



Consiliul
Național de
Solucionare a
Contestațiilor

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI
DIRECTIA GENERALĂ
ACHIZIȚII PUBLICE

14 JUN. 2023

INTRARE NR. 0648
IESIRE NR. 99982

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI
DIRECTIA GENERALĂ ACHIZIȚII PUBLICE
DIRECTIA PROCEDURI

14 JUN. 2023

INTRARE NR. 0648
IESIRE NR. 99982



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

Nr. 30894 / C1/937 / 09.06.2023

Avocat Paul Pop, Adriana Păcăleau și
Nicoleta Vădeanu ptr
MUNICIPIUL BUCUREȘTI

București, str. Profesor Ion Bogdan,
nr. 4-6, etaj 4-5, sector 1

INTRARE	336 / 13.06.2023
IESIRE	

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 1268/C1/937/07.06.2023, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 18896/07.04.2023.

PRESEDINTE
Florentina DRĂGAN



100-100-100

100-100-100

100-100-100

100-100-100



Consiliul
Național de
Soluționare a
Contestațiilor

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI
DIRECȚIA GENERALĂ
ACHIZIȚII PUBLICE

14 JUN. 2023

INTRARE *DGAP*
IESIRE NR. *99982*



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

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

DECIZIE

Nr. 1268/C1/937

Data: 07.06.2023

Prin contestația nr. 125771/06.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18896/07.04.2023 formulată de KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S, cu sediul în Hasanaga Organize Sanayi Bolgesi, Sanayi Caddesi 16225 Nilufer, Bursa, Turcia, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. 1336, atribut fiscal 5250001906, reprezentată legal prin manager grup vânzări internaționale, și convențional prin „Mușat & Asociații” S.p.a.r.l, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, B-dul Aviatorilor, nr. 43, sector 1, împotriva raportului procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. DPR 52612/27.03.2023, emise de către autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI, cu sediul în București, B-dul Regina Elisabeta, nr. 47, sector 5, în cadrul procedurii licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziție a unui număr de 100 de autobuze electrice și a infrastructurii de încărcare necesară acestora”, cod CPV 34144910-0, s-a solicitat:

- Anularea Raportului procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023 și a Comunicării nr. DPR 52612/27.03.2023 privind rezultatul procedurii în privința declarării ofertei Karsan drept inadmisibilă, a ofertei BMC Truck & Bus SA drept oferta admisibilă și câștigătoare, precum și a ofertelor Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL) drept admisibile.

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și constatarea caracterului admisibil al ofertei Karsan, în raport de argumentele prezentate infra și în raport de soluția Curții de Apel București în dosarul nr. 1129/2/2023, cu consecința anulării tuturor actelor emise ulterior Raportului inițial al procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022.

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI
DIRECȚIA GENERALĂ ACHIZIȚII PUBLICE
DIRECȚIA PROCEDURI

14 JUN. 2023

INTRARE *DPR*
IESIRE NR. *99982*

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertelor depuse de BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL prin constatarea caracterului inadmisibil al acestor oferte și al punctării incorecte al factorului de evaluare componenta tehnică 2.

- Anularea tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente și/sau subsecvente Raportului procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023 și Comunicării nr. DPR 52612/27.03.2023 privind rezultatului procedurii.

- În consecința, obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale.

- În subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru motivele învederate infra;

- suspendarea procedurii de soluționare a contestației, până la pronunțarea Curții de Apel București în dosarul nr. 1129/2/2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 20697/19.04.2023, SC BMC TRUCK & BUS SA, cu sediul în Comuna Ciorogârla, sat Ciorogârla, Șos. București, nr. 24, județul Ilfov, având cod unic de înregistrare 14442959, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. J23/190/2002, reprezentată convențional prin avocat SCA ȚUCA ZBÂRCEA & ASOCIAȚII, cu sediul ales pentru comunicarea corespondenței în București, Șos. Nicolae Titulescu, nr. 4-8, America House, Aripa de Vest, etaj 8, sector 1, formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită încuviințarea în principiu a acesteia, precum și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

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

Preliminar, contestatorul face un sumar al procedurii, precizând că, ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. 292/C1/3199,3204/07.02.2023, KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S a formulat plângere, pe rolul Curții de Apel București fiind constituit dosarul nr. 1129/2/2023

Menționează de asemenea că, fără a mai aștepta soluționarea plângerii, autoritatea contractanta a emis raportul procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023, comunicat prin publicare în SEAP la data de 27.03.2023, precum și comunicarea nr. DPR52612/27.03.2023, prin care a declarat oferta KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S neconformă prin aplicarea Deciziei CNSC atacate cu plângere, declarând ~~ca admisibile și conforme ofertele BMC, Solaris și Mercedes. În urma aplicării criteriului de atribuire, „cel mai bun raport calitate-pret” și acordării punctajelor aferente factorilor de evaluare, clasamentul ofertelor este: oferta BMC - locul I, oferta Solaris - locul II și oferta Mercedes - locul III.~~

Așadar, considerând nelegală și netemeinică evaluarea autorității contractante, contestatorul contestă raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, atât în ceea ce privește nelegală declarare ca

inadmisibilă a ofertei Karsan, cât și în ceea ce privește nelegala declarare ca admisibile și conforme a ofertelor BMC, Solaris și Mercedes.

În ceea ce privește formularea în termen a prezentei contestații, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, arătând că, prin raportare la data comunicării raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, respectiv 27.03.2023, termenul de 10 zile pentru formularea contestației se împlinește la data de 06.04.2023.

În ceea ce privește declararea ca inadmisibilă a ofertei sale, contestatorul susține că a îndeplinit cerința privind prezentarea unui buletin de încercări realizat de către un laborator acreditat UE.

Astfel, arată că laboratorul Optival, care a emis buletinul de încercări depus în cadrul ofertei tehnice este acreditat prin certificat de acreditare de către Serviciul Internațional de Acreditare (în limba engleză, „The International Accreditation Service”, denumit în cele ce urmează „IAS”), acreditare echivalentă unei acreditări UE și conformă cu standardele aplicabile UE. Laboratorul Optival este acreditat prin certificat de acreditare și de către TURKAK (organismul național de acreditare din Turcia, în limba engleză, „Turkish Accreditation Agency”), acreditare de asemenea echivalentă unei acreditări UE și conformă cu standardele UE. Cu referire la aceste două acreditări a se vedea și declarațiile Optival nr. 2110 și nr. 2111 din 16.02.2023, anexate contestației.

Subliniază că IAS și TURKAK, care au acreditat Laboratorul Optival, sunt ambele membre și în cadrul Cooperării Internaționale pentru Acreditarea Laboratoarelor („ILAC”). De asemenea, 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.

Susține că RENAR recunoaște acreditarea laboratorului Optival, astfel cum rezultă și din mențiunile de pe website-ul oficial RENAR.

Menționează că Buletinul de încercări emis de Laboratorul Optival este realizat în baza protocolului de testare UITP E-SORT corespunzător.

În ceea ce privește oferta financiară depusă, precizează că aceasta nu a fost modificată, prin solicitarea de clarificări nr. 151055/13.10.2022

Subliniază că, prin clarificările furnizate cu privire la corelarea prețurilor per obiect:

(i) nu s-au modificat nici prețurile per fiecare reper/obiect în parte, nici prețul total și, mai mult, cuantificarea teoretică în valoare monetară a corectărilor rezultate din erorile minore de calcul aritmetic se subsumează în total unui procent de doar 0,0029% din prețul total al ofertei;

(ii) nu se diminuează calitativ oferta în comparație cu oferta inițială; și

(iii) nu se încalcă prevederile legale sau ale Documentației de atribuire, nefiind exclusă posibilitatea operării unor modificări în oferta depusă subsumate unor erori aritmetice, abateri tehnice minore și/sau vicii de formă.

În ceea ce privește oferta SC BMC TRUCK & BUS SA, contestatorul susține nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii, precizând că aceasta este inadmisibilă, din următoarele considerente:

- Neconformitatea ofertei BMC sub aspectul îndeplinirii cerinței privind „podeaua complet coborâtă – efectul lucrului judecat al hotărârilor judecătorești pronunțate în procedurile anterioare similare;
- Produsul ofertat de BMC nu îndeplinește cerința privind „podeaua complet coborâtă” din caietul de sarcini;
- Inacceptabilitatea ofertei BMC sub aspectul neîndeplinirii condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării acesteia sub aspectul completării în mod nelegal a acesteia prin răspunsul din 23.09.2022, la solicitarea de clarificări nr. DRP 135033/19.09.2022;
- Neconformitatea ofertei BMC sub aspectul îndeplinirii cerinței privind ofertarea unor garanții diferite de cea a autobuzului în ansamblu pentru anvelope și caroserie;
- IDIADA, care a emis buletinul de încercări privind consumul de energie al autobuzului ofertat de BMC, nu deține acreditare pentru efectuarea unor activități de încercare în standardul E-SORT.

În ceea ce privește oferta DAIMLER TRUCK & BUS ROMANIA (MERCEDES-BENZ TRUCKS ROMANIA SRL), contestatorul consideră că aceasta este inadmisibilă din următoarele considerente:

- Raportul de testare E-SORT prezentat de Mercedes nu este corespunzător produsului ofertat; încercările nu s-au efectuat asupra produsului ofertat;
- Mercedes a ofertat caracteristicile de masă utilă ale unui alt autobuz decât cel ofertat și necorespunzător certificatului de conformitate depus în ofertă;
- inacceptabilitatea ofertei MERCEDES sub aspectul neîndeplinirii condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării acesteia și sub aspectul completării în mod nelegal a acesteia prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 135707/22.09.2022;
- MERCEDES nu a îndeplinit cerința privind prezentarea unui buletin de încercări E- SORT realizat de către un laborator acreditat UE - Organismul emitent al raportului de încercări nu este acreditat conform standardului ISO 17025; . GTÜ nu deține acreditare pentru efectuarea testelor în standardul E-SORT.

În ceea ce privește oferta SOLARIS BUS & COACH SP.Z.O.O, ~~contestatorul consideră că aceasta este inadmisibilă din următoarele~~ considerente:

- Raportul de testare E-SORT prezentat de Solaris nu este corespunzător produsului ofertat; încercările nu au fost efectuate asupra produsului ofertat;
- Solaris a modificat oferta în ceea ce privește valoarea utilizată pentru defecțiuni sistematice și vicii ascunse;

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

În subsidiar, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire pentru grave încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire.

Totodată, consideră că 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 secundar, consideră că autoritatea contractanta are obligația de a anula procedura de atribuire dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Prin adresa nr. DPR 60688/12.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 20017/12.04.2023, autoritatea contractantă, transmite, în format electronic (CD), dosarul achiziției publice.

Întrucât, pe rolul Curții de Apel București se regăsește plângerea aferentă dosarului nr. 1129/2/2023 (cauză, în care KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S. are calitatea de „petent”), aferentă Decizie CNSC nr. 292/C1/3199, 3204 din 27.02.2023, prin Încheierea nr. 1085/C1/937/13.04.2023, Consiliul: „Suspendă procedura de soluționare a contestației formulată de KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S., în contradictoriu cu MUNICIPIUL BUCUREȘTI, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel București, în dosarul nr. 1129/2/2023”.

SC BMC TRUCK & BUS SA formulează cerere de intervenție voluntară prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 20697/19.04.2023, prin care solicită încuviințarea în principiu a acesteia, precum și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

Preliminar, face un scurt istoric al desfășurării procedurii.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, susținând că interesul său rezidă din faptul că oferta sa este declarată câștigătoare a procedurii.

Pe cale de excepție invocă tardivitatea contestației de către contestator a ofertelor depuse de SC BMC TRUCK & BUS SA, SOLARIS BUS & COACH SP.Z.O.O și DAIMLER TRUCK & BUS ROMANIA (MERCEDES-BENZ TRUCKS ROMANIA SRL), din următoarele considerente:

- raportat la motivele contestației, se constată că, în realitate contestatorul solicită anularea primului raport al procedurii și a actelor care au stat la baza întocmirii acestuia, fiind criticată modalitatea de realizare a evaluării inițiale a ofertelor BMC, Solaris și Mercedes;
- primul raport al procedurii a rămas necontestat de către KARSAN sub aspectul celorlalte oferte participante. În urma pronunțării Deciziei CNSC, obligația de reevaluare se referă doar la oferta KARSAN, iar nu și la celelalte oferte care au fost deja analizate și care nu au fost criticate/contestate;

- prin Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul competent pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a stabilit în mod imperativ că autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară;

- în considerentele deciziei s-a reținut că „infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice” (paragraful 76). Similar, la paragraful 81 s-a statuat că „exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect”;

- întrucât ofertele BMC, SOLARIS și MERCEDES au fost declarate admisibile prin primul raport la procedurii, fără ca ele să fie contestate la momentul respectiv, orice critică de nelegalitate prezentată în prezent este formulată cu depășirea termenului de 10 zile prevăzut de lege și, ca atare, este tardivă.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită Consiliului să admită excepția tardivității formulării contestației și să dispună respingerea contestației, în ceea ce privește motivele referitoare la ofertele BMC, SOLARIS și MERCEDES, ca tardivă.

Prin adresa nr. 206/11.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 20930/19.04.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând:

- În principal, să admită excepția lipsei de interes și să respingă contestația formulată de KARSAN ca lipsită de interes;
- În subsidiar, să admită excepția tardivității contestației formulată de KARSAN cu privire la declararea ofertelor BMC, SOLARIS și MERCEDES drept admisibile;
- Să respingă cererea de suspendare a soluționării contestației până la soluționarea dosarului nr. 1129/2/2023.
- În al doilea subsidiar, să respingă contestația formulată de KARSAN ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii.

Menționează că potrivit Deciziei CNSC, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertei KARSAN, declarând-o inadmisibilă. În acest sens, a fost întocmit noul Raport al Procedurii cu nr. 51240/24.03.2023 și a Comunicării nr. 52612/27.03.2023.

Cu titlu prealabil, menționează că oferta BMC, SOLARIS și MERCEDES au fost evaluate și au fost declarate conforme pe baza Raportului Procedurii nr. 189665 din data de 14.12.2022, aspecte care nu au fost criticate de niciunul din ofertanții din această procedură de achiziții.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă următoarele excepții:

Excepția lipsei de interes

Chestiunile privind neconformitatea ofertei KARSAN din prezenta procedură de atribuire au fost obiectul dezlegării în cadrul dosarului constituit la CNSC sub nr. 3199/2022 având ca obiect contestația formulată de BMC admisă de CNSC. Prin Decizia nr. 292/C1/3199,3204 din data de 07.02.2023, CNSC a reținut următoarele: (i) Karsan nu respectă cerința privind demonstrarea autonomiei autobuzelor ofertate prin prezentarea unui buletin de încercări realizat de către un laborator acreditat UE (pag 40-50 din Decizia nr. 292/C1/3199,3204/07.03.2023); (ii) Modificarea propunerii financiare operate de Karsan ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Așadar, invocând prevederile art. 28 alin. (1) din Legea 101/2016, Decizia CNSC este obligatorie pentru părți. În acest caz, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei KARSAN prin punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. 292/C1/3199,3204 din 07.02.2023, obligatorie, declarând astfel oferta KARSAN drept neconformă.

Autoritatea contractantă consideră că aceste aspecte nu mai pot face obiectul unei noi contestații având în vedere că CNSC s-a pronunțat deja cu autoritate de lucru judecat provizorie pe aceste aspecte.

De asemenea, atâta timp cât s-a statuat cu autoritate de lucru judecat provizorie că oferta KARSAN este neconformă, KARSAN nu mai

justifică niciun interes în formularea contestației cu privire la criticile ofertelor celorlalți participanți și nici cu privire la anularea procedurii de atribuire, sens în care sunt incidente prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, prevăd că:

Astfel, potrivit dispozițiilor legale de mai sus, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Autoritatea contractantă susține că și în situația în care s-ar admite prezenta contestație, având în vedere că neconformitatea ofertei KARSAN a fost constatată cu autoritate de lucru judecat, KARSAN nemaiavând calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire, nu are aptitudinea de a-i atribuit contractul, astfel încât nu justifică niciun interes în formularea contestației împotriva noului raport al procedurii și împotriva comunicărilor subsecvente.

Apreciază că practica este unanimă în sensul în care ofertantul a cărui ofertă a fost declarată neconformă nu are interes în contestarea ofertelor celorlalți participanți.

Excepția tardivității.

Cu titlu prealabil menționează că deși contestatorul KARSAN a formulat contestație împotriva noului raport al procedurii nr. 51240/24.03.2023, în realitate toate criticile vizează raportul procedurii nr. 189665 din data de 14.12.2022.

Prin Raportul Procedurii nr. 189665 din data de 14.12.2022, în urma evaluării ofertelor s-a stabilit următorul clasament:

- Locul 1 - Karsan cu punctaj total de 97,04 dintre care un punctaj financiar de 57,24 și un punctaj tehnic de 39,90.
- Locul 2 - BMC cu un punctaj total de 93,85 dintre care un punctaj financiar de 57,24 și un punctaj tehnic de 36,02.
- Locul 3 - Solaris cu un punctaj total de 80,70 dintre care un punctaj financiar de 56,11 și un punctaj tehnic de 24,59
- Locul 4 - Mercedes cu un punctaj total de 72,85 dintre care un punctaj financiar de 60 și un punctaj tehnic de 12,85.

Împotriva raportului procedurii nr. 189665 din data de 14.12.2022, ~~BMC Truck a formulat contestație, care ulterior, a fost admisă de CNSC~~ prin Decizia nr. 292/0/3199,3204 din data de 07.02.2023 prin care s-a dispus următoarele: „Admite contestația formulată de către SC BMC TRUCK & BUS SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de KARSAN OTO MOTIV SANAYII VE TICARET A.S, anulează raportul procedurii și actele subsecvente si obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de KARSAN OTOMOTIVSANAYII VE TICARET A.S cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor

legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.”

În ceea ce privește limitele stabilite de CNSC, după cum rezultă chiar din dispozitivul Deciziei nr. 299/C1/3199,3204 din 07.02.2023, autoritatea contractantă arată că, Consiliul a dispus exclusiv reevaluarea ofertei KARSAN.

Așadar, așa cum rezultă din noul raport al procedurii, autoritatea contractantă a procedat exclusiv la reevaluarea ofertei KARSAN așa cum s-a dispus prin Decizia CNSC nr. 299/C1/3199.3204 din 07.02.2023.

Astfel, ofertele BMC, Solaris și Mercedes au fost evaluate în perioada octombrie - decembrie 2022, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 189665/14.12.2022, însă contestatorul KARSAN nu a formulat contestație împotriva Raportului Procedurii nr. 189665/14.12.2022, neavând nimic de obiectat cu privire la ofertele BMC, Solaris și Mercedes.

În consecință, deși contestația este îndreptată împotriva noului raport al procedurii, autoritatea contractantă apreciază că, în realitate, KARSAN formulează critici cu privire la cele constatate prin Raportul Procedurii nr. 189665/14.12.2022 (care nu a fost contestat de către aceasta).

Or, având în vedere că aceste critici vizează în realitate Raportul Procedurii nr. 189665/14.12.2022, criticile cu privire la ofertele BMC, Solaris și Mercedes sunt tardive, fiind formulate cu încălcarea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016.

Prin urmare, în opinia autorității contractante, criticile formulate de KARSAN cu privire la ofertele BMC, Solaris și Mercedes nu puteau fi valorificate decât într-o eventuală contestație formulată împotriva raportului inițial, neexistând niciun impediment pentru aceasta, în cazul în care ar fi apreciat că evaluarea ofertelor nu este corectă, să conteste respectivul raport, în privința tuturor ofertanților.

Apreciază de asemenea că prin necontestarea raportului inițial, contestatorul și-a asumat rezultatul procedurii, astfel că nu mai poate acum, în acest stadiu al procedurii, să invoce critici legate de celelalte oferte care anterior, nu au fost contestate, ci acceptate întru totul.

Învederează că, o atare interpretare a legii a fost consacrată în mod expres de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 66/2018 - pronunțată în procedura pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, obligatorie pentru instanțe, potrivit disp. art. 521 al. 3 Cod procedură civilă, în considerentele căreia instanța supremă a statuat că „ Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice

aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.”

În consecință, pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepțiile invocate.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de KARSAN ca fiind nefondată, precizând, în acest sens, următoarele aspecte, raportat la criticile acestuia:

- oferta KARSAN a fost declarata în mod legal drept neconformă;
- oferta BMC respectă cerința privind podeaua complet coborâtă
- toate hotărârile invocate de KARSAN vizează alte proceduri de atribuire având la bază alte documentații de atribuire. Nu există nicio dovadă că oferta KARSAN a fost identică în aceste proceduri ca în prezenta procedură de atribuire;
- oferta BMC respectă cerința din caietul de sarcini privind podeaua complet coborâtă; prin formularul de propunere tehnică ofertantul BMC a declarat la capitolul 3. Descrierea produselor oferate: „Propunerea noastră tehnică se referă la condițiile tehnice și de calitate îndeplinite de autobuzele electrice noi oferate, cu lungimea de 12080mm, cu tracțiune complet electrică, realizată autonom cu Sistem Reîncărcabil de Stocare a Energiei Electrice (SRSEE) cu baterii de acumulatorii, cu podea complet coborâtă pe toată lungimea, cu trei uși duble și aer condiționat în salonul de călători destinate transportului urban de călători în Municipiul București și zona limitrofă”;
- BMC nu și-a completat în mod nelegal oferta;
- BMC respectă cerința privind prezentarea unor garanții diferite de cea a autobuzului în ansamblu pentru anvelope și caroserie; acesta a obținut punctaj maxim pentru factorul de evaluare cu privire la ~~garanția de tip full warranty, respectiv a oferat o garanție de 8 ani.~~
- oferta BMC respectă condiția privind prezentarea unui raport de încercări emis de un laborator acreditat UE
- oferta MERCEDES este admisibilă și conformă;
- oferta SOLARIS este admisibilă și conformă.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a procedurii, autoritatea contractantă consideră că aceste argumente

puteau fi formulate încă de la primul raport al procedurii, astfel încât la acest moment cererea de anulare a procedurii de atribuire este tardivă

De asemenea, având în vedere că, KARSAN nu are calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, oferta sa fiind declarată neconformă, autoritatea contractantă consideră că acesta nu are nici un interes în solicitarea anulării procedurii de atribuire.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 22286/26.04.2023 și nr. 22566/27.04.2023, autoritatea contractantă cât și contestatorul, comunică Consiliului înscrisul intitulat „Certificat de grefă” cu privire la soluționarea dosarului aflat pe rolul Curții de Apel București nr. 1129/2/2023.

Prin Încheierea nr.1249/C1/937/04.05.2023, Consiliul repune pe rol soluționarea contestației având ca obiect dosarul nr. 937/2023.

Prin adresa nr. DPR 78726/09.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 24976/10.05.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Prin adresa nr. 125897/24.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 21744/24.04.2023, KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S formulează înscrisul intitulat „Note scrise”, prin care, răspunde punctual cu privire la excepțiile invocate de către autoritatea contractantă, precum și de către intervenient.

Precizează că are interes în prezenta procedura și în soluționarea contestației, obiect al dosarului nr. 937/C1/2023, impunându-se respingerea ca nefondată a excepției lipsei de interes.

Contrar opiniei autorității contractante din punctul de vedere, contestatorul precizează că nu a formulat contestație doar în ceea ce privește neconformitatea ofertei proprii în raport de chestiunile care au făcut obiectul dezlegării în cadrul dosarului constituit la CNSC sub nr. 3199/C1/2022, ci și împotriva neconformității și inacceptabilității celorlalte oferte și a suspiciunilor serioase de nelegalitate a procedurii, care pot conduce la anularea acesteia, motive pentru care prezenta societate, păstrează în continuare un veritabil interes până la finalizarea procedurii de atribuire, care, conform art. 211 din Legea nr. 98/2016, se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire.

Menționează că interesul în formularea contestației este determinat, legitim, personal, născut și actual, precum și dovedit.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, menționează că a formulat în termen contestația, după cum urmează:

- prin raportare la data comunicării raportului procedurii și a comunicării rezultatului (27.03.2023), termenul de 10 (zece) zile pentru formularea contestației se împlinea la data de 06.04.2023, data la care s-a formulat contestația;

- Karsan nu ar fi putut contesta în mod eficace și valabil primul raport al procedurii (n.n. - Raportul procedurii nr. DPR 189665 din data de

14.12.2022) în ceea ce privește caracterul admisibil și conform al ofertelor BMC, Solaris și Mercedes, din poziția de câștigător, întrucât o atare contestație a Karsan ar fi fost respinsă ca lipsită de interes.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, precum și a ICCJ, solicitând respingerea excepțiilor ridicate.

Prin adresa nr. 253/15.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 25978/15.05.2023, autoritatea contractantă formulează note scrise, prin care solicită admiterea excepției lipsei de interes, precum și excepția tardivității contestației, subliniind că acestea sunt întemeiate, reiterând argumentele expuse cu privire la acestea, în punctul de vedere anterior exprimat.

Suplimentar, în condițiile în care CNSC respinge excepțiile lipsei de interes și a tardivității, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă ca inadmisibilă contestația KARSAN cu privire la ofertele celorlalți participanți.

Prin adresa nr. 126098/17.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 26493/17.05.2023, contestatorul formulează note scrise, prin care răspunde punctual, doar cu privire la presupusa excepție a lipsei de interes în formularea contestației, menționând că, în paralel cu soluționarea plângerii formulată împotriva Deciziei CNSC nr.292/C1/3199, 3204/07.02.2023 pe rolul Curții de Apel București fiind constituit dosarul nr. 1129/2/2023, a depus și contestație, la CNSC împotriva noului raport al procedurii, precizând că, criticile invocate, reprezintă critici comune cu cele invocate de BMC în raport de oferta Karsan, în privința laboratorului utilizat pentru efectuarea testelor E-SORT; mai mult, criticile vizează inclusiv aspecte esențiale care conduc la incidența unor cazuri de anulare a procedurii.

Ulterior, prin adresa nr. DPR 81897/16.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 26227/16.05.2023, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice, în copie.

Prin adresa corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 26575/17.05.2023, precum și nr. 26689/17.05.2023, autoritatea contractantă, transmite, în completarea dosarului achiziției publice, declarațiile de confidențialitate ale SC BMC TRUCK & BUS SA, SOLARIS BUS & COACH SP.Z.O.O și DAIMLER TRUCK & BUS ROMANIA (MERCEDES-BENZ TRUCKS ROMANIA SRL).

Având în vedere documentele depuse de SC BMC TRUCK & BUS SA, ~~SOLARIS BUS & COACH SP.Z.O.O și DAIMLER TRUCK & BUS ROMANIA~~ (MERCEDES-BENZ TRUCKS ROMANIA SRL), în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv ofertele tehnice și ofertele financiare, precum și raportat la faptul că KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 26718/937/C1/18.05.2023 (pentru SOLARIS BUS & COACH SP.z.o.o), nr. 26719/937/C1/18.05.2023 (pentru SC BMC TRUCK & BUS SA) și nr.

26720/937/C1/18.05.2023 (pentru DAIMLER TRUCK & BUS ROMANIA (MERCEDES-BENZ TRUCKS ROMANIA SRL), Consiliul solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

DAIMLER TRUCK & BUS ROMANIA (MERCEDES-BENZ TRUCKS ROMANIA SRL) răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27334/22.05.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CJUE, prevederile Legii nr. 11/1991, precum și Instrucțiunile ANAP pentru ofertanți PNDR 2014-2020.

Depune în susținere lista documentelor față de care reiterează solicitarea de respectare a dreptului la confidențialitatea secretului comercial, precum și motivele din care rezultă această natură, precum și explicații suplimentare, detaliate sub formă tabelară, pe trei coloane.

SOLARIS BUS & COACH SP.z.o.o răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27160/19.05.2023, subliniind că informațiile din ofertă și din anexele la acesta constituie secretul întreprinderii.

Menționează că prin „secretul întreprinderii” se înțeleg informații nedezvăluite public, tehnice, tehnologice, organizatorice sau altele, cu valoare economică – pentru păstrarea confidențialității cărora întreprinderea a luat o serie de măsuri necesare.

Menționează că în documentația de ofertă sunt prezentate informații despre construcție, despre furnizorii colaboratori, acest tip de informații constituind o valoare economică.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 28780/937/C1/26.05.2023, Consiliul îi comunică contestatorului, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 30.05.2023.

Prin adresa nr. 126224/31.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 29873/06.06.2023, KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S formulează concluzii scrise aducând în discuție, următoarele aspecte suplimentare, în soluționarea contestației, respectiv:

1. Inacceptabilitatea ofertei BMC și caracterul inadmisibil și tardiv al cererii de intervenție.

Contestatorul susține că urmare a studierii dosarului cauzei, nu a găsit nicio corespondență în oferta depusă de acesta care să justifice completarea ofertei cu un număr de 104 pagini, după aproape 2 (două) luni de la data limită pentru depunerea ofertelor, acest aspect reprezentând fără echivoc o neîndeplinire a condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei și o completare nepermisă a acesteia.

Mai mult, menționează că cererea de intervenție nu îndeplinește condițiile de formă pentru admisibilitatea în principiu a unei astfel de cereri, aceasta fiind transmisă prin e-mail către părți, în data de 18.04.2023, însă:

- (i) fără semnătură valabilă pentru o astfel de comunicare la momentul împlinirii termenului pentru depunere;
- (ii) fără împuternicire atașată;
- (iii) fără a fi comunicată în termenul legal cu îndeplinirea condițiilor de formă solicitate de Legea nr. 101/2016 prin coroborare cu C. proc. civ, conform art. 17 alin. (3) și (4) din acest act normativ.

Totodată, face trimitere la următoarele dispoziții legale: art. 63 alin. (1) din C. proc. Civ, art. 148 alin. (1) și (2), art. 267 din C. proc. civ

Așadar, urmare a consultării dosarului, precizează că a constatat că atât cererea de intervenție a BMC semnată în mod legal, cât și împuternicirea avocațială pentru redactarea și depunerea acesteia au fost transmise Consiliului abia în data de 20.04.2023, la 2 (două) zile distanță de la expirarea termenului legal de formulare a acesteia, ceea ce atrage necesitatea respingerii acesteia ca inadmisibilă (în ceea ce privește comunicarea din 18.04.2023, lipsind elementele formale cerute de lege) și ca tardivă (în ceea ce privește comunicarea din 20.04.2023)

2. Inacceptabilitatea ofertei MERCEDES sub aspectul neîndeplinirii condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării acesteia și sub aspectul completării în mod nelegal a acesteia.

Contestatorul precizează că urmare a consultării dosarului în ceea ce privește oferta MERCEDES, a constatat că în repetate rânduri ofertantul a asumat în mod necorespunzător cerințele caietului de sarcini, fără a detalia modul în care va îndeplini respectivele cerințe, menționând în cuprinsul propunerii tehnice, pur formal, doar următoarele: „condiție asumată” sau „condiții îndeplinite” (a se vedea, spre exemplu, pag. 1-5 și pag. 58-62 din oferta acestuia). Or, conform instrucțiunilor de la pag. 10, pct. IV.4.1 din Fișa de date, autoritatea contractanta a solicitat în mod expres: „(...) Nu se accepta înlocuirea specificațiilor din propunerea tehnică cu sintagme de tipul «conform caietului de sarcini»”.

3. Inacceptabilitatea ofertei SOLARIS sub aspectul modificării ofertei în ceea ce privește valoarea utilizată pentru defecțiuni sistematice și vicii ascunse.

Contestatorul menționează că ofertantul SOLARIS nu și-a asumat în propunerea tehnică procentul de 6% solicitat prin cerințele caietului de

sarcini pentru valoarea utilizată pentru defecțiuni sistematice și vicii ascunse, astfel cum a fost detaliat în contestație.

4. Incidența condițiilor de anulare a procedurii de atribuire.

Urmare a consultării dosarului, implicit a ofertelor financiare ale tuturor ofertanților, contestatorul precizează că a constatat că diferențele de abordare în structura ofertelor acestora a rămas un aspect neclarificat, pe care autoritatea contractantă, dar și BMC, au ales să le ignore în actele procedurale depuse în prezentul dosar, rămânând incidente abaterile grave învederate de ANAP în Avizul conform condiționat final, astfel cum a fost detaliat prin intermediul contestației.

De asemenea, consideră că este evident că niciuna dintre ofertele depuse în această procedură nu este admisibilă, prezentând vicii care nu pot fi remediate, astfel că și din această perspectivă se impune anularea procedurii, continuarea acesteia în aceste condiții nefiind susceptibilă decât a conduce la încălcarea prevederilor legale și afectarea interesului public.

Prin urmare, în conformitate cu art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului să constate că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii și, în consecință, să dispună anularea acesteia.

Prin adresa nr. 18/10.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 19550/11.04.2023, KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209048109/1 tranzacția nr. 1322671320/37706219 din 07.04.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 2.000.000,00 lei.

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

MUNICIPIUL BUCUREȘTI în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziție a unui număr de 100 de autobuze electrice și a infrastructurii de încărcare necesară acestora”, cod CPV 34144910-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1043613/16.06.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 304.670.300,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC BMC TRUCK & BUS SA a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 20697/19.04.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC

BMC TRUCK & BUS SA are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC BMC TRUCK & BUS SA, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC BMC TRUCK & BUS SA împreună cu contestația formulată de KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S.

Având în vedere declarațiile de confidențialitate depuse de BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.o.o și Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL aflate la pag. 147-158 din vol. 1 al dosarului cauzei, precum și raportat la solicitarea KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S de *„acces la dosarul aflat pe rolul CNSC”*, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 26718/937/C1/18.05.2023 (pentru SOLARIS BUS & COACH SP.z.o.o), nr. 26719/937/C1/18.05.2023 (pentru SC BMC TRUCK & BUS SA) și nr. 26720/937/C1/18.05.2023 (pentru DAIMLER TRUCK & BUS ROMANIA fostă MERCEDES-BENZ TRUCKS ROMANIA SRL), Consiliul a solicitat acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind *„confidențiale”*, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”*

DAIMLER TRUCK & BUS ROMANIA (MERCEDES-BENZ TRUCKS ROMANIA SRL) răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27334/22.05.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, ~~art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CJUE, prevederile Legii nr. 11/1991, precum și Instrucțiunile ANAP pentru ofertanți PNDR 2014-2020.~~

Depune în susținere lista documentelor față de care reiterează solicitarea de respectare a dreptului la confidențialitatea secretului comercial, precum și o descriere lacunară a unor pretinse motive din care ar rezulta această natură, organizată sub formă tabelară, pe trei coloane.

SOLARIS BUS & COACH SP.z.o.o răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27160/19.05.2023, subliniind că informațiile din ofertă și din anexele la acesta constituie secretul întreprinderii.

Menționează că prin „secretul întreprinderii” se înțeleg informații nedezvăluite public, tehnice, tehnologice, organizatorice sau altele, cu valoare economică – pentru păstrarea confidențialității cărora întreprinderea a luat o serie de măsuri necesare.

Menționează că în documentația de ofertă sunt prezentate informații despre construcție, despre furnizorii colaboratori, acest tip de informații constituind o valoare economică.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile DAIMLER TRUCK & BUS ROMANIA (MERCEDES-BENZ TRUCKS ROMANIA SRL) și SOLARIS BUS & COACH SP.z.o.o și luând în considerare că SC BMC TRUCK & BUS SA nu a formulat niciun răspuns/argument, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”* se reține că societatea contestatoare invocă excepțiile inadmisibilității și tardivității cererii de intervenție formulată de SC BMC TRUCK & BUS SA, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatorului și excepția tardivității criticilor din contestație privind ofertele desemnate admisibile iar intervenientul invocă tardivitatea criticilor contestatorului privind ofertele desemnate admisibile în etapa de reevaluare a ofertelor.

Analizând, pentru început, excepția inadmisibilității invocată de contestator cu privire la cererea de intervenție, Consiliul reține că, în opinia acestuia, cererea de intervenție ar trebui respinsă ca inadmisibilă deoarece a fost transmisă prin e-mail fără semnătură electronică și fără a fi însoțită de împuternicirea avocațială, aspecte care, în opinia contestatorului, ar conduce la încălcarea prevederilor art. 148 alin. (2) și art. 151 Cpc.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția formulată de contestator, cu privire la pretinsa inadmisibilitate a cererii de intervenție constatând, în acest sens, că în vol. 2 al dosarului cauzei se regăsește cererea de intervenție transmisă în original, semnată olograf și însoțită de împuternicirea avocațială.

În ceea ce privește excepția tardivității, invocată de contestator față de cererea de intervenție, Consiliul urmează a o respinge ca nefondată

deoarece SC BMC TRUCK & BUS SA a transmis cererea de intervenție prin e-mail, în data 18.04.2023 (prima zi lucrătoare după încheierea termenului de 10 zile raportat la data publicării în SEAP a contestației), corespondența fiind transmisă prin același e-mail atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă și contestator.

În continuare, procedând la analiza excepției lipsei de interes a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, Consiliul reține că, în opinia acesteia, ar fi justificată de faptul că asupra neconformității ofertei contestatorului s-ar fi pronunțat Consiliul în Decizia nr. 292/C1/3199,3204/07.02.2023, aspect din care autoritatea contractantă deduce următoarele concluzii:

- faptul că aspectele privind neconformitatea ofertei KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S constatată prin Decizia nr. 292/C1/3199,3204/07.02.2023 nu mai poate face obiectul unei noi contestații;
- faptul că societatea contestatoare nu ar mai avea interes în criticarea ofertelor contracandidaților săi deoarece nu ar mai fi operator economic implicat în procedură și, în consecință, nu ar mai putea să accedă la calitatea de ofertant desemnat câștigător.

Consiliul urmează a respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului invocată de autoritatea contractantă având în vedere faptul că, în capătul de cerere formulat în subsidiar, societatea contestatoare solicită anularea procedurii de atribuire motivat de faptul că, în opinia sa, în cazul admiterii plângerii formulată împotriva Deciziei nr. 292/C1/3199,3204/07.02.2023, ar trebui respinse toate ofertele.

În ceea ce privește interesul contestatorului în prezenta cauză, Consiliul va reține că practica recentă a Curții Europe de Justiție, în domeniul achizițiilor publice, a statuat următoarele (a se vedea cauza C-689/13, pe portalul Curții de Justiție a Uniunii Europene, la adresa curia.europa.eu având ca obiect o cerere de decizie preliminară în domeniul achizițiilor publice – Directiva 89/665/CEE – Articolul 1 alineatele (1) și (3) – Proceduri care vizează căile de atac – Acțiune în anulare împotriva deciziei de atribuire a unui contract de achiziții publice introdusă de un ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată – Acțiune incidentă a adjudecatarului – Regulă jurisprudențială națională care impune examinarea prealabilă a acțiunii incidente și, dacă aceasta este fondată, declararea inadmisibilității acțiunii principale fără o examinare pe fond – Compatibilitate cu dreptul Uniunii ...):

„24. La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să

conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărei ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatarului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

27. Într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a **deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul**".

Aplicând același raționament și apreciind că, întrucât printr-o decizie de anulare a prezentei proceduri de atribuire s-ar putea crea premisele organizării unei noi proceduri de atribuire, de către autoritatea contractantă, în cadrul căreia actualul contestator să participe și, eventual, să obțină contractul, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de către autoritatea contractantă.

În sprijinul acestei concluzii urmează a fi reținute prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) pct. i) coroborat cu art. 3 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 care definesc sintagma „persoană care (...) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire” în sensul „o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Prin urmare, pentru a fi exclus definitiv, contestatorul trebuia să îndeplinească 2 condiții:

- să îi fie notificată excluderea
și
- să fie considerată legală de către CNSC/instanță sau să nu mai poată face obiectul unei căi de atac.

În speță, autoritatea contractantă a notificat contestatorului respingerea prin adresa de comunicare a rezultatului din 27.03.2023 iar acesta a formulat prezenta contestație criticând atât respingerea propriei

sale oferte (situație argumentată prin formularea simultană a plângerii împotriva Deciziei nr. 292/C1/3199,3204/07.02.2023) cât și admiterea ofertelor contracandidaților săi, a căror eventuală respingere ar conduce la anularea procedurii.

Faptul că CNSC a reținut în considerentele deciziei pronunțată anterior anumite abateri ale autorității contractante de la modalitatea legală de evaluare a ofertei actualului contestator (aflat la acel moment în situația de ofertant desemnat câștigător) nu poate fi considerată „notificare” în sensul definiției anterior menționată deoarece sintagma „notificare” din respectiva definiție trebuie interpretată coroborat cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care statuează că *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

Rezultă că decizia pronunțată anterior de CNSC în aceeași procedură de atribuire nu poate fi considerată „notificarea” prevăzută în definiția interesului de la art. 3 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 deoarece nu este un act al autorității contractante care poate fi atacat potrivit Legii nr. 101/2016, astfel cum este cazul adresei de comunicare a rezultatului procedurii indicat de contestator drept act atacat în partea introductivă a contestației care face obiectul prezentei.

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante, KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S are interes în formularea prezentei contestații, interes constând fie în re-introducerea ofertei sale ca ofertă admisibilă (în eventualitatea admiterii plângerii formulată de actualul contestator împotriva deciziei anterior menționată) fie în respingerea tuturor ofertelor și anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește excepția tardivității criticilor din contestația KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S cu privire la ofertele desemnate admisibile în etapa de reevaluare, aparținând BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL), în opinia autorității contractante și a intervenientului, aceasta ar fi justificată de faptul că, ~~deși se critică ofertele aparținând celor 3 ofertanți anterior indicați, invocând~~ că ofertele acestora trebuiau respinse ca neconforme/inadmisibile, motivele invocate prin intermediul contestației fac referire explicit la primul raport al procedurii respectiv raportul nr. DPR 189665/14.12.2022, în sensul că acesta critică elemente ce țin de evaluarea tehnică/financiară a ofertelor depuse de BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL), evaluare ce a fost realizată și consemnată în primul raport al procedurii, în cadrul căruia actualul contestator a fost clasat pe locul 1.

Relevant în soluționarea excepției invocate este faptul că, anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63860/28.12.2022, formulată de SC BMC TRUCK & BUS SA împotriva raportului procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022, prin care s-a solicitat anularea în parte a raportului procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022, în ceea ce privește desemnarea ca și admisibilă și câștigătoare a ofertei KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente; anularea tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii transmise ofertanților; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, a considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată și a prevederilor documentației de atribuire, cu consecința excluderii ofertei respective ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Totodată se reține că în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a formulat contestație și SC NEW KOPEL CAR IMPORT SRL, acesta din urmă fiind nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă.

Prin decizia CNSC nr. **292/C1/3199, 3204 din data 27.02.2023**, cu majoritate de voturi, Consiliul a dispus astfel: *„Admite contestația formulată de către SC BMC TRUCK & BUS SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.*

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC NEW KOPEL CAR IMPORT SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI.

Obligatorie.

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

Această decizie a fost atacată cu plângere, de către KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S, pe rolul **Curții de Apel București**, fiind constituit **dosarul nr. 1129/2/2023**. Prin **Hotărârea nr. 117 din 20.04.2023**, Curtea de Apel a soluționat plângerea, după cum urmează: *„Respinge plângerea, ca nefondată. Obligă petenta la plata sumei de 32.831,44 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, către intimata BMC Truck & Bus SA. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților, prin mijlocirea grefei instanței azi, 20.04.2023”.*

Față de cele de mai sus, se reține că prin respingerea plângerii de către Curte, Decizia Consiliului nr. 292/C1/3199, 3204 din data 27.02.2023 a devenit definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții,

părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Consiliul reține că, respectând principiul disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, s-a pronunțat în cadrul considerentelor deciziei mai sus menționate strict cu privire la oferta KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S (oferant clasat la acel moment pe locul 1) despre care a reținut că nu ar fi trebuit desemnată câștigătoare ci ar fi trebuit respinsă și cu privire la oferta SC NEW KOPEL CAR IMPORT SRL despre care a reținut că a fost respinsă în mod corect iar ulterior, în urma punerii în aplicare a deciziei pronunțate, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. DPR 51240/24.03.2023 în care a respins oferta KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S iar contestatorul de la acel moment BMC Truck & Bus SA a urcat pe primul loc în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, urmat de ofertele Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL).

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acestuia la emiterea unui anumit act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Problema litigioasă dedusă judecății o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare pentru ofertantul **desemnat inițial câștigător** (în speță KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S) cu privire la neconformitatea celorlalte oferte declarate admisibile, aparținând BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL); acest termen curge de la momentul la care a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință ofertantul declarat inițial câștigător a motivelor pertinente ale deciziei autorității contractante cu privire la ofertele aparținând BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL).

Or, câtă vreme analiza și declararea ca și conforme și admisibile a ~~ofertelor BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL)~~ au făcut obiectul Raportului procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022 publicat pe SEAP, este evident că punctul temporal în raport de care se poate calcula termenul de formulare a contestației este data de 14.12.2022. Altfel spus, în condițiile în care contestatorul reclamă aspecte de neconformitate a ofertelor desemnate admisibile în urma reevaluării efectuate de autoritatea contractantă ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, aspecte ce au constituit obiectul raportului procedurii

inițiale nr. DPR 189665/14.12.2022 este evident că termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același ofertant.

Totodată, nu este de neglijat faptul că, potrivit evidențelor interne ale CNSC și mențiunilor din Decizia nr. 292/C1/3199,3204/27.02.2023, la data 19.01.2023 KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S a studiat la CNSC dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarele conexate nr. 3199/2022 și nr. 3204/2022 sens în care a solicitat și primit copii după numeroase înscrisuri aflate în vol. 1, vol. 3, vol. 4 și vol. 5 ale dosarelor anterior menționate menționând explicit „*am studiat dosarul și am primit copiile solicitate*”. Copie după înscrisul existent la dosarele conexate nr. 3199/2022 și nr. 3204/2022 (aflate în prezent la dosarul nr. 1129/2/2023 de pe rolul Curții de Apel București) care atestă studierea dosarului și primirea copiilor solicitate a fost anexat de către completul de soluționare la dosarul constituit ca urmare a prezentei contestații.

Raportat la considerațiile mai sus iterate și ținând seama de faptul că actul prin care contestatorul a aflat despre conformitatea ofertelor BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL) este raportul procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022, iar KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S a transmis contestația la CNSC în data de 06.04.2023, după **aproximativ 4 luni de la raportul procedurii inițiale** și după **aproximativ 3 luni după studierea întregului dosar al achiziției la sediul CNSC**, rezultă că societatea contestatoare nu și-a îndeplinit obligația de transmitere a contestației în termenul legal, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”;

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

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: „*(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei*

ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

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

Nimic nu a împiedicat contestatorul de a contesta ofertele BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL) încă de la momentul publicării Raportului procedurii inițiale nr. DPR 189665/14.12.2022, în cadrul căruia s-a stabilit admisibilitatea și conformitatea ofertelor contestate prin prezenta; or, contestatorul nu și-a exercitat dreptul de a contesta în termenul legal ofertele BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL) procedând la formularea contestației care face obiectul prezentei doar după punerea în aplicare a Deciziei nr. 292/C1/3199, 3204 din data 27.02.2023, în sensul că a optat de a rămâne în pasivitate (4 luni) ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul evaluării ofertelor contestate.

Dacă se considera vătămat de modalitatea de evaluare a ofertelor contracandidaților săi (considera nelegală decizia de declarare ca și admisibile și conforme a ofertelor BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL), determină Consiliul că KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, dacă dorea înlăturarea ofertelor BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL) contestatoarea trebuia să manifeste diligență, sens în care ar fi trebuit să conteste modalitatea de evaluare a ofertelor respective în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a raportului procedurii inițiale nr. DPR 189665/14.12.2022 sau, cel mult, la data luării la cunoștință a conținutului întregului dosar al achiziției la sediul CNSC (în data 19.01.2023), doar în acest fel putând fi atins scopul Legii nr. 101/2016, menționat la art. 1 alin. (3) din aceasta respectiv „asigurarea,

la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor”.

Ori, acest mecanism efectiv, rapid și eficient de sesizare statuat la norma juridică anterior reprodusă este incompatibil cu situația din speța de față, în care KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S contestă celelalte oferte admisibile la cca. 4 luni după data luării la cunoștință a acestora.

Foarte important este faptul că, în tentativa de a se repune în termenul de contestare a celorlalte oferte desemnate admisibile, în data 28.03.2023 KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S a transmis autorității contractante o cerere de studiere a dosarului achiziției (pag. 429-432, vol. 1 al dosarului cauzei), la care aceasta s-a conformat, transmițând contestatorului în format electronic procesele verbale ale comisiei de evaluare care au stat la baza elaborării raportului procedurii anterior, raportul procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022, avizele ANAP precum și procesele verbale întocmite în vederea punerii în aplicare a Deciziei nr. 292/C1/3199, 3204 din data 27.02.2023, constând în reevaluarea ofertei KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S, solicitarea și verificarea documentelor doveditoare DUAE de la BMC Truck & Bus SA situat de această dată pe locul 1, raportul procedurii întocmit urmare a reevaluării, avizul ANAP aferent și adresele de comunicare a rezultatului procedurii (a se vedea în acest sens procesul verbal nr. DPR 55606/31.03.2023, în care sunt enumerate explicit înscrisurile primite de contestator de la autoritatea contractantă).

Având în vedere recunoașterea expresă a contestatorului de la pag. 58 din contestație, potrivit căreia și-a motivat contestația fără a avea acces la ofertele contracandidaților săi, doar în baza proceselor verbale primite de la autoritatea contractantă precum și faptul că procesele verbale respective aflate la pozițiile 1-28 au fost anterioare raportului procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022 și se regăseau la dosarele conexate nr. 3199/2022 și nr. 3204/2022 pe care actualul contestator le-a studiat în data 19.01.2023 în calitate de intervenient în dosarul nr. 3199/2022, Consiliul reține că nimic nu îl împiedica pe acesta să formuleze contestație cu privire la ofertele contracandidaților săi în termen de 10 zile de la data studierii acestora la sediul CNSC, practică utilizată frecvent de părțile din dosarele aflate pe rolul CNSC.

Dealtfel, se reține că un astfel de raționament respectă și principiul tratamentului egal motivat de faptul că și BMC Truck & Bus SA a fost în măsură să formuleze contestația care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 3199/2022 în termenul legal raportat la raportul procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022, doar în baza proceselor verbale de evaluare obținute de la autoritate în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 fără a avea acces la oferta desemnată câștigătoare la acel moment, aparținând actualului contestator (a se vedea în acest sens paragraful 2 aflat la pag. 2 în practica Deciziei nr. 292/C1/3199, 3204 din data 27.02.2023).

Cu privire la termenul de formulare a contestației împotriva unei decizii de admitere a unui ofertant, Consiliul apreciază drept relevante următoarele considerente reținute în Hotărârea din 24.02.2022 pronunțată de **CJUE în cauza C-532/20**:

„20 Întrucât articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, sunt analoage articolului 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3) și, respectiv, articolului 2c din Directiva 92/13, jurisprudența referitoare la aceste dispoziții din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, este relevantă și pentru interpretarea dispozițiilor în discuție din Directiva 92/13.

21 Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din Directiva 92/13 impune statelor membre, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/25 sau a Directivei 2014/23, obligația de a se asigura că deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și cât mai rapide posibil. Or, stabilirea unor termene de introducere a unei căi de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut în vedere de această directivă, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 27 și jurisprudența citată).

22 Stabilirea unor termene de introducere a căii de atac rezonabile sub sancțiunea decăderii îndeplinește, în principiu, cerința efectivității care decurge din Directiva 92/13, în măsura în care ea constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice și este compatibilă cu dreptul fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 28 și jurisprudența citată).

23 Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2014/25 sau al Directivei 2014/23 sau în legătură cu o astfel de procedură, termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.

24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii acestei decizii către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la

articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, **pentru toți ofertanții, inclusiv pentru adjudecator**, începând cu ziua următoare celei în care s-a luat cunoștință de actul entității contractante. Astfel, adjudecatorul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecator nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată).

Consiliul apreciază că principiile statuate de către instanța comunitară în considerentele anterior reproduse se pot aplica întocmai și în cazul speței care face obiectul prezentei motivat de faptul că KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S ar fi trebuit să verifice încă de la data luării la cunoștință a raportului procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022 sau, cel mai târziu la data luării la cunoștință a formulării contestației formulate de SC BMC TRUCK & BUS SA dacă se regăsește în situația

descrișă la considerentul 28 din hotărârea CJUE anterior menționată, și nu doar la data formulării contestației care face obiectul prezentei.

Totodată, Consiliul apreciază drept aplicabilă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că: *„autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”*.

Potrivit pct. 76 din această decizie, *„Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice”*.

Totodată, la pct. 81 din decizie, s-a reținut că: *„Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect”*.

Consiliul reține că Legea nr. 101/2016 transpune Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, publicată în JOCE, seria L, nr. 395 din 30 decembrie 1989, cu modificările și completările ulterioare, iar potrivit art. 3 din Directivă *„Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că, în ceea ce privește*

contractele circumscrise domeniului de aplicare al Directivei 2004/18/CE, deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective și, în special, cât se poate de rapide, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia”.

Participanții prezenți în procedurile de achiziție publică cu oferte au posibilitatea rezonabilă de a cunoaște modul de derulare a procedurilor de achiziție publică, principiile acesteia, legislația fiind previzibilă și predictibilă, putând anticipa eventuale consecințe ale derulării unor proceduri jurisdicționale, având obligația de a urma întocmai procedurile de remediu, în vederea derulării lor cât mai rapide, scopul comun fiind încheierea cât se poate de repede a contractului de achiziție publică, pentru ca autoritatea contractantă să-și realizeze scopurile.

Prin urmare, în raport de soluția pronunțată în **Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018** privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, în concordanță cu principiile stabilite de Directiva de remediu și cu ansamblul reglementării interne analizate, autoritatea contractantă nu era îndreptățită a relua verificarea celorlalte oferte desemnate admisibile motivat de faptul că rezultatul evaluării ofertelor BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.O.O și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL) consemnat în raportul procedurii nr. DPR 189665/14.12.2022 nu a fost contestat.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 1250/20.12.2022 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. 1209/59/2022.

Reevaluarea dispusă de Consiliu și validată de instanță a avut în vedere anumite aspecte punctuale, care au fost realizate de autoritatea contractantă. Astfel, nu se poate reveni, sine die, la etape anterioare ale evaluării de câte ori se comunică un act vizând stabilirea rezultatului final, securitatea juridică fiind încălcată într-o atare situație.

Consiliul reține că decizia comisiei de evaluare consemnată în raportul procedurii din 14.12.2022 de declarare câștigătoare a ofertei KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S a fost invalidată atât de CNSC cât și de Curtea de Apel București. În urma acestei evaluări dispusă de Consiliu, rămasă definitivă prin confirmarea Curții, autoritatea contractantă a respins respectiva ofertă și a solicitat documentele justificative DUAE următorului ofertant. Deci, singurele aspecte care puteau fi contestate în această etapă erau cele referitoare la documentele suport DUAE depuse de actualul intervenient, și nu modalitatea de evaluare a propunerii tehnice a ofertanților situați pe locurile 1, 2 și 3 deoarece aceste aspecte au rămas definitive, atât prin neatacarea lor de către operatorii implicați în procedură, dar și prin actele emise de Consiliu și instanță, dispozițiile paragrafelor citate din decizia ICCJ fiind definitive. Astfel, Consiliul a trimis spre reevaluare pentru o serie de aspecte concrete referitoare la oferta KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S, iar

decizia Înaltei Curți stabilește cu valoare de principiu că doar acele aspecte formează obiectul reevaluării, și nu toate aspectele stabilite ca îndeplinite anterior și necontestate de părți. Astfel, în măsura în care nu au format obiectul contestării toate aspectele aferente propunerii tehnice ale actualului intervenient și celorlalți 2 ofertanți, reevaluarea realizată de autoritate vizează exclusiv aspectele contestate, iar aprecierea că interesul KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S de a contesta ofertele tehnice și financiare admisibile s-a născut la acest moment, nu înseamnă că acesta poate contesta acte realizate cu mult timp înainte, acte cunoscute de contestatoare și care au intrat în circuitul civil, fiind susținute și de hotărâri administrativ-jurisdicționale și hotărâri judecătorești irevocabile.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că toate criticile invocate de contestatoare cu privire la ofertele BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL) nu mai pot face obiectul unei noi verificări, nefiind posibilă întoarcerea procedurii la evaluarea tehnică, respectiv acte încheiate în urmă cu jumătate de an și care au trecut prin cenzura controlului administrativ-jurisdicțional și judecătoresc.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârile Curții de Apel Timișoara nr. 1182/24.09.2021 pronunțată în dosarul nr. 1300/59/2021 și nr. 433/09.05.2022 pronunțată în dosarul nr. 397/59/2022.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: *„(6) (...) după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”,* de unde rezultă că studierea ofertelor contracandidaților săi este un drept al ofertantului și nu o obligație, aspect din care rezultă că alegerea momentului studierii dosarului achiziției și ofertelor reprezintă tot opțiunea părții interesate.

Prin urmare, faptul că operatorul KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S a studiat abia în data 31.03.2023 (după aproximativ 4 luni) procesele verbale transmise contestatorului de autoritatea contractantă în format electronic conform procesului verbal nr. DPR 55606/31.03.2023 nu este de natură să repună societatea contestatoare în termenul de formulare a contestației cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor contestate de a cărei evaluare a luat la cunoștință din Raportul procedurii inițiale în data 14.12.2022, opțiunea de a nu contesta ofertele BMC Truck

& Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.O.O și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL) în termenul legal, implică asumarea riscului respingerii ca tardive a criticilor formulate ulterior.

În acest sens, Consiliul reține că nimic nu împiedică societatea contestatoare (operator economic cu vechime și experiență în domeniul său de activitate) să solicite autorității contractante acces la dosarul achiziției și ofertele contracandidaților săi în termenul prevăzut la art. 217 alin. (6) raportat la data luării la cunoștință a rezultatului consemnat în raportul procedurii din 14.12.2022, astfel cum a procedat cu cca. 4 luni mai târziu în urma comunicării rezultatului etapei de reevaluare dispusă de CNSC și cum a procedat actualul intervenient în cazul contestării ofertei aflată la acel moment înaintea sa, nefiind de neglijat faptul că toate aceste procese verbale transmise în format electronic în data 31.03.2023 se regăseau la dosarul CNSC nr. 3199/2022 pe care actualul contestator l-a studiat în data 19.01.2023 la care avea cunoștință de contestația privind oferta sa și ar fi trebuit să se considere amenințat de eventuala admitere a acesteia.

În cauza C-532/2020, la considerentul 32, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„(...) trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată)”.*

Cu privire la același aspect CJUE s-a pronunțat și în cauzele C-54/18, C-538/13, C-161/13 și C-406/08 (Hotărârea Uniplex (UK), EU:C:2010:45), relevante prin detalierea lor fiind considerentele 25-35 ale acesteia din urmă, astfel:

*„25 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle, în esență, dacă articolul 1 din Directiva 89/665 impune ca **termenul de introducere a unei acțiuni** având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea acestor norme să **înceapă să curgă** de la data încălcării normelor menționate sau **de la data la care reclamanta** a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare.*

26 Directiva 89/665 urmărește garantarea existenței unor căi de atac eficiente în cazul încălcării legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acestei legislații, în scopul de a asigura aplicarea efectivă a directivelor privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Directiva menționată nu conține însă nicio dispoziție privind în mod specific condițiile legate de termenul de introducere a acțiunii pe care urmărește să le institue. În consecință, este de competența ordinii juridice interne a fiecărui stat membru

să definească aceste condiții legate de termen (Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 71).

27 Căile de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul comunitar candidaților și ofertanților lezați de unele decizii ale autorităților contractante nu trebuie să aducă atingere efectului util al Directivei 89/665 (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 72).

28 În această perspectivă, trebuie să se verifice dacă, în privința finalității acestei directive, o reglementare națională precum cea în cauză în acțiunea principală nu aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul comunitar (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 73).

29 În acest sens, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune statelor membre obligația de a asigura că deciziile ilegale luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și cât mai rapide posibil (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 74).

30 Or, faptul că un candidat sau un ofertant află că oferta sau candidatura sa a fost respinsă nu îl îndreptățește să formuleze efectiv o acțiune. Astfel de informații sunt insuficiente pentru a permite unui candidat sau unui ofertant să afirme că există eventual o ilegalitate care poate face obiectul unei acțiuni.

31 Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătură cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni.

32 În consecință, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens *Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 78).

33 Această **concluzie** este **confirmată** de faptul că **articolul 41 alineatele (1) și (2)** din Directiva 2004/18, care era în vigoare la data faptelor din acțiunea principală, **impune** autorităților contractante să **comunece** candidaților și altor ofertanți respinși **motivele** deciziei care îi vizează. Astfel de dispoziții sunt compatibile cu un sistem de termene de decădere în temeiul căruia aceste termene încep să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice.

34 Aceeasi concluzie este confirmată de asemenea de modificările aduse Directivei 89/665 prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice (JO L 335, p. 31), deși termenul de transpunere a acestei directive a expirat după ce au intervenit faptele din acțiunea principală. Astfel, articolul 2c din Directiva 89/665, introdus prin Directiva 2007/66, prevede că decizia autorității contractante **se comunică** fiecărui ofertant sau candidat, **însotită de un rezumat al motivelor**

pertinente, și că termenul pentru formularea unei căi de atac nu expiră decât la un anumit număr de zile după această comunicare.

35 Prin urmare, trebuie să se răspundă la prima întrebare în sensul că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune ca termenul de introducere a unei acțiuni având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea normelor respective **să înceapă să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de această încălcare**".

Referitor la sintagma **„ar fi trebuit să ia cunoștință”** utilizată de instanța comunitară în toate cauzele anterior enumerate (începând cu Hotărârea pronunțată în cauza C-406/08, considerentul 32), Consiliul reține explicațiile de la considerentul 33 al aceleiași hotărâri, care face referire expres la art. 41 alin. (2) din Directiva 2004/18 potrivit căruia *„La cererea părții în cauză, autoritatea contractantă comunică (...)”* fiecărui ofertant respins, motivele respingerii și fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă caracteristicile și avantajele referitoare la oferta selectată, precum și numele adjudecatarului sau al părților la acordul cadru.

Rezultă că sintagma **„ar fi trebuit să ia cunoștință”** menționată în jurisprudența comunitară anterior indicată se referă la situația în care ofertantul ar *„fi trebuit să ia cunoștință”* de pretinsa încălcare dacă ar fi solicitat, în calitate de *„parte interesată”* aceste informații autorității contractante în conformitate cu prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2004/18.

Conform anexei XV intitulată *„tabel de corespondență”*, din Directiva 2014/24, prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2004/18 au fost preluate la art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24, diferențele dintre acestea nefiind de fond ci doar de exprimare/topică a textului.

Rezultă că sintagma **„ar fi trebuit să ia cunoștință”** menționată în jurisprudența comunitară ulterioară înlocuirii Directivei 2004/18 cu Directiva 2014/24 se referă tot la situația în care ofertantul ar *„fi trebuit să ia cunoștință”* de pretinsa încălcare **dacă ar fi solicitat** informații autorității contractante privind evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24.

Relevant în soluționarea excepției este faptul că dispozițiile art. 41 alin. (2) din Directiva 2004/18 sunt similare nu doar cu cele de la art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24 ci și cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 în sensul că după comunicarea rezultatului procedurii, stabilesc în sarcina autorității contractante obligația asigurării accesului la informații privind modalitatea de evaluare a ofertelor [în Legea nr. 98/2016, prevederea este mai detaliată decât cea din Directivă, respectiv *„La cererea candidatului sau a ofertantului interesat, autoritățile contractante, cât mai curând posibil și în orice caz în termen de 15 zile de la primirea unei cereri scrise, comunică (...)”*].

Prin urmare și sub acest aspect, contestația este tardivă deoarece termenul de la care „ar fi trebuit” să ia cunoștință contestatorul despre pretinsa evaluare nelegală a intervenientului era de 10 zile începând cu cel prevăzut la art. 217 alin. (6) calculat de la raportul procedurii din 14.12.2022 și nu calculat de la raportul procedurii urmare a reevaluării în care nu s-a schimbat cu nimic concluzia autorității contractante privind evaluarea declarației DUAЕ, propunerii tehnice și propunerii financiare a BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL) (n.n. sintagma „ar fi trebuit să ia cunoștință” se regăsește expres menționată în jurisprudența comunitară anterior reprodusă).

Cu alte cuvinte, astfel cum a solicitat (și ulterior primit) de la autoritatea contractantă informațiile dorite după finalizarea reevaluării dispusă de CNSC și Curte, contestatorul putea să solicite aceleași informații după comunicarea rezultatului procedurii din decembrie 2022, situație în care ar fi putut (sintagma din jurisprudența comunitară este „ar fi trebuit”) să ia cunoștință de eventualele vătămări produse prin modalitatea pretins permisivă de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește susținerile contestatorului aflate la pag. 10 - 11 din concluziile scrise nr. 125897/04.04.2023 înregistrate la CNSC sub nr. 21744/24.04.2023, prin care justifică depunerea tardivă a contestației prin faptul că nu ar fi avut interes în ceea ce privește raportul procedurii din 14.12.2023, Consiliul nu le va putea reține deoarece condiția interesului este diferită față de condiția termenului de contestare iar, la data formulării contestației, aceasta trebuie să îndeplinească ambele condiții, respectiv să fie formulată în termenul legal și să justifice un interes în formularea contestației.

În acest sens sunt considerentele reținute la punctele 27-28 din Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-532/20, în care instanța comunitară s-a pronunțat cu privire la contestația formulată de către ofertantul declarat câștigător astfel:

„27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 36)”.

Dacă era diligent și prudent, KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S putea să solicite autorității contractante acces la dosarul achiziției după comunicarea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii din 14.12.2022 astfel încât să formuleze contestația în termenul legal raportat la data luării la cunoștință a aspectelor de natură să îl vatăme, și nu să aștepte soluționarea definitivă a contestației formulată de operatorul economic situat pe locul următor în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă față de criticile KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S cu privire la ofertele BMC Truck & Bus SA, Solaris Bus & Coach sp. z.0.0 și Daimler Truck & Bus Romania (fosta Mercedes-Benz Trucks & Buses Romania SRL) și, pe cale de consecință să respingă ca tardive aceste critici.

În ceea ce privește criticile KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S cu privire la propria sa ofertă, acestea urmează a fi analize pe fondul cauzei, sens în care Consiliul va reitera faptul că prin Decizia nr. 292/C1/3199,3204/07.02.2023 pronunțată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a dispus „(...) reevaluarea ofertei depusă de KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei (...)” iar în motivarea deciziei s-a precizat în mod expres faptul că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare câștigătoare oferta KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S ci ar fi trebuit să o respingă pentru neîndeplinirea cerințelor cu privire la demonstrarea autonomiei și pentru modificarea propunerii financiare.

Decizia CNSC nr. 292/C1/3199,3204/07.02.2023 prin care s-a dispus reevaluarea ofertei KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S a fost atacată cu plângere, de către acesta din urmă, la Curtea de Apel București, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. dosarul nr. 1129/2/2023. Prin **Hotărârea nr. 117 din 20.04.2023**, Curtea de Apel a soluționat plângerea, după cum urmează: *„Respinge plângerea, ca nefondată. Obligă petenta la plata sumei de 32.831,44 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, către intimata BMC Truck & Bus SA. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților, prin mijlocirea grefei instanței azi, 20.04.2023”.*

Față de cele de mai sus, se reține că prin respingerea plângerii de către Curte, partea referitoare la oferta KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S din Decizia Consiliului nr. 292/C1/3199, 3204/27.02.2023 a devenit definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Din considerentele deciziei CNSC nr. 292/C1/3199, 3204/27.02.2023 definitivă și irevocabilă, rezultă indubitabil că, în etapa reevaluării ofertelor ca urmare a punerii în aplicare a respectivei decizii,

autoritatea contractantă trebuia să constate caracterul neconform al ofertei KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S deoarece oferta acestuia nu respectă cerința privind demonstrarea autonomiei autobuzelor ofertate prin prezentarea unui buletin de încercări emis de către un laborator acreditat UE iar modificările operate de către acesta în propunerea financiară ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Or, în condițiile în care KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S în cadrul prezentei contestații formulează critici cu privire la conformitatea propriei oferte, asupra cărora Consiliul s-a pronunțat deja în mod definitiv și irevocabil, este evident că acestea nu mai pot constitui obiectul unui nou control de legalitate din partea Consiliului.

Consiliul reține că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, Decizia Consiliului nr. 292/C1/3199, 3204/27.02.2023, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „*aceeași calitate*” în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se aici poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulari ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin.

(1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.

De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiasi drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Astfel, Consiliul nu poate face abstracție de raționamentul ce răzbate din decizia nr. 292/C1/3199, 3204/27.02.2023 iar o analiză pe documentele de conformitate prezentate în susținerea propunerii tehnice și cu privire la modificările operate în cadrul propunerii financiare nu mai poate fi efectuată, la acest moment, motiv pentru care, luând în considerare argumentele expuse mai sus și determinând că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității cu privire la neconformitatea ofertei în cauză, va respinge ca nefondată criticile cu privire la modul de evaluare a propriei oferte, motiv pentru care, constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă punând în aplicare măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 292/C1/3199, 3204/27.02.2023 și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC BMC TRUCK & BUS SA.

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

DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de contestatorul KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S cu privire la cererea de intervenție formulată de SC BMC TRUCK & BUS SA și excepția lipsei de interes a contestatorului KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S, invocată de autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI.

Respinge ca nefondată contestația formulată de KARSAN OTOMOTIV SANAYII VE TICARET A.S în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC BMC TRUCK & BUS SA.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
Florentina DRĂGAN

PREȘEDINTE
Traian ICOBET

Consilier de soluționare
Lehel-Lorand BOGDAN

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 38 (treizecișopt) pagini