

CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR



DOAMNA PRESEDINTE,

Subscrisa, **KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S.**, cu sediul in Hasanağa Organize Sanayi Bölgesi, Sanayi Caddesi 16225 Nilüfer, Bursa, Turcia, inregistrata la Registrul Comertului sub nr. 13366, atribut fiscal 5250001906, reprezentata legal prin Dl. Cagdas Adiyeye – in calitate de Manager Grup Vanzari Internationale (in continuare „Karsan” si/sau „Subscrisa”),

reprezentata conventional de catre „**MUSAT & ASOCIATII**” S.p.a.r.l., cu sediul profesional in Bucuresti, B-dul Aviatorilor nr. 43, sector 1, tel. 021.202.5900; fax: 021.2230495; e-mail: departament.litigii@musat.ro si anamaria.abrudan@musat.ro, unde, in temeiul dispozitiilor art. 158 alin. (1) C. pr. civ., intelegem sa ne alegem sediul procesual si va solicitam comunicarea tuturor actelor de procedura efectuate in prezentul demers,

in contradictoriu cu

- **MUNICIPIUL BUCURESTI**, prin primar Dl. Nicusor Dan, cu sediul in Strada Regina Elisabeta nr. 47, Bucuresti, Romania, cod postal 050013, avand cod fiscal 4267117, telefon: +40 0213055530, fax: +40 0213055587, e-mail: directiaproceduri@pmb.ro, in calitate de autoritate contractanta (in continuare „Municipiul Bucuresti” si/sau „Autoritatea contractanta”),

Avand in vedere:

- Procedura de achizitie „*Licitatie deschisa*”, organizata de Municipiul Bucuresti, pentru atribuirea contractului avand ca obiect „*Achizitie a unui numar de 100 de autobuze electrice si a infrastructurii de incarcare necesara acestora*”, cu o valoare estimata de 304.670.300 de lei, conform anuntului de participare nr. CN1043613/16.06.2022, publicat pe site-ul www.e-licitatie.ro (in continuare „Procedura”),
- Raportul procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023, comunicat la data de 27.03.2023 si Comunicarea nr. DPR 52612/27.03.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire si decizia Autoritatii contractante de declarare ca neconforma a ofertei Karsan si de declarare ca admisibile si conforme a ofertelor BMC Truck & Bus S.A., Solaris Bus & Coach sp. z.o.o si

Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania S.R.L.),

In temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 26 din Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor („Consiliul” si/sau „CNSC”) (in cele ce urmeaza „**Legea 101/2016**”), formulam, in termen legal, prezenta,

CONTESTATIE

impotriva (i) Raportului procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023, precum si a (ii) Comunicarii nr. DPR 52612/27.03.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire, solicitandu-va ca, in raport de argumentele care vor fi expuse in continuare, sa dispuneti urmatoarele:

1. Suspendarea procedurii de solutionare a contestatiei, conform art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pana la pronuntarea Curtii de Apel Bucuresti in dosarul nr. 1129/2/2023.

Pe fondul cauzei, in principal:

2. Anularea Raportului procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023 si a Comunicarii nr. DPR 52612/27.03.2023 privind rezultatul procedurii in privinta declararii ofertei Karsan drept inadmisibila, a ofertei BMC Truck & Bus S.A. drept oferta admisibila si castigatoare, precum si a ofertelor Solaris Bus & Coach sp. z.o.o si Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania S.R.L.) drept admisibile.
3. Obligarea Autoritatii contractante la reluarea procedurii si constatarea caracterului admisibil al ofertei Karsan, in raport de argumentele prezentate *infra* si in raport de solutia Curtii de Apel Bucuresti in dosarul nr. 1129/2/2023, cu consecinta anularii tuturor actelor emise ulterior Raportului initial al procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022.
4. Obligarea Autoritatii contractante la reluarea procedurii si reevaluarea ofertelor depuse de BMC Truck & Bus S.A., Solaris Bus & Coach sp. z.o.o si Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL prin constatarea caracterului inadmisibil al acestor oferte si al punctarii incorecte al factorului de evaluare componenta tehnica 2.
5. Anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente si/sau subsecvente Raportului procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023 si Comunicarii nr. DPR 52612/27.03.2023 privind rezultatului procedurii.
6. In consecinta, obligarea Autoritatii contractante la continuarea si finalizarea procedurii cu respectarea cerintelor Documentatiei de atribuire si a prevederilor legale.
7. In subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru motivele invederate *infra*.

Pentru a va pronunta in sensul celor solicitate, Consiliul este rugat sa aiba in vedere urmatoarele:

MOTIVE

I. SCURTA PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

In fapt, in temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice („**Legea 98/2016**”), prin publicarea pe site-ul www.e-licitatie.ro a anuntului de participare nr. CN1043613/16.06.2022, Autoritatea contractanta a initiat procedura de atribuire a contractului avand ca obiect „*Achizitie a unui numar de 100 de autobuze electrice si a infrastructurii de incarcare necesara acestora*”, cu o valoare estimata de 304.670.300 de lei (fara TVA).

In Procedura s-au inregistrat 6 (sase) participanti (structuri de participare): Karsan, BMC Truck & Bus S.A. („**BMC**”), Solaris Bus & Coach sp. z o.o. („**Solaris**”), Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania S.R.L., „**Mercedes**”), New Kopel Car Import („**New Kopel**”), Asocierea Otokar Europe Filiala Bucuresti SRL (lider de asociere) – Otokar Otomotiv Ve Savunma Sanayi A.S. („**Otokar**”). In urma evaluarii ofertelor, au fost declarate admisibile si conforme doar ofertele Karsan, BMC, Solaris si Mercedes, celelalte doua oferte fiind declarate inacceptabile.

In urma aplicarii criteriului de atribuire, i.e., „*cel mai bun raport calitate-pret*” si acordarii punctajelor aferente factorilor de evaluare, clasamentul ofertelor a fost urmatorul: oferta Karsan – locul I; oferta BMC – locul II, oferta Solaris – locul III si oferta Mercedes – locul IV.

Autoritatea contractanta a emis Raportul procedurii nr. DPR 189665 din data de 14.12.2022 si a transmis ofertantilor comunicari referitoare la rezultatul procedurii de atribuire. BMC a formulat contestatie in ce priveste evaluarea ofertei Karsan, publicata in SEAP la data de 28.12.2022.

Considerand motivele de contestare invocate de catre BMC ca fiind nelegale si nefondate, Subscrisa am formulat cerere de interventie, inregistrata la CNSC sub nr. 1314/10.01.2023, pentru a oferi toate argumentele necesare Consiliului in a demonstra caracterul netemeinic al prezumtiilor invocate de BMC in contestatia depusa.

La data de 07.02.2023 a fost pronuntata Decizia CNSC nr. 292/C1/3199, 3204 („**Decizia CNSC**”; nu va fi anexata fiind deja parte a dosarului achizitiei publice), majoritatea membrilor completului – 2 (doi) din cei 3 (trei) consilieri de solutionare – apreciind ca se impune admiterea contestatiei BMC si obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei Karsan, si, pe cale de consecinta, respingerea ca nefondata a cererii de interventie a Subscrisei. In Decizia CNSC exista si o **opinie separata** prin care se apreciaza ca se impune respingerea ca neintemeiata a contestatiei BMC si admiterea ca intemeiata a cererii de interventie formulata de Subscrisa.

Considerand nelegala si netemeinica Decizia CNSC prin care s-a admis contestatia BMC, si, pe cale de consecinta, s-a respins ca nefondata cererea de interventie a Subscrisei, am formulat Plangere impotriva Deciziei CNSC, in care am invederat aspectele de nelegalitate si netemeinicie ale Deciziei CNSC, pentru restabilirea legalitatii acestei decizii.

ATENȚIE: Aducem in vedere Consiliului faptul ca Plangerea Karsan face in prezent obiectul Dosarului nr. 1129/2/2023 pe rolul Curtii de Apel Bucuresti, urmatorul termen

de judecata fiind fixat la data de 12.04.2023².

Autoritatea contractanta, fara a mai astepta solutionarea Plangerii, a emis Raportul procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023, comunicat prin publicare in SEAP la data de 27.03.2023, precum si Comunicarea nr. DPR 52612/27.03.2023, prin care a declarat oferta Karsan neconforma prin aplicarea Deciziei CNSC atacate de Subscrisa cu Plangere, declarand ca admisibile si conforme ofertele BMC, Solaris si Mercedes. In urma aplicarii criteriului de atribuire, i.e., „*cel mai bun raport calitate-pret*” si acordarii punctajelor aferente factorilor de evaluare, clasamentul ofertelor este: oferta BMC – locul I, oferta Solaris – locul II si oferta Mercedes – locul III.

Considerand nelegala si netemeinica evaluarea Autoritatii contractante, Subscrisa contestam Raportul procedurii (**Anexa nr. 1**) si Comunicarea rezultatului procedurii (**Anexa nr. 2**), atat in ceea ce priveste nelegala declarare ca inadmisibila a ofertei Karsan, cat si in ceea ce priveste nelegala declarare ca admisibile si conforme a ofertelor BMC, Solaris si Mercedes.

Argumentele Subscrisei aduse prin intermediul prezentei Contestatii vor fi redate conform urmatoarei structuri:

- **Sectiunea 2:** Argumentele Subscrisei privind formularea in termen legal a Contestatiei;
- **Sectiunea 3:** Argumentele Subscrisei privind necesitatea suspendarii solutionarii Contestatiei pana la solutionarea Plangerii ce face obiectul Dosarului nr. 1129/2/2023 aflat pe rolul Curtii de Apel Bucuresti;
- **Sectiunea 4:** Argumentele Subscrisei privind nelegalitatea si netemeinicia rezultatului procedurii prin declararea ca inadmisibila a ofertei Karsan. Karsan a indeplinit cerinta privind prezentarea unui buletin de incercari realizat de catre un laborator acreditat UE. Karsan nu si-a modificat propunerea financiara in mod nepermis;
- **Sectiunea 5:** Argumentele Subscrisei privind nelegalitatea si netemeinicia rezultatului procedurii prin declararea ca admisibila, conforma si castigatoare a ofertei BMC. Inadmisibilitatea ofertei BMC;
- **Sectiunea 6:** Argumentele Subscrisei privind nelegalitatea si netemeinicia rezultatului procedurii prin declararea ca admisibila si conforma a ofertei Mercedes. Inadmisibilitatea ofertei Mercedes;
- **Sectiunea 7:** Argumentele Subscrisei privind nelegalitatea si netemeinicia rezultatului procedurii prin declararea ca admisibila si conforma a ofertei Solaris. Inadmisibilitatea ofertei Solaris;
- **Sectiunea 8:** Argumentele Subscrisei privind necesitatea, in subsidiar, a anularii procedurii de atribuire;

² Detalii regasiti aici: https://portal.just.ro/2/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=200000000418637&id_inst=2

- **Sectiunea 9:** Concluzie;
- **Sectiunea 10:** Solicitarea de acces la dosarul achizitiei publice;
- **Sectiunea 11:** Cautiunea.

II. FORMULAREA IN TERMEN LEGAL A CONTESTATIEI

Sub acest aspect, va rugam sa observati ca prezenta Contestatie a fost formulata in termenul prevazut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, avand in vedere ca valoarea estimata a contractului de achizitie publica ce face obiectul procedurii de atribuire organizata de Municipiul Bucuresti [i.e., 304.670.300 de lei (fara TVA)] excedeaza valoarea prag prevazuta de art. 7 alin. (1) din Legea 98/2016 pentru care este obligatorie publicarea anuntului de participare in Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, rezulta ca termenul de formulare a Contestatiei este de **10 (zece) zile**:

„[...] incepand cu ziua urmatoare luarii la cunostinta despre actul autoritatii contractante considerat nelegal, in cazul in care valoarea estimata a procedurii de achizitie publica/sectorial sau de concesiune este egala sau mai mare decat pragurile valorice in raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare catre Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunturilor de participare, potrivit legislatiei privind achizitiile publice, legislatiei privind achizitiile sectoriale sau legislatiei privind concesiunile de lucrari si concesiunile de servicii”.

Asadar, prin raportare la data comunicarii Raportului procedurii si a Comunicarii rezultatului (27.03.2023), Consiliul este rugat sa constate ca termenul de 10 (zece) zile pentru formularea Contestatiei se implineste la data de 06.04.2023.

III. SUSPENDAREA SOLUTIONARII CONTESTATIEI PANA LA SOLUTIONAREA PLANGERII CE FACE OBIECTUL DOSARULUI NR. 1129/2/2023 AFLAT PE ROLUL CURTII DE APEL BUCURESTI

Asa cum am aratat in cadrul **sectiunii I supra**, in care am expus situatia de fapt din prezenta Procedura, initial oferta Subscrisei a fost declarata castigatoare, Autoritatea contractanta emitand in acest sens Raportul procedurii nr. DPR 189665 din data de 14.12.2022 (**primul raport al procedurii**). BMC a formulat contestatie in ce priveste evaluarea ofertei Karsan, inclusiv in legatura cu indeplinirea cerintei privind prezentarea unui buletin de incercari realizat de catre un laborator acreditat UE si cu pretinsa modificare a propunerii financiare.

Ulterior, la data de 07.02.2023 a fost pronuntata Decizia CNSC prin care majoritatea membrilor completului (2 din 3 consilieri de solutionare) a considerat ca aceste motive de contestare ale BMC sunt intemeiate, contestatia fiind admisa.

Considerand nelegala si netemeinica Decizia CNSC, Subscrisa am formulat Plangere, inclusiv cu privire la nelegalitatea si netemeinicia Deciziei CNSC in ceea ce priveste admiterea acestor motive de contestare ale BMC.

Plangerea face in prezent obiectul Dosarului nr. 1129/2/2023 aflat pe rolul Curtii de Apel Bucuresti, termenul de judecata fiind fixat la data de 12.04.2023.

Autoritatea contractanta nu a mai asteptat inasa solutionarea Plangerii si a emis Raportul procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023 (noul raport al procedurii, contestat de Subscrisa prin prezenta Contestatie), prin care a declarat oferta Karsan neconforma ca urmare a aplicarii Deciziei CNSC atacate de Subscrisa cu Plangere.

Prin prezenta, Subscrisa contestam in continuare, cu caracter principal, nelegalitatea si netemeinicia rezultatului procedurii constand in declararea ca neconforma a ofertei Karsan cu privire la cele doua motive.

Astfel, apreciem ca, in temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016³ si pentru a asigura respectarea dreptului la aparare al Subscrisei precum si legalitatea actelor prezentei Proceduri, se impune suspendarea solutionarii prezentei Contestatii pana la solutionarea Plangerii ce face in prezent obiectul Dosarului nr. 1129/2/2023 pe rolul Curtii de Apel Bucuresti, intrucat solutionarea criticilor din cadrul **sectiunii a IV-a**, imediat urmatoare, depinde de solutia ce se va da Plangerii.

Concluzie: Solicitam astfel Consiliului sa admita cererea Subscrisei de suspendare a solutionarii prezentei Contestatii pana la solutionarea Plangerii ce face in prezent obiectul Dosarului nr. 1129/2/2023 aflat pe rolul Curtii de Apel Bucuresti.

IV. NELEGALITATEA SI NETEMEINICIA REZULTATULUI PROCEDURII PRIN DECLARAREA CA INADMISIBILA A OFERTEI KARSAN

1. Karsan a indeplinit cerinta privind prezentarea unui buletin de incercari realizat de catre un laborator acreditat UE

1.1. Cerinta din Caietul de sarcini

Cerinta de la punctul 3.4.1.4.7 Specificatii operationale din Caietul de sarcini (*a se vedea pag. 16*), a impus tuturor ofertantilor in prezenta Procedura ca buletinul de incercari din care rezulta consumul de energie pentru ciclul de deplasare E-SORT 1 al autobuzelor ofertate **sa fie realizat de catre un laborator acreditat UE**.

Aceasta inseamna ca laboratorul respectiv trebuie sa functioneze si sa fie acreditat conform standardelor UE de calitate inalta si adecvata, pentru a putea fi garantate, in concordanta cu standardele aplicabile la nivelul UE, competenta, impartialitatea si integritatea laboratoarelor care realizeaza

³ Art. 25 (1) Consiliul, prin incheiere, poate suspenda procedura de solutionare a contestatiei:

a) in situatia in care aceasta depinde in tot sau in parte de existenta ori inexistenta unui drept care face obiectul unei alte judecati; [...]

activitățile de încercare privind consumul de energie.

Asa cum Autoritatea contractanta a mentionat initial in fata CNSC – in punctul de vedere la Contestatia BMC constituind obiectul dosarului CNSC nr. 3199/C1/2022, cerinta din Caietul de sarcini impune ca laboratorul sa fie acreditat UE, nu ca sediul acestuia sa fie situat pe teritoriul unui stat membru al UE. Modul de redactare al cerintei este cat se poate de clar in sensul in care **laboratorul (indiferent de sediul sau) trebuie sa fie acreditat conform normelor legale si standardelor aplicabile UE.**

Cu privire la intelesul sintagmei „laborator acreditat UE”, astfel cum a fost cerut in Documentatia de atribuire de catre Autoritatea contractanta, trebuie clarificat ca:

- (i) Autoritatea contractanta nu a inteles sa se prevaleze in mod expres nici de prevederile Regulamentului (CE) nr. 765/2008 („Regulamentul 765”) si nici de prevederile Regulamentului (UE) 2018/858 („Regulamentul 858”), lasand astfel conceptul de acreditare UE deschis pentru orice acreditare conform legislatiei UE, care sa vizeze activitatea unui laborator de incercari apt a efectua teste privind consumul vehiculelor de categorie M, in concret in privinta autobuzelor de transport pasageri.

Ca regula, specificatiile tehnice nu pot preciza o atestare unica sau specifica care vizeaza produsele/serviciile furnizate de un operator economic, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. Prin exceptie, precizarea unui astfel de element este permisa in situatii exceptionale, iar daca ar fi vrut sa o faca, Autoritatea contractanta ar fi avut posibilitatea prin inserarea unei cerinte particularizate in Documentatia de atribuire care sa restrictioneze tipul de laborator acreditat UE la unul anume – respectiv cel prevazut de art. 158 din Legea 98/2016.

Prevederile de la punctul 3.4.1.6.1. Cerinte de calitate din Caietul de sarcini (*a se vedea pag. 52*) nu schimba cu nimic ceea ce am mentionat *supra*. Autoritatea doar reitereaza solicitarea ca buletinele/rapoartele de incercari sa fie emise de laboratoare acreditate UE, aceasta acceptand si alte mijloace de proba adecvate – atunci cand cere buletine/rapoarte de incercari emise de laboratoare acreditate UE.

In continuare, Autoritatea contractanta nu face altceva decat sa citeze prevederile relevante ale art. 158 si 159 din Legea 98/2016 (prevederi care, in contextul cerintei 3.4.1.6., nu fac altceva decat sa justifice posibilitatea Autoritatii contractante de a accepta si alte mijloace de proba), fara insa a modifica cerinta din laboratoare acreditate UE in organisme de evaluare a conformitatii acreditate UE.

ATENȚIE: Ce este esential a fi retinut in prezenta Procedura este scopul determinarii cerut de Autoritatea contractanta. Scopul este acela de a afla o valoare a consumului de energie, iar nu acela de a obtine o atestare a conformitatii.⁴ Credem ca Autoritatea contractanta, in mod

⁴ Diferenta intre o determinare si o atestare a conformitatii este cat se poate de evidenta. Determinarea ofera rezultatele unui proces de masuratoare in urma careia rezulta o valoare. Atestarea conformitatii presupune compararea valorii rezultate din determinare cu o cerinta tehnica/factor de evaluare si confirmarea ca valoarea

voit, a lasat cerinta necircumstantiata la organisme de evaluare a conformitatii exclusiv referite de Regulamentul 765.

In plus, prevederile art. 158 din Legea 98/2016, care vizeaza posibilitatea solicitarii unui raport de incercare eliberat de un organism de evaluare a conformitatii, au un caracter dispozitiv, iar nu imperativ, reprezentand o posibilitate a Autoritatii contractante de a apela la un astfel de mijloc specific de proba, emis in mod unic si restrictiv de un organism de evaluare a conformitatii in baza unui anume/singular regulament, iar nu o obligatie.

Legislatia UE este ampla, prevazand in mai multe regulamente varii tipuri de entitati si acreditari pentru laboratoare care pot efectua incercari si masuratori ale diverselor elemente si procese in legatura cu vehiculele auto de categorie M. Legislatia UE este, de asemenea, in continua schimbare, inclusiv prin aparitia unor noi regulamente care pot prevedea noi metode si reguli de functionare/acreditare a laboratoarelor de testare a consumurilor aferente vehiculelor auto. Spre exemplu, atat Regulamentul 765 cat si Regulamentul 858 prevad entitati si variante de acreditare pentru activitatea de laborator de incercari in domeniul auto (fie ca organism de certificare a conformitatii, fie ca serviciu tehnic).

Este evident ca posibilitatea autoritatilor contractante de a cere documente probante, cand este vorba de **o masuratoare** – iar nu de **o atestare a conformitatii** –, nu poate fi limitata la un anumit tip de laborator, rezultand cu evidenta ca exista mai multe tipuri de acreditari pentru laboratoare de incercari, toate conform legislatiei UE.

(ii) Tocmai pentru ca s-a solicitat o determinare, o masuratoare, iar nu o atestare a conformitatii, nu poate fi primita interpretarea restrictiva conform careia laborator acreditat UE nu poate fi decat un organism de evaluare a conformitatii acreditat conform Regulamentului 765, o astfel de interpretare conducand la modificarea nepermisa a cerintei din Caietul de sarcini.

Oricum, indiferent de interpretare, nu se pot limita prevederile Regulamentului 765 in sensul de a elimina conceptul prevazut la **art. 14** din Regulamentul 765, anume acela de Infrastructura europeana de acreditare si cel al recunoastrerii reciproce. Art. 14 mentioneaza posibilitatea Comisiei UE de a recunoaste un organism care indeplineste cerintele prevazute in anexa I la Regulament, si anume, **Cooperarea Europeana pentru Acreditare („EA”)**⁵.

determinata se incadreaza sau nu in cerinta tehnica. Apelarea la o evaluare a conformitatii este necesara unei autoritati contractante atunci cand, datorita complexitatii sau lipsei de expertiza, autoritatea nu poate verifica de una singura daca o valoare determinata se incadreaza sau nu in cerinta tehnica. Or, in cazul de fata, nu era nevoie de aceasta, rezultatul determinarii fiind o simpla valoare (cifra) care putea fi comparata de oricine, si mai cu seama de autoritate, cu propria cerinta care era tot o valoare (cifra). Asadar, Autoritatea contractanta nu avea nevoie de o evaluare a conformitatii care sa confirme ca cifra din determinare este egala sau mai mare/mica decat cifra cerintei din Documentatia de atribuire, ci de o simpla determinare a unei valori de consum, pe care autoritatea insasi urma sa o compare cu cerinta tehnica aferenta.

⁵ Aceasta este o asociatie fara scop lucrativ, inregistrata in Olanda, insarcinata printre altele cu evaluarea la nivel de omologi in temeiul Art. 10 din Regulamentul nr. 765/2008 in ceea ce priveste organismele nationale de acreditare, cum este cazul RENAR (in Romania) si INAB (in Irlanda). In prezent, EA are 50 de membri. Membrii EA sunt organisme nationale de acreditare din Europa care sunt recunoscute oficial de guvernele lor nationale pentru a evalua si verifica - in raport cu standardele internationale - organizatiile care desfasoara activitati de evaluare a conformitatii, cum ar fi certificarea, verificarea, inspectia, testarea si calibrarea.

EA este desemnata oficial de catre Comisie prin Regulamentul 765 sa dezvolte si sa mentina un acord multilateral de recunoastere reciproca, EA-MLA, bazat pe o infrastructura de acreditare armonizata. Acordul EA-MLA este semnat intre membrii EA, prin care semnatarii recunosc si accepta echivalenta sistemelor de acreditare utilizate de membrii semnatori, precum si fiabilitatea rezultatelor evaluarii conformitatii furnizate de organismele de evaluare a conformitatii acreditate de membrii semnatori. Acest acord are drept scop efectivitatea conceptului "**Acreditat o singura data, acceptat peste tot!**", astfel cum se poate observa inclusiv pe website-ul oficial al EA⁶.

In conformitate cu prevederile **art. 11 alin. (2)** din Regulamentul 765, autoritatile nationale recunosc echivalenta serviciilor prestate de acele organisme nationale de acreditare care au fost supuse cu succes evaluarii la nivel de omologi de catre EA (adica semnatarii EA-MLA, intrucat consolidarea acestui acord are la baza tocmai acest proces solid de evaluare la nivel de omologi) si, prin urmare, **accepta** certificatele de acreditare ale acestor organisme si **atestarile eliberate de organismele de evaluare a conformitatii acreditate de acestea**.

Dupa cum se va trata mai jos, se va observa ca TURKAK este organismul national de acreditare din Turcia (omolog al RENAR si INAB), semntar al **acordului multilateral de recunoastere EA-MLA**, iar acesta a oferit un certificat de acreditare laboratorului Optival Belgelendirme Hizmetleri A.S („**Optival**”) - utilizat de Subscrisa in prezenta Procedura. Astfel rezulta in mod neechivoc ca atestarile (certIFICATE, rapoarte de incercare, etc.) eliberate de Optival (acreditat TURKAK) sunt acceptate ca echivalent de autoritatile nationale din Romania (si din intreaga Uniune Europeana).

1.2. Laboratorul Optival este acreditat conform standardelor UE

In primul rand, Laboratorul Optival, care a emis buletinul de incercari depus de Subscrisa in cadrul ofertei tehnice (a se vedea Anexa 61 atasata ofertei tehnice) este acreditat prin certificat de acreditare de catre **Serviciul International de Acreditare** (in limba engleza, „*the International Accreditation Service*”, denumit in cele ce urmeaza „**IAS**”), acreditare echivalenta unei acreditari UE si conforma cu standardele aplicabile UE, atasat prezentei in **Anexa nr. 3**. Laboratorul Optival este acreditat prin certificat de acreditare si de catre **TURKAK** (organismul national de acreditare din Turcia, in limba engleza, „*Turkish Accreditation Agency*”), acreditare de asemenea echivalenta unei acreditari UE si conforma cu standardele UE, atasat prezentei in **Anexa nr. 4**. Cu referire la aceste doua acreditari a se vedea si declaratiile Optival nr. 2110 si nr. 2111 din 16.02.2023 (**Anexa nr. 5**).

Similar mecanismului EA-MLA, la nivel international, cooperarea si recunoasterea intre organismele de acreditare este asigurata in cadrul **Forumului international de acreditare („IAF”)**.

IAF are doua obiective: (i) sa se asigure ca membrii sai, organismele de acreditare, acrediteaza numai organisme care sunt competente pentru a face activitatea pe care o intreprind si care nu sunt supuse unor conflicte de interese; si (ii) sa stabileasca acorduri de recunoastere reciproca, cunoscute sub

⁶ <https://european-accreditation.org/mutual-recognition/the-ea-mla/>

numele de acorduri de recunoastere multilaterala (MLA), intre organismele sale de acreditare membre, care reduc riscurile pentru intreprinderi si clientii acestora, asigurand ca **un certificat emis de o entitate acreditata poate fi considerat ca fiind valabil oriunde in lume.**

In prezent IAF are drept membri 6 grupuri regionale de acreditare recunoscute (printre care si EA), cat si alte 96 organisme nationale de acreditare (printre care RENAR-Romania, INAB-Irlanda, dar si IAS-SUA).

Scopul Acordului de recunoastere multilaterala IAF-MLA este de a asigura recunoasterea reciproca a declaratiilor de certificare si de validare/verificare acreditate intre semnarii MLA si, ulterior, acceptarea declaratiilor de certificare si de validare/verificare acreditate pe mai multe piete, pe baza unei singure acreditari. Acreditările acordate de semnarii IAF-MLA sunt recunoscute la nivel mondial pe baza programelor de acreditare echivalente ale acestora.

Organismele de acreditare membre ale IAF sunt admise in MLA numai dupa o evaluare riguroasa a operatiunilor lor de catre o echipa de evaluare *inter pares*. Printre acestea: RENAR, INAB si IAS sunt semnatare ale acordului de recunoastere multilaterala (MLA)⁷. Totodata, conform website-ului IAF, si TURKAK este semnatar al IAF-MLA.

Consecinta aderarii la IAF-MLA este ca certificatele si declaratiile de evaluare a conformitatii emise in cadrul subdomeniilor IAF-MLA de catre organismele de evaluare a conformitatii acreditate de un organism de acreditare semnatar IAF-MLA sunt recunoscute in cadrul programului IAF la nivel mondial. Principiul aplicabil este: "**Acreditat o singura data, acceptat peste tot!**".

Asadar, faptul ca IAS, dar si TURKAK, in calitate de organisme de acreditare semnatare IAF-MLA au emis o acreditare pentru Optival, garanteaza ca certificatele si declaratiile de evaluare a conformitatii emise in cadrul subdomeniilor IAF-MLA de catre Optival sunt recunoscute ca echivalente in cadrul programului IAF la nivel mondial, inclusiv in Uniunea Europeana.

In al doilea rand, si in stransa legatura cu cele prezentate *supra*, IAS si TURKAK, care au acreditat Laboratorul Optival, sunt ambele membre si in cadrul **Cooperarii Internationale pentru Acreditarea Laboratoarelor („ILAC”)**.

ILAC stabileste un acord international (MRA) intre organismele de acreditare membre, bazat pe evaluarea *inter pares* si pe acceptarea reciproca.

ILAC-MRA face legatura intre MRA/MLA-urile regionale existente ale organismelor de cooperare regionala recunoscute (cum este cazul EA-MLA). In sensul ILAC-MRA si pe baza evaluarii si recunoasterii de catre ILAC a acordurilor MRA/MLA regionale, ILAC deleaga organismelor sale de cooperare regionala recunoscute (cum este EA si in consecinta RENAR, IAS, INAB si TURKAK) autoritatea de a evalua, supraveghea, reevalua si lua decizii asociate in ceea ce priveste statutul de semnatar al organismelor de acreditare care sunt membri cu drepturi depline ai ILAC (semnatori ai ILAC-MRA).

⁷ <https://iaf.nu/en/recognised-abs/>

Domeniul de aplicare al ILAC MRA acopera urmatoarele domenii de aplicare: (i) laboratoare de etalonare; (ii) laboratoare de incercari; (iii) laboratoare de testare medicala; (iv) organisme de inspectie; (v) dispozitii de testare a competentei (PTP); si (vi) productia de materiale de referinta (RMP).

ILAC-MRA usureaza acceptarea produselor dincolo de frontierele nationale. Prin eliminarea necesitatii de calibrare, testare, testare medicala si/sau inspectie suplimentara a importurilor si exporturilor, se reduc barierele tehnice in calca comertului. In acest fel, ILAC-MRA promoveaza comertul international si se poate realiza obiectivul de liber schimb "**Acreditat o singura data, acceptat peste tot!**".

Mai mult, ILAC are ca membru afiliat sub denumirea de *Organism de Cooperare Regionala Recunoscut* (in limba engleza „*Recognised Regional Cooperation Body*”) si lucreaza in stransa legatura cu insasi **EA**.

Asa cum se confirma si pe website-ul EA, aceasta inseamna ca acreditarea de catre unul dintre membrii EA-MLA este considerata a oferi la fel de multa incredere ca si acreditarea acordata de orice semnatar al acordului mutual ILAC-MRA si vice-versa. Totodata, aceasta inseamna ca un raport de incercare sau un certificat emis de un organism de evaluare a conformitatii (precum Optival) acreditat de un membru semnatar ILAC-MRA este recunoscut de toti ceilalti membri semnatori ai ILAC-MRA.

Din perspectiva Romaniei, ca stat membru UE, atat **IAS**, **TURKAK** cat si **RENAR** (organismul national unic de acreditare din Romania, in baza prevederilor Regulamentului 765) **sunt organisme de acreditare semnatare ale acordului ILAC-MRA**.⁸ Acestea si-au dat acordul pentru obligativitatea acceptarii rezultatelor organismelor de evaluare a conformitatii si laboratoarelor acreditate de fiecare dintre ei. Prin urmare, rezultatele acestor laboratoare acreditate de semnatarii ILAC-MRA sunt recunoscute atat la nivel european, cat si la nivel international.

In al treilea rand, asa cum am antamat in cadrul prezentei Contestatii, unde am prezentat mecanismul EA-MLA, TURKAK, care a acreditat Laboratorul Optival, este si semnatar al **EA-MLA**.

Asa cum am aratat, potrivit art. 11 din Regulamentul 765, autoritatile nationale europene recunosc echivalenta serviciilor furnizate de acele organisme nationale de acreditare care au fost supuse cu succes evaluarii la nivel de omologi, astfel cum aceasta este organizata de catre EA, potrivit art. 10 si art. 14 din acest Regulament 765, si, pe cale de consecinta, accepta certificatele de acreditare ale acestor organisme, precum si atestarile emise de organismele/laboratoarele acreditate de acestea.

Consolidarea **acordului multilateral EA-MLA** are la baza si este realizata pe calea unui proces solid de evaluare la nivel de omologi, pentru a exista certitudinea increderii in certificatele de acreditare emise de organismele nationale de acreditare semnatare ale EA-MLA, dar si a rapoartelor emise de organismele/laboratoarele acreditate de catre organismele nationale de acreditare semnatare ale EA-MLA. De asemenea, este relevant ca acest proces de evaluare la nivel de omologi face obiectul unei revizuri periodice realizate de auditorii interni ai EA si de evaluatorii la nivel de omologi ai ILAC/IAF.

TURKAK, ca organism national de acreditare semnatar al **acordului multilateral EA-MLA**, a fost

⁸ Lista organismelor de acreditare semnatare ale acordului ILAC-MRA poate fi consultata la urmatoarea adresa: <https://ilac.org/signatory-search/>

supus cu succes evaluării la nivel de omologi, certificatele de acreditare emise de acesta, precum și atestarile emise de organismele/laboratoarele acreditate de acesta fiind recunoscute conform prevederilor indicate *supra*.

Mai mult, reiterăm ca **RENAR**, organismul național de acreditare din România, este, de asemenea, semnatar al acordului EA-MLA. Astfel cum rezulta inclusiv de pe site-ul oficial **RENAR**⁹, datorită statutului de stat semnatar al acordurilor EA-MLA, o acreditare obținută de la un organism de acreditare semnatar al unuia dintre acordurile menționate, este recunoscută în România, Europa și în întreaga lume, pentru domeniile cuprinse în acordul respectiv.

In al patrulea rând, Optival este acreditat și în mod direct de către un stat membru al UE, prin intermediul certificatului de acreditare emis de **Autoritatea Națională de Standardizare din Irlanda** (în limba engleză „*The National Standards Authority of Ireland*”, denumită în cele ce urmează „**NSAI**”), atasat prezentei în **Anexa nr. 6**, care este, la rândul său, atestată de către Consiliul Național Irlandez de Acreditare („**INAB**”), organismul național de acreditare al Irlandei (stat membru UE), conform Regulamentului 765.

NSAI a desemnat laboratorul Optival, prin intermediul Acordurilor semnate între NSAI și Optival la data de 18.07.2017, respectiv 25.03.2021, drept **Serviciu Tehnic**, astfel cum este definit prin intermediul Directivei 2007/46/EC și a Regulamentului 858: „*serviciu tehnic*” înseamnă o organizație sau un organism desemnat(a) de autoritatea de omologare drept laborator de încercări în vederea efectuării de încercări sau drept organism de evaluare a conformității pentru efectuarea evaluării inițiale și a altor încercări sau inspecții.

Asadar, în lumina interpretării pe care am prezentat-o în cadrul **secțiunii 1.1, punctul (i)** a Contestatiei, conform careia cerința Autorității contractante este în sensul solicitării unui laborator acreditat UE, iar nu în mod interpretativ și scos din context aceea a unui organism de evaluare a conformității conform (exclusiv) Regulamentului 765, pentru că Autoritatea a dorit o determinare, o măsurătoare, iar nu o evaluare a conformității, rezulta că laboratorul Optival dovedește pe deplin calitatea sa de **Serviciu Tehnic** - acreditat UE, ceea ce, conform Regulamentului 858 este definit (inclusiv) drept **laborator de încercări** - acreditat UE.

In subsidiar, aducem în vedere și prevederile art. 159 din Legea 98/2016, care obligă Autoritatea contractantă să accepte și alte mijloace de probă adecvate în cazul în care un operator economic nu deține certificatele sau rapoartele de încercare prevăzute la art. 158 alin. (1) sau nu are posibilitatea de a le obține în termenele stabilite, pentru motive care nu îi sunt imputabile, în măsura în care astfel de mijloace de probă atestă faptul că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

1.3. RENAR recunoaște acreditarea Laboratorului Optival

În legătură cu cele menționate *supra*, aducem în vedere că **RENAR recunoaște acreditarea**

⁹ <https://www.renar.ro/index.php/acreditarea/recunoastere-internationala>

Laboratorului Optival, astfel cum rezulta și din mențiunile de pe website-ul oficial RENAR:

„Acordurile de recunoaștere internațională facilitează accesul pe piața exporturilor. Organismele de acreditare pot deveni semnatare ale următoarelor tipuri de acorduri:

- *la nivel european al EA-MLA (Multilateral Agreement)*
- *la nivel internațional al IAF-MLA, respectiv ILAC-MRA (Multilateral Recognition Arrangement).*

Datorită statutului de semnatar al acestor acorduri, o acreditare obținută de la un organism de acreditare semnatar al unuia dintre acordurile menționate, este recunoscută în Europa și în lume, pentru domeniile cuprinse în acordul respectiv.

EA-MLA este un acord la nivel european, prin care partile semnatare își recunosc reciproc acreditările acordate și rapoartele/certIFICATELE emise de către entitățile acreditate de către acestea. Acest acord se încheie pentru diferite domenii și are ca principiu evaluarea reciprocă periodică.

Există, de asemenea, acorduri de recunoaștere reciprocă la nivel internațional, atât între membrii IAF, cât și între membrii ILAC.

IAF-MLA conferă încredere în organismele de acreditare și în abilitatea lor de a evalua competența organismelor de certificare. Acreditările acordate de semnatarul IAF-MLA sunt recunoscute la nivel mondial pe baza programelor echivalente de acreditare, reducând în acest fel costurile, adăugând valoare companiilor industriale și conferind încredere pentru consumatori.

ILAC-MRA conferă încredere în organismele de acreditare și în abilitatea lor de a evalua competența unui laborator în efectuarea de încercări și etalonări. Încrederea facilitează acceptarea rezultatelor încercărilor și etalonărilor între țările unde rezultatele pot fi demonstrate ca provin de la laboratoare acreditate. Aceasta din urmă ajutând la reducerea barierelor tehnice în calea comerțului.”¹⁰

Anexam prezentei contestații și **Punctul de vedere oficial al RENAR** (a se vedea **Anexa nr. 7**), care confirmă că RENAR recunoaște ca echivalente certificatele sau rapoartele emise de organismele de evaluare a conformității acreditate de organisme semnatare ale acordurilor de recunoaștere reciprocă, în baza cărora organismele locale de acreditare conferă încredere sistemelor de acreditare operate de organisme de acreditare străine, considerând că sistemul de acreditare operat de un organism de

¹⁰ Ibidem.

acreditare strain este echivalent cu sistemul de acreditare operat de organismul de acreditare local.

1.4. Buletinul de incercari emis de Laboratorul Optival este realizat in baza protocolului de testare UITP E-SORT corespunzator

Din 2004, comitetul pentru autobuze al Asociatiei Internationale de Transport Public (UITP) a publicat un protocol standardizat, cu scopul de a compara consumul de energie al autobuzelor. Denumit "SORT" (de la "Standardized On Road Testcycle"), acest protocol – conventional/nelegiferat – permite compararea consumului de energie al autobuzelor intr-un mod standardizat.

Initial dedicat autobuzelor diesel de 12 m, a fost extins treptat la toate dimensiunile de autobuze (de la autobuze de dimensiuni medii la vehicule articulate sau cu doua etaje) si la toate sursele de energie (combustibili lichizi sau gazosi si electricitate) in orice combinatie, ajungand astfel la versiunea de baza din 2014. Pentru a raspunde nevoilor in schimbare ale sectorului, in 2017, SORT si-a extins domeniul de aplicare pentru a include autobuzele electrice. **SORT Addendum – cunoscut si ca "E-SORT"** – are ca scop masurarea consumului de energie si obtinerea de informatii privind autonomia cu emisii zero a unui autobuz.

In concluzie, **exista un singur protocol: SORT - Standardized On Road Test Cycle**. Denumirea generica de E-SORT se refera la SORT 2014, care contine conditiile de testare de baza, dar cu adaugarea extinderii aduse prin Anexa (*Addendum*) din 2017 pentru vehicule electrice.

E-SORT 2017 se bazeaza pe SORT, reprezentand in realitate doar o extindere a acestuia din urma la autobuze pur electrice. Inclusiv in ceea ce priveste conditiile de masurare, cerintele din 2014 raman aplicabile si autobuzelor pur electice.

Raportul Tehnic OPH-T-02139-00 Rev01 din 27.07.2022 („**Raportul tehnic**”) emis de Optival, este conform cerintei Documentatiei de atribuire, fiind elaborat cu aplicarea protocolului E-SORT (asa cum este mentionat in acesta), adica pe baza Addendum (Anexa E-SORT) la protocolul UITP SORT.

In acest sens, atasam prezentei Contestatii, in **Anexa nr. 8**, Declaratia Optival nr. 2109 din 14.02.2023, care confirma ca Raportul tehnic a fost realizat in conformitate cu Anexa E-SORT la protocolul UITP SORT, pentru autobuze electrice.

Mai mult, Optival confirma ca trimiterea de pe prima pagina a Raportului tehnic la *Addendum (2014)* indica tocmai Anexa care nu se poate concretiza decat in brosură din 2017 pentru proiectul UITP "E-SORT" - *Standardized On Road Test Cycles*. Aceasta, cu atat mai mult cu cat in 2014 nu a existat nicio Anexa (*Addendum*), rezultand astfel, in mod evident, ca referirea de mai sus nu se putea raporta decat la Anexa (*Addendum*) din 2017. In ceea ce priveste trimiterea de pe ultima pagina a Raportului tehnic, in care este precizata versiunea SORT 2014, aceasta nu este decat o simpla eroare materiala, Optival reiterand faptul ca buletinul de incercari a fost realizat in conformitate cu Anexa E-SORT la protocolul UITP SORT - 2014 elaborata in mod special pentru autobuze electrice.

Concluzie: Solicitam Consiliului ca, in raport de solutia ce se va acorda de Curtea de Apel Bucuresti in dosarul nr. 1129/2/2023, sa constate indeplinirea in mod corespunzator de catre Karsan a cerintei

privind prezentarea unui buletin de incercari realizat de un laborator acreditat UE, fapt ce conduce la obligarea Autoritatii contractante la anulara tuturor actelor emise ulterior Raportului initial al procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022 si constatarea conformitatii ofertei Karsan.

2. Karsan nu si-a modificat propunerea financiara in mod nepermis

In primul rand, Subscrisa, astfel cum am mentionat si in Raspunsul din 14.10.2022 la Solicitarea de clarificari nr. 151055/13.10.2022 referitor la anexele propunerii financiare, nu am modificat in mod nepermis respectivele anexe ale propunerii financiare, ci **am actionat la solicitarea Autoritatii contractante in sensul eliminarii unor erori minore de calcul.**

Acestea reprezinta aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevazute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 – nediscriminarii, tratamentului egal, recunoasterii reciproce, transparentei, proportionalitatii, asumarii raspunderii – si sunt provenite din: transcrierea defalcarii (impartirii preturilor unor subansamble la nivel de bucata) si convertirea preturilor din lire turcesti/euro in lei, necesare confirmarii pretului total (nemodificat) si reflectarii corelate ale elementelor sale constitutive.

Astfel, raportat la elementele identificate de Autoritatea contractanta ca neconcordante, se poate lesne observa ca, desi Subscrisa a mentionat in mod corect de la inceput preturile oferite pe fiecare reper (obiect) mentionat in anexele la Formularul 9, in tabelele aferente anexelor s-au strecurat **erori aritmetice minore** la transcrierea valorilor raportate la numarul de bucati in cadrul a **doar 4 obiecte auxiliare oferite (dintr-un total de aproximativ 150 de repere)**. Respectiv erori nu erau insa de natura a impacta pretul oferit pentru fiecare reper in cadrul anexelor la Formularul 9 si nici pretul total al ofertei, ambele ramanand neschimbate.

Un aspect extrem de important de mentionat este ca in cazul ofertelor cu multe componente, se obtin de la furnizori preturile globale pe categorii de componente/subcomponente/accesorii. Astfel, exista posibilitatea intervenirii unei erori aritmetice in efectuarea operatiei de impartire a pretului global la cantitate. Invederam ca Subscrisa nu a modificat cantitatea, nici pretul global si nici pretul total, ci doar a efectuat corecturile erorilor aritmetice rezultate in urma impartirii pretului global obtinut de la furnizor la cantitate.

Este gresit rationamentul care ar aprecia ca erorile aritmetice sunt doar erori materiale survenite fie la inmultirea cantitatilor oferite cu preturile unitare, fie la adunarea valorilor, intrucat notiunea de eroare aritmetica nu este definita in functie de operatiunile matematice in urma carora poate surveni eroarea.

In al doilea rand, tocmai indreptarile survenite asupra elementelor de calcul din cadrul ofertei financiare referitoare la reflectarea per bucata a obiectelor (accesorii) mentionate, nu ii confera Subscrisei absolut niciun fel de avantaj necuvenit atat timp cat preturile oferite per fiecare reper din oferta au ramas neschimbate si, mai cu seama, pretul total a ramas nemodificat.

In acest sens, este respectata intocmai Nota 3 de la pct. IV.4.2. *Modul de prezentare al propunerii financiare* din Fisa de date (a se vedea pag. 11), intrucat o astfel de clarificare/corectie a erorilor aritmetice la cererea Autoritatii contractante (i) a fost asumata si acceptata de Subscrisa, prin Raspunsul din 14.10.2022 la Solicitarea de clarificari nr. 151055/13.10.2022, (ii) a putut fi clarificata cu respectarea

principiilor prevazute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, (iii) s-a realizat exclusiv prin refacerea calculelor aferente, (iv) s-a realizat exclusiv pe baza datelor/informatiilor care erau cunoscute deja, fiind parte a ofertei financiare initiale, iar (v) corectarea are exclusiv rol de clarificare si de confirmare a pretului total, cat si a celui per fiecare reper/obiect in parte.

In al treilea rand, trebuie avut in vedere ca articolul 56 alin. (3) din Directiva 2014/24/UE permite corectarea erorilor „cu exceptia unor dispozitii contrare din dreptul intern de punere in aplicare a prezentei directive”. In dreptul intern, legiuitorul a decis in sensul de a permite anumite modificari cu titlu de exceptie (erorile aritmetice, abaterile tehnice minore si vicile de forma), cu conditia ca aceste exceptii sa respecte **principiul proportionalitatii**. Acceptarea unei alte opinii pe baza unei distinctii arbitrare ar conduce la rezultate absurde si vadit nelegale.

Abaterile tehnice minore sunt aplicabile si in cazul corectarilor survenite in cadrul propunerii financiare, iar nu doar celor survenite in cadrul propunerii tehnice. Nu se poate justifica in mod rezonabil o diferenta de tratament intre propunerea tehnica si cea financiara din perspectiva clarificarii unor aspecte ce nu modifica oferta initiala, aceasta fiind o diferentiere pur formalista care nu respecta securitatea juridica caracteristica unei proceduri de achizitie publica. Astfel cum rezulta din hotararea citata *infra*, in jurisprudenta s-a decis **ca este posibila inclusiv corectarea unor abateri ale ofertei financiare**:

„(...) un asemenea rationament nu poate avea o justificare reala din perspectiva securitatii juridice si a executarii viitoare a contractului. Mai mult, legea se refera la cuantificarea in valoare monetara a abaterii/ omisiunii, care nu poate fi realizata decat prin raportare la oferta financiara. Corectarea abaterilor tehnice minore presupune prin ipoteza inclusiv o modificare a ofertei financiare, care pentru a fi admisa trebuie sa se incadreze in limita de 0,99% din valoarea ofertei.

Curtea apreciaza ca, prin clarificarile sale, petenta nu si-a modificat oferta ci, recunoscand existenta unei necorelari, a explicat-o si a inlatura-o (...).

Raportarea pur literala si stricta la prevederile art. 134, fara a fi avute in vedere principiile care guverneaza procedura de atribuire, este de natura sa conduca, din cauza unei omisiuni, la respingerea unor oferte avantajoase economice, ceea ce, dupa cum se arata in jurisprudenta CJUE, nu este, in definitiv, conciliabil cu „principiul economiei”.

Cauza T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV c. Comisia, invocata de petenta, are relevanta in prezenta cauza pentru ca se refera la posibilitatea completarii ofertei financiare de catre un ofertant. In acest caz, Comisia a acceptat corectarea erorii iar Tribunalul a hotarat ca principiul egalitatii de tratament si al bunei administrari da nastere unei obligatii a autoritatii contractante de a solicita clarificari, atunci cand este probabil ca inadvertenta ofertei sa poata fi explicata

in mod simplu. [...]

Asadar, raspunzand primului punct in discutie, Curtea apreciaza ca modificarile aduse de petenta E___ E___ ofertei initiale, prin precizarile oferite, sunt incadrate in categoria abaterilor tehnice minore, precizarile fiind efectuate intr-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, nu schimba clasamentul ofertantilor si nu diminueaza calitativ oferta.”¹¹

Tinand cont de cele de mai sus, corectarile erorilor din oferta unui operator economic sunt permise daca acestea se incadreaza in ipoteza unei „abateri tehnice minore” chiar si in cazul in care se rasfrang asupra propunerii financiare, atat timp cat acestea pot fi explicate in mod simplu si pot fi usor indepartate, conditii respectate in prezenta cauza.

In cazul ofertei Karsan, prin clarificarile furnizate de Subscrisea cu privire la corelarea preturilor per obiect:

- (i) nu s-au modificat nici preturile per fiecare reper/obiect in parte, nici pretul total si, mai mult, cuantificarea teoretica in valoare monetara a corectarilor rezultate din erorile minore de calcul aritmetic se subsumeaza in total unui procent de doar 0,0029% din pretul total al ofertei;
- (ii) nu se diminueaza calitativ oferta in comparatie cu oferta initiala; si
- (iii) nu se incalca prevederile legale sau ale Documentatiei de atribuire, nefiind exclusa posibilitatea operarii unor modificari in oferta depusa subsumate unor erori aritmetice, abateri tehnice minore si/sau vicii de forma.

In al patrulea rand, aducem in vedere Consiliului ca toate preturile obiectelor in discutie sunt ale unor **componente auxiliare** si, in niciun caz, nu pot fi incadrate drept componente esentiale din structura autobuzelor si a statiilor de incarcare, astfel ca nu sunt de natura a modifica intr-un mod nepermis oferta Subscrisei.

Raportat la complexitatea si valoarea financiara ofertata, preturile unitare care au facut obiectul indreptarilor sunt nesemnificative, fara vreo influenta asupra punctajului si implicit asupra clasamentului rezultat. Asadar, si din perspectiva relevantei valorice, erorile minore de calcul corectate prin Raspunsul din 14.10.2022 la Solicitarea de clarificari nr. 151055/13.10.2022 nu sunt de natura a afecta in vreun fel oferta Subscrisei sau a crea un avantaj acesteia.

Concluzie: Solicitam Consiliului sa dispuna admiterea prezentei Contestatii si, in raport de solutia ce se va acorda de Curtea de Apel Bucuresti in dosarul nr. 1129/2/2023, sa constate indeplinirea in mod corespunzator de catre Karsan a modului de intocmire si clarificare a propunerii financiare, fapt ce conduce la obligarea Autoritatii contractante la anularea tuturor actelor emise ulterior Raportului initial al procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022 si constatarea conformitatii ofertei Karsan.

¹¹ A se vedea Hotararea nr. 76/2022 din 07.02.2022 - Contencios administrativ si fiscal - litigiu privind achizitiile publice Curtea de Apel Galati - Sectia contencios administrativ si fiscal (C4R-AP).

**V. NELEGALITATEA SI NETEMEINICIA REZULTATULUI PROCEDURII.
INADMISIBILITATEA OFERTEI BMC**

1. Neconformitatea ofertei BMC sub aspectul indeplinirii cerintei privind „podeaua complet coborata”

1.1. *Efectul lucrului judecat al hotararilor judecatoresti pronuntate in procedurile Voluntari 1 si Voluntari 2*

Cu titlu preliminar si in scop de clarificare, aducem in atentia Consiliului faptul ca atat BMC, cat si distribuitorul local al autobuzelor produse de Karsan, au participat, **oferand produse identice cu cele din prezenta Procedura**, in alte doua proceduri organizate de UAT Orasul Voluntari, unde, exact ca in prezenta Procedura, a fost solicitata, de asemenea, cerinta ca **autobuzul oferat sa aiba podeaua complet coborata, fara trepte pe toata suprafata disponibila pentru pasagerii in picioare**, astfel:

- (i) procedura avand ca obiect „Achizitie autobuze electrice si statii de incarcare pentru proiectul „Reducerea emisiilor de carbon in Orasul Voluntari prin achizitia de autobuze electrice””, conform anuntului de participare nr. [CN1029050]/10.03.2021¹² (in continuare „**Voluntari 1**”) si
- (ii) procedura avand ca obiect „Achizitie autobuze electrice si statii de incarcare pentru proiectul „Reinnoirea parcului de mijloace de transport public cu autobuze electrice, in vederea reducerii emisiilor de carbon in Orasul Voluntari””, conform anuntului de participare nr. [CN1032663]/08.07.2021¹³ (in continuare „**Voluntari 2**”).

In procedura **Voluntari 1**, distribuitorul local al autobuzelor produse de Karsan a depus contestatie la data de 29.10.2021 (constituind obiect al dosarului CNSC nr. 2837/C6/2021), unul dintre motivele de contestare fiind neconformitatea ofertei BMC sub aspectul indeplinirii cerintei privind „podeaua complet coborata”. Ulterior, avand in vedere respingerea pe fond de catre Consiliu a contestatiei, a formulat plangere impotriva deciziei CNSC nr. 2768/C6/2837 din 15.12.2021 la Curtea de Apel Bucuresti, inregistrata la data de 27.12.2021 (constituind obiect al dosarului de instanta nr. 8323/2/2021).

Plangerea a fost solutionata, la data de 24 februarie 2022, prin Hotararea Curtii de Apel nr. 457/2022, comunicata abia la data de 30.01.2023 (atasata prezentei in **Anexa nr. 9**), prin care Curtea de Apel Bucuresti a dispus, **cu caracter definitiv**, astfel:

„Modifica Decizia CNSC nr. 2768/C6/2837 din 15.12.2021 si, rejudecand:

Admite in parte contestatia formulata de ANADOLU AUTOMOBIL

¹² <https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/e-notice/v2/view/100115118>

¹³ <https://www.e-licitatie.ro/pub/notices/e-notice/v2/view/100123602>

ROM S.R.L.¹⁴ Anuleaza Raportul procedurii nr. 2930 din 18.10.2021 si Comunicarea nr. 2959 din 20.10.2021 privind rezultatul procedurii, in partea referitoare la evaluarea ofertelor ofertantului BMC TRUCK & BUS S.A. **Obliga autoritatea contractanta sa reia procedura de evaluare de la etapa de analiza si verificare a propunerii tehnice a ofertantului BMC TRUCK & BUS S.A., in ceea ce priveste evaluarea cerintei privind „podeaua complet coborata”.**

In motivarea hotararii, Curtea de Apel Bucuresti a aratat urmatoarele:

„Analizand cerintele din caietul de sarcini in raport de prevederile Regulamentului nr. 107, Curtea constata ca **autoritatea contractanta a stabilit, in cazul autobuzelor de capacitate medie, cerinte mai restrictive decat prevederile din Regulamentul 107, prevazand expres ca podeaua va fi realizata in varianta total coborata si ca nu se admit trepte pe toata suprafata disponibila pentru pasagerii in picioare.**

Or, din analiza fotografiei autobuzului electric capacitate medie anexata ofertei tehnice BMC, depusa si la dosarul instantei in probatiune de catre petenta in sustinerea acestei critici, rezulta ca **exista o treapta pe podeaua autobuzului, in partea din spate acestuia, pe suprafata destinata pasagerilor in picioare.**

Din aceasta perspectiva, Curtea apreciaza ca **in mod gresit Consiliul a respins critica petentei-contestatoare, in conditiile in care nu exista nicio motivare a acestei situatii in raportul de evaluare sau in raportul de expertiza iar autoritatea contractanta nu a dat nicio explicatie de ce a apreciat ca fiind indeplinita aceasta cerinta, avand in vedere enuntul cerintei, prevederile din Regulamentul nr. 107 si existenta acestei trepte.**

Sustinerile intimatei-interveniente (Nota: sustinerile BMC), in sensul ca este o treapta de acces catre un rand de scaune si nu afecteaza incadrarea autobuzului ca fiind cu podea complet coborata, nu pot fi retinute, intrucat, astfel cum rezulta din plansa fotografica, **treapta este situata pe suprafata destinata pasagerilor in picioare si face parte din culoarul autobuzului.**

Prin urmare, Curtea apreciaza ca **se impune reevaluarea ofertei BMC sub acest aspect, respectiv cu privire la modul de indeplinire a cerintei privind „podeaua complet coborata”.**

¹⁴ NOTA: distribuitorul local al autobuzelor produse de Karsan.

In raport de caracterul identic al cerintelor si autobuzelor ofertate de BMC, in Procedura **Voluntari 2**, distribuitorul local al autobuzelor produse de Karsan a depus de asemenea contestatie, la data de 11.07.2022 (constituind obiect al dosarului CNSC nr. 1658/C1/2022), unul dintre motivele de contestare fiind aceeasi neconformitate a ofertei BMC sub aspectul indeplinirii cerintei privind „podeaua complet coborata”. Si in acest caz, avand in vedere respingerea pe fond de catre Consiliu a contestatiei, societatea a formulat plangere impotriva deciziei CNSC nr. 1804/C1/1658 din 25.08.2022 la Curtea de Apel Bucuresti, inregistrata la data de 14.09.2022 (constituind obiect al dosarului de instanta nr. 6612/2/2022, reinregistrat prin versionare cu *, devenind dosarul nr. 6612/2/2022*).

Plangerea a fost solutionata de asemenea favorabil, la data de 7 februarie 2023 (a se vedea extrasul de pe portalul instantelor de judecata, atasat prezentei in **Anexa nr. 10**), prin Hotararea Curtii de Apel nr. 13/2023, prin care Curtea de Apel a dispus, de asemenea, **cu caracter definitiv**¹⁵:

„Admite plangerea impotriva Deciziei nr. 1804/C1/1658/25 august 2022. Modifica Decizia CNSC nr. 1804/C1/1658/25 august 2022 si, rejudecand: Admite in parte contestatia formulata de ANADOLU AUTOMOBIL ROM S.R.L.¹⁶ Anuleaza Raportul procedurii nr. DVI/1984/27 iunie 2022 si Comunicarea nr. DVI nr. 2068/5 iulie 2022 privind rezultatul procedurii, in partea privitoare la evaluarea ofertei intimatei interveniente BMC TRUCK & BUS S.A. Obliga autoritatea contractanta sa reia procedura de evaluare de la etapa de analiza si verificare a propunerii tehnice a ofertantului BMC TRUCK & BUS S.A., in ceea ce priveste evaluarea cerintei privind „podeaua complet coborata”.”

Astfel, prin admiterea in parte a contestatiei prin care a fost evidentiat caracterul neconform al produsului ofertat de BMC, dat fiind ca podeaua autobuzului ofertat nu respecta cerintele minime obligatorii ale Documentatiei de atribuire, chiar daca motivarea acestei hotarari nu a fost comunicata pana la data prezentei, este evident ca solutia instantei in procedura Voluntari 2 confirma aceeasi interpretare ca cea din hotararea pronuntata in procedura Voluntari 1, fapt care, in final si incontestabil urmeaza sa conduca la declararea ca neconforma a ofertei depuse de BMC in ambele proceduri.

Or, in vederea Consiliului ca Hotararea Curtii de Apel nr. 457/2022, pronuntata in procedura **Voluntari 1** si Hotararea Curtii de Apel nr. 13/2023, pronuntata in procedura **Voluntari 2**, sunt **definitive, si au dobandit autoritate de lucru judecat inclusiv asupra cerintei privind „podeaua complet coborata”**, conform art. 430 C.proc.civ.:

„(1) Hotararea judecatoreasca ce solutioneaza, in tot sau in parte, fondul procesului sau statueaza asupra unei exceptii procesuale ori asupra oricarui alt incident are, de la pronuntare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea transata.

¹⁵ Curtea de Apel BUCUREȘTI - Informatii dosar (just.ro)

¹⁶ NOTA: distribuitorul local al autobuzelor produse de Karsan.

(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. (...)*"

Astfel, prin intermediul prezentei invocăm **efectul lucrului judecat** al Hotărârii Curtii de Apel nr. 457/2022 și al Hotărârii Curtii de Apel nr. 13/2023, având în vedere că **autobuzul oferat de BMC este identic cu cel oferat în procedurile Voluntari 1 și Voluntari 2** (autobuzul Granton, de origine chineză, tip GTZ6129BEVR, având aceleași caracteristici tehnice și aceeași configurație a podelei), iar **cerința din prezenta Procedură impune, într-un mod chiar mai restrictiv decât cerințele din procedurile Voluntari 1 și Voluntari 2 (!), ca autobuzul oferat să aibă podeaua complet, total coborâtă, fără trepte pe toată suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare și, mai mult, fără trepte la uși**. Asadar, cerința din prezenta Procedură este chiar mai riguroasă.

Totodată, ne prevalăm de **valența probatorie absolută** a Hotărârii Curtii de Apel nr. 457/2022 și a Hotărârii Curtii de Apel nr. 13/2023, pe care le invocăm inclusiv ca **probe** în prezentul dosar.

Asadar, cu privire la efectul pozitiv al lucrului judecat, art. 431 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă prevede:

„Oricare dintre parti poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătura cu soluționarea acestuia din urmă.”

După cum s-a subliniat atât în doctrină¹⁷, cât și în jurisprudență¹⁸, efectul pozitiv al lucrului judecat nu presupune triplă identitate de parti, obiect și cauză, ci, pentru a putea fi opus, trebuie să existe un al doilea litigiu (în speta, chiar al treilea) în care să se aducă în discuție o chestiune litigioasă care să aibă legătura cu ceea ce s-a soluționat anterior într-un litigiu printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Astfel, în aplicarea prevederilor art. 431 C. pr. civ., s-a stabilit temeinic că: *„Totodată, invocarea acestei prezumții (n.n. - de lucru judecat) este la îndemână oricărui dintre partile unui litigiu ulterior, în sensul că fiecare dintre ele are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat, într-un alt litigiu, dacă are legătura cu soluționarea acestuia din urmă. În acest caz, nu este necesar să existe triplă identitate de parti, obiect și cauză, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o chestiune litigioasă care să aibă legătura cu ceea ce s-a soluționat anterior, așa încât aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent dacă această rezolvare a fost dată prin*

¹⁷ „(...) **existența unei hotărâri poate fi invocată în cadrul altui proces, cu autoritate de lucru judecat, atunci când se invocă obligativitatea sa, fără ca în cel de-al doilea proces să fie aceleași parti, să se discute același obiect și aceeași cauză**” (M. Tabarca în „Excepțiile procesuale în procesul civil”, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 355) (s.n.)

¹⁸ „Pe de altă parte, există și **efectul pozitiv al lucrului judecat, instituit prin dispozițiile art. 431 alin. (2) C. proc. civ., potrivit căruia oricare dintre parti poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătura cu soluționarea acestuia din urmă. După cum reiese din aceste prevederi legale, nu este necesar să existe triplă identitate de parti, obiect și cauză, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o problemă litigioasă care să aibă legătura cu ceea ce s-a soluționat anterior, așa încât aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent de calitatea soluției anterioare (dacă este sau nu corectă).**” (Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia civilă nr. 4100/2018 – secția I civilă) (s.n.)

dispozitiv sau numai în considerente, având în vedere dispozițiile art. 430 alin. (2) NCPC, și indiferent de calitatea soluției anterioare (daca este sau nu corecta)¹⁹ (s.n.).

ATENȚIE: Pentru ca efectul pozitiv al lucrului judecat să poată fi invocat, singurele condiții care trebuie îndeplinite, conform exigentelor stabilite de textul art. 431 al. (2) C. pr. civ., sunt următoarele:

- a) **existența celui de-al doilea proces**, pe rolul organului jurisdicțional,
- b) **existența unei hotărâri judecătorești/arbitrale**, definitivă, pronunțată într-un alt litigiu, dacă are
- c) **legătura cu soluționarea acestuia din urmă**.²⁰

Prin urmare, exigentele textului art. 431 al. (2) C. pr. civ. **nu impun nici cerința identității de parti, nici cerința identității de obiect, nici cerința identității de cauză.**

Acest lucru a fost statuat atât în literatura de specialitate, cât și în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție:

- i) „singura condiție impusă de legiuitor pentru a se invoca efectul pozitiv al lucrului judecat este de a exista o legătură între cele două litigii, **fără a fi necesar ca litigiul să fie purtat între aceleași parti**. De aici rezultă că efectul pozitiv al lucrului judecat are „valoarea creatoare”, în ceea ce privește jurisprudența într-o anumită materie, respectiv dezlegare de drept”.²¹
- ii) „(...) art. 431 alin. (2) din noul C. proc. civ. reglementează prezumția legală de lucru judecat, care reprezintă manifestarea pozitivă a autorității de lucru judecat; ea fiind la îndemână oricărui dintre partile unui litigiu, în sensul că fiecare dintre ele are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat, într-un alt litigiu, dacă are legătura cu soluționarea acestuia din urmă. **Asa cum s-a subliniat în mod judicios, în acest caz, nu este necesar a fi întrunită tripla identitate, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o chestiune litigioasă în legătura cu ceea ce s-a soluționat anterior fie prin dispozitiv, fie prin considerente, fie prin dispozitiv și considerente; aceasta judecată fiind deja făcută, ea nu mai poate fi contrazisă.**”²²
- iii) „Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1201 C. civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătura cu raporturile juridice dintre parti, art. 1200 C. civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extincțiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate

¹⁹ BOROI Gabriel; colectiv, *Codul de procedură civilă comentat din 15 martie 2016*, Ed. Hamangiu.

²⁰ A se vedea M. Voicu (Membru de onoare al Academiei Oamenilor de Știință, Președintele Secției de drept internațional și drept comparat a Academiei de Științe Juridice, fost judecător ICCJ, fost judecător CEDO), „Efectul pozitiv al lucrului judecat în procesul civil. Privire succintă”, disponibil pe www.juridice.ro.

²¹ A se vedea A. Suci, „Excepțiile procesuale în Noul Cod de procedură civilă”, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 261.

²² A se vedea Decizia nr. 668/2016 a ICCJ, secția a II-a civilă.

*de elemente prevazuta de art. 1201 C. civ. (obiect, parti, cauza), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărării se manifesta pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre parti, fara posibilitatea de a se statua diferit. Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătura cu chestiunea litigioasa dezlegata anterior, fara posibilitatea de a mai fi contrazis. Intre exceptia autoritatii de lucru judecat si puterea de lucru judecat, exista o distinctie clara. Astfel, condiția de aplicare a autoritatii de lucru judecat presupune identitatea de actiuni (parti, obiect si cauza juridica) ce opreste repetarea judecatii, iar puterea, prezumtia de lucru judecat, impune consecventa în judecata, astfel ca ceea ce s-a constatat si statuat printr-o hotarare nu trebuie sa fie contrazis printr-o alta hotarare.*²³

Mai mult, rugam Consiliul sa observe ca efectele lucrului judecat nu se rezuma exclusiv la dispozitivul unei hotarari judecatoresti, fiind vizate si considerentele acesteia, care, odata ramase definitive, nu mai pot forma obiectul unei noi judecati, astfel cum prevede în mod expres art. 430 alin. (2) C. proc. civ., aspect subliniat si în doctrina relevanta construita în jurul acestei institutii:

„Exista deopotriva incalcare a autoritatii de lucru judecat nu doar atunci când vin în contradictie dispozitivele hotararilor judecatoresti, dar si atunci când contradictia opereaza între considerentele acestora, în sensul de a se nega sau, dimpotriva, de a se afirma ceea ce s-a negat anterior asupra unei chestiuni litigioase care a facut obiect al dezbaterilor si al verificarii jurisdictionale, lucrul judecat având si o functie pozitiva care impune judecatii ulterioare respectarea unei chestiuni litigioase transate deja printr-o alta hotarare, inzestrata cu autoritate de lucru judecat.

*Drept urmare, cea de-a doua instanta nu mai poate face evaluari proprii asupra acelei chestiuni, ci ea constituie premisa demonstrata de la care trebuie sa porneasca si pe care nici nu o poate ignora.*²⁴

Asadar, legătura problemei litigioase din prezenta Procedura cu ceea ce s-a solutionat prin hotararile judecatoresti definitive din procedurile Voluntari 1 si Voluntari 2 este evidenta, intrucat toate cele trei proceduri au avut ca obiect achizitia de autobuze electrice, toate cele trei proceduri au impus cerinta ca podeaua sa fie complet coborata, fara trepte pe întreaga suprafata disponibila pentru pasagerii în picioare, – ba chiar în prezenta Procedura s-a impus ca treptele sa nu se situeze în mod expres la usi –, iar BMC a ofertat acelasi tip de autobuz Granton, care s-a dovedit ca nu are podeaua complet coborata.

Pentru claritate, rugam Consiliul sa regaseasca, în **Anexa nr. 11**, fotografia acestui tip de autobuz Granton, din care rezulta fara echivoc atat treapta din dreptul usii din spate, cat si suprînaltarea de pe

²³ A se vedea Decizia nr. 1777/2015 a ICCJ, sectia a II-a civila.

²⁴ BOROI Gabriel; colectiv, *Codul de procedura civila comentat din 15 martie 2016*, Ed. Hamangiu.

culoarul acestui autobuz.

In consecinta, rezulta cu caracter evident ca autobuzul ofertat de catre BMC in cele trei proceduri este acelasi si respectiv, prezinta aceeasi neconformitate evidenta a podelei (nu este complet coborata in sensul restrictiv al cerintei documentatiei de atribuire). In acest caz, solutiile definitive ale instantei de judecata din cazul procedurilor Voluntari 1 si Voluntari 2, vor trebui urmate intocmai de catre CNSC sub aspectul cerintei „podelei complet coborate” din prezenta Procedura, neconformitatea ofertei BMC sub acest aspect fiind vadita si afectand in mod vadit rezultatul prezentei Proceduri.

Concluzie: Rugam Consiliul sa ia act de cele prezentate, sa admita incidenta efectului lucrului judecat si sa dispuna anulara rezultatului prezentei Proceduri si obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei depuse de BMC prin considerarea tuturor informatiilor si documentelor constituind oferta depusa de aceasta ca fiind neconforme in dovedirea cerintelor minime ale Documentatiei de atribuire.

1.2. *Produsul ofertat de BMC nu indeplineste cerinta privind „podeaua complet coborata” din Caietul de sarcini*

In concret, rugam Consiliul sa analizeze critica asupra neconformitatii ofertei BMC sub aspectul cerintei privind „podeaua complet coborata” retinand caracteristicile obligatorii ale podelei autobuzului din gama 12 m din Caietul de sarcini, pe care le vom indica *infra*, precum si incalcarea de catre Comisia de evaluare a dispozitiilor alin. (1) si (2) din art. 133 din HG nr. 395/2016, conform carora:

(1) Comisia de evaluare are obligatia de a analiza si de a verifica fiecare oferta atat din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cat si din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implica.

(2) Propunerea tehnica trebuie sa corespunda cerintelor minime prevazute in caietul de sarcini sau in documentul descriptiv.

De asemenea, rugam Consiliul sa realizeze aceasta analiza inclusiv prin raportare la cele transate cu caracter definitiv prin Hotararea Curtii de Apel nr. 457/2022, pronuntata in procedura Voluntari 1, si prin Hotararea Curtii de Apel nr. 13/2023, pronuntata in procedura Voluntari 2, avand in vedere efectul pozitiv al lucrului judecat, astfel cum am argumentat in sectiunea anterioara.

Asadar, in continuare, indicam cerintele minime obligatorii privind caracteristicile podelei din Caietul de sarcini din prezenta Procedura, care prevad urmatoarele:

- Pag. 4:

*Caietul de sarcini se refera la conditiile tehnice si de calitate pe care trebuie sa le indeplineasca autobuzele electrice noi, din gama 12 m (12000±350mm), cu tractiune complet electrica, realizata autonom cu Sistem Reincarabil de Stocare a Energiei Electrice (SRSEE) cu baterii de acumulatori, cu **podea complet coborata pe toata lungimea**, cu trei usi duble si aer*

conditionat in salonul de calatori destinate transportului urban de calatori in Municipiul Bucuresti si zona limitrofa.

- Pag. 7:

Podea coborata pe toata suprafata disponibila pentru pasageri in picioare (nu se admit trepte).

- Pag. 10:

Caroseria va fi autoportanta de tip cheson si va avea podeaua complet coborata, pe toata suprafata disponibila pentru pasagerii in picioare. Nu se admit trepte.

- Pag. 14:

Toate cele 100 de autobuze electrice, cu podea total coborata, tipodimensiunea (gama) 12 m, care vor fi oferitate trebuie sa indeplineasca obligatoriu conditiile de a fi fabricate de acelasi producator, sub aceeasi marca.

- Pag. 16-17:

Caroseria trebuie sa fie autoportanta de tip cheson si va avea podeaua complet coborata, pe toata suprafata disponibila pentru calatorii in picioare. Nu se admit trepte la usi sau pe zona destinata calatorilor in picioare.

- Pag. 21:

Podeaua autobuzelor electrice trebuie sa fie realizata in varianta coborata pe toata suprafata disponibila pentru calatorii in picioare, iar usa din mijloc trebuie sa fie prevazuta cu rampa cu actionare manuala pentru urcarea persoanelor cu dizabilitati.

- Pag. 29:

Tipul axei spate va fi astfel ales incat autobuzele sa fie executate cu planseu (podea coborata), fara trepte pentru calatorii aflatii in picioare.

Aceasta cerinta privind podeaua complet coborata a autobuzului, fara trepte pentru calatorii aflatii in picioare, nu poate fi privita ca o simpla specificatie tehnica, fara a fi analizata dintr-o perspectiva sociala. Asadar, scopul pentru care a fost instituita aceasta cerinta este reprezentat de evitarea obstructionarii deplasarii tuturor categoriilor de pasageri aflatii in picioare, inclusiv a pasagerilor cu dizabilitati, a persoanelor varstnice, a copiilor si a femeilor insarcinate.

Cele mai multe orase europene, precum si orasele din Romania care au investit in modernizarea serviciului de transport public s-au raliat acestei viziuni, de aceea in aceste orase nu mai exista solutia constructiva a podelei care se regaseste la autobuzul Granton, tip GTZ6129BEVR, oferit de BMC. Este evident, asa cum vom demonstra si *infra*, ca aceasta solutie, care prezinta o treapta in zona din spate a autobuzului, in dreptul usii din spate, respectiv in dreptul fluxului de pasageri aferent intrarii din spate,

nu tine cont de insuși scopul primordial al instituirii cerinței și nu are în vedere necesitățile unor categorii de persoane defavorizate.

Astfel, in primul rand, pentru atingerea acestui scop, din coroborarea cerințelor din Caietul de sarcini rezulta ca Autoritatea contractantă a impus, prin Documentația de atribuire, ca **podeaua autobuzului oferat să fie complet coborată, fără trepte pe toată lungimea, pe întregul spațiu accesibil (disponibil) pentru călătorii aflați în picioare, fără trepte la uși.**

Autoritatea contractantă a decis să aplice un standard strict podelei autobuzului solicitat, mai strict decât cel inclus, cu caracter de recomandare, în Regulamentul nr. 107²⁵, care nu definește podeaua complet coborată, ci doar vehiculul cu planșeu jos (podea coborată). Astfel, în prezenta Procedură, prin Documentația de atribuire s-a stabilit cu caracter obligatoriu ca **100% din spațiul accesibil pentru pasagerii în picioare trebuie să constituie o zonă fără trepte, și, mai mult, nu se admit trepte la uși.**

Autobuzul oferat de BMC prezintă o treaptă la nivelul zonei din spate a autobuzului, în dreptul ușii din spate, treaptă care se situează fix în cadrul culoarului destinat pasagerilor în picioare, obstructionând astfel întregul flux de pasageri aferent intrării din spate. Această treaptă nu poate fi considerată o simplă treaptă de acces la ultimul rând de scaune a autobuzului, întrucât se află mult în exteriorul spațiului destinat scaunului, respectiv pe spațiul destinat pasagerilor în picioare, și se regăsește chiar în dreptul fluxului de pasageri aferent ușii din spate, cu consecința obstructionării și periclitării deplasării pasagerilor aflați în picioare.

In al doilea rând, pentru o exemplificare clară a unui autobuz conform cerințelor din Documentația de atribuire, rugăm Consiliul să analizeze fotografiile atașate în **Anexa nr. 12**, care, în mod comparativ, arată, *pe de o parte*, ca autobuzul oferat de BMC (Granton, produs de producătorul Zonson) nu îndeplinește cerințele minime obligatorii din Caietul de sarcini, iar, *pe de alta parte*, ca autobuzul oferat de Subscrisa (și anume, KRS 12) îndeplinește cerințele din Caietul de sarcini. Asadar, pentru o mai bună înțelegere, detaliem în cele ce urmează caracteristicile autobuzelor în raport de fiecare grup de fotografii la care s-a făcut referire în această Anexă, astfel:

- *Fotografia 1* – în comparație cu autobuzul Karsan oferat de Subscrisa se observă cu claritate treptele din dreptul intrării în autobuzul Granton oferat de BMC prin ușa din spate, accesul pe culoar fiind îngreunat, mai ales pentru persoane vârstnice, copii, femei însărcinate și persoane invalide, precum și accesul efectiv (cu precădere) al persoanelor menționate anterior la scaunele situate în partea din spate a autobuzului, acestea fiind nevoite să urce două trepte pentru a avea acces la scaune.
- *Fotografia 2* – în comparație cu autobuzul Karsan oferat de Subscrisa se observă dintr-un alt

²⁵ Regulamentul nr. 107 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE-ONU) – Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3 în ceea ce privește construcția generală a acestora, care prevede ca: "autobuz cu planșeu jos" este un vehicul din clasele I, II sau A în care cel puțin 35% din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare (în secțiunea anterioară în cazul vehiculelor articulate sau pe platforma inferioară în cazul vehiculului cu etaj) constituie o zonă fără trepte și are acces la cel puțin o ușă de serviciu.

unghi treapta din dreptul intrării în autobuzul Granton oferit de BMC prin usa din spate, precum și porțiunea oblică de la începutul culoarului care obstrucționează accesul pe culoar, aceasta reprezentând o altă zonă dedicată pasagerilor în picioare care nu este complet coborâtă.

- *Fotografia 3* – se pot observa și din alt unghi cele detaliate *supra*.
- *Fotografia 4* – în comparație cu autobuzul Karsan oferit de Subscrisa, se poate observa cu claritate porțiunea oblică din perețele culoarului care îngreunează accesul pe culoar și staționarea pasagerilor în picioare, fiind chiar o zonă periculoasă pentru femei însărcinate, persoane invalide, copii și vârstnici.
- *Fotografia 5* – se poate observa cu claritate atât accesul, cât și spațiul din dreptul intrării de la mijloc în autobuzul Granton oferit de BMC sunt conforme cerințelor solicitate, fiind fără trepte și cu podeaua complet coborâtă. Aceasta imagine sugerează cum ar trebui să fie proiectat autobuzul în dreptul fiecărei intrări, nu doar a celei din mijloc.
- *Fotografia 6* – se poate observa dintr-un alt unghi conformitatea autobuzului Granton cu cerințele din documentația de atribuire în ceea ce privește zona din jurul ușilor de mijloc.
- *Fotografia 7* – se observă culoarul dintre zona de mijloc și zona din spate a autobuzului Granton, care este conform cerințelor din documentația de atribuire.
- *Fotografia 8* – în comparație cu autobuzul Karsan oferit de Subscrisa, se observă culoarul din zona din spate a autobuzului Granton oferit de BMC care conține o suprafață ridicată ce îngreunează accesul pe culoar, mai ales pentru persoane cu mobilitate redusă, precum femei însărcinate, persoane invalide, copii și vârstnici. De asemenea, se observă foarte clar că această suprafață ridicată măsoară considerabil din lățimea culoarului, și, implicit, din zona destinată pasagerilor în picioare.
- *Fotografia 9* – se observă conformitatea cu cerințele din documentația de atribuire dintre zona de mijloc și zona din față a autobuzului Granton.
- *Fotografia 10* – de asemenea, se observă conformitatea cu cerințele din documentația de atribuire în ceea ce privește zona din față a autobuzului Granton.
- *Fotografia 11* – se observă dintr-un alt unghi conformitatea cu cerințele din documentația de atribuire în ceea ce privește zona din față a autobuzului Granton.
- *Fotografia 12* – se observă dintr-un alt unghi conformitatea cu cerințele din documentația de atribuire a culoarului dinspre usa față spre spate a autobuzului Granton.

Prin urmare, din analiza comparativă a acestor imagini rezultă fără echivoc că, în comparație cu autobuzul Karsan, autobuzul Granton oferit de BMC nu este conform cerințelor din Documentația de atribuire, dat fiind că în partea din spate a acestuia conține trepte și supraînălțări din podea, care este evident că obstrucționează accesul, trecerea și confortul pasagerilor în picioare, **iar treapta din spate este chiar în dreptul usii spate**. În niciun moment nu trebuie uitată rațiunea pentru care

Autoritatea contractanta a impus ca podeaua autobuzului oferat sa fie complet coborata, fara trepte pe intregul spatiu accesibil pentru calatorii aflatii in picioare, fara trepte la usi, care este tocmai aceea ca obstructionarea accesului sau stationarii unor categorii de persoane precum persoane cu dizabilitati, femei insarcinate, copii sau persoane varstnice este o discriminare, nefiind posibil ca acestea sa intampine dificultati si obstacole pe perioada accesului, iesirii si deplasarii autobuzului.

In al treilea rand, in sustinerea argumentelor Subscrisei, atasam Consiliului si extrase din Decizia CNSC nr. 2047/C5/2141/2179 (**Anexa nr. 13**), conform careia „un autobuz cu podeaua complet coborata pe toata lungimea vehiculului fara alte suprainaltari pe intreaga suprafata este un produs complet diferit de un autobuz care prezinta suprainaltari in zona din spate, acesta din urma permitand amplasarea mult mai facila a motorului[...]”, unde insusi BMC a recunoscut in respectiva procedura de achizitie care sunt caracteristicile unei podele complet coborate. Pe aceasta cale, aducem in vedere Consiliului ca sustinerile BMC au fost admise in acea cauza, BMC ofertand la acea data pentru orasul Caransebes un produs foarte similar autobuzului Karsan oferat in prezenta Procedura de catre Subscrisa si distinct de cel oferat de acelasi BMC in prezenta Procedura (i.e., autobuzul Granton).

De asemenea, in dovedirea acestor sustineri atasam prezentei in **Anexa nr. 14** imagini cu autobuzul oferat de BMC in procedura amintita *supra*, aflat in circulatie, din care rezulta fara echivoc ca BMC cunoaste cu certitudine (si cunoaste si in prezent) intelesul sintagmei „podea **complet coborata**”, astfel:

- *Fotografia 1* – se observa ca autobuzul oferat de BMC in procedura Caransebes din 2015 nu contine trepte in dreptul accesului la usa din spate, astfel cum prezinta autobuzul Granton in prezent.
- *Fotografia 2* – se observa dintr-un alt unghi ca autobuzul oferat de BMC in 2015 nu contine trepte sau alte tipuri de inaltari/inclinatii in zona destinata pasagerilor in picioare.
- *Fotografia 3* – se observa culoarul dintre zona spate si zona din mijloc a autobuzului oferat de BMC in 2015 care nu obstructioneaza accesul pe culoar al persoanelor cu mobilitate redusa.
- *Fotografia 4* – se poate observa cu claritate ca atat accesul, cat si spatiul din dreptul intrarii de la mijloc in autobuzul oferat de BMC in 2015 era fara trepte si cu podeaua complet coborata.
- *Fotografia 5* – se observa cu claritate podeaua complet coborata dintre zona de mijloc si zona din fata a autobuzului oferat in 2015 de BMC.
- *Fotografia 6* – se observa intrarea din fata a autobuzului oferat in 2015 de BMC, care nu prezinta trepte sau inaltari in dreptul accesului.

Asadar, si din analiza comparativa a autobuzului oferat de BMC, in procedura la al carui obiect face referire Decizia CNSC nr. 2047/C5/2141/2179, cu autobuzul Granton oferat de BMC in Procedura supusa prezentei Contestatii, rezulta fara urma de indoiala ca BMC cunoaste sensul sintagmei „podea complet coborata”, dovedind de la sine neconformitatea produselor oferate de acesta in prezenta Procedura, cel putin sub aspectul podelei complet coborate (fara a fi necesara comparatia cu autobuzele

oferate de Subscrisa).

Nu in ultimul rand, rugam Consiliul sa aiba in vedere faptul ca, in procedurile Voluntari 1 si Voluntari 2, in care au fost impuse, astfel cum am aratat, aceleasi cerinte privind „podeaua complet coborata” si in care BMC a oferat acelasi autobuz ca in prezenta Procedura, conf. univ. dr. ing. Alexandru Petrescu in care a fost cooptat pentru furnizarea unei opinii de specialitate in fata Curtii de Apel Bucuresti. Rapoartele de expertiza tehnica extrajudiciara din aceste proceduri arata, in mod obiectiv, interpretarea corecta a cerintei din Documentatia de atribuire in raport de podeaua autobuzului oferat de BMC si fata de care se poate determina neconformitatea evidenta a ofertei acestuia in raport de cerinta „podea complet coborata” (a se vedea detalierea, pe larg, a acestor argumente in rapoartele de expertiza depuse in procedurile Voluntari 1 si Voluntari 2, atasate in **Anexele nr. 15 si nr. 16**).

Redam mai jos **concluzia esentiala** a primului raport de expertiza cu privire la aceasta cerinta:

(Cautasul de la pag. 37 din Caietul de sarcini se prezinta mai jos):
Podeaua autobuzului de capacitate medie va fi realizata in varianta total coborata. Nu se admit trepte pe toata suprafata disponibila pentru pasagerii in picioare. Podeaua autobuzului de capacitate mica poate fi realizata in varianta partial coborata sau trepte pe suprafata disponibila pentru pasagerii in picioare.

Pe cale de consecință, corespunzător prevederilor din Regulamentul CEE-ONU nr. 107 și având în vedere documentele emise de autoritatea contractantă se poate stabili că podeaua complet (total) coborâtă individualizează varianta de podea fără trepte pe toată suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare, ceea ce se materializează prin existența în autobuz a zonei fără trepte în cuantum procentual de 100% din suprafața respectivă.

Așadar, atât din punct de vedere tehnic, cât și prin raportare la legislația incidentă se poate stabili că specificația pentru „podea complet (total) coborâtă” din cadrul documentației emise de autoritatea contractantă reprezintă o cerință suplimentară și distinctă față de reglementarea „podelei coborâte” (planșeu jos), definită conform prevederilor pct. 2.1.4 din Regulamentul CEE-ONU nr. 107.

Această cerință implică caracteristici superioare aferente configurării constructive a podelelor.

PAGINA 7 din 12

dr.ing. PETRESCU ALEXANDRU

De asemenea, din al doilea raport de expertiza este cu atat mai evident ca treapta din constructia podelei autobuzului Granton oferat de BMC este necorespunzatoare, **rezultand acest fapt si din comparatia cu alte autobuze de pe piata** a caror podea nu prezinta alte trepte sau suprainaltari, avand podeaua complet coborata.

Prin urmare, se observa fara echivoc ca produsul oferat de BMC este vadit neconform in raport de cerintele minime obligatorii ale Documentatiei de atribuire. In acest caz, reevaluarea propunerii ofertantului BMC si declararea neconformitatii produsului oferat de acesta sunt singurele acte menite sa restabileasca legalitatea procedurii organizate de Municipiul Bucuresti.

Concluzie: Este evident faptul ca rezultatul Procedurii a fost viciat si, pe cale de consecinta, solicitam Consiliului sa dispuna anularea rezultatului si obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei BMC prin considerarea informatiilor si documentelor constituind oferta depusa de aceasta ca fiind neconforme in dovedirea cerintelor minime ale Documentatiei de atribuire sub aspectul „podelei complet coborate”.

2. **Inacceptabilitatea ofertei BMC sub aspectul neindeplinirii conditiilor de forma aferente elaborarii si prezentarii acesteia si sub aspectul completarii in mod**

nelegal a acesteia prin Raspunsul din 23.09.2022 la Solicitarea de clarificari a Autoritatii contractante nr. DPR 135033/19.09.2022

Prin Solicitarea de clarificari nr. DPR 135033/19.09.2022, la intrebarea nr. 4, Autoritatea contractanta a precizat: „*In Opusul prezentat de catre dumneavoastra Apendixul 41 – Declaratii si angajamente este de la pag 677 a ofertei pana la pag 784. Fisierul Licitatie Autobuze Bucuresti_Part5.pdf are 357 de pagini, oferta se termina cu pagina 681, iar appendixul 41 are doar 5 pagini si 4 declaratii/angajamente prezentate. Va solicitam sa clarificati cele mentionate mai sus.”*

Prin Raspunsul din 23.09.2022, BMC a transmis odata cu raspunsul la solicitarea de clarificari, pentru prima data, un numar de **104 de pagini** din oferta sa, care nu se regaseau in SEAP la data si ora-limita pentru depunerea ofertelor, **dupa aproape 2 (doua) luni de la data-limita pentru depunerea ofertelor.**

Or, aceasta reprezinta o neindeplinire a conditiilor de forma aferente elaborarii si prezentarii ofertei prevazute in art. 60 alin. (1) si 125 din HG 395/2016 si la Nota 1 de la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fisa de date* si la pct. IV.4.3 *Modul de prezentare al ofertei din Fisa de date.*

Mai mult, prin cele 104 de pagini depuse pentru prima data prin Raspunsul din 23.09.2022, BMC si-a completat in mod nelegal oferta, intrucat a aditionat aceste pagini la propunerea sa tehnica incompleta, iar documentele din aceste 104 de pagini, care se impuneau a fi prezentate la data-limita pentru depunerea ofertelor, cuprind informatii ce nu se regaseau deloc in partea de oferta depusa de BMC in termen.

Prin Raspunsul transmis, BMC a invocat doar faptul ca ultimele pagini din oferta sa tehnica, respectiv de la pagina 682 pana la pagina 784 inclusiv *se pare ca nu au putut fi incarcate in SEAP dintr-o eroare tehnica survenita la calculator.*

Cu toate acestea, consideram nelegala decizia Autoritatii contractante de a declara oferta BMC admisibila avand in vedere urmatoarele aspecte esentiale:

Sub un prim aspect, oferta BMC nu indeplineste conditiile de forma aferente elaborarii si prezentarii ofertei.

Potrivit art. 60 alin. (1) din HG 395/2016:

„Operatorul economic are obligatia de a transmite oferta si DUAE in format electronic si numai pana la data si ora-limita de depunere a ofertelor prevazute in anuntul de participare.”

Potrivit art. 125 din HG 395/2016:

„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forta majora sau cazul fortuit, cad in sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta.”

Potrivit Notei 1 de la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fisa de date:

„Propunerea tehnica, inclusiv toate formularele vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii si vor fi transmise în SEAP in format electronic numai pana la data si ora-limita de depunere a ofertelor prevazute in anuntul de participare, in conformitate cu prevederile art. 60 alin (1) din HG 395/2016.”

Potrivit pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei din Fisa de date:

„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forta majora sau cazul fortuit, cad in sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta, cf. art. 125 din HG 395/2016.”

Or, nu exista nicio dispozitie legala in legislatia achizitiilor publice care sa permita transmiterea a 104 de pagini din oferta la o data distincta de data-limita de depunere a ofertelor prevazuta in anuntul de participare, cu incalcarea conditiilor de forma pentru elaborarea si prezentarea ofertei.

Argumentul BMC privind survenirea unei presupuse „erori la calculator” nu poate fi, sub nicio forma, luat in considerare, atat timp cat ofertantul este cel care trebuie sa fie suficient de diligent si sa se asigure ca transmite oferta, in integralitate (in forma si continutul obligatorii), pana la data si ora-limita de depunere a ofertelor. Riscurile transmiterii ofertei sunt, asa cum am aratat, in sarcina ofertantului. Acest argument privind survenirea unei erori la calculator nu poate fi luat in considerare cu atat mai mult cu cat BMC, in cele aproape 2 luni de la data-limita de depunere a ofertelor, nu a depus nicio diligenta in sensul remedierii erorii respective.

Autoritatea contractanta a permis astfel, in mod nelegal, unui ofertant nediligent sa eludeze prevederile legale si ale Fisei de date citate *supra* privind conditiile de forma aferente elaborarii si prezentarii ofertei.

Jurisprudenta nationala confirma in integralitate aceasta argumentare, Curtea de Apel retinand cu caracter definitiv astfel:

„CNSC a constatat ca autoritatea contractanta a acceptat incorect completarea propunerii tehnice, dupa data limita de depunere a ofertelor, dar ca, inclusiv aceasta parte de oferta acceptata ulterior nu continea toate informatiile impuse pentru intocmirea ei, regulile din documentatia de atribuire proprie au fost nesocotite, precum si cele de derulare a procesului de evaluare, continute in Legea nr. 98/2016 si in HG nr. 395/2016, ce privesc interdictia de a accepta completari semnificative ale ofertei sau de a aprecia ca lipsurile in cauza ar fi minore, care au fost ignorate de _____ avea obligatia stabilirii ofertei castigatoare dintre oferte admisibile, concluzionand ca

sunt aplicabile prevederile art. 215 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, o oferta care nu respecta regulile de elaborare a ei nu poate fi considerată admisibilă, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată. Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de forma aferente elaborării și prezentării acesteia, desemnarea castigatorilor a unei oferte afectate evident de aspecte de inacceptabilitate, ce nu ar putea fi înlăturate printr-o reevaluare a ei, fiind contrară documentației de atribuire și legislației din domeniu.

Autoritatea contractantă a susținut că este netemeinică decizia contestată, în condițiile în care din cadrul propunerii tehnice a asocierii _____ - SC Primăvera U_____ Consulting SRL lipsesc **intr-adevar 226 de pagini**, respectiv 764-990, însă aceasta este o lipsă minoră, ce poate fi completată de alte dovezi, în mod corect comisia de evaluare apreciind că sunt incidente prevederile art. 134 alin. 8 din HG 395/2016, însă această susținere nu poate fi primită de instanță, în condițiile în care oferta depusă de agentul economic precizat, care a fost declarată castigatorilor prin raportul procedurii de atribuire nu a fost întocmită în conformitate cu fișa de date și prevederile legale și depusă în integralitate până la termenul stabilit în anunțul de participare xxxxxx/9.02.2018, respectiv 2.03.2018.

Este adevărat că aceste 226 de pagini sunt menționate în opisul atasat ofertei declarate castigatorilor și au fost depuse de asocieria _____ - SC Primăvera U_____ Consulting SRL la 24.05.2018, urmare solicitării de clarificări emisă de autoritatea contractantă nr. 6601/21.05.2018, la care acest ofertant a răspuns prin adresa 123/24.05.2018, deci după mai mult de 2 luni de la împlinirea datei limită de depunere a ofertelor, fiind înfatisată o mare parte a propunerii tehnice a agentului economic, a cărui ofertă a fost clasată pe locul 1, ce face parte din respectiva ofertă, care a fost verificată și evaluată de comisia de evaluare.

Deși agenților economici participanți la procedura de achiziție publică demarată de autoritatea contractantă le incumba obligația de a întocmi și depune ofertele în conformitate cu fișa de date a achiziției publice și a prevederilor legale, ce reglementează această materie, care se regăsesc atât în legea 98/2016 cât și HG 395/2016, art. 123 alin. 1 precizând expres că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, **norma legală nu a fost respectată de titularul ofertei declarate castigatorilor. [...]**

In mod corect CNSC a apreciat ca cele 226 de pagini lipsa din cuprinsul propunerii tehnice a ofertei desemnate castigatoare reprezinta un sfert din propunerea tehnica, ce nu pot fi suplinite de alte documente, nu reprezinta o abatere tehnica minora, cum a decis comisia de evaluare, in realitate neprezentarea respectivelor documente releva absenta propunerii tehnice si nu a altor informatii sau documente ce ar putea fi completate oricand. [...]

De asemenea, sunt lipsite de fundament si apararile petentei, conform carora lipsa celor 226 de pagini se datoreaza unor erori de scanare sau formatare a fisierelor, ce rezulta din evidentierea acestora in opisul ofertei, putand fi tratata ca o abatere tehnica minora, fara impact financiar, in conditiile in care prin fisa de date a achizitiei publice au fost stabilite in concret cerintele pe care trebuie sa le indeplineasca ofertele, modalitatea de intocmire a acestora, autoritatea contractanta are obligatia de a le verifica in conformitate cu propria fisa de date a achizitiei publice, cu respectarea principiilor ce guverneaza aceasta materie, iar agentilor economici participanti la procedura le incumba obligatia de a elabora ofertele in conformitate cu aceleasi reguli, inclusiv de a depune toate diligentele ca oferta sa fie prezentata in integralitate, in termenul limita stabilit.

Modalitatea in care a procedat autoritatea contractanta, respectiv ca prin raspunsul la solicitarea de clarificari sa accepte completarea unei oferte, ce nu a fost elaborata in conformitate cu fisa de date a achizitiei publice si normele legale aplicabile, iar ulterior sa aprecieze ca depunerea unei parti importante din propunerea tehnica este o abatere tehnica minora nu face decat sa aduca atingere principiilor, ce stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica, cum sunt expres enumerate de art. 2 alin. 2 din legea 98/2016, in principal cel al tratamentului egal si al transparentei. [...]

Fata de considerentele expuse mai sus, Curtea constata ca in mod corect, CNSC a concluzionat ca oferta declarata castigatoare se regaseste in prevederile art. 215 alin. 4 din legea 98/2016, aceasta nu indeplineste conditiile de forma aferente elaborarii si prezentarii, cum sunt precizate in fisa de date a achizitiei publice, neprezentarea unei parti semnificative din propunerea tehnica, in termenul limita de depunere a ofertei, ci dupa doua luni si jumătate, nu reprezinta o abatere tehnica minora, in procedura de verificare si evaluare a ofertei depuse de _____ - SC Primavera U _____ Consulting SRL, autoritatea contractanta nu a dat eficienta regulilor din documentatia de

atribuire proprie, au fost acceptate completari semnificative ale ofertei, in cauza nu s-a derulat procedura de reevaluare, urmare unei decizii a CNSC sau a instantei, astfel incat sa fie aplicabile statuarile ICCJ din decizia 66/2018, la acest moment nu se poate dispune anulara procedurii de atribuire, obligatie ce poate fi adusa la indeplinire de petenta, prin emiterea unui act de dispozitie, care ulterior poate fi supus controlului juridictional/administrativ juridictional, decizia nr. 2910/C 3/3148 din data de 13.11.2018 nu este afectata de nelegalitate sau netemeinicie, plangerea nu este fondata, urmand ca in conformitate cu art. 34 alin. 5 din Legea 101/2016 sa fie respinsa.”

Asadar, in raport si de jurisprudenta clara citata supra, oferta BMC ar fi trebuit considerata **inacceptabila**, potrivit art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016:

„Oferta este considerata inacceptabila daca nu indeplineste conditiile de forma aferente elaborarii si prezentarii acesteia, a fost prezentata de catre un ofertant care nu are calificarile necesare sau al carei pret depaseste valoarea estimata, astfel cum a fost stabilita si documentata inainte de initierea procedurii de atribuire, iar aceasta valoare nu poate fi suplimentata.”

Sub un al doilea aspect, BMC si-a completat in mod nelegal oferta prin transmiterea celor 104 de pagini prin Raspunsul din 23.09.2022. Autoritatea contractanta a permis, cu nesocotirea principiilor nediscriminarii, tratamentului egal si transparentei, prevazute in art. 2 din Legea 98/2016, unui ofertant nediligent, sa-si completeze in mod nelegal oferta prin depunerea a 104 de pagini din aceasta la aproape 2 luni de la data-limita de depunere a ofertelor, in conditiile in care ceilalti ofertanti au fost suficient de diligenti si s-au asigurat ca au transmis oferta pana la aceasta din urma data.

Nu se poate argumenta ca aceasta completare este una formala sau de confirmare, atat timp cat informatiile cuprinse in cele 104 de pagini cu care BMC si-a completat oferta nu se regaseau in partea din oferta initial depusa. BMC a adaugat noi informatii si documente la continutul propunerii sale tehnice incomplete depuse initial. Este evident ca aceasta completare, care nu este o completare formala sau de confirmare si nici nu se incadreaza in definitia notiunii de viciu de forma sau abatere tehnica minora, nesocoteste atat dispozitiile art. 209 din Legea 98/2016²⁶, cat si dispozitiile art. 134 din HG 395/2016.²⁷

²⁶ Art. 209. (1) In cazul in care informatiile sau documentele prezentate de catre operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau in cazul in care lipsesc anumite documente, autoritatea contractanta are dreptul de a solicita intr-un anumit termen ofertantilor/candidatilor clarificari si, dupa caz, completari ale documentelor prezentate de acestia in cadrul ofertelor sau solicitarilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal si transparentei.

(2) Autoritatea contractanta nu are dreptul ca prin clarificarile/completarile solicitate sa determine aparitia unui avantaj evident in favoarea unui ofertant/candidat.

²⁷ Art. 134. (1) Comisia de evaluare are obligatia de a stabili care sunt clarificarile si completarile formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecarei solicitari de participare/oferte, precum si perioada de timp

Oferta BMC ar fi trebuit considerată **inacceptabilă** și din această perspectivă.

În plus, în susținerea argumentului conform căruia oferta BMC ar fi trebuit considerată inacceptabilă, aducem în atenția Consiliului, cu titlu exemplificativ, o serie de documente, cuprinse în paginile transmise de BMC abia pe calea Răspunsului din 23.09.2022 la Solicitarea de clarificări a Autorității contractante, care ar fi trebuit să fie depuse în/odată cu oferta, până la data și ora-limită de depunere a ofertelor:

(i) Declaratia pe proprie raspundere privind respectarea obligatiilor relevante din domeniile mediului, social si al relatiilor de munca

Potrivit pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fisa de date, „Ofertantii au obligatia de a prezenta o declaratie pe proprie raspundere din care sa rezulte ca la elaborarea ofertei au tinut cont de obligatiile relevante din domeniile mediului, social si al relatiilor de munca”.

Prin urmare, această declarație ar fi trebuit transmisă odată cu propunerea tehnică, până la data-limită de depunere a ofertelor. BMC a transmis-o pentru prima dată prin Răspunsul său din 23.09.2022 la Solicitarea de clarificări a Autorității contractante. Autoritatea contractantă a permis astfel BMC să-și completeze în mod nelegal oferta prin transmiterea, printr-un răspuns la o solicitare de clarificări, a unui document care trebuia transmis până la data-limită de depunere a ofertelor.

(ii) Proiectul de contract insusit

Potrivit pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fisa de date, „Se va prezenta proiectul de contract insusit.”

Prin urmare, proiectul de contract insusit ar fi trebuit prezentat odată cu propunerea tehnică, până la data-limită de depunere a ofertelor. BMC l-a transmis pentru prima dată prin Răspunsul său din 23.09.2022 la Solicitarea de clarificări a Autorității contractante. Autoritatea contractantă a permis astfel BMC să-și completeze în mod nelegal oferta prin transmiterea, printr-un răspuns la o solicitare de clarificări, a unui document care trebuia transmis până la data-limită de depunere a ofertelor.

acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o ora anume în cadrul acestuia. [...]

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a pretului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(iii) Graficul de livrare

Capabilitatea de livrare (redimensionarea graficului de livrare astfel încât tot lotul de 100 de autobuze electrice să fie livrat mai devreme de 14 luni) constituie factor de evaluare, în tabelul privind factorii de evaluare de la pct. II.2.5 Criterii de atribuire din Fisa de date menționându-se expres că se va puncta pe baza graficului de livrare depus de ofertant.

Prin urmare, graficul de livrare ar fi trebuit prezentat odată cu propunerea tehnică, până la data-limită de depunere a ofertelor, **fiind nu doar o cerință tehnică, ci și un factor de evaluare (!)**. Autoritatea contractantă a solicitat, prin Solicitarea de clarificare nr. DPR 135033/19.09.2022, la întrebarea nr. 3, prezentarea graficului de livrare conform modelului atașat la proiectul de contract, iar BMC l-a transmis pentru prima dată prin Raspunsul din 23.09.2022. Autoritatea contractantă a permis astfel BMC să-și completeze în mod nelegal oferta prin transmiterea, printr-un răspuns la o solicitare de clarificare, a unui document care trebuia transmis până la data-limită de depunere a ofertelor.

(iv) Declaratia pe proprie raspundere-angajament ferm privind respectarea obligatiilor relevante pentru obtinerea omologarii conform cerintelor Caietului de sarcini

Potrivit Raspunsului consolidat nr. 94924/08.07.2022, la solicitarea de clarificare nr. 8, dacă un anumit subansamblu (cum ar fi pantograful) nu este prezent în anexele certificatului de omologare, dar ofertantul își asumă prin propunerea tehnică că va dota autobuzul oferit cu acest subansamblu, ofertantul va depune la ofertare o Declarație-angajament prin care se obligă să prezinte documentul de omologare de tip emis de o autoritate de omologare, prin care se dovedește existența acestui subansamblu pe autobuzul oferit.

Autobuzul oferit de BMC în prezenta procedură nu este omologat conform cerințelor Caietului de sarcini. Chiar pantograful nu este prezent în certificatul de omologare al autobuzului. Astfel, Declarația-angajament ar fi trebuit prezentată odată cu propunerea tehnică, până la data-limită de depunere a ofertelor. BMC a depus această declarație pentru prima dată prin Raspunsul său din 23.09.2022 la Solicitarea de clarificare a Autorității contractante.

În jurisprudența CJUE s-a stabilit că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentația de atribuire la data depunerii ofertelor:

(i) Cauza C-131/16, Archus și Gama²⁸:

„29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual, atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea

²⁸ Disponibilă la adresa:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190585&doclang=RO>

procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Editie speciala, 06/vol. 8, p. 116), Hotararea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotararea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

30. *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, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea Hotararea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 42-44, precum și Hotararea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 34 și 35).*

31 *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 Hotararea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotararea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).*

32 *În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le 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, ca solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (a se vedea Hotararea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotararea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).*

33 *Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a caror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotararea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). ”*

(ii) Cauza C-336/12, Manova²⁹:

„39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a caror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40. **Cu toate acestea, trebuie precizat ca situația ar fi diferită dacă documentele**

²⁹ Disponibilă la adresa:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142824&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5118849>

contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictete criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. I-3801, punctul 115)."

Concluzie: Este evident faptul ca rezultatul Procedurii a fost viciat si, pe cale de consecinta, solicitam Consiliului sa dispuna anulara rezultatului si obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei BMC prin considerarea ofertei sale ca inacceptabila, intrucat nu respecta conditiile de forma aferente elaborarii si prezentarii ofertei si a fost completata in mod nelegal.

3. Neconformitatea ofertei BMC sub aspectul indeplinirii cerintei privind ofertarea unor garantii diferite de cea a autobuzului in ansamblu pentru anvelope si caroserie

La punctul 3.5.1.1 Consideratii generale privind garantia din Caietul de sarcini s-a solicitat ofertarea unor **garantii diferite** de cea a autobuzului in ansamblu pentru **anvelope** - minim 160.000 km, **bateriile din componenta SRSEE** - minim 8 ani, dar nu mai mica decat perioada de garantie a autobuzului, si pentru **caroserie** (structura si acoperiri de protectie si decorative) - minim 8 ani, dar nu mai mica decat perioada de garantie a autobuzului.

In cuprinsul ofertei BMC, la punctul 3.5.1.1, in dreptul cerintei mentionate *supra*, se regaseste transcrisa doar urmatoarea sintagma: „*Garantii diferite de cea a autobuzului in ansamblu acordate:*”, neurmata de ofertarea unor garantii distincte de cea a autobuzului pentru respectivele componente.

BMC nu indeplineste astfel cerinta minima obligatorie din Caietul de sarcini si nu acorda garantii diferite de cea a autobuzului in ansamblu pentru anvelope - minim 160.000 km si nici pentru caroserie (structura si acoperiri de protectie si decorative) - minim 8 ani, dar nu mai mica decat perioada de garantie a autobuzului.

Din prevederile de la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fisa de date*

*„In acest scop, pornind de la propria expertiza a ofertantului in domeniul contractului ce urmeaza sa fie atribuit si prin raportare la necesitatile, obiectivele si constrangerile autoritatii contractante, astfel cum au fost acestea descrise in cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnica va cuprinde informatii relevante privind abordarea propusa de ofertant pentru executia contractului. **Nerespectarea tuturor cerintelor tehnice minimale obligatorii sau a altor cerinte obligatorii atrage automat declararea ofertei ca neconforma.**”*

si

„Propunerea tehnica va fi intocmita in conformitate cu solicitarile din caietul de sarcini, acestea fiind considerate minime si obligatorii. Se solicita descrierea detaliata a modului de

indeplinire a cerintelor minime prevazute in caietul de sarcini, prin care sa se demonstreze corespondenta propunerii tehnice cu toate cerintele prevazute (...)",

rezulta ca oferta BMC ar fi trebuit declarata **neconforma**.

Concluzie: Este evident faptul ca rezultatul Procedurii a fost viciat si, pe cale de consecinta, solicitam Consiliului sa dispuna anulara rezultatului si obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei BMC prin considerarea ofertei sale ca neconforma, intrucat nu indeplineste cerinta minima obligatorie a documentatiei de atribuire privind ofertarea unor garantii diferite de cea a autobuzului in ansamblu pentru anvelope si caroserie.

4. IDIADA, care a emis buletinul de incercari privind consumul de energie al autobuzului ofertat de BMC, nu detine acreditare pentru efectuarea unor activitati de incercare in standardul E-SORT

La punctul 3.4.1.4.7 Specificatii operationale din Caietul de sarcini s-a prevazut:

„Consumul de energie al autobuzului electric (kWh/100 km), se va determina conform procedurii E-SORT ciclul 1 (urban greu) pentru autobuz urban. Buletinul de incercari in care sa fie mentionate explicit marca, tipul si denumirea comerciala a autobuzului electric ofertat, realizat de catre un laborator acreditat UE, pe baza procedurii E-SORT, va fi prezentat la oferta.”

Iar, in Fisa de date, la factorul de evaluare – componenta tehnica 2 – se prevede astfel:

„Componenta tehnica 2 - Autonomia de transport garantata de minim 200 km intre doua incarcari succesive, calculata conform standardului E-SORT ciclul 1 (urban greu)”.

Cu titlu preliminar, mentionam ca problema pe care dorim sa o ridicam in prezenta sectiune **este distincta de problema acreditarii UE**, care a facut obiectul contestatiei BMC impotriva primului raport al procedurii, prin care oferta Karsan fusese declarata castigatoare, contestatie admisa prin Decizia CNSC care a fost atacata de Subscrisa cu Plangere, plangere ce face in prezent obiectul dosarului nr. 1129/2/2023 aflat pe rolul Curtii de Apel Bucuresti.

Ideea esentiala pe care dorim sa o reliefam in prezenta sectiune este urmatoarea: pentru ca un laborator sa poata realiza un buletin de incercari privind consumul de energie, conform procedurii E-SORT, trebuie sa detina acreditare pentru realizarea unor astfel de activitati de incercare specifice – respectiv testare E-SORT. In concret, in certificatul de acreditare trebuie sa se regaseasca mentiunea ca un laborator a fost acreditat pentru realizarea unor astfel de activitati de incercare specifice. Altfel, un atare laborator nu ar putea realiza respectivele activitati de incercare in conformitate cu cerinta din Caietul de sarcini, care impune acreditarea tocmai pentru a se asigura garantia ca acele teste prezinta un inalt grad de certitudine si calitate. Or, in lipsa unei acreditari pentru acest tip de testare (in ciclul E-SORT)

condiția de competență a laboratorului nu ar putea fi îndeplinită.

IDIADA Automotive Technology S.A. („IDIADA”), care a emis buletinul de încercări privind consumul de energie al autobuzului oferit de BMC în Procedură, deține certificat de acreditare emis de Entidad Nacional de Acreditación („ENAC”), atașat prezentei în **Anexa nr. 17**. Acest certificat menționează tipurile de activități de încercare pe care IDIADA le poate efectua și pentru care este acreditat.

Însă, din analiza coloanelor tabelului din certificatul de acreditare privind produsele pe care se realizează activitatea de încercare și tipul de activitate de încercare, se poate constata că nu se regăsește activitatea de încercare privind consumul de energie pe baza testării E-SORT. Mai mult, nu se regăsește nici măcar cu caracter general activitatea de încercare privind consumul de energie.

Prin urmare, IDIADA nu deține acreditare pentru realizarea activităților de încercare privind consumul de energie conform standardului de testare E-SORT, nefiind îndeplinită cerința de la punctul 3.4.1.4.7 din Caietul de sarcini, respectiv nici Factorul de evaluare componenta tehnică 2. Prin contrast, vă rugăm să observați că laboratorul OPTIVAL, folosit de Subscrisă în prezenta Procedură, deține o acreditare din partea IAS/ILAC, care îi permite acestuia în mod specific efectuarea de încercări pentru determinarea consumului de energie în testare de tip E-SORT (menționat în mod distinct în acreditarea emisă).

Concluzie: Este evident faptul că rezultatul Procedurii a fost viciat și, pe cale de consecință, solicităm Consiliului să dispună anularea rezultatului și obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei BMC prin considerarea ofertei sale ca neconformă, întrucât nu îndeplinește i) cerința minimă obligatorie privind prezentarea unui buletin de încercări asupra consumului de energie al autobuzului emis de un laborator acreditat să realizeze activități de încercare E-SORT și nici ii) Factorul de evaluare componenta tehnică 2, impunându-se depunerea integrală a acestui factor.

VI. NELEGALITATEA ȘI NETEMEINICIA REZULTATULUI PROCEDURII. INADMISSIBILITATEA OFERTEI MERCEDES

1. Raportul de testare E-SORT prezentat de Mercedes nu este corespunzător produsului oferit. Încercările nu s-au efectuat asupra produsului oferit

În urma analizei documentelor prezentate de către Mercedes, Comisia de evaluare a constatat că există o diferență între autonomia declarată în cadrul propunerii tehnice și cea calculată conform raportului de testare E-SORT prezentat. Mercedes a declarat în propunerea tehnică o autonomie de **292,88 km**, în timp ce în raportul de testare E-SORT valoarea înscrisă este de **279,3 km**.

În urma acestei constatări, au fost solicitate clarificări, la care ofertantul Mercedes a răspuns prin adresa nr. 13707/22.09.2022 următoarele:

„Referitor la Punctul 1, menționăm că în cadrul testului E-SORT, capitolul 2.2.5, implicit mențiunea „Gama maximă în SORT1: 279.3 km”, valorile prezentate sunt raportate la energia utilizabilă (BoL) a acumulatorilor din dotarea autobuzului testat, astfel această valoare de 279.3 km se referă la alta configurație tehnică.

In cadrul ofertei tehnice, valoarea autonomiei declarate de 292,88 km s-a determinat in baza consumului energetic prezentat in cadrul testului E-SORT (in cadrul capitolului 2.2.2, respectiv: 95.6 kWh/100 km), raportat la energia utilizabila (BoL) a acumulatorilor din dotarea autobuzului ofertat, respectiv: 280 kW, conform Declaratiei privind performantele acumulatorilor.

Confirmam astfel valoarea autonomiei de 292,88 km ca fiind aplicabila autobuzului in configuratia tehnica oferita.

In raport de aceste discrepante din oferta depusa de Mercedes, precum si, ulterior, de declaratiile furnizate pe calea raspunsului la solicitarea de clarificare, dar si de cele retinute de Autoritatea contractanta in propria evaluare, invederam Consiliului urmatoarele:

Sub un prim aspect, in mod netemeinic si nelegal Autoritatea contractanta a considerat raspunsul ca fiind concludent, continuand sa evalueze propunerea tehnica a Mercedes. In temeiul art. 134 alin. (5) din HG 395/2016³⁰ oferta Mercedes **trebuia sa fie declarata inacceptabila**, raspunsul ofertantului fiind vadit neconcludent, avand in vedere ca valoarea autonomiei oferite trebuie sa fie cea rezultata din raportul de testare E-SORT, indiferent de explicatiile oferite, aceasta fiind cerinta din Caietul de sarcini, cat si din Factorul de evaluare 2.2:

*„Se va atasa obligatoriu la oferta **buletinul E-SORT ciclul 1 (urban greu)**, in care sa fie mentionate explicit marca, tipul si denumirea comerciala a **autobuzului ofertat**, prin care este stabilita autonomia conform cerintelor din caietul de sarcini.”*

Prin raspunsul la solicitarea de clarificari, Mercedes a indicat ca autonomia pe care Autoritatea contractanta ar trebui sa o ia in considerare pentru compararea cu ofertele concurente si sa o utilizeze pentru Factorul de evaluare componenta tehnica 2, este cea din propunerea tehnica, adica autonomia de 292,88 km, iar nu cea din testul E-SORT, care a fost efectuat pe o alta „*configuratie tehnica*” a autobuzului. Se confirma astfel indirect de catre Mercedes ca incercarile E-SORT nu au fost efectuate pe autobuzul ofertat in propunerea tehnica.

Avand in vedere ca testul E-SORT prezentat de Mercedes nu a fost efectuat pe modelul de autobuz ofertat, ci pe o alta „*configuratie tehnica*” a autobuzului, dupa cum chiar Mercedes confirma in Raspunsul la solicitarea de clarificari nr. 135027/19.09.2022, se incalca inclusiv prevederile legale din Legea 98/2016 care dispun ca testele de incercare trebuie sa fie efectuate pe produsul ofertat, iar nu pe produse similare ori cu alte configuratii tehnice:

Art. 158

³⁰ Art. 134 alin. (5) din HG 395/2016: „In cazul in care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificari si, dupa caz, completari ale documentelor prezentate de acesta in cadrul ofertei sau solicitarii de participare, potrivit dispozitiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite in termenul precizat de comisia de evaluare clarificarile/completarile solicitate sau clarificarile/completarile transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata inacceptabila.”

(1) *Autoritatea contractanta are dreptul de a solicita operatorilor economici sa furnizeze un raport de incercare eliberat de un organism de evaluare a conformitatii sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de proba care sa ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrarilor **care fac obiectul achizitiei cu cerintele sau criteriile stabilite prin specificatiile tehnice, factorii de evaluare sau conditiile de executare a contractului.***

Sub un al doilea aspect, Autoritatea contractanta a incalcat vadit principiul tratamentului egal, acceptand explicatiile neconcludente ale ofertantului si utilizand pentru evaluare o alta valoare decat cea declarata si asumata de catre ofertant, chiar contrar explicatiilor din raspunsul la solicitarea de clarificari a Mercedes, respectiv a acceptat valoarea din raportul de testare E-SORT prezentat, pentru un autobuz cu alte „specificatii tehnice”:

*„Ofertantul a prezentat Centralizatorul elementelor de evaluare pentru autobuzele Mercedes-Benz eCitaro prin care declara Autonomia de transport a autobuzului conform E-SORT ciclul 1 de 292,88 km. **Autonomia autobuzului este de 279,3 km (valoare din E-SORT prezentat)**”.*

In acest context, constatam ca in prezenta Procedura se incalca vadit principiul egalitatii de tratament intre participanti, prin **evaluarea inegala a ofertelor**. In jurisprudenta sa³¹, Curtea de Justitie a Uniunii Europene a stabilit ca autoritatea adjudecatoare nu trebuie sa aplice un tratament diferentiat ofertantilor. *„Principiul egalitatii de tratament presupune ca toti participantii la o procedura de atribuire sa beneficieze de aplicarea acelorasi conditii impuse de autoritate, astfel incat sa se garanteze ca este inlaturat orice risc de favoritism si de arbitrar din partea autoritatii.”*

Intr-o alta cauza a Curtii de Justitie a Uniunii Europene, relevanta pentru solutionarea prezentei Contestatii, s-a statuat astfel: *„In aceasta privinta, rezulta dintr-o jurisprudenta constanta a Curtii, pe de o parte, ca principiul egalitatii de tratament impune ca ofertantii sa dispuna de aceleasi sanse in formularea ofertelor lor si implica, asadar, ca aceste oferte sa fie supuse acelorasi conditii pentru toti ofertantii. Pe de alta parte, obligatia de transparenta, care constituie corolarul principiului egalitatii de tratament, are ca scop sa garanteze absenta riscului de favoritism si de arbitrar din partea autoritatii contractante.”*³²

Sub un al treilea aspect, Autoritatea contractanta a utilizat in mod incorect Factorul de evaluare componenta tehnica 2, fara a lua in considerare explicatia furnizata de Mercedes cu privire la discrepanta de valoare intre autonomia din testul E-SORT care corespunde unei alte „configuratii tehnice” a autobuzului si valoarea ofertata in propunerea tehnica. Cerintele din anuntul de participare si din Documentatia de atribuire sunt obligatorii atat pentru operatorii economici, atunci cand isi intocmesc oferta, cat si pentru autoritate, atunci cand evalueaza ofertele. Astfel, in mod netemeinic si

³¹ A se vedea Cauza C-19/00, (punctele 42-44).

³² A se vedea Cauza C-309/18.

nelegal, Comisia de evaluare a continuat evaluarea și a acordat un punctaj de 5,35 de puncte pentru autonomia autobuzului, care nu este autobuzul ofertat, ci un autobuz cu alte specificații tehnice. Punctajul ce ar fi trebuit să fie acordat ulterior analizei răspunsului la solicitarea de clarificări a Mercedes este **0 (zero)**, prin depunerea integrală, răspunsul fiind în mod evident **neconcludent**.

Concluzie: Este mai mult decât evident faptul că rezultatul Procedurii a fost viciat și, pe cale de consecință, solicităm CNSC să dispună anularea rezultatului și obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei Mercedes prin considerarea ofertei sale ca inacceptabilă, întrucât nu sunt respectate cerințele Caietului de sarcini, iar răspunsul ofertantului Mercedes la solicitarea de clarificări nu este concludent. În mod nelegal și netemeinic, cu încălcarea principiului egalității, Autoritatea contractantă a considerat răspunsul concludent și a continuat evaluarea, acordând un punctaj de 5,35 puncte deși se impunea depunerea integrală a Factorului de evaluare componenta tehnică 2.

2. Mercedes a oferit caracteristicile de masă utilă ale unui alt autobuz decât cel oferit și necorespunzător certificatului de conformitate deținut în oferta

În urma analizei ofertei Mercedes, Comisia de evaluare a constatat că există o discrepanță în ceea ce privește masa utilă oferită în propunerea tehnică și masa utilă care rezultă în urma aplicării algoritmului de calcul pentru specificațiile tehnice oferite conform Regulamentului 107. Astfel, în propunerea tehnică a Mercedes, la capitolul 3.4.1.2 *Condiții tehnice obligatorii*, ofertantul a declarat capacitatea de transport de 88 de pasageri, iar la capitolul 3.4.1.4.5 *Caracteristici masice*, ofertantul a declarat o masă utilă de 4920 kg, însă în Certificatul de conformitate, prin aplicarea regulilor de calcul din Regulamentul 107³³, este înscrisă o sarcină utilă de 5984 kg, calculată la 68 kg/calător.

În urma acestei constatări, au fost solicitate clarificări, la care ofertantul Mercedes a răspuns prin adresa nr. 13707/22.09.2022, următoarele:

„(...) au fost prezentate valorile aferente unui autovehicul fabricat în concordanță cu anumite cerințe tehnice, având datele tehnice menționate în Certificatul de Conformitate prezentat în cadrul ofertei tehnice și utilizat ca referință.

În ceea ce privește autobuzul oferit, acesta dispune de o capacitate de transport de 88 de pasageri, valoare calculată luând în considerare toate cerințele tehnice de echipare a autobuzului, rezultând astfel o masă proprie de 13.419 kg și o greutate a pasagerilor de 5.984 kg (calculată la 68 kg/calător coroborată cu cerințele Regulamentului CEE-ONU R107 privind spațiul disponibil pasagerilor în picioare de 0.125 metri pătrați/calător în picioare), valori prezentate în cadrul documentului capacitate de transport a autovehiculului Mercedes-Benz eCitaro.”

³³ A se vedea: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:12018X0237&from=EN>

Astfel, în mod netemeinic și nelegal Autoritatea contractantă a considerat răspunsul ca fiind concludent, continuând să evalueze propunerea tehnică, oferta Mercedes fiind neconformă și inacceptabilă, răspunsul ofertantului fiind vadit neconcludent având în vedere că **ofertantul a indicat în propunerea tehnică caracteristicile de masa utilă a unui alt autobuz decât cel oferit, fiind „utilizat ca referință”**. În temeiul art. 134 alin. (5) din HG 395/2016³⁴ oferta Mercedes trebuia să fie declarată **inacceptabilă**.

Indicăm ca Autoritatea contractantă a solicitat în Caietul de sarcini cap. 3.4.1.4.5 „Caracteristici masice: *Ofertantul va detalia prin documentație caracteristicile masice și reparatiile pe cele două puncte astfel: masa utilă (kg, tone), (...). Ofertantul va prezenta certificatul de omologare cu anexele aferente, care să cuprindă informațiile solicitate mai sus*”. În acest sens, ofertantul Mercedes a depus Certificatul de conformitate. Un certificat de conformitate este o declarație dată de producător, conform căreia vehiculul este conform cu cerințele UE privind omologarea de tip. Producătorul are responsabilitatea de a asigura conformitatea producției cu tipul omologat.

Totodată, Regulamentul 107 prevede ca metoda de calcul descrisă în cuprinsul punctului 3.2.1. trebuie să fie aplicată în cazul fiecărei configurații tehnice din cadrul unui tip de vehicul:

3.2. Calcularea repartitiei masei

3.2.1. Metoda de calcul

*3.2.1.1. Pentru calculul descris în continuare a repartitiei masei, producătorul furnizează serviciului tehnic însărcinat cu efectuarea testelor (sub forma unui tabel sau sub orice altă formă adecvată) informațiile necesare pentru a se putea identifica, **în cazul fiecărei configurații tehnice din cadrul unui tip de vehicul**, masa maximă tehnic admisibilă a vehiculului încărcat, masele maxime tehnic admisibile pe axe și pe grup de axe, masa tractabilă maximă tehnic admisibilă și masa maximă tehnic admisibilă a ansamblului încărcat.*

*3.2.1.2 Calculele necesare sunt efectuate astfel încât să se garanteze respectarea următoarelor cerințe pentru **fiecare configurație tehnică din cadrul tipului de vehicul**. În acest scop, calculele pot fi limitate la cazurile cele mai defavorabile.*

Asadar, caracteristicile tehnice, inclusiv masa utilă, ale unui produs, sunt înscrise în certificatul de conformitate, iar prezentarea unui certificat de conformitate al unui produs cu caracteristici tehnice diferite, iar nu cele ale produsului oferit, conduce la nerespectarea cerințelor minime ale Caietului de sarcini. În acest caz, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, oferta Mercedes trebuia să fie

³⁴ Art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 alin. (5) „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, 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.*”

declarata **neconforma**.

Fara a relua argumentarea de la punctul anterior, constatam ca Autoritatea contractanta a incalcat vadit **principiul tratamentului egal**, acceptand explicatiile neconcludente ale ofertantului, prin care indica expres ca au fost incluse in propunerea tehnica caracteristicile de masa utila a unui alt autobuz decat cel oferat, „*utilizat ca referinta*”, prin incalcarea cerintelor proprii din Documentatia de atribuire si cu **evaluarea inegala a ofertelor**.

Concluzie: Este mai mult decat evident faptul ca rezultatul Procedurii a fost viciat si, pe cale de consecinta, solicitam Consiliului sa dispuna anulara rezultatului si obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei Mercedes prin considerarea ofertei sale ca inacceptabila, intrucat raspunsul ofertantului Mercedes la solicitarea de clarificari nu este concludent, precum si la constatarea neconformitatii ofertei Mercedes.

3. Inacceptabilitatea ofertei Mercedes sub aspectul neindeplinirii conditiilor de forma aferente elaborarii si prezentarii acesteia si sub aspectul completarii in mod nelegal a acesteia prin Raspunsul la solicitarea de clarificari nr. 135707/22.09.2022

Prin analiza propunerii tehnice depuse, Comisia de evaluare a constatat ca fisierul *Fise tehnice 1* ce contine, conform opis, 51 de pagini, nu se deschide. In acest sens, au fost solicitate clarificari ofertantului, iar prin adresa nr. 13707/22.09.2022, acesta raspunde: „*mentionam ca, din motive pe care nu le putem explica fisierul pdf a suferit deteriorari in urma semnarii acestuia cu semnatura electronica.*”

Prin raspunsul dat, Mercedes a retransmis fisierul **ce continea 51 de pagini din oferta sa, care nu se regaseau in SEAP intr-o forma conforma si accesibila la data si ora-limita pentru depunerea ofertelor.**

Sub un prim aspect, similar situatiei BMC prezentate mai sus, la care facem trimitere pentru a substantia prezenta sectiune, aceasta reprezinta o neindeplinire a conditiilor de forma aferente elaborarii si prezentarii ofertei prevazute in art. 60 alin. (1) si 125 din HG 395/2016 si la Nota 1 de la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fisa de date* si la pct. IV.4.3 *Modul de prezentare al ofertei din Fisa de date*.

Nu exista nicio dispozitie legala in legislatia achizitiilor publice care sa permita re-transmiterea a 51 de pagini din oferta la o data distincta de data-limita de depunere a ofertelor prevazuta in anuntul de participare, cu incalcarea conditiilor de forma pentru elaborarea si prezentarea ofertei.

Argumentul Mercedes privind survenirea unei deteriorari a documentului din cauze necunoscute nu poate fi, sub nicio forma, luat in considerare, atat timp cat ofertantul este cel care trebuie sa fie suficient de diligent si sa se asigure ca transmite oferta pana la data si ora-limita de depunere a ofertelor. Riscurile transmiterii ofertei sunt, asa cum am aratat, in sarcina exclusiva a ofertantului.

Acest argument nu poate fi luat in considerare cu atat mai mult cu cat Mercedes, in cele aproape 2 luni de la data-limita de depunere a ofertelor, nu a depus nicio diligenta in sensul remedierii deteriorarii

documentelor in cauza. Autoritatea contractanta a permis astfel unui ofertant nediligent sa eludeze prevederile legale si prevederile din Fisa de date privind conditiile de forma aferente elaborarii si prezentarii ofertei.

Sub un al doilea aspect, prin cele **51 de pagini** depuse prin Raspunsul la solicitarea de clarificari, Mercedes si-a completat in mod nelegal oferta, intrucat a adaugat aceste pagini la propunerea sa tehnica incompleta. Autoritatea contractanta a permis, cu nesocotirea principiilor nediscriminarii, tratamentului egal si transparentei, prevazute in art. 2 din Legea 98/2016, unui ofertant nediligent, sa transmita informatii, ca parte din oferta, in conditiile in care alti ofertanti au fost suficient de diligenti si au asigurat transmiterea conforma a ofertelor, intr-o modalitate ce permite accesul neingradit la continut.

Autoritatea contractanta nu poate sa considere, in mod rezonabil, ca aceasta completare este formala sau de confirmare, ori ca informatiile nu influenteaza evaluarea ori sunt suplimentare, atat timp cat informatiile cuprinse in cele 51 de pagini cu care Mercedes si-a completat oferta nu se regaseau in oferta initial depusa – cel putin in lipsa accesarii ofertei Mercedes, Subscrisa nu poate evalua retinerile Autoritatii contractante din procesul verbal nr. DPR 245/06.10.2022 cum ca aceste informatii erau suplimentare unor informatii regasite deja in oferta Mercedes (*a se vedea pag. 14-17 din procesul verbal mentionat, precum si Anexa nr. 4 la acesta - matrice Mercedes*).

Este evident astfel ca o atare completare, care nu este formala sau de confirmare si nici nu se incadreaza in definitia notiunii de viciu de forma sau abatere tehnica minora, nesocoteste atat dispozitiile art. 209 din Legea 98/2016, cat si dispozitiile art. 134 din HG 395/2016.

Concluzie: Este mai mult decat evident faptul ca rezultatul Procedurii a fost viciat si, pe cale de consecinta, solicitam Consiliului sa dispuna anulara rezultatului si obligarea Autoritatii contractante la reevaluarea ofertei Mercedes prin considerarea ofertei sale ca inacceptabila, intrucat nu respecta conditiile de forma aferente elaborarii si prezentarii ofertei si intrucat a fost completata in mod nelegal.

4. Mercedes nu a indeplinit cerinta privind prezentarea unui buletin de incercari E-SORT realizat de catre un laborator acreditat UE

4.1. Organismul emitent al raportului de incercari nu este acreditat conform standardului ISO 17025

In cauza ce face obiectul Dosarului nr. 1129/2/2023 pe rolul Curtii de Apel Bucuresti, cu termen de judecata fixat la data de **12.04.2023**, se judeca inclusiv aspectul contestat de catre BMC in raport de presupusa neconformitate a ofertei Karsan prin raportare la raportul de incercare E-SORT emis de Optival, organism ce nu ar avea acreditare conform standardului ISO 17025 in raport doar de o parte din certificatele detinute si depuse ca probe de Subscrisa (!).

ATENȚIE: In masura in care Plangerea formulata de Subscrisa va fi solutionata in sensul in care instanta de judecata va **retine cu caracter definitiv ca laboratorul Optival (si deci oferta Karsan) este neconform(a), inclusiv pentru ca nu ar detine acreditare ISO 17025, decizia respectiva se impune a fi aplicata in consecinta in mod uniform tuturor ofertelor din**

prezenta Procedura, fapt ce ar atrage automat și neconformitatea ofertei Mercedes.

Indicam ca cerința de la punctul 3.4.1.4.7 Specificații operationale din Caietul de sarcini (a se vedea pag. 16), a impus tuturor ofertanților în prezenta Procedura ca buletinul de încercări din care rezultă consumul de energie pentru ciclul de deplasare E-SORT 1 al autobuzelor oferite **sa fie realizat de către un laborator acreditat UE.**

Ofertantul Mercedes a depus în propunerea tehnică raportul de testare E-SORT emis de GTÜ Gesellschaft für Technische Überwachung mbH Stuttgart (în continuare „GTÜ”). Conform informațiilor publice disponibile pe website-ul oficial al organismului național de acreditare din Germania, DAkkS³⁵, GTÜ are acreditare **doar pentru standardul ISO 17020, iar nu și pentru standardul ISO 17025.** Atasăm pentru a facilita analiza Consiliului, acreditarea organismului de inspecție disponibilă pe site-ul web a DAkkS, din care reiese că GTÜ detine acreditare exclusiv pentru standardul ISO 17020 (a se vedea **Anexa nr. 18**).

Concluzie: Raportat la cele învederate mai sus, fără a modifica argumentele învederate în **secțiunea IV, punctul 1**, solicităm CNSC să aplice un tratament egal și unitar tuturor ofertanților, iar, în măsura în care oferta Karsan va fi declarată neconformă pentru considerentele mai sus detaliate, să dispună anularea rezultatului și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Mercedes prin considerarea ofertei sale ca neconformă în raport de motivul detaliat *supra*. Această măsură se impune totodată chiar și în măsura în care oferta Karsan va fi declarată conformă, însă pe considerentul celorlalte certificate de acreditare deținute de laboratorul Optival – în special privind certificarea NSAI (cu excluderea celor care menționează exclusiv ISO 17020 – și anume TURKAC respectiv IAS/ILAC).

4.2. GTÜ nu detine acreditare pentru efectuarea testelor în standardul E-SORT

Oferta depusă de Mercedes nu respectă cerința de la punctul 3.4.1.4.7 Specificații operationale din Caietul de sarcini în care s-a prevăzut că ofertanții trebuie să prezinte un buletin de încercări realizat de un laborator acreditat UE, pe baza procedurii E-SORT.

Asa cum am menționat și mai sus, pentru ca un laborator să poată realiza un buletin de încercări privind consumul de energie, conform standardului E-SORT, acesta trebuie să dețină acreditare specifică pentru realizarea unor astfel de activități de încercare în baza rigorilor E-SORT. În concret, în certificatul de acreditare trebuie să se regăsească mențiunea că a fost acreditat pentru realizarea unor astfel de activități de încercare de tip E-SORT. În lipsa acreditării specifice standardului sus-menționat, un astfel de organism nu ar putea realiza respectivele activități de încercare în conformitate cu cerința din Caietul de sarcini, care impune acreditarea tocmai pentru a se asigura garanția că testele realizate prezintă un înalt grad de certitudine și calitate.

Asa cum am menționat, Mercedes detine buletin de încercări privind consumul de energie al autobuzului oferit în Procedura din partea GTÜ, organism ce detine la rândul său certificat de acreditare emis de DAkkS. Totuși, deși acest certificat menționează tipurile de activități de încercare pe care GTÜ le poate efectua și pentru care este acreditat, se poate constata în mod cert faptul că nu

³⁵ A se vedea: <https://www.dakks.de/en/search-result.html>

menționează activitatea de încercare privind consumul de energie în baza E-SORT. Mai mult, nu se regăsește nici măcar cu caracter general activitatea de încercare privind consumul de energie. Prin urmare, GTÜ nu deține acreditare pentru realizarea activităților de încercare privind consumul de energie de tip E-SORT, nefiind îndeplinită cerința de la punctul 3.4.1.4.7 din Caietul de sarcini, respectiv nici Factorul de evaluare componenta tehnică 2.

Prin contrast, vă rugăm să observați că laboratorul OPTIVAL, folosit de Subscrișă în prezenta Procedură, deține o acreditare din partea IAS/ILAC, care îi permite acestuia în mod specific efectuarea de încercări pentru determinarea consumului de energie în standardul E-SORT (menționat în mod distinct în acreditarea emisă).

Concluzie: Raportat la cele detaliate mai sus și în raport de reținerile Curții de Apel București în dosarul nr. 1129/2/2023, solicităm CNSC să dispună anularea rezultatului și obligarea Autorității contractante la aplicarea tratamentului unitar tuturor ofertanților, precum și la reevaluarea ofertei Mercedes prin considerarea ofertei sale ca neconformă, întrucât nu îndeplinește i) cerința minimă obligatorie privind prezentarea unui buletin de încercări asupra consumului de energie al autobuzului emis de un laborator acreditat să realizeze activități de încercare E-SORT și nici ii) Factorul de evaluare componenta tehnică 2 impunându-se depunerea integrală a acestui factor.

VII. NELEGALITATEA ȘI NETEMEINICIA REZULTATULUI PROCEDURII. INADMISSIBILITATEA OFERTEI SOLARIS

1. Raportul de testare E-SORT prezentat de Solaris nu este corespunzător produsului oferit. Încercările nu au fost efectuate asupra produsului oferit

Urmare a analizei documentelor prezentate de către ofertantul Solaris, Comisia de evaluare a constatat că există o diferență între autonomia declarată în cadrul propunerii tehnice și cea calculată conform raportului de testare E-SORT prezentat. Solaris a declarat în propunerea tehnică o autonomie de **306 km**, în timp ce în raportul testului E-SORT valoarea înscrisă este de **352,9 km**.

În urma acestei constatări, au fost solicitate clarificări, la care ofertantul Solaris, a răspuns, prin adresa nr. 135620/20.09.2022, următoarele:

„(...) Raportul SORT atasat a fost realizat pentru o astfel de variantă reprezentativă. Există desigur diferențe între acea variantă și varianta oferită municipiului cea mai semnificativă fiind data de capacitatea bateriilor de tracțiune. Astfel folosind consumul determinat prin procedura SORT 1 (a vehiculului reprezentativ) și capacitatea efectivă a bateriilor de tracțiune ale autobuzelor oferite s-a determinat autonomia autobuzelor oferite și anume 306 km aceasta fiind și valoarea pe care comisia de evaluare trebuie să o compare cu autonomiile efective calculate ale celorlalți ofertanți și să o puncteze în consecință.”

Sub un prim aspect, în mod netemeinic și nelegal Autoritatea contractantă a considerat răspunsul ca fiind concludent, continuând să evalueze propunerea tehnică a Solaris. În temeiul art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, oferta Solaris trebuia să fie declarată inacceptabilă, răspunsul ofertantului fiind vădit neconcludent, având în vedere că valoarea autonomiei ofertei trebuie să fie cea rezultată din raportul de testare E-SORT, indiferent de explicațiile oferite, aceasta fiind cerința din Caietul de sarcini, cât și din Factorul de evaluare componenta tehnică 2:

„Se va atașa obligatoriu la oferta buletinul E-SORT ciclul 1 (urban greu), în care să fie menționate explicit marca, tipul și denumirea comercială a autobuzului oferit, prin care este stabilită autonomia conform cerințelor din caietul de sarcini.”

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Solaris a indicat că autonomia pe care Autoritatea contractantă ar trebui să o ia în considerare pentru compararea cu ofertele concurente și să o utilizeze pentru Factorul de evaluare componenta tehnică 2, este cea din propunerea tehnică, adică autonomia de 306 km, iar nu cea din testul E-SORT, care a fost efectuat pe o altă „variantă reprezentativă” a autobuzului. Se confirmă indirect că nu a fost efectuată pe autobuzul oferit prin propunerea tehnică.

Având în vedere că testul E-SORT prezentat de Solaris **nu a fost efectuat pe modelul de autobuz oferit, ci pe o altă „variantă reprezentativă” a autobuzului**, după cum chiar Solaris confirmă în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 135620/20.09.2022, similar situației ofertei Mercedes, se încalcă prevederile legale din art. 158 alin. (1) din Legea 98/2016 care dispune ca testele de încercare trebuie să fie efectuate pe produsul oferit, iar nu pe produse similare ori cu alte configurații tehnice.

Sub un al doilea aspect, Autoritatea contractantă a încălcat vădit principiul tratamentului egal, acceptând explicațiile neconcludente ale ofertantului și utilizând pentru evaluare o altă valoare decât cea declarată și asumată prin oferta și chiar contrar explicațiilor din răspunsul la solicitarea de clarificări a Solaris, respectiv utilizează valoarea din raportul de testare E-SORT prezentat, pentru un autobuz ce reprezintă o „variantă reprezentativă”:

„Comisia de evaluare, în stabilirea punctajului privind factorul de evaluare - - Autonomia de transport garantată de minim 200 km între două încărcări succesive, calculată conform standardului E-SORT 1 (urban greu) va ține cont de autonomia calculată de 352,9 km conform testului E-SORT prezentat de către ofertant (Conform testului E-SORT anexat pentru autobuzul Urbino 12 electric, ciclul SORT 1, la cap. 2.1. E-SORT rezultate consum energie electrică, autonomia calculată este de 352,9 km).”

În acest context, constatăm că în prezenta Procedură se încalcă vădit principiul egalității de tratament între participanți, prin **evaluarea inegală a ofertelor**. Pentru a nu încălca prezenta Contestație, facem trimitere la jurisprudența referitoare la egalitatea de tratament între ofertanți din **secțiunea VI, punctul 1**.

Sub un al treilea aspect, Autoritatea contractantă a utilizat în mod incorect Factorul de evaluare

componenta 2, fara a lua in considerare explicatia furnizata de Solaris cu privire la discrepanta de valoare intre autonomia din testul E-SORT care corespunde unei alte „*variante reprezentative*” a autobuzului si valoarea ofertata in propunerea tehnica. Cerintele din anuntul de participare si din Documentatia de atribuire sunt obligatorii atat pentru operatorii economici, atunci cand isi intocmesc oferta, cat si pentru autoritate, atunci cand evalueaza ofertele. Astfel, in mod netemeinic si nelegal, Comisia de evaluare a continuat evaluarea si a acordat un punctaj de 6,75 de puncte pentru autonomia autobuzului, care nu este autobuzul ofertat, ci un autobuz cu alte specificatii tehnice. Punctajul ce ar fi trebuit sa fie acordat ulterior analizei raspunsului la solicitarea de clarificari a Solaris **este 0 (zero), impunandu-se depunerea integrala, raspunsul fiind in mod evident neconcludent.**

Concluzie: Este mai mult decat evident faptul ca rezultatul Procedurii a fost viciat si, pe cale de consecinta, solicitam CNSC sa dispuna anularea rezultatului si reevaluarea ofertei Solaris prin considerarea ofertei sale ca inacceptabila, intrucat nu sunt respectate cerintele Caietului de sarcini, iar raspunsul ofertantului Solaris la solicitarea de clarificari nu este concludent. In mod nelegal si netemeinic, cu incalcarea principiului egalitatii, Autoritatea contractanta a considerat raspunsul concludent si a continuat evaluarea, acordand un punctaj de 6,75 puncte, desi se impunea depunerea integrala a Factorului de evaluare componenta tehnica 2.

2. Solaris a modificat oferta in ceea ce priveste valoarea utilizata pentru defectiuni sistematice si vicii ascunse

Autoritatea contractanta a solicitat in Caietul de sarcini la capitolul 3.5.1.5.3 ca valoarea pentru defectiuni sistematice si vicii ascunse sa nu depaseasca **6%** din valoarea totala a autobuzelor livrate pentru primii 300.000 km. Daca procentul de 6% este depasit, furnizorul este obligat sa ia masuri de remediere si sa retraga lotul in care au aparut defectiunile sistematice sau viciile ascunse.

Din analiza Propunerii tehnice depuse de Solaris, Comisia de evaluare a constatat ca valoarea indicata in propunerea tehnica a Solaris este de **10%** pentru defectiuni sistematice si vicii ascunse din totalul autobuzelor livrate.

In acest sens, au fost solicitate clarificari ofertantului, iar prin adresa nr. 135620/20.09.2022 acesta raspunde: „(...) *Dorim sa confirmam ca Solaris se angajeaza sa respecte procentul de 6% pentru vicii ascunse/defecte sistematice etc. conform celor stipulate in caietul de sarcini si clarificarile atasate. Valoarea de 10% este o eroare si va rugam sa nu o luati in considerare.*”

Sub un prim aspect, constatam ca prin raspunsul dat, Solaris **a modificat in mod nelegal oferta** cu informatii care nu se regaseau in SEAP (in nicio alta parte din oferta depusa) la data si ora-limita pentru depunerea ofertelor. Modificarea nu poate fi considerata un viciu de forma, intrucat in mod clar, ofertantul Solaris si-a asumat in repetate randuri in propunerea tehnica procentul de 10%, astfel cum reiese chiar din solicitarea de clarificari transmisa.

In mod nelegal Comisia de evaluare considera raspunsul concludent si cerinta din Caietul de sarcini ca indeplinita prin simplul fapt ca ofertantul Solaris declara ca „*se angajeaza sa respecte procentul de 6% pentru defecte sistematice si vicii ascunse.*” Este evident ca aceasta modificare nu este o completare formala sau de confirmare si nici nu se incadreaza in definitia notiunii de viciu de forma sau abatere

tehnica minora, nesocotind atât dispozițiile art. 209 din Legea 98/2016, cât și dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG 395/2016.

Autoritatea contractantă a permis, cu nesocotirea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, prevăzute în art. 2 din Legea 98/2016, unui ofertant să-și modifice în mod nelegal oferta prin răspunsul la clarificare la aproape 2 luni de la data-limită de depunere a ofertelor, în condițiile în care ceilalți ofertanți au fost suficient de diligenti și au asigurat acuratețea informațiilor.

Sub un al doilea aspect, este în sarcina ofertantului să transmită o versiune de oferta care să fie conformă cu cerințele Caietului de sarcini, iar nu o „versiune de lucru a propunerii”, în condițiile în care prin fișa de date a achiziției publice au fost stabilite în concret cerințele pe care trebuie să le îndeplinească ofertele și modalitatea de întocmire a acestora. Asadar, Autorității contractante îi incumbă obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la propria Fișă de date și cu respectarea principiilor ce guvernează această materie, iar ofertanților le incumbă obligația de a elabora ofertele în conformitate cu aceleși reguli, inclusiv de a depune toate diligentele ca oferta să fie prezentată în integralitate, în termenul limită stabilit. Acceptând și utilizând informațiile furnizate după termenul limită de depunere a ofertelor, Autoritatea contractantă a creat un real avantaj în favoarea ofertantului.

Concluzie: Este mai mult decât evident faptul că rezultatul Procedurii a fost viciat și, pe cale de consecință, solicităm CNSC să dispună anularea rezultatului și obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei Solaris prin considerarea ofertei sale ca inacceptabilă, întrucât a fost modificată în mod nelegal, prin nesocotirea dispozițiilor art. 209 din Legea 98/2016, precum și a dispozițiilor art. 60 și art. 134 din HG 395/2016.

3. IDIADA nu detine acreditare pentru efectuarea testelor în standardul E-SORT

Oferta depusă de Solaris nu respecta cerința de la punctul 3.4.1.4.7 Specificații operaționale din Caietul de sarcini, în care s-a prevăzut că ofertanții trebuie să prezinte un buletin de încercări realizat de un laborator acreditat UE, conform standardului E-SORT.

Așa cum am mai menționat, pentru ca un laborator să poată realiza un buletin de încercări privind consumul de energie, conform standardului E-SORT, acesta trebuie să dețină o acreditare specifică pentru realizarea unor astfel de activități de încercare în ciclul E-SORT. În concret, certificatul de acreditare trebuie să menționeze în clar acreditarea pentru E-SORT. Or, un laborator care nu deține o acreditare pentru determinarea consumurilor de energie în standard E-SORT, nu ar putea realiza respectivele activități de încercare în conformitate cu cerința din Caietul de sarcini, care impune acreditarea tocmai pentru a se asigura garanția că testele realizate prezintă un înalt grad de certitudine și calitate.

Similar ofertei BMC, Solaris a depus un buletin de încercări privind consumul de energie al autobuzului oferit în Procedura emisă de IDIADA, laborator ce deține certificat de acreditare emis de ENAC.

Așa cum am demonstrat anterior, printre activitățile de încercare pe care IDIADA le poate efectua și pentru care este acreditat nu se regăsește activitatea de încercare privind consumul de energie pe baza

standardului E-SORT, și nici macar a consumului de energie pentru vehicule stipulată cu caracter general. Prin urmare, nu se poate reține că IDIADA ar fi demonstrat că deține o acreditare suficientă pentru realizarea activităților de încercare privind consumul de energie în standard E-SORT, nefiind astfel îndeplinită cerința de la punctul 3.4.1.4.7 din Caietul de sarcini, respectiv nici Factorul de evaluare componenta tehnică 2.

Prin contrast, vă rugăm să observați că laboratorul OPTIVAL, folosit de Subscrier în prezenta Procedură, deține o acreditare din partea IAS/ILAC, care îi permite acestuia în mod specific efectuarea de încercări pentru determinarea consumului de energie în standardul E-SORT (menționat în mod distinct în acreditarea emisă).

Concluzie: Este evident faptul că rezultatul Procedurii a fost viciat și, pe cale de consecință, solicităm CNSC să dispună anularea rezultatului și obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei Solaris prin considerarea ofertei sale ca neconformă, întrucât nu îndeplinește i) cerința minimă obligatorie privind prezentarea unui buletin de încercări asupra consumului de energie al autobuzului emis de un laborator acreditat să realizeze activități de încercare în standardul E-SORT și nici ii) Factorul de evaluare componenta tehnică 2, impunându-se depunerea integrală a acestui factor.

VIII. **IN SUBSIDIAR, ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE**

1. **Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire**

În vederea Consiliului faptul că, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) teza I din Legea 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: [...]

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; [...].”

Or, în prezenta Procedură, incidenta unui atare caz derivă în raport de următoarele aspecte esențiale:

- Abateri de la legislația achizițiilor publice care afectează procedura de atribuire au fost constatate în Avizul conform condiționat pentru etapa financiară nr. 12762/24822/CN1043613/AC/20.10.2022 emis de ANAP în exercitarea funcției sale de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică în conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii (în continuare, „**OUG 98/2017**”).

Din cuprinsul Avizului rezultă că verificatorii ex-ante, urmare a analizei Procesului verbal nr. 253/18.10.2022 privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică, au constatat faptul că comisia de evaluare nu a verificat conformitatea propunerilor

financiare cu documentatia de atribuire, precum si diferentele existente intre propunerile financiare.

Diferente intre propunerile financiare ale ofertantilor au survenit intrucat au existat abordari fundamental diferite (aspect ramas neclarificat) in ceea ce priveste pozitile 4 (Activitati de service, remediere defectiuni) si 5 (Instruirea personalului achizitorului) din tabelul privind structura ofertei din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 9, astfel:

- (i) Pentru **pozitia 4** (Activitati de service, remediere defectiuni), Karsan a ofertat 10.761.000 de lei, BMC a ofertat 3.500.000 de lei, in timp ce atat Solaris, cat si Mercedes au trecut la aceste pozitii valoarea 0 lei.
- (ii) Pentru **pozitia 5** (Instruirea personalului achizitorului), Karsan a ofertat 25.000 de lei, BMC a ofertat 650.000 de lei in timp ce atat Solaris, cat si Mercedes au trecut la aceste pozitii valoarea 0 lei.

In Documentatia de atribuire s-a prevazut insa: (i) in Caietul de sarcini, la pag. 71, in cadrul Anexei 1 („Produce livrabile in cadrul pretului contractului”) – ca „Furnizorul va livra in cadrul contractului, fara nicio cheltuiala din partea Achizitorului, urmatoarele: 1. SDV-uri SPECIFICE..., 2. PIESE DE SCHIMB SI MATERIALE DE PRIMA DOTARE..., 3. AGREGATE SI UNITATI ELECTRONICE..., 4. REPERE CONSUMABILE SI DE MARE UZURA PENTRU TOATA PERIOADA DE GARANTIE..., 5. MATERIALE CONSUMABILE...”; (ii) in Caietul de sarcini, la pag. 64 – ca „Scolarizarea specialistilor achizitorului pentru activitatea de intretinere si reparatii se va face pe cheltuiala furnizorului” si ca „Manopera de intretinere planificata, revizii tehnice si reparatii defecte tehnice din vina furnizorului conform manualului de intretinere al producatorului, va fi realizata de catre personalul Furnizorului, pe cheltuiala Furnizorului”; (iii) in cadrul proiectului de contract insusit de ofertanti, la pct. 16.1.5 – ca „In mod concret pe perioada de garantie singurele cheltuieli suportate de Achizitor, prin intermediul Beneficiarului, vor fi: a) consumul de energie electrica; b) piesele si materialele pentru reparatii datorate accidentelor de circulatie, actelor de vandalism, care nu sunt determinate de o vina tehnica imputabila furnizorului; c) salariile personalului beneficiarului; d) contravaloarea activitatii de curatenie a autobuzelor electrice.”

Avand in vedere aceste prevederi, in Avizul conform conditionat pentru etapa financiara a fost inclusa urmatoarea fraza: „Conform documentatiei de atribuire, pozitile „Subansamble/piese/materiale/consumabile”, „Activitati de service, remediere defectiuni” si „Instruirea personalului Achizitorului” trebuiau cotate cu 0 in cadrul propunerilor financiare, fiind in sarcina Furnizorului, fara nicio cheltuiala pentru Achizitor. Dupa cum se observa din tabelul cu structura ofertelor, doi dintre ofertanti (SOLARIS si MERCEDES) au inteles sa coteze cu 0 activitatile de service si cele de instruire personal, ceilalti doi ofertanti (KARSAN si BMS TRUCK) cotand aceste pozitii cu sume diferite de 0. In cazul pozitiei din tabel „Subansamble/piese/materiale/consumabile”, toti patru ofertantii au cotat sume diferite de zero”, apreciindu-se astfel ca comisia de evaluare ar fi trebuit sa analizeze si sa clarifice aceste neconcordante constatate intre documentatia de atribuire si propunerile financiare ale ofertantilor, inclusiv prin solicitarea de clarificari, inainte de a decide admisibilitatea celor patru oferte financiare, comisia de evaluare incalcand prevederile art. 127 alin. (1) lit.h) si lit.i) si ale art.131 alin. (4) din HG 395/2016.

- Fata de constatările și măsurile dispuse prin Avizul conform conditionat pentru etapa financiară, Autoritatea contractantă a formulat o cerere de conciliere, în condițiile OUG 98/2017.
- În urma admiterii parțiale a cererii de conciliere, s-a emis un nou aviz conform conditionat prin care s-a eliminat fraza citată *supra*, care indica faptul că ar fi trebuit ca respectivele poziții să fie cotate cu o intrucă erau în sarcina furnizorului. Aceasta frază a fost eliminată pentru că s-a considerat că este o constatare incorectă/prematuroasă la acel moment, în procesul verbal neexistând o poziție clară a comisiei de evaluare cu privire la cerința din documentație referitoare la cotarea acelor poziții și în sarcina cui anume sunt sumele în cauză. Abia după ce s-ar consemna în mod explicit care este abordarea comisiei de evaluare cu privire la aspectul semnalat și consecințele care deriva din această abordare, verificatorii ANAP ar putea configura propriile constatări referitoare la modul de evaluare al comisiei.
- Ulterior, a fost emis însă tot de către ANAP Avizul conform conditionat final nr. 12762/29333/CN1043613/AC/14.12.2022, în urma analizei de către verificatori a Procesului-verbal de remediere nr. 301/22.11.2022 privind punerea în aplicare a avizului conform conditionat emis în urma admiterii parțiale a cererii de conciliere. Așa cum s-a constatat de către verificatori, comisia de evaluare a solicitat următoarele clarificări exclusiv ofertanților Solaris și Mercedes, arătând că dorește evidențierea detaliată a costurilor pentru toate cele 5 poziții din Anexa 1 a Formularului 9: „*va solicităm să clarificați: Dacă sumele aferente îndeplinirii tuturor activităților – de service și de instruire, la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini sunt cuprinse în alte sume din oferta financiară, în prețul oferit. În care dintre sumele oferite în Anexa 3 la Formularul nr. 9 sunt incluse valorile aferente îndeplinirii activităților din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 9 de oferta pentru pozițiile 4 și 5 (...)*” (Anexa nr. 19).

Solaris a răspuns că valorile pentru cele două poziții au fost incluse în prețul vehiculelor, în timp ce Mercedes a precizat că orice cuantificare a sumelor este în contradicție cu prevederile documentației de atribuire, întrucât cele două activități se desfășoară pe cheltuielile furnizorului, **abordări fundamentale diferite**, comisia considerând însă ambele răspunsuri concludente, și neefectuând nicio comparație ulterioară a celor patru oferte. Astfel, au fost constatate nerespectarea prevederilor art. 2, alin. (2) lit. b) și d) din Legea 98/2016 și încălcarea prevederilor art. 127 alin. (1) lit. h) și lit. i) și ale art. 131 alin. (4) din HG 395/2016.

În cazul în care autoritatea contractantă decide continuarea procedurii, fără remedierea abaterilor de la legislația aplicabilă, devin incidente prevederile art. 14 alin. (4) și (8)–(8¹)³⁶ coroborat cu

³⁶ Art. 14. (4) Autoritatea contractantă poate decide continuarea derulării procedurii de atribuire cu sau fără a remedia abaterile constatate de ANAP prin avizul conform conditionat, avizul conform final publicându-se automat de către SEAP odată cu publicarea raportului intermediar/raportului procedurii, respectiv în ziua transmiterii comunicărilor privind rezultatul selecției/rezultatul procedurii.

(8) Nulitatea absolută a contractului încheiat ca urmare a unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului *ex ante* și în care ANAP a emis un aviz conform final conditionat, iar autoritatea contractantă a finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile grave de la legislația aplicabilă constatate de ANAP, cu excepția situației prevăzute la art. 25 alin. (2), se constată de către instanța de judecată, aceasta urmând a analiza pe fond argumentele aduse de autoritatea contractantă în cauză pentru ignorarea celor reținute de ANAP prin respectivul aviz conform final conditionat; prevederile cap. VI secțiunea a 3-a din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător.

(8¹) În sensul alin. (8), abaterile grave reprezintă acele abateri de la legislația în domeniul achizițiilor publice/sectoriale/concesionilor de lucrări și servicii care conduc la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2

prevederile art. 25 din O.U.G. 98/2017.³⁷

Din informațiile minimale accesate la studiul dosarului achizitiei, la sediul Autorității contractante, am constatat faptul ca Autoritatea nu a remediat abaterile de la legislația aplicabilă și nu a analizat detaliat și într-un mod comparativ toate cele patru oferte (Karsan, BMC, Solaris și Mercedes) având în vedere ca Autoritatea urmarea evidențierea detaliată a costurilor pentru toate cele 5 poziții din Anexa 1 a Formularului 9.

Concluzie: În raport de pastrarea incidentei abaterilor grave învederate de ANAP în Avizul condiționat final menționat mai sus, apreciem ca suntem în prezența unor încălcări ale prevederilor legale care afectează Procedura. În atare caz devin incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) teza I din Legea 98/2016, Autoritatea contractantă având obligația de a anula procedura de atribuire.

ATENȚIE: Menținerea prezentei proceduri, în condițiile existenței unui aviz **CONDITIONAT** final, atrage riscul anularii acesteia/contractului de achiziție, în raport de **OBLIGATIA** ce incumba ANAP de a iniția un demers în acest sens în fața instanțelor de judecată. Astfel, s-ar putea pune în pericol desfășurarea achizitiei publice în condiții de legalitate și valabilitatea contractului de achiziție și s-ar agrava inclusiv situația partilor contractante care ar da curs încheierii unui atare contract.

2. Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare

În strânsă legătură cu punctul anterior al prezentei secțiuni, aducem în vedere Consiliului ca, potrivit art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016 este stipulat astfel:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: [...]

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare; [...].”

În prezenta Procedură, ofertanții ale caror oferte au fost declarate admisibile au abordat în mod neuniform soluțiile financiare, în ceea ce privește prețurile oferite în cadrul propunerii financiare, în Anexa nr. 1 la Formularul nr. 9, pentru pozițiile 4 (Activități de servicii, remediere defectiuni) și 5 (Instruirea personalului achizitorului), astfel încât ofertele acestora nu pot fi comparate. Reluăm cele

alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, și, respectiv, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare.

³⁷ Art. 25. (1) ANAP are obligația de a solicita în instanță, în termen de 3 luni de la data luării la cunoștință a semnării contractului, constatarea nulității absolute a contractului încheiat ca urmare a unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante și în cadrul căreia ANAP a emis un aviz conform condiționat, iar autoritatea contractantă a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile de la legislația aplicabilă constatate de ANAP; ANAP are calitate procesuală activă în litigiile privind constatarea nulității absolute a acestor contracte. [...]

doua puncte ale formularului de oferta abordate neunitar de catre cei 4 (patru) ofertanti:

- (i) Pentru **pozitia 4** (Activitati de service, remediere defectiuni), Karsan a oferat 10.761.000 de lei, BMC a oferat 3.500.000 de lei, in timp ce atat Solaris, cat si Mercedes au trecut la aceste pozitii valoarea 0 (Solaris argumentand ca aceste sume sunt incluse in pretul vehiculelor, iar Mercedes precizand ca aceste activitati se desfasoara pe cheltuiala furnizorului, trebuind sa fie cotate cu 0 potrivit documentatiei de atribuire).
- (ii) Pentru **pozitia 5** (Instruirea personalului achizitorului), Karsan a oferat 25.000 de lei, BMC a oferat 650.000 de lei in timp ce atat Solaris, cat si Mercedes au trecut la aceste pozitii valoarea 0 (Solaris argumentand ca aceste sume sunt incluse in pretul vehiculelor, iar Mercedes precizand ca aceste activitati se desfasoara pe cheltuiala furnizorului, trebuind sa fie cotate cu 0 potrivit documentatiei de atribuire).

Acest aspect a fost constatat si in Avizul conform conditionat final al ANAP nr. 12762/29333/CN1043613/AC/14.12.2022: *„Asa cum se observa din tabel, in momentul de fata se regasesc trei situatii, care reflecta cate un mod propriu de abordare a cerintei din documentatie. Astfel, ofertantii KARSAN si BMS TRUCK au mentionat sume la pozitiiile 4 si 5, SOLARIS are la aceste pozitii valoarea 0, declarand ca aceste sume sunt incluse in pretul vehiculelor, dar fara a fi cuantificate (desi, conform sustinerilor comisiei, formularul ar fi avut tocmai acest rol) iar MERCEDES precizeaza ca documentatia de atribuire prevede faptul ca aceste doua activitati se desfasoara pe cheltuiala furnizorului, trebuind sa fie cotate cu 0, insa toate cele patru oferte sunt declarate conforme.”*

Inclusiv in jurisprudenta Consiliului s-a stabilit ca anularea reprezinta o masura corecta in cazul in care, desi exista oferte admisibile si care pot fi luate in considerare, acestea nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a solutiilor tehnice si/ori financiare:

„Consiliul retine ca, desi a indicat, in cuprinsul valorii estimate a contractului, valoarea corespunzatoare cheltuielilor “diverse si neprevazute” avuta in vedere, autoritatea contractanta a omis sa indice operatorilor economici faptul ca, in valoarea propunerii financiare, trebuie avuta in vedere si aceasta categorie de cheltuieli, precizarile sale fiind in referire doar la valoarea corespunzatoare executiei.

Prin urmare, operatorii au estimat valoarea propunerii financiare astfel cum au crezut de cuviinta, unii cuprinzand in valoarea oferata si valoarea corespunzatoare cheltuielilor “diverse si neprevazute”, altii nu. Situatia de fapt a fost constatata si semnata in procesele verbale de evaluare si in raportul procedurii de atribuire, fiind mentionat ca: “au fost depuse 6 oferte, 2 dintre acestea fiind respinse ca inacceptabile in baza art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, iar celelalte 4 oferte au fost analizate de comisia de evaluare din punct de vedere financiar, constatand urmatoarele: - ofertantii ... SRL

si ... SRL nu au prevazut in cadrul propunerilor financiare cuantumul aferent procentului de diverse si neprevazute stabilit in fisa de date a achizitiei la suma de 119.430 lei, fara TVA; - ofertantii ... SRL si ... SRL cu toate ca au prevazut sumele de (50.000 si respectiv 119.430 lei) pentru diverse si neprevazute, nu au aplicat un cuantum aferent procentului de diverse si neprevazute la valoarea ofertata conform devizelor pe categorii de lucrari". Prin urmare, **a stabilit ca nu pot fi comparate ofertele depuse din cauza modului neuniform de abordare a propunerilor tehnice si financiare, si a dispus anulara procedurii in baza art. 209 alin. (1) lit. a) si b) din O.U.G. nr. 34/2006 intrucat "au fost depuse oferte inacceptabile si oferte care, desi pot fi luate in considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a solutiilor tehnice si financiare. Determinand ca autoritatea contractanta nu a asigurat o informare completa, corecta si explicita, astfel cum o impun prevederile art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, ceea ce a facut ca valoarea propunerilor financiare sa fie estimata diferit de operatorii economici (unul a cuprins valoarea precizata la pct. II.2.1. din fisa de date, altul o valoare inferioara acesteia, iar ceilalti nu au cuprins respectiva categorie de cheltuieli), remediarea documentatiei nefiind posibila la acest moment, Consiliul considera ca anulara procedurii este o masura corecta."**³⁸

Concluzie: Asadar, in acest caz consideram ca devin incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016.

3. In secundar, Autoritatea contractanta are obligatia de a anula procedura de atribuire daca nu a fost depusa nicio oferta admisibila

In secundar celor detaliate mai sus, in masura in care se va constata ca ofertele tuturor celor 4 ofertanti - Karsan, BMC, Solaris si Mercedes - nu sunt admisibile in raport de retinerile Consiliului fata de argumentele invederate in **sectiunile IV – VII**, apreciem ca **vor deveni incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) teza a II-a din Legea 98/2016**, care prevad:

„(1) Autoritatea contractanta are obligatia de a anula procedura de atribuire a contractului de achizitie publica/acordului-cadru in urmatoarele cazuri:

*a) **daca nu a fost depusa nicio oferta/solicitare de participare sau **daca nu a fost depusa nicio oferta admisibila; [...]*****

Concluzie: In secundar si in functie de retinerile Consiliului raportat la ofertele tuturor celor 4 ofertanti, rugam Consiliul sa constate incidenta prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) teza a II-a din Legea

³⁸ A se vedea Decizia CNSC nr. 2541/2013.

98/2016 si sa oblige Autoritatea contractanta la anularea procedurii de atribuire.

IX. CONCLUZIE

Pentru toate argumentele invederate anterior, solicitam Consiliului sa dispuna admiterea prezentei Contestatii, astfel cum a fost formulata si motivata.

X. SOLICITAREA DE ACCES LA DOSARUL ACHIZITIEI PUBLICE

Precizam ca Subscrisa, potrivit art. 217 din Legea 98/2016, am formulat si comunicat Autoritatii contractante o cerere de acces la dosarul achizitiei in data de 28.03.2023. Autoritatea contractanta a raspuns la solicitare si a acordat acces la dosarul achizitiei publice, la data de 31.03.2023 (ambele in **Anexa nr. 20**), fara a permite insa accesul la ofertele tehnice si financiare depuse de ofertanti – BMC, Mercedes si Solaris – precum si la solicitarile de clarificare si raspunsurile la acestea. Informatiile accesate de Subscrisa sunt indicate expres in Procesul-verbal nr. DPR 55606/31.03.2023, incheiat urmare a studiului din data de 31.03.2023 (**Anexa nr. 21**).

Rugam Consiliul sa observe ca declaratia de confidentialitate a BMC ce se rezuma la o adresa emisa de producatorul ZONSON in 2020 nu este de natura a proba confidentialitatea integrala a ofertei tehnice si financiare a BMC. De asemenea, Autoritatea contractanta nu a acordat accesul nici la propunerea tehnica si financiara a ofertantilor Solaris si Mercedes, desi si declaratiile de confidentialitate ale acestora au fost formulate intr-un mod extrem de general.

Prin urmare, conform art. 19 si art. 21 din Legea 101/2016, solicitam Consiliului acordarea posibilitatii de a avea acces la documentele dosarului constituit la CNSC, precum si de a pune concluzii scrise in cursul procedurii de solutionare a Contestatiei, rezervandu-ne totodata dreptul de a dezvolta/completa prezenta Contestatie, dar si dreptul de a accesa institutia repunerii in termenul de contestare, dupa caz.

XI. CAUTIUNEA

Separat, mentionam faptul ca vom depune cautiunea in cuantumul stabilit prin dispozitiile legale aplicabile (*i.e.*, art. 61¹ alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 17 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016), respectiv 2% din 304.670.300 (fara TVA) = **2.000.000 lei**, in termenul de maximum 5 zile de la data sesizarii Consiliului (*i.e.*, pana cel tarziu, la data de **11.04.2023**).

In drept:

- Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice („**Legea 98/2016**”);
- Hotararea de Guvern nr. 395/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achizitie publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice din 02.06.2016 („**HG 395/2016**”);
- Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de

achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestatiilor („**Legea 101/2016**”);

- **Regulamentul nr. 107 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite („Regulamentul nr. 107”);**
- **Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93 („Regulamentul 765”);**
- **Regulamentului (UE) 2018/858 al Parlamentului European și al Consiliului din 30 mai 2018 privind omologarea și supravegherea pieței autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și ale sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 și de abrogare a Directivei 2007/46/CE („Regulamentul 858”);**
- Toate celelalte temeuri de drept și jurisprudență la care am făcut referire în cuprinsul prezentei Contestatii.

Probe: inscrișuri.

În susținerea celor menționate în cuprinsul prezentei Contestatii, înțelegem să ne folosim de documentele și informațiile depuse, respectiv transmise de Subscrisa și ceilalți ofertanți în cadrul procedurii de atribuire, documentație care urmează a fi transmisă Consiliului, în copie, ca parte a dosarului de achiziție publică, potrivit dispozițiilor art. 18 și 19 din **Legea nr. 101/2016**.

De asemenea, depunem alăturat, următoarele documente:

1. **Anexa nr. 1** – Copia primului act atacat (i.e., Raportului procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023, publicat în SEAP la data de 27.03.2023, conform print screen);
2. **Anexa nr. 2** – Copia celui de-al doilea act atacat (i.e., Comunicarea nr. DPR 52612/27.03.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire, publicată și comunicată în SEAP la data de 27.03.2023, conform print screen);
3. **Anexa nr. 3** – Certificat acreditare IAS;
4. **Anexa nr. 4** – Certificat acreditare TURKAK;
5. **Anexa nr. 5** – Declarațiile Optival nr. 2110 din 16.02.2023 și nr. 2111 din 16.02.2023;
6. **Anexa nr. 6** – Certificat acreditare NSAI;
7. **Anexa nr. 7** – Punct de vedere oficial al RENAR;
8. **Anexa nr. 8** – Declarația Optival nr. 2109 din 14.02.2023;

MUȘAT & ASOCIAȚII

Societate de Avocați

9. **Anexa nr. 9** – Hotararea Curtii de Apel nr. 457/2022, comunicata Subscrisei la data de 30.01.2023;
10. **Anexa nr. 10** – Extras din portalul instantelor de judecata privind solutia data in dosarul nr. 6612/2/2022, reinregistrat prin versionare cu *, devenind dosarul nr. 6612/2/2022*;
11. **Anexa nr. 11** – Fotografia autobuzului Granton;
12. **Anexa nr. 12** – Comparatie in oglinda a autobuzelor Karsan vs. BMC (Granton, producator Zonson);
13. **Anexa nr. 13** – Decizia CNSC nr. 2047/C5/2141/2179 din data de 27.11.2015 si motivarea acesteia – in extras;
14. **Anexa nr. 14** – Fotografii ale autobuzului BMC din procedura Caransebes;
15. **Anexa nr. 15** – Raportul de expertiza tehnica extrajudiciara depus in solutionarea de catre Curtea de Apel Bucuresti a dosarului nr. 8323/2/2021;
16. **Anexa nr. 16** – Raportul de expertiza tehnica extrajudiciara depus in solutinarea dosarului nr. 6612/2/2022, reinregistrat prin versionare cu *, devenind dosarul nr. 6612/2/2022*;
17. **Anexa nr. 17** – Certificat de acreditare al IDIADA, emis de Entidad Nacional de Acreditación;
18. **Anexa nr. 18** – Certificat de acreditare al GTÜ, emis de DAkkS;
19. **Anexa nr. 19** – Avizul conform conditionat final nr. 12762/29333/CN1043613/AC/14.12.2022;
20. **Anexa nr. 20** – Cererea de acces la dosarul achizitiei publice, adresata Autoritatii contractante si Raspunsul Autoritatii la cererea de acces;
21. **Anexa nr. 21** – Procesul-verbal nr. DPR 55606/31.03.2023, incheiat urmare a studiului din data de 31.03.2023;

* Imputernicire avocatiala, in original.

Cu deosebita consideratie,

KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S.,

Prin MUSAT & ASOCIATII S.P.A.R.L.,

Prin Av. Iulian Popescu – Avocat Asociat Coordonator Adjunct

Prin Av. Ana Maria Abrudan – Avocat Colaborator Coordonator

