dimpotrivă, a afirmat și dovedit că este autorizată și desfășoară efectiv activitatea de „comerț, cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații” (cod CAEN 4652), astfel cum rezultă în mod clar din cuprinsul certificatului constatator anexat cererii de intervenție.

Subliniază că de SC Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL este o societate autorizată să vândă componente și echipamente electronice și de telecomunicații, iar nu să le producă, având capacitatea de a furniza ea însăși către autoritatea contractantă echipamentele și sistemele conexe, având în acest sens doar furnizori, iar nu subcontractori.

Cu privire la pretinsa inadmisibilitate a ofertei de SC Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL intervenientul arată că prevederile fișei de date invocate de contestator și dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 nu sunt aplicabile întrucât de SC Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL nu are subcontractori, ci are doar furnizori în sensul Legii nr. 98/2016. Prevederile invocate de contestator se referă exclusiv la ipoteza în care la momentul completării DUAЕ ofertantul cunoaște că va subcontracta o parte din contract, ceea ce nu este cazul.

Chiar și în măsura în care s-ar aprecia că furnizorii de echipamente și sisteme conexe ai SC Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL s-ar încadra în noțiunea de subcontractanți în sensul Legii nr. 98/2016, intervenientul consideră că nu are obligația de a-i declara la momentul completării DUAЕ de vreme ce nu își întemeiază pe experiența sau capacitatea vreunui subcontractor pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor de calificare în cadrul procedurii contestate, ci doar pe capacitatea proprie.

În susținere, intervenientul invocă jurisprudența CNSC respectiv Decizia nr. 2124/C4/2154 din 26.07.2018,

În final, intervenientul apreciază că sunt nefondate criticile aduse de contestator cu privire la oferta sa.

În ceea ce privește excepția tardivității și excepția lipsei de interes, SC Mercedes-Benz Trucks & Buses România SRL precizează că își menține în continuare argumentele expuse pe larg în cuprinsul cererii de intervenție voluntară.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

MUNICIPIUL SIBIU, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat, procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziția de mijloace de transport public CNG și sisteme conexe”, cod CPV: 34121000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1021114/15.05.2020, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 64.947.495,85 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 16160/30.03.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu,

operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, 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 (...)” și având în vedere faptul că la data de 24.03.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[CN1021114/00344] Contestat_22711_24.03.2021-semnat.pdf.p7s” contestația formulată de SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL împreună cu contestația formulată de SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL și asupra excepției lipsei de interes a contestatorului cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, invocate de SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL ar fi formulat contestația după expirarea termenului prevăzut la art. 8 din Legea n. 101/2016, aspect pe care îl deduce după data la care a publicat autoritatea contractantă în SEAP contestația respectivă.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține că SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL a transmis contestația către CNSC prin poștă cu confirmare de primire, în 19.03.2021 astfel cum rezultă din ștampila aplicată de oficiul poștal pe plicul cu număr de prezentare VA09978143888 aflat la dosarul cauzei și către autoritatea contractantă în aceeași zi, respectiv 19.03.2021, tot prin poștă, astfel cum rezultă din factura nr. DIV00007740/19.03.2021 și nota de inventar aferente trimiterii poștale cu număr de prezentare VA09978143898, transmise în copie de societatea contestatoare la dosarul cauzei în anexa concluziilor scrise înregistrate la CNSC sub nr. 18644/12.04.2021.

Contestația este formulată împotriva raportului procedurii nr. 14273/25.02.2021 publicat în SEAP în data 09.03.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 17599/09.03.2021 (pag. 5223-5230 din dosarul achiziției, vol. 12 al dosarului cauzei).

Având în vedere cele de mai sus, precum și valoarea estimată a procedurii de atribuire, Consiliul va reține că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale, în vigoare la data depunerii contestației:

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;*

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.*

Raportat la prevederile legale mai sus reiterate, și ținând seama de faptul că:

- actele autorității contractante considerate nelegale de către SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL sunt raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, de al căror conținut a luat la cunoștință în data 09.03.2021;

- contestatorul a transmis contestația atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă în 19.03.2021, în ultima zi a termenului de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) raportat la data luării la cunoștință a actelor anterior menționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de intervenient.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Față de aceste aspecte, rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 14273/25.02.2021 (pag. 5195 – 5208 din dosarul achiziției, vol. 12 al dosarului cauzei) oferta contestatorului a fost declarată neconformă astfel că, în condițiile în care se solicită atât reevaluarea ofertei sale cât și a celei desemnată câștigătoare, acest operator economic are posibilitatea cel puțin teoretică de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel un folos material și direct din reevaluarea ofertei, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă prin urmare că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; deci societatea contestatoare îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta sa, având influență directă asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Mai mult, Consiliul reține că, chiar dacă oferta contestatorului ar fi fost respinsă în mod corect, societatea contestatoare are interesul a ataca

singura ofertă admisibilă, respectiv pe cea declarată câștigătoare, în condițiile în care eventuala respingere a ofertei desemnată câștigătoare ar conduce la anularea procedurii de atribuire și organizarea alteia noi.

În acest sens, prin **HOTĂRÂREA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (Camera a zecea), în cauza C-100/12, 4 iulie 2013** având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), prin decizia din 25 ianuarie 2012, primită de Curte la 24 februarie 2012, în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, cu participarea: Telecom Italia SpA, Path-Net SpA, concluziile au fost următoarele:

*„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, **dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală**”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de către intervenient.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inadmisibilă cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL.

Analizând pentru început criticile SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor secțiunii II.1 din anunțul de participare, procedura în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei are ca obiect furnizarea următoarelor produse: „40 de autobuze ecologice, pe bază de gaz natural comprimat (CNG); - 1 sistem de monitorizare, management flotă; - 1 sistem de e-ticketing; - 12 automate eliberare și încărcare titluri de călătorie; - Sistem de informare călători în 40 de autobuze și în 30 stații - Sistem de supraveghere video în 40 de autobuze; - Sistem de comunicații, internet în 40 de autobuze; - Sistem de numărare călători în 40 de autobuze; - 1 software de management al

flotei; - 1 aplicație software de mobilitate urbană, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini”;

- în cadrul caietului de sarcini, înscris care potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea autorității contractante, autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice aferente celor 40 de autobuze care urmează a fi furnizate, relevante fiind următoarele precizări cu privire la ușile de acces:

„Numărul ușilor de acces va fi de minim 3 la tipodimensiunea de 12 m, respectiv de minim 4 la tipodimensiunea de 18 m, situate pe partea dreaptă a autobuzelor, cu câte 2 foi de uși fiecare, cu funcționare, automată, **lățime pentru fiecare ușă de minim 1.200 mm.** Conducătorul auto va avea acces în autobuz prin prima foaie a ușii din față, care poate fi acționată în mod independent față de restul ușilor pentru călători.

Ușile vor fi comandate electronic și acționate pneumatic. Comanda electronică a ușilor se va integra în sistemul de gestiune electronică al autobuzelor. Ușile de acces vor îndeplini următoarele condiții:

- Toate ușile vor fi cu deschidere independentă;
- Vor asigura etanșeitățile caroseriei;
- Vor fi vitrate pe minim 80% din suprafață;
- Cele două foi ale ușii se vor deschide și se vor închide simultan și vor fi prevăzute cu sistem pentru protecția călătorilor la strivire (limitarea forței de închidere la întâmpinarea unui obstacol urmată de deschiderea ei automată) și protecție la deschiderea în mers a ușilor de către călători;
- Comenzile ușilor vor fi în conformitate cu prevederile CEE-ONU R 107 și prescripțiilor impuse de RAR;
- Partea vitrată a ușilor va fi protejată împotriva sprijinului accidental al călătorilor (în cazuri de supraaglomerare) printr-o **bară de protecție poziționată în zona medie a zonei vitrate - și pe diagonală. Bara va avea dublu rol, acela de bară de mână la urcarea călătorilor și rolul de protecție a geamului ușii în cazul sprijinirii de acesta a călătorilor;**
- Vor fi dotate cu sistem de iluminare exterior pentru a mări vizibilitatea zonei de acces pe timpul nopții. Atât luminile ușilor pe interior cât și cele pe exterior se vor aprinde automat la deschiderea ușii/ușilor acționate și se vor stinge automat odată cu închiderea acesteia/acestora.
- Construcția ușilor va permite montarea sistemului de contorizare al numărului de călători”.

Specificațiile tehnice anterior menționate aflate la capitolul „7.11 Ușile de acces” din caietul de sarcini sunt completate de cele aflate la capitolul „6.3.1 Dimensiuni generale constructive ale autobuzului de 12 m” și „6.3.2 Dimensiuni generale constructive ale autobuzului de 18 m”, în

care autoritatea contractantă a solicitat „dimensiuni interioare: (...) deschiderea liberă a ușilor pentru călători: minim 1.200 mm”.

În ceea ce privește modalitatea de dovedire a conformității ofertelor cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul reține că în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1021114/00001] FisaDate_DF1084081.pdf” intitulată generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Toate documentele din propunerile tehnice prezentate de ofertanți vor fi numerotate și însoțite de un OPIS.

1. Oferta va cuprinde, în format electronic în limba română, sau altă limbă cu traducere autorizată în limba română, următoarele:

- **Formular cadru - Propunere tehnică**

- **Comentarii articol cu articol ale specificațiilor tehnice** conținute în Caietul de Sarcini, **prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective**, prezentate în ordinea din Caietul de Sarcini.

În cadrul specificațiilor tehnice, ofertantul va prezenta obligatoriu următoarele:

- Desene cu vederea în plan (frontal, spate, lateral, de sus, interior) a autobuzelor, cu indicarea cotelor principale și a gârzii la sol;

- Desenele organizării interioare, care vor indica dispunerea scaunelor, a ușilor, a butoanelor pentru solicitarea opririi, a geamurilor, a ieșirilor de siguranță și a poziționării rampei pentru accesul nelimitat al persoanelor care se deplasează cu căruciorul rulant, etc.;

- Documentația completă pentru mentenanța autobuzelor (revizii-planul proceselor tehnologice planificate, periodicitate, consumabile, SDV (Scule Dispozitive Verificatoare) specifice și aparatele de diagnostic pentru realizarea acestora, calculul suprafeței pentru călătorii în picioare etc.);

- Schema de principiu a instalației electrice, care va include și schema referitoare la alimentarea rezervoarelor de gaz de pe autobuze, a rețelei CAN și a conexiunilor electrice;

- Amenajarea postului de conducere și a tabloului de bord, detaliat;

- Schema circuitelor pneumatice;

- Schema instalației de ungere manuală sau centralizată (dacă este cazul);

- Schema instalației de încălzire a compartimentului pentru călători și a postului de conducere;

- Schema instalației de climatizare (aer condiționat) a compartimentului pentru călători și a postului de conducere;

Documentația de ofertă va conține obligatoriu și următoarele documente:

- Copiile documentației de omologare a autobuzelor ofertate, din care să rezulte că acestea sunt omologate cu certificate de omologare emise de către RAR sau echivalent;

- Copia unui certificatului de conformitate emis de către producător pentru un autobuze similar;

- Angajamentul ferm al ofertantului, prin care se obligă ca, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, va prezenta toate documentele necesare pentru obținerea numărului național de registru, a cărții de identitate a autovehiculului, pe cheltuiala și riscul său, fără obligații din partea beneficiarului;

- Angajamentul ferm al ofertantului că dispune de personalul și dotarea tehnică necesară asigurării asistenței tehnice în garanție și service-ului în perioada de garanție a autobuzelor.

- Angajamentul ferm al ofertantului că dispune sub orice formă, de un atelier de service pentru efectuarea reviziilor și reparațiilor la autobuzele ofertate, aflat pe o rază de 150 km de zona de activitate a utilizatorului, atelier autorizat de RAR sau echivalent, pentru tipul de autobuze ofertate.

Dovada faptului că dispune de atelier de service, se va prezenta de către ofertantul declarat câștigător, cel târziu la data semnării contractului.

- Declarația ofertantului pentru factorii de evaluare, din care să reiasă foarte clar valorile evaluate;

- Declarația pe proprie răspundere a ofertantului că va asigura consumabilele, inclusiv anvelopele, pe toată durata perioadei de garanție a acestora. Toate consumabilele necesare activității de întreținere și mentenanță zilnică vor fi asigurate operatorului de transport în timp util pentru a evita imobilizarea autobuzelor (completări ulei, antigel, becuri, curele, care au o durată de viață sub termenul de garanție al autobuzului);

- Declarația angajament pe propria răspundere, că va face pe costurile sale și cu personalul asigurat de el instruirea personalului pentru exploatarea, întreținerea și repararea autobuzelor;

- Rezultatele testului SORT corespunzător fiecărui tip de autobuz".

Formularul de propunere tehnică se regăsește la pag. 15-77 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1021114/00008] Formulare_Autobuze CNG-semnat.pdf.p7s”, relevant în soluționare fiind precizările de la pagina 15 din fișierul anterior menționat (aflată la pag. 169 din dosarul achiziției în vol. 2 al dosarului cauzei) potrivit cărora „ofertanții **trebuie să prezinte propunerea tehnică ca parte a ofertei inclusiv orice anexe considerate relevante** de către acesta **pentru:**

i. **demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime și corespondența cu specificațiile tehnice/cerințe funcționale minime și/sau extinse (...)**”.

În continuarea modelului de propunere tehnică anterior menționat, la capitolul 2 intitulat „*descriere produse*”, subcapitolele 2.1 „*Denumire produs: Autobuz CNG de 12 m*” și 2.2 „*Denumire produs: Autobuz CNG de 18 m*”, autoritatea contractantă a enumerat sub titlul „*specificații tehnice/cerințe funcționale minime*” o serie de caracteristici pe care trebuie să le îndeplinească cele 2 tipuri de autobuze, printre care se regăsesc următoarele specificațiile tehnice:

- „*Lățime ușă (minim) 1.200 mm*”
- și
- „*Deschidere uși (minim) 1.200 mm*”.

În finalul modelului de formular de propunere tehnică (pag. 63 din modelul de formular aflată la pag. 200 din dosarul achiziției, vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a reiterat solicitarea de prezentare a anexelor pentru demonstrarea conformității cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini astfel:

„*anexe obligatorii:*

Anexa 1 Centralizator parametri tehnici minimali și maximali pentru autobuzul de 12m

Anexa 1.2 Centralizator parametri tehnici minimali și maximali pentru autobuzul de 18 m (...)”.

Modelul celor 2 anexe anterior menționate (anexa 1 și anexa 1.2 cuprinzând centralizatoarele parametrilor tehnici minimali și maximali pentru ambele tipuri de autobuze) se regăsește la pag. 85-88 din fișierul pdf aferent caietului de sarcini, publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „*[CN1021114/00006] Caiet de sarcini_Autobuze CNG-semnat.pdf.p7s*”, fiind organizate sub forma unor tabele de conformitate în care sunt deja completate valorile minime/maxime solicitate prin caietul de sarcini și este prevăzut pe coloana a 5-a spațiul destinat completării de către ofertant a valorilor autobuzului din oferta sa.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că pentru parametrul „*dimensiuni*”, în cele 2 anexe este completat rândul „*lățime ușă (minim)*” cu valoarea „*1.200 mm*” și rândul „*deschidere uși (minim)*” cu valoarea „*1.200 mm*” solicitate cu titlu minimal prin caietul de sarcini, urmând ca fiecare dintre ofertanți să completeze coloana a 5-a cu valoarea lățimii ușii și valoarea deschiderii ușii autobuzului din oferta sa.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă**

modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Atât necesitatea sau oportunitatea achiziționării autobuzelor ecologice, pe bază de gaz natural comprimat (CNG), cu lungimea de 12 și 18 metri cât și caracteristicile minime aferente acestora au fost stabilite de autoritatea contractantă în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricăror autobuze ecologice pe bază de gaz natural comprimat deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care să îndeplinească în mod cumulativ toate specificațiile tehnice din fișele tehnice aflate în anexa caietului de sarcini iar potrivit precizărilor de la secțiunea IV.4.1 „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*” din fișa de date coroborat cu cele din modelul de formular de propunere tehnică, ofertanții aveau obligația să demonstreze conformitatea caracteristicilor echipamentelor oferite cu specificațiile din caietul de sarcini prin includerea în ofertă a oricăror documente tehnice considerate relevante.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că asocierea SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS a atașat în cadrul propunerii sale tehnice următoarele informații:

remisiune sau scutire.

Constatând faptul că:

În continuarea explicațiilor mai sus reproduse (

Ulterior luării la cunoștință a răspunsului transmis de contestator, autoritatea contractantă a respins oferta acestuia ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire.

Analizând, la rândul său, propunerea tehnică și răspunsurile la solicitarea de clarificări transmise de asocieria SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS autorității contractante raportat la prevederile exprese ale documentației de atribuire, Consiliul reține că, referitor la specificațiile tehnice „lățime

„... și „...”, contestatorul a completat în dreptul parametrilor „...” și „...” din „...” și „...” la caietul de sarcini cu valoarea „...”, comunicând astfel comisiei de evaluare faptul că atât la „...”

Totodată, Consiliul reține că spre deosebire de tabelul anterior menționat în care se regăsesc dimensiuni/valori fixe/certe/determinate cu privire la caracteristicile autobuzelor oferite, în cadrul „...” din propunerea tehnică depusă de contestator, aflate în „...” din dosarul cauzei, acesta a reprodus în integralitate conținutul capitolului 2 din modelul de formular de propunere tehnică (pag. 170-171 din vol. 2 al dosarului cauzei), menționând „...” și „...”

În soluționare, Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit cărora ar fi oferit la „...” din propunerea sa tehnică „...” deoarece la paginile indicate asocierea contestatoare s-a pus la dispoziție de autoritatea contractantă „...”

Cu titlu de exemplu, Consiliul constată că „...” și „...” care la „...” din propunerea tehnică sunt menționate sub „...” din caietul de sarcini „...” și „...” au valori bine determinate din propunerea tehnică respectiv „...” iar aceeași concluzie rezultă și din analiza comparativă a informațiilor cu privire la „...” ale autobuzului din cele 2 documente „...”

Raționamentul anterior este susținut și de conținutul „...” din propunerea tehnică, în care contestatorul „...” cerințele din caietul de sarcini (inclusiv „...”), a declarat că îndeplinește respectivele cerințe și a precizat că „...”

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect și întemeiat la solicitarea de clarificări din partea contestatorului cu privire la „...” autobuzelor oferite deoarece, astfel cum a menționat autoritatea contractantă la punctul 21 și punctul 23 din adresa de solicitare clarificări nr. 83071/19.11.2020, atât „...” cât și „...”

Pe de altă parte, având în vedere faptul că asocierea SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS nu s-a limitat în răspunsul său doar la

„... că ... (...)" și a prezentat ca probă un

Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod eronat față de oferta acestuia incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Consiliul reține că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească conformitatea ofertei depusă de contestator prin raportare la toate informațiile transmise de către acesta în propunerea tehnică și clarificările ulterioare.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.

În speță prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în privința deschiderii

... autobuzelor din oferta depusă de asocieria SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS iar în susținerea răspunsului formulat acest ofertant a depus ...

Ori, dacă modul în care asocieria SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS a răspuns nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea, sustenabilitatea și conformitatea ofertei depuse, sau dacă avea dubii în ceea ce privește proveniența ... din răspunsul la solicitarea de clarificări, nu înseamnă că nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret dorește întocmirea justificării ... autobuzului ofertat; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

Consiliul reține că, în cauza C-599/10 CJUE a reținut la pct. 31 că „efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor”.

Consiliul nu va putea reține raționamentul autorității contractante de la pag. 4 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii conform căruia ...

... măsurată ...” deoarece:

- pe de o parte, ...
- pe de altă parte, raționamentul autorității contractante nu a luat în considerare ...

Ori, din ... anterior menționată rezultă că cele ...

În ceea ce privește textul ... al Regulamentului CEE-ONU nr. 107 reprodus

de către autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul reține că acesta este lipsit de relevanță în aprecierea conformității ofertei contestatorului deoarece specificațiile din caietul de sarcini cu privire la deschiderea ușilor nu au fost stabilite de către autoritatea contractantă prin raportare la textul acestei anexe care ar fi permis reducerea cu 100 mm în cazul măsurării între mânere ci prin precizare „*minim 1.200 mm*”.

Mai mult, din schița anterior menționată, aflată la [redacted] și [redacted] în răspunsul la solicitarea de clarificare (filele [redacted] din vol. 3 al dosarului cauzei) rezultă că societatea contestatoare a înțeles perfect modalitatea în care a fost solicitat a fi măsurată deschiderea ușilor, acesta precizând că dimensiunea/cota de [redacted] este „[redacted]”.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea ofertelor trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertelor, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei sau pe simple supoziții ale comisiei de evaluare privind modalitatea tehnică de funcționare a componentelor produselor ofertate, astfel cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii că a procedat autoritatea contractantă.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal a respins ca neconformă oferta depusă de asocieria SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS, în baza unor supoziții proprii și fără să ia în considerare toate înscrisurile transmise de acest operator economic.

Consiliul nu va putea reține argumentele contestatorului potrivit cărora „[redacted]” deoarece aceste argumente nu au fost transmise autorității contractante în vederea exercitării de către aceasta a atribuțiilor sale exclusive, stabilite la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 ci au fost formulate ulterior respingerii ofertei, în cuprinsul contestației.

Referitor la decizia CNSC invocată în sprijinul său de către contestator, Consiliul stabilește că aceasta este relativă la pricina soluționată anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26

alin. (2): „completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii”, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, elaborarea solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, nu respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt întemeiate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL, Consiliul reține că, acesta susține, faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i respingă oferta deoarece SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL nu ar avea capacitatea de a produce în regim propriu toate componentele care urmează a fi furnizate în cadrul viitorului contract.

Societatea contestatoare susține că ar exista o serie de componente care fac parte din obiectul contractului dar care nu sunt fabricate de SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL cum ar fi, cu titlu de exemplu, sistemele de e-ticketing, sistemele de informare în stații, sistemele de monitorizare și management a flotei, aplicația software de mobilitate urbană etc.

În opinia contestatorului, SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL ar fi trebuit să subcontracteze aceste activități, după cum susține că ar fi procedat ceilalți ofertanți, aspect pe care îl deduce din raportul procedurii.

Consiliul va reține că, potrivit prevederilor capitolului II.1 din anunțul de participare, tipul contractului este de „furnizare” iar produsele care urmează a fi furnizate sunt următoarele:

- 40 de autobuze;
- 1 sistem de monitorizare, management flotă;
- 1 sistem de e-ticketing;
- 12 automate eliberare și încărcare titluri de călătorie;
- Sistem de informare călători în 40 de autobuze și în 30 stații
- Sistem de supraveghere video în 40 de autobuze;
- Sistem de comunicații, internet în 40 de autobuze;
- Sistem de numărare călători în 40 de autobuze;
- 1 software de management al flotei;
- 1 aplicație software de mobilitate urbană.

Prin urmare, astfel cum în mod corect susține autoritatea contractantă, contractul care urmează a fi încheiat are ca obiect livrarea unor produse, împreună cu montajul și punerea în funcțiune.

Raportat la obiectul contractului anterior menționat, Consiliul reține incidența prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, care definesc noțiunea de „furnizor” ca fiind *„entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”*.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că sistemele conexe prevăzute de SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL în oferta sa sunt sistemul automat de taxare al SC S&T Romania SRL, și sistemele de informare a călătorilor, de supraveghere, comunicații, numărare pasageri și informare a călătorilor în stații marca Thoreb Suedia.

Analizând partea din propunerea tehnică depusă de SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL aferentă sistemelor conexe anterior menționate, Consiliul reține că aceasta cuprinde descrierea unor produse de tehnică de calcul (hardware) și programe informatice (software) deja existente care urmează să fie furnizate, licențiate, instalate și configurate în cadrul viitorului contract.

Consiliul reține că Legea nr. 98/2016 face distincție clară între furnizor și subcontractant, acesta din urmă fiind definit la lit. yy al aceluiași articol menționat mai sus: *„subcontractant – orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

Consiliul reține că în speța dedusă soluționării nu este vorba de *„execuția și/sau furnizarea anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției”* deoarece tipul contractului nu este de execuție lucrări ci de furnizare iar activitățile de instalare și configurare a sistemelor conexe (atât aparatele/echipamentele informatice cât și programele/licențele software aferente) sunt activități accesorii celei de furnizare produse, fiind permise prin definiția furnizorului prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, respectivele sisteme conexe reprezintă accesorii care urmează să echipeze autobuzele din oferta SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL, context în care relațiile contractuale dintre SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL și furnizorii săi nu diferă cu nimic de furnizorii altor componente/subansamble cum ar fi furnizorii anvelopelor, ușilor, parbrizelor etc. indiferent dacă aceștia sunt fabricanți/producători sau simpli intermediari, aspect recunoscut de

societatea contestatoare în concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 18644/ 12.04.2021.

Prin urmare, susținerile contestatorului potrivit cărora producătorii „sistemelor conexe” din oferta SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL nu ar fi simpli furnizori ci ar fi trebuit declarați subcontractanți, nu pot fi reținute deoarece distincția făcută de către societatea contestatoare între furnizorii componentelor autobuzului și furnizorii altor produse (cum ar fi aparatele aferente sistemelor de e-ticketing, aplicațiile software, sisteme de informare din stații etc) ignoră faptul că viitorul contract este unul de furnizare, fiind caracterizat prin faptul că respectivul ofertant va livra anumite produse către autoritatea contractantă, indiferent dacă este sau nu producătorul acestora.

Atât autobuzele cât și produsele „conexe” urmează același regim respectiv vor fi livrate, instalate și vor face obiectul garanției, motiv pentru care distincția făcută de contestator nu poate fi reținută.

Faptul că societatea contestatoare a ales să-și organizeze relațiile contractuale cu furnizorii săi într-o anumită modalitate respectiv prin subcontractare nu poate conduce în mod automat la concluzia că SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL nu avea dreptul să procedeze în alt fel câtă vreme Legea nr. 98/2016 reglementează atât noțiunea de subcontractant cât și cea de furnizor iar motivul că SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL nu este producător/fabricant al anumitor produse/subansamble sau programe informatice nu exclude posibilitatea acestuia de intermediere în cadrul contractului de furnizare.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind oferta depusă de SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL SIBIU iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la oferta asocierii SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS de la faza de verificare a conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la oferta depusă de SC MERCEDES-BENZ

TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL iar, pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile tardivității și lipsei de interes, invocate de intervenientul SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL.

Admite în parte contestația formulată de către SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL SIBIU iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la oferta asocierii SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC OTOKAR EUROPE FILIALA BUCUREȘTI SRL – OTOKAR OTOMOTIV VE SAVUNMA SANAYI AS de la faza de verificare a conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la oferta depusă de SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC MERCEDES-BENZ TRUCKS & BUSES ROMÂNIA SRL.

Obligatorie.

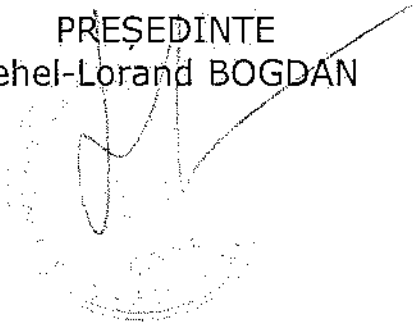
Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
Florentina DRĂGAN



PREȘEDINTE
Lehel-Lorand BOGDAN



Consilier de soluționare
Traian ICOBET



Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 37 (treizecișapte) pagini