

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 349/16.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37893/17.06.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în bd..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a unui microbuz electric în cadrul proiectului „Achiziționare microbuz verde și stație de încărcare aferentă în vederea dezvoltării mobilității durabile din cadrul UAT Comuna ..., județul ...”, cod CPV 34114400-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 25.06.2024, anunț de participare nr. .../10.05.2024, organizată de Comuna ..., cu sediul în ..., comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat remedierea documentației de atribuire, obligarea autorității la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, anularea licitației în cazul în care nu pot fi adoptate măsuri de remediere, precum și suspendarea licitației până la soluționarea contestației.

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 de față, prin care operatorul economic ... SRL reclamă răspunsul consolidat nr. 6931/06.06.2024 emis de autoritatea contractantă Comuna ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin respectivul răspuns, autoritatea a completat documentația de atribuire cu două cerințe nelegale „după ce a trecut perioada legală de contestații”:

- ofertanții trebuie să prezinte certificat de conformitate pentru microbuzul ofertat, cerință care favorizează ofertanții ce au pe stoc microbuzele;

- demonstrarea autonomiei prin prezentarea unui buletin de măsurători standardizat din care să reiasă consumul specific înregistrat pentru ciclul de deplasare SORT 2, emis de un laborator acreditat.

În punctul său de vedere nr. 7350/20.06.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 39291/21.06.2024, autoritatea contractantă susține în apărare că certificatul de conformitate nu are nicio legătură cu deținerea de către ofertanți, pe stoc, a microbuzului sau a rezervării lui pentru această licitație. Autoritatea dorește să se asigure că microbuzul electric care va fi livrat de către operatorul economic desemnat câștigător este conform, din care s-a produs cel puțin o bucată, astfel putând fi verificate emisiile de poluanți atmosferici, nu un proiect de microbuz electric pentru care s-au făcut niște calcule pe hârtie. Raționamentul este valabil și în privința cerinței de demonstrare a autonomiei.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[.../00019] CONTESTATIE ...- pdf. p7s”, postat de autoritate în SEAP la 18.06.2024, iar apărările complete ale autorității în fișierul „[.../00020] Punct de vedere CNSC_microbuz electric PNRR fara semnaturi.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la 20.06.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .../10.05.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 13 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de conținutul punctului de vedere emis de autoritate.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 10.05.2024, autoritatea contractantă Comuna ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea procurării unui microbuz electric cu o capacitate de minimum 22 + 1 locuri pe scaune, cu stație de încărcare, achiziție estimată valoric la 1.230.675 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 10.05.2024, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior primirii unor solicitări de clarificare, autoritatea a postat în SEAP răspunsul nr. 6931/06.06.2024, care o nemulțumește pe ... SRL, împotriva căruia această societate a inițiat prezentul demers administrativ-jurisdicțional, prin contestația care formează obiectul

cauzei de față. Cauțiunea aferentă, în valoare ... lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC Bank SA, ..., la data de 19.06.2024.

Din parcurgerea aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, deși aceasta își îndreaptă criticile împotriva răspunsului nr. 6931/06.06.2024, nu solicită nimic față de acest act vătămător, ci pretinde modificarea documentației de atribuire, care este un act distinct, despre care avea cunoștință încă din 10.05.2024.

Răspunsul nr. 6931/06.06.2024 a fost postat de autoritate în SEAP la data emiterii, prin fișierul „*[.../00015] RSC CONSOLIDAT.pdf.p7s*”, și are următorul cuprins relevant în speță:

Întrebarea nr. 6

Vă rugăm să completați mențiunea de la 3.1.1. Produse solicitate, cu precizarea

„Pentru verificarea emisiilor de poluanți atmosferici și calificarea ofertanților se solicită duplicatul certificatului de conformitate CE (COC), după caz tradus în limba română de un traducător autorizat, pentru un vehicul complet sau completat din categoria M3 similar cu microbuzele ce vor fi livrate. Elementele de personalizare, precum seria de șasiu, seria de motor și culoarea, nu trebuie să coincidă obligatoriu cu cele ale microbuzului ce va fi livrat autorității contractante. Prin urmare, la momentul ofertării, microbuzul nu este obligatoriu să existe în stocul producătorului”

Vă rugăm să faceți convenitele precizări și în fișa de date la documente de calificare.

Răspuns: Autoritatea contractantă este de acord.

Întrebarea nr. 5

Vă solicităm să acceptați ca la depunerea ofertei să prezentăm raportul de testare pentru consumul de electricitate conform procedurii SORT, realizat în laboratoarele producătorului, urmând ca raportul SORT 2 emis de un laborator acreditat din UE să fie prezentat dacă vom fi desemnați câștigători, la semnarea contractului.

Răspuns: Autoritatea contractantă își menține această cerință.

În ceea ce privește postarea răspunsului la data de 06.06.2024, după expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire, legislația pe linie de achiziții publice nu interzice autorității postarea de clarificări modificatoare după termenul de contestare a documentației. Autoritatea a primit mai multe serii de întrebări, de la trei operatori economici, în perioada 24.05.2024 - 06.06.2024, pe care le-a centralizat și a răspuns tuturor. Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu a demonstrat că postarea răspunsului consolidat la 06.06.2024 încalcă vreo dispoziție normativă sau îi aduce vreo vătămare din cauza datei la care a fost postat, context în care obiecțiunile vizând această cauză sunt respinse, ca nefondate.

Nefondate sunt și criticile aduse cerinței depunerii de către ofertanți a unui certificat de conformitate, întrucât, pe de o parte, această cerință nu se referă doar la microbuzul ce va fi propus în ofertă, ci sunt acceptate certificate pentru microbuze similare din categoria M3. *„Elementele de personalizare, precum seria de șasiu, seria de motor și culoarea, nu trebuie să coincidă obligatoriu cu cele ale microbuzului ce va fi livrat autorității contractante. Prin urmare, la momentul ofertării, microbuzul nu este obligatoriu să existe în stocul producătorului.”*

circumstanțieri care permit ... SRL să oferteze chiar dacă nu microbuzul nu se află pe stoc. Sunt flagrant nefondate afirmațiile reclamantei că:

- achizitorul solicită în mod imperativ ca ofertanții să prezinte în cadrul ofertei tehnice certificatul de conformitate pentru microbuzul ofertat. În realitate, nu se cere acest certificat pentru microbuzul ofertat, ci este acceptat un certificat pentru orice microbuz similar;

- prezentarea certificatului de conformitate favorizează ofertanții care au pe stoc microbuzele. În realitate, chiar în finalul întrebării s-a explicat că *„microbuzul nu este obligatoriu să existe în stocul producătorului”*, deci nici în stocul ofertantului.

Potrivit pct. III.1.3) – „Capacitatea tehnică și profesională” din anunțul de participare și fișa de date a achiziției:

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat. Operatorii economici trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani au furnizat produse similare, cu cele care fac obiectul prezentei proceduri, în valoare cumulată de minim 1.200.000 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau a maxim 2 contracte. Prin produse similare se înțelege: microbuze, autobuze, etc.

Așadar, încă de la momentul demarării licitației, autoritatea a precizat că, pentru a fi calificați, ofertanții trebuie să dispună de experiență similară constând în furnizarea de produse similare în ultimii trei ani, ceea ce înseamnă că inclusiv ... SRL, pentru a fi calificată, trebuie să fi livrat anterior produse similare, ale căror certificate de conformitate le poate pune la dispoziția autorității.

Concluzionând, câtă vreme certificatul de conformitate nu este necesar să se refere exact la microbuzul ofertat, iar acest microbuz nu trebuie să existe pe stoc la momentul ofertării, cerința depunerii de către ofertanți a unui certificat de conformitate pentru un produs similar, rezultat din experiența similară ori din livrări terțe, nu este restrictivă. În punctul său de vedere asupra contestației, autoritatea a subliniat în mod pertinent și judicios:

- solicitarea acestui certificat de conformitate nu are nicio legătură cu afirmația contestatarului ... SRL că autoritatea contractantă impune prin prezentarea acestui document deținerea, de către ofertanți, pe stoc a microbuzului și a rezervării acestuia special pentru aceasta licitație, lucru care poate fi observat prin simpla lectură a mențiunii cu care s-a completat conținutul paragrafului 3.1.1 Produse solicitate din cadrul caietului de sarcini.

- prin acceptarea introducerii acestei mențiuni autoritatea contractantă dorește să se asigure că microbuzul electric care va fi livrat de către operatorul economic desemnat câștigător este un microbuz conform, din care s-a produs cel puțin o bucată, astfel putând fi verificate emisiile de poluanți atmosferici și nu un proiect de microbuz electric pentru care s-au făcut doar niște calcule pe hârtie.

Argumentul speculativ că *„certificatul de conformitate (COC) pentru un microbuz similar - nu echivalează și nu validează ca microbuzul ce va fi livrat este identic sau corespunde identic cu cel care este indicat în COC (decat dacă se pastrează microbuzul pe stoc până la finalizarea licitației)”* nu este de natură a favoriza vreun potențial ofertant și nici de a îi restricționa contestatoarei accesul.

Nefondate sunt și criticile legate de răspunsul la întrebarea nr. 5, nici măcar individualizat în cuprinsul contestației:

Întrebarea nr. 5

Vă solicităm să acceptați ca la depunerea ofertei să prezentăm raportul de testare pentru consumul de electricitate conform procedurii SORT, realizat în laboratoarele producătorului, urmând ca raportul SORT 2 emis de un laborator acreditat din UE să fie prezentat dacă vom fi desemnați câștigători, la semnarea contractului.

Răspuns: Autoritatea contractantă își menține această cerință.

Răspunsul autorității vine să reitereze ceea ce era deja scris în caietul de sarcini, la secțiunea „Motorizare”, pag. 5:

Conform metodei europene de testare a autonomiei - SORT 2 (demonstrarea autonomiei se va face prin prezentarea unui buletin de măsurători standardizat din care să reiasă consumul specific înregistrat pentru ciclul de deplasare SORT 2 ("Standardised On- Road Test cycles" - ciclul 2, easy urban) emis de un laborator acreditat din UE, în acest sens).

Se observă, aşadar, că specificația demonstrării autonomiei prin buletine SORT 2 exista încă de la momentul inițierii licitației, 10.05.2024, iar nici ... SRL și nici alt comerciant nu au contestat respectiva specificație în termenul legal. Față de eventualele neajunsuri ale caietului de sarcini, ... SRL avea obligația de a transmite contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termen de zece zile de la data la care a luat cunoștință despre conținutul caietului atacat, termen care, calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit luni 20.05.2024, ora 24. Forul administrativ-jurisdicțional constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre caietul de sarcini la 10.05.2024, când a fost postat în SEAP (în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, reieșind, aşadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită). Aşadar, data indicată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de zece zile de depunere a contestației împotriva carențelor documentației, stabilit în textul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termen care se observă că era cu mult depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului față de documentația de atribuire/caietul de sarcini (16.06.2024).

Operatorul economic cunoștea rigorile testării SORT 2 reclamante din caietul de sarcini încă de la data publicării lui – 10.05.2024 – și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a rigorilor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de lege.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care diverși comercianți cer explicații și completări legate de specificațiile tehnice sau eliminarea ori modificarea altor clauze nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire/caietului de sarcini sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația

de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Cum s-a arătat, operatorul economic cunoștea exigența testării autonomiei SORT 2 din caietul de sarcini încă de la data publicării lui și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a o ataca în termenul legal, dacă dorea schimbarea respectivei cerințe.

Pe de altă parte, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea caietului de sarcini ori a altei componente a documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a o remedia după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Eventualele nereguli trebuie atacate în termen, pentru a putea fi examinate de jurisdicția publică. Astfel fiind, comuna contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica sau completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat solicitarea de clarificări. Opțiunea modificării/completării clauzelor documentației reprezintă un drept al organizatoarei, nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări cerințelor documentației.

Prin urmare, transmiterea contestației la 16.06.2024 împotriva cerinței din caietul de sarcini a demonstrării autonomiei prin buletine SORT 2 reprezintă un demers tardiv al ... SRL. Totodată, demersul este nefondat în raport cu răspunsul precitat al autorității, care se pare că și-a menținut neschimbată cerința din caietul de sarcini. Dacă răspunsul este interpretat drept achiesare la întrebarea-solicitare, efectul răspunsului este în favoarea contestatoarei, fiind facilitat accesul operatorilor interesați la procedură, nicidecum restricționat.

Pe fondul răspunsului consolidat nr. 6931/06.06.2024, termenul pentru primirea ofertelor a fost deja prelungit, de la 17.06.2024 la 25.06.2024.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru anularea și remedierea documentației de atribuire sau ale răspunsului consolidat nr. 6931/06.06.2024 și, cu atât mai puțin, pentru anularea întregii licitații. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ... SRL nr. 349/ 16.06.2024, în contradictoriu cu Comuna

Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației este rămasă fără obiect, în condițiile în care Consiliul a soluționat contestația prin prezenta decizie.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația ... SRL nr. 349/ 16.06.2024, în contradictoriu cu Comuna Capătul de cerere de suspendare a procedurii de atribuire este respins ca rămas fără obiect.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

.