



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / C.. /

Data: ...

Prin contestația nr. 275/26.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52724/27.09.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI, reprezentată legal de – administrator și convențional de SCA, cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL), cu sediul în comuna ..., str. ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice având ca obiect „microbuz electric pentru transport persoane – 1 buc inclusiv 1 stație de încărcare lentă și 1 stație de încărcare rapidă”, s-a solicitat:

1. Anularea în parte, a documentației de atribuire, potrivit celor arătate în cuprinsul contestației;
2. Obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu dispozițiile legale incidente și ale hotărârii ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză, cu prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor;
3. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. ... din 02.10.2023, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins ca rămas fără obiect, în urma suspendării procedurii de către autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. 638/06.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 54846/09.10.2023, SC ... SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul

Registrului Comerțului sub nr. ..., CIF a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care vă solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată, iar pe fond, respingerea contestației ca nefondată, menținând actele atacate, pentru argumentele cuprinse în cerere.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva documentației de atribuire elaborată de COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL), prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, conform argumentelor prezentate în contestație.

Contestatoarea solicită să se rețină că definiția experienței similare a fost prevăzută la punctul III.1.3. a) din fișa de date și la Secțiunea 9 din documentația de atribuire - Instrucțiuni privind experiența similară, respectiv: *„Prin furnizări de produse similare autoritatea contractantă înțelege: furnizarea de autovehicule de transport public persoane cu tracțiune și frânare electrică cu autonomie și/sau produse similare și/sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului”*.

Totodată, potrivit fișei de date - punctul II.2.5. Criterii de atribuire, unul dintre factorii de evaluare îl constituie componenta tehnică reprezentată de *„Puterea maximă sistem de acționare electric”*, având o pondere de 20% și algoritmul de calcul: *„Pentru puterea minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 190 - 210 CP se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel Putere între 211 - 220 CP - 10 pct Putere între 221 - 230 CP - 20 pct. Ofertele care se vor referi la puterea sistemului de acționare mai mică de 190 CP, vor fi declarate neconforme. Pentru ofertele care prezintă putere a sistemului de acționare mai mare de 230 CP, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 20 puncte”*.

Potrivit caietului de sarcini - capitolul 3.4.1.1., între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: *„Putere: minim 150 kW”*, astfel că, pentru motivele dezvoltate în continuare, apreciază că factorul de evaluare, astfel cum a fost stabilit prin documentația de atribuire, are ca efect restrângerea concurenței și favorizarea unui anumit producător/furnizor.

Un alt aspect învederat este că, în caietul de sarcini (pagina 8), este prevăzută cerința tehnică potrivit căreia: *„(...) se solicită prezentarea certificatului de conformitate (COC) pentru același tip/variantă de vehicul cu cel ofertat”*, care, de asemenea, este restrictivă și are ca scop favorizarea unui anumit producător.

Contestatoarea subliniază că cerințele criticate au făcut obiectul unei solicitări de clarificare pe care a transmis-o, dar la care autoritatea contractantă nu a răspuns până la data formulării contestației.

Față de cele arătate, apreciază că au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și celelalte dispoziții legale invocate în contestație, apreciind că intenția autorității contractante este de favorizare a anumitor operatori economici, realizată prin impunerea unor specificații tehnice și a unor cerințe privind capacitatea tehnică restrictive.

În ceea ce privește cerința de calificare privind experiența similară, dar și cu privire la unul dintre factorii de evaluare și la una dintre specificațiile tehnice vizând prezentarea certificatului de omologare la momentul întocmirii propunerii tehnice, o consideră ca fiind în mod nejustificat restrictivă, menită să favorizeze anumiți operatori economici.

Contestatoarea arată că dispozițiile legale relevante în speță sunt cuprinse în art. 2 alin. (2) art. 3 alin. (1) lit. z), art. 155 alin. (6), art. 50 din Legea nr. 98/2016 și art. 1 alin. (2), art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Totodată, face precizarea că dispozițiile legii române transpun prevederile art. 42 din Directiva 24/2014 [*"Specificațiile tehnice permit accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și nu au efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice"*] și ale considerentului [74] al Directivei [*Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor. Prin urmare, specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic. Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și functionale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil [...]*].

De asemenea, consideră că prezintă relevanță dispozițiile art. 178 din Legea nr. 98/2016, în acord cu dispozițiile art. 58 alin. (4) și art. 60 alin. (4) și Anexa XII Partea a II-a din Directiva 2014/24/UE, care prevăd dreptul autorității contractante de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională prin raportare la contractele executate de către operatori în trecut, dar și art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Raportat la motivele de nelegalitate invocate mai sus, solicită Consiliului să aibă în vedere dispozițiile cuprinse în Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 189 alin. (2) și (3), art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, consideră că relevante în susținerea contestației sunt și prevederile art. 32 alin. (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

a. Referitor la cerințele privind capacitatea tehnică - experiența similară, contestatoarea arată că, potrivit unei practici consolidate, reglementate prin art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, respectiv a prevederilor art. 191 art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, pentru a nu se restrânge competiția, autoritățile contractante nu au dreptul de a solicita, pentru demonstrarea experienței similare, doar furnizarea de produse/prestarea de servicii identice, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

Raportat la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, exemplificările autorității contractante din cuprinsul documentației de atribuire trebuie să prezinte relevanță și să fie proporționale cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică, potrivit art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Astfel, autoritățile/entitățile contractante stabilesc cerințele minime de calificare și selecție cu respectarea principiului proporționalității și nu trebuie să depășească ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

În stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante:

- vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului/acordului-cadru;
- vor oferi repere suficiente operatorilor economici interesați pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe;
- vor explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului;
- vor motiva cerințele și necesitatea solicitării în raport cu natura și anvergura contractului în cadrul strategiei de contractare.

În speță, obiectivul principal al achiziției este acela de a satisface nevoi reale ale comunității locale și de a îmbunătăți condițiile de trai pentru populația comunei ..., în contextul în care, potrivit mențiunilor din caietul de sarcini, aceasta face parte din categoria comunelor pentru care nu există serviciu de transport public.

Totodată, prin prevederile caietului de sarcini este avută în vedere promovarea exploataării la scară tot mai largă a vehiculelor electrice, sens în care autoritatea contractantă recurge la achiziția unui mijloc de transport electric, pentru care piața a cunoscut o expansiune relativ recentă, expansiune ce a încurajat tot mai mulți operatori economici să abordeze acest segment de piață.

În acest context, consideră că se impune ca autoritatea contractantă să modifice cerința privind experiența similară în sensul că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară sunt considerate „*livrări de produse similare*” livrările de microbuze de transport persoane, iar nu exclusiv „*autovehicule de transport public persoane cu tracțiune și frânare electrică cu autonomie*”.

În opinia petentei, modalitatea actuală de formulare a cerinței lasă loc de interpretări ce ar putea fi ușor speculate după depunerea propunerilor tehnice și financiare, având în vedere că, în formularea actuală:

(i) nu dă posibilitatea participării la procedură a operatorilor economici cu o experiență vastă în livrarea de microbuze de transport și cu un portofoliu amplu de produse competitive și care, ținând cont de evoluția relativ recentă a pieței, și-au dezvoltat portofoliul de produse inclusiv cu vehicule electrice;

(ii) este străină de însuși obiectul achiziției, în contextul în care transportul public de persoane se efectuează de către operatorul de transport rutier sau transportatorul autorizat cu mijloace de transport în comun, respectiv cu autobuze, troleibuze, tramvaie sau metrou, toate fiind mijloace de transport cu locuri în picioare, în condițiile în care obiectul achiziției este un microbuz fără locuri în picioare (diferit de produsele la care se raportează cerința privind experiența similară).

Sub aspectul proporționalității, raportat la nevoia autorității contractante, consideră că identitatea între bunul achiziționat în prezenta procedură cu livrări anterioare nu este justificată și nici relevantă, scopul cerinței privind experiența similară fiind acela ca operatorii să dovedească că au experiență în livrarea de microbuze, în termenele și condițiile stabilite prin contracte anterioare și în respectarea obligațiilor ce decurg din vânzarea bunurilor (mentenanță, asistență tehnică, etc).

b. Referitor la criticile privind factorul de evaluare tehnic referitor la puterea motorului, consideră ca fiind restrictivă modalitatea de definire, respectiv stabilirea ponderii unuia dintre factorii de evaluare, caracterul restrictiv creând premisele favorizării anumitor operatori economici.

Potrivit fișei de date, Punctul II.2.5. - Criterii de atribuire, unul dintre factorii de evaluare îl constituie componenta tehnică reprezentată de „*Puterea maximă sistem de acționare electric*”, având o pondere de 20% și algoritmul de calcul: „*Pentru puterea minimă acceptată a*

sistemului de acționare electric de 190 - 210 CP se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel: Putere între 211 - 220 CP - 10 pct, Putere între 221 - 230 CP - 20 pct. Ofertele care se vor referi la puterea sistemului de acționare mai mică de 190 CP, vor fi declarate neconforme. Pentru ofertele care prezintă putere a sistemului de acționare mai mare de 230 CP, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 20 puncte”, iar potrivit caietului de sarcini, Capitolul 3.4.1.1., între caracteristicile tehnice ale vehiculului fiind menționat: „Putere: minim 150 kW”.

Având în vedere cele două prevederi, rezultă că oferta pentru un produs a cărui putere este minimum 150 kW și care ar întruni cerința tehnică din caietul de sarcini (oferta fiind, deci, conformă) nu ar avea, în fapt, o șansă reală întrucât nu ar putea obține niciun punct pentru factorul de evaluare *„Puterea maximă sistem de acționare electric”*, fiind cotate, potrivit algoritmului din fișa de date, cu 0 puncte.

În acest context, consideră că prin modalitatea de formulare a cerinței tehnice privind puterea motorului și algoritmul de calcul al factorului tehnic *„Puterea motorului”* se restrânge în mod nelegal concurența prin faptul că, deși teoretic pot depune oferte toți operatorii economici care au în portofoliu un vehicul cu o putere minimă de 150 Kw, în realitate o astfel de ofertă, deși conformă față de cerința din caietul de sarcini, nu ar putea fi declarată câștigătoare întrucât nu ar avea posibilitatea reală de a obține punctajul maxim pentru factorul tehnic indicat (fiind punctată cu 0).

De asemenea, arată că o altă ipoteză în care acești operatori ar putea compensa depunctarea pentru factorul tehnic referitor la puterea motorului ar fi scăderea drastică a prețului (cu aproximativ 40%), care însă ar putea conduce la formularea unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută, caz în care oferta ar fi respinsă potrivit dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, prin stabilirea acestui factor de evaluare în maniera în care a fost detaliat, a urmărit favorizarea unui anumit operator (SC ... SRL), care este singurul pe piață la momentul actual ce deține un model cu un astfel de motor (de 165 kw, pe modelul Iveco, care dezvoltă o putere de 221 - 230 CP, punctată cu maximum de puncte) în detrimentul altor potențiali ofertanți și, implicit, chiar în detrimentul interesului autorității contractante, care ar putea beneficia de un produs cu autonomie superioară existent pe piață, prin participarea altor ofertanți.

În susținerea acestor afirmații, arată că:

i. Într-o primă etapă, ca urmare a unei campanii derulate de către operatorul economic SC ... SRL, documentațiile de atribuire prevedeau ca cerință tehnică obligatorie, inclusă în caietul de sarcini, *„puterea maximă a motorului: minim 165 kW la maxim 1750 RPM/ Cuplu maxim: minim 1250 Nm la maxim 900 RPM”*.

Contestatoarea face precizarea că cel puțin următorii achizitori au introdus această cerință restrictivă:

...	...
....	...
...	...
...	...
...	...
...	..
...	...
...	...
...	...
...	...
...	...
...	...
...	...

i.Într-o a doua etapă, ca urmare a numeroaselor contestații promovate pentru obligarea autorităților contractante la remedierea documentațiilor de atribuire, cerința tehnică nu s-a mai regăsit în caietele de sarcini, fiind reformulată ca în cazul de față (*Putere maximă: minim 150 kW la maxim 1.750 RPM*), dar cu modificarea factorilor tehnici de evaluare de maniera descrisă și în prezenta procedură.

În acest mod, consideră că s-au creat premisele favorabile operatorului economic SC ... SRL, unicul de pe piață care poate oferta un produs care să obțină punctajul maxim la factorul tehnic în discuție.

Cu titlu de exemplu, depune atașat contestației dovada atribuirii contractelor de achiziție publică ce aveau factori de evaluare similari actualei proceduri, respectiv factor tehnic privind puterea motorului identic, unicului ofertant SC ... SRL: (... (31.08.2023), ... (31.08.2023), ... (31.08.2023), ... (31.08.2023), ... (07.09.2023), ... (25.08.2023).

Așadar, consideră că intenția autorității contractante este în sensul favorizării unui anumit furnizor/producător, prin restrângerea indirectă a concurenței, o astfel de conduită neputând fi tolerată în condițiile în care este expres interzisă de prevederile legislației achizițiilor publice.

În egală măsură, arată că acordarea unei ponderi importante factorului tehnic privind puterea motorului nu are nicio justificare obiectivă față de scopul însuși al achiziției, așa cum este descris în caietul de sarcini, respectiv asigurarea transportului public local în localitate (o localitate de aproximativ 67 km² și cu o populație de aproximativ 3000 de locuitori).

În ceea ce privește puterea motorului electric arată că, cu cât este mai mare, cu atât va genera un consum energetic mai mare și o autonomie mai mică, în condițiile în care tocmai autonomia este cea care

ar trebui să primeze, întrucât microbuzul ar trebui să asigure transportul locuitorilor în diverse puncte ale comunei pe întreg parcursul unei zile, cursele urmând să aibă o frecvență suficient de mare pentru asigurarea nevoilor de mobilitate ale locuitorilor.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul punctării cu cel puțin 10 puncte pentru putere minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 190 - 210 CP (echivalentul unei puteri de minimum 150 kW, menționată în caietul de sarcini).

c. Referitor la cerința tehnică privind prezentarea certificatului de omologare, respectiv prezentarea de către ofertant a documentelor care să ateste omologarea mijlocului de transport: „(...) se solicită prezentarea certificatului de conformitate (COC) pentru același tip/variantă de vehicul cu cel ofertat”, consideră că și o astfel de cerință este restrictivă, întrucât prezentarea documentelor de omologare la momentul depunerii ofertelor presupune ca microbuzul să existe deja pe stocul ofertantului la data ofertei, ceea ce avantajează în mod nelegal producătorii care au un stoc existent (în speță producătorul microbuzelor Iveco, furnizate de SC ... SRL).

În opinia sa, această cerință nu are nicio justificare în condițiile în care chiar autoritatea contractantă menționează la pagina 10 din caietul de sarcini că termenul de livrare este de maximum 14 luni de la data primirii comenzilor.

Dimpotrivă, potrivit celor arătate, consideră că se restrânge în mod artificial concurența, limitând-o în mod nelegal și fără vreo justificare obiectivă la acei operatori economici care au un stoc existent la data întocmirii ofertelor deși, din punct de vedere al caracteristicilor tehnice, produsul ofertat de aceștia din urmă este posibil să nu fie superior produselor pe care le-ar putea oferta, în condiții financiare avantajoase pentru autoritatea contractantă, alți operatori care nu au produsul în stoc la momentul depunerii ofertei.

Contestatoarea învederează că, în esență, omologarea poate fi una (i) de tip (reglementată prin Reglementări și Norme Tehnice nr. RNTR 2 din 11 Februarie 2003 în Transporturile Rutiere) sau (ii) individuală (reglementată prin Reglementări din 8 decembrie 2005 privind omologarea individuală, eliberarea cărții de identitate și certificarea autenticității vehiculelor rutiere - RNTR 7).

Reglementările și normele tehnice RNTR 2 definesc cerințele pe care trebuie să le îndeplinească vehiculele rutiere la omologarea în vederea admiterii în circulație pe drumurile publice din România, sub aspectul siguranței active și pasive, protecției mediului ambiant și protecției drumurilor publice. În același timp, prin omologare individuală, RAR atestă că un vehicul îndeplinește individual cerințele constructive și pe cele privind starea tehnică, în conformitate cu RNTR 7.

Așadar, consideră că verificarea minuțioasă a condițiilor tehnice este realizată cu ocazia omologării individuale și ar aduce un avantaj

suplimentar pentru autoritatea contractantă din perspectiva siguranței îndeplinirii de către vehiculul achiziționat a condițiilor de siguranță.

Omologarea individuală este acordată în aceleași condiții autovehiculelor de serie, dar pentru care producătorul nu a aplicat încă pentru obținerea certificării de tip/de serie, solicitată în general de către producători atunci când se dorește vânzarea bunurilor la export.

De asemenea, arată că în privința unei eventuale justificări referitoare la documentul de lucru al serviciilor Comisiei „*Criteriile UE privind achizițiile publice verzi în domeniul transportului rutier*” (SWD (2021) 296), acesta prevede obligația operatorilor economici participanți la procedurile de atribuire de a prezenta certificatul de conformitate, cerință absolut firească, fără însă a impune prezentarea acestuia la momentul întocmirii propunerii tehnice.

Potrivit prevederilor documentului referit de operatorul economic, din capitolul introductiv: *„Criteriile UE privind achizițiile publice verzi (APV) sunt concepute pentru a facilita achiziționarea, de către autoritățile publice, de bunuri, servicii și lucrări cu impact redus asupra mediului. Utilizarea criteriilor este facultativă. Criteriile sunt formulate astfel încât să poată fi integrate (parțial sau total) în documentele achiziției ale autorității respective cu modificări minime, dacă autoritatea individuală consideră adecvat acest lucru. Înainte de publicarea unei proceduri de ofertare, autorităților publice li se recomandă să verifice oferta disponibilă de bunuri, servicii lucrări pe care intenționează să le achiziționeze pe piața pe care operează. În cazul în care o autoritate contractantă intenționează să utilizeze criteriile sugerate în acest document, aceasta le va aplica astfel încât să asigure conformitatea cu cerințele legislației UE privind achizițiile publice”.*

Așadar, criteriile menționate oferă linii directoare autorităților contractante, fiind menționată expres obligația acestora de a respecta legislația privind achizițiile publice, legislație care interzice în mod expres restrângerea concurenței și favorizarea anumitor producători/furnizori.

Contestatoarea mai arată că cerința nu ar putea fi justificată de autoritatea contractantă nici printr-un pretins risc de pierdere a finanțării europene, prin prisma unei eventuale declarări ca fiind neeligibile a cheltuielilor din motivul nerespectării criteriilor anterior referite (având oricum caracter facultativ potrivit celor arătate), întrucât pentru prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor externe nerambursabile/rambursabile alocate României prin Mecanismul de redresare și reziliență a fost emis un act normativ special care derogă de la norma generală care guvernează controlul fondurilor europene, prin consecința directă a principiului *specalia generalibus derogant*. Astfel, pentru achizițiile aferente PNRR se aplică prevederile OUG nr. 70/2022 și nu prevederile OUG nr. 66/2011,

care, din perspectiva beneficiarilor, implică o diferență majoră constând în aceea că OUG 70/2022, aplicabilă contractelor finanțate din PNRR, nu mai stabilește corecții/reduceri financiare în caz de nerespectare a reglementărilor privind achizițiile publice, ci urmărește depistarea neregulilor grave (conflict de interese, corupție și fraudă), a dublei finanțări, a neregulilor în domeniul achizițiilor publice și a neregulilor identificate în legătură cu nerespectarea reglementărilor privind ajutorul de minimis/de stat.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere că, pentru ca autoritatea contractantă să ia cunoștință de informațiile privind tipul microbuzului, numărul de locuri, dimensiuni și mase, tipul de motor (justificare inserată în caietul de sarcini - pagina 8) nu este necesară prezentarea COC la momentul ofertării, toate aceste informații regăsindu-se în fișa tehnică a autovehiculului, emisă de producător.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul că Certificatul de conformitate (COC) va fi prezentat de către contractant la data livrării microbuzului.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr. 4149/02.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 53863/03.10.2023, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește primul aspect contestat, autoritatea contractantă nu consideră această cerință ca fiind restrictivă, prin descrierea cerinței existând posibilitatea ca potențialii ofertanți să aducă o experiență similară sau superioară, din punct de vedere al complexității și/sau a scopului.

În conformitate cu documentația de atribuire, pag. 19, pct. 9. -Instrucțiuni privind experiența similară: *„Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat*

Experiența similară — ofertanții vor face dovada că au furnizat în ultimii 3 ani, în cadrul a maxim 2 contracte, în mod corespunzător, produse similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului, cu o valoare totală, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu: 1.200.000 lei, fără TVA.

1. *Perioada de referință - respectiv ultimii 3 ani - va fi întotdeauna calculată în sens invers pornind de la data comunicată în anunțul de participare (publicat la inițierea procedurii) ca fiind termenul limită de depunere a Ofertei. În cazul în care autoritatea contractantă va decala termenul limită de depunere a ofertei, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat.*

2. Prin furnizări de produse similare autoritatea contractantă înțelege: furnizarea de autovehicule electrice pentru transport persoane și/sau produse similare și/sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului, și justificarea cerinței în conformitate cu Strategia de contractare pag. 8, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

Justificarea cerinței:

Autoritatea contractantă a impus cerințele de calificare în conformitate cu:

□ Art. 179 lit. b din Legea 98/2016 (...)”

□ ART. 178 alin. (2) din Legea 98/2016 (...)

□ Autoritatea contractantă impune numărul contractelor în cadrul cărora să fi fost livrate produse similare, maxim 2 contracte. Cerințele privind experiența similară respectă prevederile art. 6 alin. 1 lit. c) din Instrucțiunea 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale "furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări a căror valoare cumulată a fost de minimum "X" lei (valoare ce nu depășește, ca regulă generală, valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului cadru ce urmează a fi atribuit) la nivelul unui număr de contracte lăsat la latitudinea operatorilor economici;

menționăm valoarea estimată este de: 1.230.675,00 fără TVA

În cazul unui operator economic care nu a mai furnizat niciodată un produs similar celui care face obiectul procedurii, autoritatea contractantă consideră ca există riscul de neîndeplinire a contractului de către operatorul economic în cauză care nu are de fapt capacitatea de a duce la bun sfârșit o astfel de sarcină.

Autoritatea contractantă arată că a impus dovada furnizării de produse similare a căror valoare cumulată a fost o valoare totală mai mare sau cel puțin egală cu: 1.200.000,00 lei, fără TVA, deoarece consideră că un operator economic care a mai furnizat în trecut produse similare cu o valoare aproximativ egală cu această valoare are un nivel corespunzător de experiență pentru îndeplinirea contractului de furnizare.

De asemenea, consideră că cerințele privind experiența similară respectă dispozițiile art. 5 alin. (1) și 2 din Instrucțiunea 2/2017. Concret, nu se solicită demonstrarea experienței similare prin furnizări identice cu cele care fac obiectul contractului care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, permițând furnizarea de bunuri de tipul celor prezentate și, de asemenea, permițând furnizări similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

- În ceea ce privește cel de-al doilea aspect contestat, autoritatea contractantă arată că a postat o clarificare din oficiu în data de 26.09.2023, prin care a fost remediată eroarea materială survenită în elaborarea caietului de sarcini, clarificare atașată și punctului de vedere.

- În ceea ce privește cel de-al treilea aspect contestat, autoritatea contractantă susține că a făcut mențiunea la nivelul caietului de sarcini, că acesta se va prezenta la livrare și consideră evidentă și clară exprimarea că acest certificat COC va fi prezentat în momentul livrării produsului.

Autoritatea contractantă reiterează că, potrivit caietului de sarcini, pag. 8: *„Verificare: Ofertantul trebuie să furnizeze certificatul de conformitate al vehiculului”. se solicită prezentarea certificatului de conformitate (COC) pentru același tip/variantă de vehicul cu cel ofertat. Din certificatul de conformitate trebuie să reiasă informații privind tipul microbuzului, numărul de locuri, dimensiuni și mase, tipul de motor, norma de poluare, astfel încât autoritatea să nu riște să piardă sursa de finanțare din PNRR și să fie obligată să suporte achiziția din bugetul local. Autoritatea contractantă solicită prezentarea certificatului de conformitate COC la livrare, nefiind acceptate microbuzele însoțite doar de certificatul de omologare individuală.*

- În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă susține că respectă termenele acordate prin Fișa de date, Secțiunea II.1.4 - Descriere succintă și a documentației de atribuire pag. 1 Secțiunea I - Instrucțiuni pentru ofertanți: *„Termenul până la care orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire este de 20 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări în a 11-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor. Solicitățile de clarificări vor fi transmise în format editabil”,* iar termenul limită de răspuns consolidat la solicitările de clarificări s-ar fi implinit la data de 12.10,2023, apreciind că cerințele FDA sunt respectate.

- Referitor la utilizarea criteriului pentru achizițiile publice verzi, precizează că, deși în legislația europeană utilizarea criteriilor este facultativă, legiuitorul român, prin Hotărârea nr. 395/2016 prevede la anexa nr. 2 Categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, în sensul art. 187 alin. (8) lit. c) și alin. (9¹) din Lege.

Conform Anexei nr. 2 la normele metodologice:

Categorii de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață

1. Computere, monitoare, tablete, smartphone-uri;
2. Hârtie de copiat și hârtie grafică;
3. Echipamente de procesare a imaginii, consumabile pentru echipamente de procesare a imaginii;
4. Mobilier;

5. Produse de curățenie interioară;
6. Alimente;
7. Produse textile;
8. Echipamente electrice și electronice utilizate în sectorul asistenței medicale;
9. Produse pentru amenajarea spațiilor publice verzi;
10. Centrale termice cu apă;
11. Sistemele de iluminat rutier și de semnatizare rutieră;
12. Autovehicule pentru transport rutier.

Așadar, conform celor menționate mai sus, furnizarea microbuzului electric se încadrează la punctul nr. 12, astfel că prin utilizarea factorilor de mediu consideră că nu a restrâns sub nicio formă posibilitatea operatorilor economici de a participa în procedură, motiv pentru care solicită respingerea contestației.

Prin cererea de intervenție formulată de SC ... SRL se solicită admiterea acesteia și respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta arată că este interesată de participarea la prezenta procedură conform cu prezentele cerințe ale documentației de atribuire postate în SEAP de autoritatea contractantă și a făcut demersurile necesare pentru înscrierea în cadrul procedurii în SEAP.

Invocând calitatea sa de operator economic înscris în prezenta procedură de achiziție publică, consideră că îndeplinește condițiile menționate la art. 8 din Legea 101/2016 și solicită Consiliului să admită în principiu cererea de intervenție, întrucât aceasta este admisibilă.

Preliminar arată că, terțul, numit intervenient voluntar accesoriu, este o persoană străină de litigiu dar care participă în mod voluntar la judecată, cu scopul de a apăra interesele uneia dintre părți (reclamat sau pârât). Se numește intervenient accesoriu deoarece acesta doar vine în sprijinul uneia dintre părți și nu reclamă un drept propriu asupra obiectului litigios, acesta urmărind ca, prin apărările pe care le face, instanța să pronunțe o hotărâre favorabilă părții pe care o susține în proces (pentru care a intervenit).

În susținere, intervenienta invocă dispozițiile Codului de procedură civilă, respectiv art. 61 alin. (1): *Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare*, cu precizarea că alin. (3) al aceluiași articol oferă reperele în definirea intervenției voluntare accesorii, statuând că activitatea intervenientului accesoriu se rezumă la sprijinirea apărării uneia dintre părți.

Astfel, arată că prin prezenta cerere de intervenție accesorie dorește să vină în sprijinul autorității contractante, Comuna ..., cu scopul de a susține un proces echitabil pentru ambele părți implicate în procedura de achiziție publică.

Totodată, face precizarea că oferă autorității contractante un produs competitiv, superior în ceea ce privește caracteristicile tehnice, la un preț extrem de avantajos, promovând astfel eficiența banului public. Utilizarea eficientă a banilor publici și minimizarea riscurilor autorităților contractante presupune aplicarea procedurilor de achiziții publice concurențiale și transparente, precum și utilizarea caracteristicilor tehnice care să reflecte avantajele de natură economică ale ofertelor în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț.

În ceea ce privește criticile din contestație aduse documentației de atribuire, în speță caietului de sarcini, sunt apreciate ca fiind nefondate din următoarele motive:

a) Referitor la critica din contestație, ce vizează faptul că factorul de evaluare *„Puterea maximă sistem de acționare electric”* favorizează un anumit operator economic în detrimentul celorlalți, intervenienta învederează că prin anunțul .../28.04.2023, Comuna T... a publicat în SEAP procedura având ca obiect: LOT 1 - "Microbuz nepoluant (electric) – 1 bucată" finanțat tot prin PNRR C10 - Fondul Local, în cadrul căreia caietul de sarcini specifica "Putere Motor - minim 225 CP" (adică 165 kW). Conform documentului *„declarație de participare”* depus de autoritatea contractantă în SEAP, la această procedură au depus ofertă doi operatori economici, respectiv:

- SC ... SRL (care comercializează microbuze Iveco) și
- ... din Lituania, care comercializează microbuze Mercedes E Sprinter,

cerința din caietul de sarcini fiind: *„caracteristici tehnice: putere motor: minim 225 CP”*.

Conform raportului final al procedurii nr. 15666 din 24.08.2023, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de ... ca fiind oferta câștigătoare, această societate ofertând un echipament cu o putere motor: minim 225 CP, echivalentul a 225 CP fiind 167 kW.

În acest context, consideră că cerința din caietul de sarcini referitoare la "Putere Motor - minim 225 CP" (adică 165 kW), nu este una specifică și anticoncurențială, afirmația SC ... SRL conform căreia „... SRL este singurul pe piață la momentul actual ce deține un model cu un astfel de motor (de 165 kW)”, fiind considerată ca fiind neadevărată.

b) În ceea ce privește critica din contestație ce vizează livrările de produse similare intervenienta arată că cerința din fișa de date, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională este următoarea:

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat:

Experiență similară – ofertanții vor face dovada că au furnizat în ultimii 3 ani, în cadrul a max 2 contracte, în mod corespunzător, produse similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului, cu o valoare totală fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu: 1.200.000 lei, fără TVA

(...)

2. Prin furnizări de produse similare autoritatea contractantă înțelege: furnizarea de autovehicule de transport public persoane cu tracțiune și franare electrică cu autonomie și/sau produse similare și/sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului.

Conform Ordinului pentru aprobarea Ghidului specific — Condiții de accesare a fondurilor europene aferente Planului național de redresare și reziliență în cadrul apelurilor de proiecte PNRR/2022/C10, componenta 10 — Fondul local*):

„Pentru toate investițiile aferente prezentului ghid, vă rugăm să luați în considerare criteriile UE de Achiziție Publică Verde (GPP) care au fost dezvoltate pentru a facilita includerea cerințelor ecologice în documentele de achiziție. Acestea sunt disponibile pe domenii. Documentele sunt disponibile și în limba română - https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm.

Precizăm că România se află în proces de a introduce sisteme de monitorizare a implementării GPP la nivel național prin stabilirea unor proceduri specifice care vor fi urmate pentru a colecta informație. Acestea se vor realiza după revizuirea Legii nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi.”

Conform Legii nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi - art. 4, alin (2):

(1) În scopul îndeplinirii ȋntelor prevăzute la art. 3, autoritatea contractantă atribuie contracte de achiziție publică verde, stabilind, prin documentațiile de atribuire aferente, criterii privind protecția mediului, ce pot lua următoarea formă:

a) cel puțin un criteriu de calificare sau selecție de natura celor precizate la art. 176 lit. d) și f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, în măsura în care respectivul criteriu privește abordarea pe care a avut-o operatorul economic în relație cu protecția mediului și este relevant pentru posibilitatea de îndeplinire a viitorului contract; și/sau

(...)

(2) Atunci când stabilește un criteriu de natura celor prevăzute la alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă urmărește să verifice potențialul tehnic și/sau profesional al operatorilor economici participanți la achiziția publică verde, motiv pentru care are obligația de a corela cerințele cu specificul, volumul și complexitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care urmează să fie furnizate, prestate ori executate.

Totodată, invocă Decizia CNSC nr. ... din 22.08.2023, prin care instituția legislativă a decis legitimitatea cerinței experienței similare

privind autovehiculele electrice, în cadrul contractelor de furnizare ce au acest obiect.

Concluzionând, intervenienta solicită Consiliului ca, în raport cu aceste considerente și în temeiul dispozițiilor legale aplicabile procedurii, să respingă contestația formulată de către SC ... SRL, ca nefondată, și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 55269/10.10.2023, SC ... SRL a depus concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției și a depunerii cererii de intervenție de către SC ... SRL, prin care solicită admiterea contestației formulate și respingerea, ca nefondată, a cererii de intervenție.

Prin intermediul concluziilor, contestatoarea reia o parte din argumentele prezentate în contestație, iar suplimentar arată următoarele:

a. Referitor la cerințele privind capacitatea tehnică - experiența similară, cu privire la această primă critică arată că, prin punctul de vedere depus, autoritatea contractantă elaborează o teorie privind experiența similară, prezentând justificarea alegerii perioadei relevante și a valorii contractelor anterioare, care însă nici nu au făcut obiectul criticilor din contestație.

Sugerând o lecturare atentă a motivelor expuse pe calea contestației, subliniază că acestea relevă că aspectul avut în vedere cu privire la care a solicitat autorității contractante o clarificare viza exclusiv noțiunea de „produs similar”, în contextul în care obiectivul principal al achiziției este acela de a satisface nevoi reale ale comunității locale și de a îmbunătăți condițiile de trai pentru populația comunei

În opinia sa, solicitarea nu este de natură să nege în vreun fel dreptul autorității contractante de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională.

Contestatoarea arată că însăși autoritatea contractantă susține că art. 178 din Legea nr. 98/2016, în acord cu art 58 alin. (4) și art. 60 alin. (4) și Anexa XII Partea a II - a din Directiva 2014/24/UE prevăd dreptul acesteia de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, acestea putând viza inclusiv existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate de către operatori în trecut.

Aceasta reiterează însă că acest drept al autorității trebuie exercitat într-o manieră care să respecte scopurile avute în vedere prin legislația în materie și principiile aplicabile, menite să conveargă spre satisfacerea nevoilor autorității, astfel cum acestea au fost definite prin documentația de atribuire.

Cu toate acestea, apreciază că modalitatea de formulare a cerinței lasă loc de interpretări ce ar putea fi ușor speculate după depunerea propunerilor tehnice și financiare, iar trimiterile la Strategia de contractare (document ce nu este accesibil operatorilor interesați decât

în ipoteza formulării unei contestații) nu sunt de natură să invalideze argumentația motivului de contestație.

Așadar, în lipsa unei precizări clare și transparente din partea autorității contractante, în sensul că sunt considerate „livrări de produse similare” livrările de microbuze de transport persoane, iar nu exclusiv „autovehicule de transport public persoane cu acțiune și frânare electrică cu autonomie”, apreciază că această critică este pe deplin justificată, reiterând motivele pentru care consideră că cerința este restrictivă.

b. Cu privire la cea de-a doua critică, ce vizează factorul de evaluare tehnic referitor la puterea motorului, arată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă a formulat afirmații fără vreo legătură cu obiectul contestației.

Astfel, arată că prin clarificarea pretins a fi anexată Punctului de vedere este corectată o eroare din caietul de sarcini - secțiunea 3.4.1.1, în sensul în care în loc de „putere: minim 150 kW” urmează a se citi „190 210 CP”, ceea ce nu are nicio legătură cu aspectele criticate în contestație, cu privire la care autoritatea contractantă nu a răspuns în niciun fel, ceea ce consideră că demonstrează temeinicia criticilor din aceasta.

În acest context, reiterează considerentul prezentat și în contestație potrivit căruia este evidentă intenția autorității contractante, în ceea ce privește favorizarea unui anumit furnizor/producător, prin restrângerea indirectă a concurenței, conduită ce nu poate fi tolerată în condițiile în care este expres interzisă de prevederile legislației achizițiilor publice.

Totodată, consideră că nu întâmplător SC ... SRL a formulat o cerere de intervenție în interesul autorității contractante prin care invocă eficiența banului public, susținerea sa vizând, din toate aspectele criticate prin contestație, exclusiv critica vizând criteriul de atribuire legat de puterea motorului, element de interes direct pentru acest operator.

Contestatoarea apreciază că nici susținerile intervenientului nu sunt de natură să invalideze argumentația din contestația formulată, întrucât este complet irelevant că în cadrul unei alte proceduri (care a avut factori de evaluare distincți de procedura în discuție) a fost declarată câștigătoare oferta ... care are în portofoliu un vehicul cu o putere de minimum 225 CP (165 kW), întrucât în prezenta procedură este vizată modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze algoritmul de calcul al criteriului referitor la puterea motorului.

Față de această situație, apreciază că însăși autoritatea contractantă își invalidează una dintre cerințele tehnice, respectiv aceea a puterii minime a motorului, de vreme ce nu este punctată în vreun fel din punct de vedere tehnic.

În consecință, apreciază că este întemeiată solicitarea de obligare a autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul punctării cu cel puțin 10 puncte pentru putere minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 190 — 210 CP (echivalentul unei puteri de minimum 150 kW, menționată în caietul de sarcini).

c. În ceea ce privește cerința tehnică privind prezentarea certificatului de omologare, arată că prin punctul de vedere formulat autoritatea contractantă a precizat că certificatul de conformitate va fi prezentat la livrare, clarificare pe care a apreciat-o ca fiind necesară, acesta fiind și motivul formulării unei astfel de solicitări, anterior formulării contestației.

În egală măsură, consideră că tocmai pentru respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal era necesar ca autoritatea contractantă să formuleze o clarificare pe care să o pună la dispoziția tuturor operatorilor interesați prin intermediul SEAP, punctul de vedere formulat cu privire la contestația punctuală a unui operator nefiind accesibil tuturor operatorilor interesați.

În consecință, apreciază că prin punctul de vedere se confirmă necesitatea clarificării aspectului contestat, clarificare ce trebuie realizată condiții de opozabilitate pentru toți operatorii interesați de procedura de atribuire.

De asemenea, referitor la afirmațiile din cuprinsul punctului de vedere privind termenul de formulare a răspunsului la solicitarea de clarificare, contestatoarea punctează că prin contestație nu a criticat nefurnizarea unui răspuns într-un anumit termen. Aceasta subliniază că respectiva precizare a vizat exclusiv rațiuni de prezentare cât mai fidelă a situației de fapt având în vedere că pentru preservarea drepturilor prevăzute de lege, care instituie un termen de formulare a contestației și-a exercitat drepturile conferite de legiuitor în absența oricărei reacții din partea autorității contractante.

Cu toate acestea, subliniază că și ulterior sesizării Consiliului de către un operator economic nimic nu împiedică autoritatea contractantă să formuleze clarificări prin care să remedieze, respectiv să aducă lămuririle necesare privind cerințele din cuprinsul documentației de atribuire.

În ceea ce privește ultimul aspect invocat prin punctul de vedere, privind alegerea unui criteriu de calificare și selecție vizând componenta de mediu, arată că nu a criticat alegerea unui astfel de criteriu, ci modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să îl definească prin documentația de atribuire și care nu poate să justifice încălcarea legislației privind achizițiile publice.

În acest sens, arată că prin ghidurile de bune practici, ANAP a punctat în mod constant că promovarea și realizarea de achiziții verzi depinde de atitudinea autorităților contractante, cărora le revine obligația de a defini obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Astfel, atunci când definesc obiectul unui contract, de produse, acestea au

libertatea să aleagă ce doresc să achiziționeze, adăugând cerințelor privind funcționalitatea, calitatea, termenul de livrare și aspecte de mediu, cu condiția de a nu distorsiona plata prin limitarea sau împiedicarea accesului operatorilor economici.

În concluzie, petenta arată că realizarea unei achiziții în acord cu tendințele actuale de mediu nu este de natură să înlăture orice alte obligații prevăzute de lege (de natură să protejeze atât operatorii privați, cât și interesele autorităților contractante care trebuie sau ar trebui să constea în dorința de a încuraja concurența între operatorii privați tocmai pentru a obține o gamă cât mai variată de oferte la prețuri competitive), sub pretextul realizării unei achiziții „verzi”.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC BANK – Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL) a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect *microbuz electric pentru transport persoane – 1 buc inclusiv 1 stație de încărcare lentă și 1 stație de încărcare rapidă*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 1.230.675 lei, iar criteriul de atribuire a fost *„cel mai bun raport calitate-preț”*, cu factorii de evaluare prețul ofertei – pondere 40%, garanție extinsă acumulatori – pondere 40% și putere maximă sistem de acționare electric - pondere 20%..

Împotriva documentației de atribuire a acestei proceduri, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

Consiliul mai reține că după depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție voluntară SC ... SRL, solicitând menținerea prevederilor documentației de atribuire în forma stabilită de autoritatea contractantă.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul reține că din cuprinsul cererii rezultă că acesta urmărește menținerea specificațiilor pentru a-și maximiza șansele de reușită în procedură, motiv pentru care, în temeiul art. 64 din Codul de procedură

civilă, va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, ca intervenție în favoarea autorității contractante.

Pe fondul cauzei, SC ... SRL formulează critici cu privire la 3 aspecte ale documentației de atribuire.

1. Primul aspect vizat de contestația depusă de SC ... SRL este cerința privind experiența similară și mai precis modul de definire a experienței similare, prevăzut la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date: „2. Prin furnizări de produse similare autoritatea contractantă înțelege: furnizarea de autovehicule de transport public persoane cu tracțiune și frânare electrică cu autonomie și/sau produse similare și/sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului”. Contestatoarea solicită modificarea acestei cerințe, în sensul ca livrări similare să fie considerate livrările de „microbuze de transport persoane” și nu exclusiv „autovehicule de transport public persoane cu tracțiune și frânare electrică cu autonomie”.

În punctul de vedere autoritatea contractantă nu a motivat în niciun fel faptul că a solicitat ca experiența similară să fie exclusiv în furnizarea de mijloace de transport în comun electrice și a exclus furnizarea celorlalte mijloace de transport în comun.

Totodată, în punctul de vedere se citează normele legale avute în vedere la stabilirea cerinței de calificare privind experiența similară din Strategia de contractare, respectiv art. 179 lit. b) și art. 178 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 6 alin. (1) lit. c) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Autoarea intervenției invocă prevederile Ordinului pentru aprobarea Ghidului specific – Condiții de accesare a fondurilor europene aferente Planului național de redresare și reziliență în cadrul apelurilor de proiecte PNRR/2022/C10/, componenta 10 – Fondul local și Legea nr. 69/2016 privind achizițiile verzi, ori aceste norme legale nu au fost luate în considerare de autoritatea contractantă în Strategia de contractare atunci când au fost stabilite criteriile de calificare și definiția experienței similare.

Consiliul constată, astfel, că în Strategia de contractare nu a fost motivată în niciun fel faptul că experiența similară vizează doar livrările anterioare de mașini electrice.

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul consideră că, de fapt, se solicită experiență identică și nu experiență similară.

De altfel, singurul argument din punctul de vedere în sensul că se solicită experiență similară și nu identică este dat de faptul că cerința vizează și furnizări „similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și al scopului”.

Având în vedere istoricul unor astfel de proceduri derulate pe parcursul anului 2023 în România, Consiliul constată participarea exclusivă, în calitate de ofertanți, ai unor furnizori (dealeri) și nu a unor producători.

Având în vedere și caracterul contractului, de furnizare, experiența vizează furnizarea unor mașini și nu producerea acestora.

Prin urmare, diferențele între ceea ce înseamnă furnizarea unui microbuz electric și furnizarea unui microbuz cu motor termic sunt minime, fiind evident că cine poate/știe să furnizeze o mașină clasică (pe combustibil lichid) poate/știe să furnizeze și o mașină electrică.

De altfel, primii furnizori de mașini electrice au fost, evident, furnizorii de mașini clasice.

Nici astăzi, în cadrul dealerilor monomarcă, agenții de vânzări nu vând, în mod exclusiv, mașini electrice sau mașini clasice, ci ambele tipuri de mașini.

Consiliul nu are cunoștință de existența un furnizori al căror portofoliu să fie format în exclusivitate de mașini electrice.

Având în vedere aceste motive, Consiliul va admite critica din contestație și va dispune reformularea definirii experienței similare, astfel: „2. Prin furnizări de produse similare autoritatea contractantă înțelege: furnizarea de autovehicule de transport public persoane”.

Având în vedere faptul că cerința privind experiența similară este cerință de calificare, fiind prevăzută și în anunțul de participare, este necesar ca remediarea să se facă prin publicarea unei erate în acest sens.

2. O altă critică din contestație vizează modul de punctare pentru factorul de evaluare tehnic referitor la puterea sistemului de acționare electric, prevăzut la pct II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date.

„Algoritm de calcul: Pentru puterea minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 190 – 210 CP se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel:

Putere între 211 – 220 CP – 10 pct

Putere între 221 – 230 CP – 20 pct

Ofertele care se vor referi la putere a sistemului de acționare mai mică de 190 CP, vor fi declarate neconforme.

Pentru ofertele care prezintă putere a sistemului de acționare mai mare de 230 CP, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 20 puncte.”

Totodată, contestatoarea arată că prevederea din algoritmul de calcul, conform căreia ofertele care prevăd o putere mai mică de 190 CP sunt neconforme, este în contradicție cu cerința tehnică de la pct. 3.4.1.1 din caietul de sarcini: „putere minim 150 kW”.

Față de aceste motive, contestatoarea solicită modificarea documentației de atribuire, în sensul punctării cu cel puțin 10 puncte pentru puterea minimă acceptată a sistemului electric de 190-210 CP (echivalentul unei puteri de minimum 150 kW).

Cu privire la acest aspect, în apărare, autoritatea contractantă invocă doar faptul că a emis o clarificare din oficiu, publicată în data de 26.09.2023, conform căreia specificația tehnică de la pct. 3.4.1.1 din caietul de sarcini: „putere minim 150 kW” se va citi „putere motor 190-210 CP”.

Consiliul constată că așa cum este prezentată cerința privind puterea motorului, atât în fișa de date, cât și în caietul de sarcini, în urma clarificării din oficiu, aceasta nu se încadrează în dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Astfel, cu privire la puterea minimă acceptată a motorului, există prevederi diferite, chiar în cadrul aceluiași document:

- „Pentru **puterea minimă** acceptată a sistemului de acționare electric de **190 – 210 CP**” – în cadrul algoritmului de calcul din fișa de date;

- „Ofertele care se vor referi la putere a sistemului de acționare **mai mică de 190 CP**, vor fi declarate neconforme” – în cadrul algoritmului de calcul din fișa de date;

- „**putere motor 190-210 CP**” – în caietul de sarcini, în urma clarificării din oficiu.

În primul rând, atunci când se face referire la puterea minimă a motorului, aceasta trebuie exprimată printr-o valoare fixă și nu printr-un interval de valori.

Pe de altă parte, exprimarea din caietul de sarcini este în sensul acceptării puterii motorului între 190 și 210 CP, orice ofertă cu puteri în afara acestui interval fiind neconformă. În acest caz, nu poate fi aplicat niciun algoritm de punctare pentru factorul de evaluare puterea motorului în afara acestui interval.

Consiliul înțelege, totuși, că intenția autorității contractante a fost ca cerința să fie în sensul că puterea minimă acceptată este de 190 CP, însă ofertele de microbuze cu puteri ale motorului de până la 210 CP, nu vor fi punctate suplimentar, urmând a fi punctate cu 10 puncte ofertele cu puteri între 211-220 CP și cu 20 puncte ofertele cu puteri de peste 221 CP, inclusiv.

În primul rând, un astfel de punctaj nu este în consonanță cu modul de stabilire a algoritmului de punctare a factorilor de evaluare, prevăzut la art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 („Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și **vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice** și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire),

nefiind punctă ofertarea unei puteri superioare cu 20 CP (intervalul 190-210 CP) puterii minime solicitate.

Totodată există o disproporție majoră în ceea ce privește modul de punctare a ofertelor.

Astfel, în timp ce pentru un interval de putere a 20 CP (intervalul 190-210 CP) oferta nu primește niciun punct, o creștere de 11 CP (de la 210 CP la 221 CP), are ca efect punctarea cu maximum posibil – de 20 puncte, ceea ce este de natură a distorsiona rezultatul procedurii.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă să remedieze și să pună în concordanță, prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, cu privire la puterea minimă a motorului, de 190 CP, și remedierea algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare puterea motorului, cu punctarea suplimentară proporțională pentru puteri ale motorului mai mari de 190 CP.

În acest sens, cu titlu de exemplu și nelimitativ, pot fi avute în vedere algoritme de calcul de genul:

a) (putere ofertată/putere maximă ofertată) x 20 puncte; asemănător factorului de evaluare preț, cu precizarea că se vor folosi rapoarte inversate față de factorul preț;

b) (putere ofertată – 190 CP)/puterere maximă ofertată – 190 CP) x 20 puncte;

c) punctare progresivă: asemănător punctării pentru factorul de evaluare garanție acumulatori, cu minim 4 praguri de punctare, începând de la 190 CP - 0 puncte.

Subliniem că acestea sunt exemple orientative, autoritatea contractantă putând să folosească și alți algoritmi de calcul, cu condiția să respecte proporționalitatea.

3. În ceea ce privește cerința privind certificatul de omologare, prevăzută la pag. 8 din caietul de sarcini: «„Verificare. Ofertantul trebuie să furnizeze certificatul de conformitate a vehiculului” – se solicită prezentarea certificatului de conformitate (COC) pentru același tip/variantă de vehicul cu cel ofertat», se solicită ca prezentarea certificatului de conformitate (COC) să se facă la data livrării microbuzului.

Consiliul reține că 4 rânduri mai jos de cerința mai sus criticată se menționează: „Autoritatea contractantă solicită prezentarea certificatului de conformitate (COC) la livrare, nefiind acceptate microbuzele însoțite doar de certificatul de omologare individuală”.

În sensul că certificatul de conformitate (COC) se va prezenta la livrare s-a exprimat și autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Având în vedere că din propoziția „**Ofertantul** trebuie să furnizeze certificatul de conformitate a vehiculului” reiese clar obligația prezentării

acestui certificat în ofertă, Consiliul consideră că pentru o informare completă, corectă și explicită a ofertanților, potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, se impune înlocuirea singamei „ofertantul” cu „furnizorul” și/sau reformularea acestei cerințe în sensul că prezentarea certificatului se face la furnizarea microbuzului.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL), și va dispune remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

În consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Având în vedere că data inițială de depunere a ofertelor, 23.10.2023, nu mai poate fi respectată, autoritatea contractantă va stabili o nouă dată limită de depunere a ofertelor, în conformitate cu prevederile legale.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL), dispune remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei și stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 25 (douăzeci și cinci) pagini.

