



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.

Data: ...

Prin contestația nr. 3/05.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 912/08.01.2024, 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, a contractului de achiziție publică de furnizare 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, ale Deciziilor CNSC ... și nr. ..., precum 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.

Prin Încheierea nr. din 16.01.2024, 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, ca urmare a suspendării procedurii de către autoritatea contractantă.

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.

Preliminar, contestatoarea face un scurt istoric al demarării procedurii, în ceea ce privește stabilirea valorii estimate și a termenului de depunere al ofertelor.

În ceea ce privește aspectele criticate prin prezenta contestație, contestatoarea arată că, potrivit formei inițiale a 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 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, arată că, potrivit caietului de sarcini - capitolul 3.4.1.1., între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: *„Putere: minim 150 kW”*, apreciind că factorul de evaluare, așa cum a fost stabilit (ca algoritm de calcul și modalitate de acordare a punctajului) prin documentația de atribuire, are ca efect restrângerea concurenței și favorizarea unui anumit producător/furnizor.

Drept urmare, a formulat contestația nr. 275/26.09.2023, ce a format obiectul dosarului nr. ..., soluționat prin Decizia nr. ... (definitivă).

Contestatoarea face precizarea că, prin decizia nr. ..., Consiliul a reținut următoarele: *„(...) În acest sens, cu titlu de exemplu și nelimitativ, pot fi avute în vedere algoritme de calcul de genul:*

– (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;

– (putere ofertată - 190 CP)/putere maxima ofertată - 190 CP) X 20 puncte;

– Punctare progresivă: asemanator punctării pentru factorul de evaluare garanție acumulatori, cu minim 4 praguri de punctare, începând de la 190 CP - 0 puncte.

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

Aceasta arată că la data de 07.11.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Măsurile de remediere nr. 4617/06.11.2023, prin care, cu privire la factorul de evaluare criticat, a modificat algoritmul de calcul astfel:

„Pondere: 20%

Punctaj maxim total: 20

Ofertele care prezintă un minim pentru puterea acceptată de acționare 190 CP nu vor primi punctaj și vor fi considerate conforme

Putere între 191 - 210 CP - 5 puncte

Putere între 211 - 220 CP - 10 puncte

Putere între 221 - 230 CP - 20 puncte

Ofertele care se vor referi la putere a sistemului de acționare mai mică de 190 CP, vor fi declarate neconforme. Ofertele care prezintă putere a sistemului de acționare mai mare de 230 CP, nu vor fi punctate suplimentar”.

Față de măsurile dispuse de către autoritatea contractantă, contestatoarea a formulat contestația nr. 340/16.11.2023, soluționată prin Decizia nr. .../08.12.2023 (definitivă), prin care s-a admis contestația și s-a dispus remedierea algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare puterea maximă a sistemului de acționare electric – pondere 20%, în conformitate cu considerentele Deciziei nr. .../08.12.2023 și ale Deciziei nr. .../20.10.2023.

În considerentele ultimei decizii pronunțate, Consiliul a dispus după cum urmează: *„Algoritmul care respectă cel mai bine proporționalitatea pe acest interval de putere al mașinilor (n.n. - 190 - 221 CP) și, în consecință, este cel mai indicat a fi folosit, este dat de formula: Punctaj = $[(CP-190)/(221-190)] \times 20 = [(CP-190)/31] \times 20$ ”.*

Contestatoarea arată că, în cuprinsul deciziei antemenționate, a fost detaliat fiecare mod de calcul, motivele pentru care fiecare dintre modalitățile de calcul avute în vedere (proapse de către contestatoare, de către autoritatea contractantă și cea indicată în considerentele deciziei) Consiliul a arătat motivat de ce algoritmul citat anterior este cel care trebuie aplicat de către autoritate, fiind singurul care respectă principiul proporționalității și care ar asigura o departajare corectă și legală a ofertanților.

Cu toate acestea, la data de 27.12.2023, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP Măsurile de remediere nr. 5350/22.12.2023, prin care a modificat algoritmul de calcul, cu ignorarea ambelor decizii pronunțate de către CNSC, pe care nu le-a contestat.

Astfel, prin aceste măsuri de remediere, autoritatea contractantă a stabilit următorul algoritm:

„Puterea maximă solicitată în caietul de sarcini 190 CP

Algoritm de calcul: (putere ofertată - 190 CP)/putere maximă ofertată - 190CP) X 20 puncte”.

Față de această situație, a fost formulată prezenta contestație ce vizează documentația de atribuire cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să (nu) remedieze algoritmul de calcul aferent factorului de evaluare puterea motorului, apreciind că noul algoritm încalcă dispozițiile a două decizii definitive ale Consiliului, respectiv Decizia nr. ... din 20.10.2023 și Decizia nr. ... din 08.12.2023, nu respectă proporționalitatea, consecința fiind aceeași ca în situația documentației contestate și în cadrul celorlalte două contestații anterioare, a favorizării unui anumit operator economic.

Aceasta arată că dispozițiile legale relevante în speță sunt prevederilor art. 2 alin. (2), art. 3 alin. (1) lit. z), art. 155 alin. (6), art. 50 din Legea nr. 98/2016, art. 1 alin. (2) și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum și 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 funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil (...)”*].

De asemenea, arată că, potrivit art. 189 alin. (2) și (3) din același act normativ: *„(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare. (3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”.*

Contestatoarea mai arată că, potrivit art. 189 alin. (2) și (3) din același act normativ: *„În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de*

autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare. (3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”.

Totodată, apreciază că relevante în susținerea prezentei contestații sunt și prevederile art. 32 alin. (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

În continuare, face precizarea că, prin decizia nr. ..., Consiliul a reținut următoarele: „(...) În acest sens, cu titlu de exemplu și nelimitativ, pot fi avute în vedere algoritme de calcul de genul:

- (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;

- (putere ofertată - 190 CP)/putere maxima ofertată - 190 CP) X 20 puncte;

- 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”.

Tot ea arată că, prin măsurile de remediere nr. 4617/06.11.2023, cu privire la factorul de evaluare criticat, autoritatea contractantă a modificat algoritmul de calcul astfel:

„Pondere: 20%

Punctaj maxim total: 20

Ofertele care prezintă un minim pentru puterea acceptată de acționare 190 CP nu vor primi punctaj și vor fi considerate conforme

Putere între 191 - 210 CP - 5 puncte

Putere între 211 - 220 CP - 10 puncte

Putere între 221 - 230 CP - 20 puncte

Ofertele care se vor referi la putere a sistemului de acționare mai mică de 190 CP, vor fi declarate neconforme. Ofertele care prezintă putere a sistemului de acționare mai mare de 230 CP, nu vor fi punctate suplimentar”.

Contestatoarea subliniază că, prin Decizia nr. ... din 08.12.2023, s-a admis contestația și s-a dispus remedierea algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare - puterea maximă a sistemului de acționare electric - pondere 20% în conformitate cu considerentele Deciziei nr. ... din 08.12.2023 și ale Deciziei nr. ... din 20.10.2023.

Astfel, în considerentele ultimei decizii pronunțate, Consiliul a dispus după cum urmează:

„Algoritmul care respectă cel mai bine proporționalitatea pe acest interval de putere al mașinilor (n.n. - 190 - 221 CP) în consecință, este cel mai indicat a fi folosit, este dat de formula: $Punctaj = [(CP-190)/(221-190)] \times 20 = [(CP-190)/31] \times 20$ ”.

Contestatoarea arată că, în cuprinsul deciziei antemenționate, a fost detaliat fiecare mod de calcul, motivele pentru care fiecare dintre modalitățile de calcul avute în vedere (propușe de către contestatoare, de către autoritatea contractantă și cea indicată în considerentele deciziei), iar Consiliul a arătat motivat de ce algoritmul citat anterior este cel care trebuie aplicat de către autoritate, fiind singurul care respectă principiul proporționalității și care ar asigura o departajare corectă și legală a ofertanților.

Cu toate acestea, la data de 27.12.2023, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP Măsurile de remediere nr. 5350/22.12.2023, prin care a modificat algoritmul de calcul, ignorând cu desăvârșire ambele decizii pronunțate de către CNSC, pe care nu le-a contestat.

În acest context, consideră că modalitatea aleasă de către achizitor nu respectă proporționalitatea, cu privire la care Consiliul a atras atenția achizitorului prin deciziile referite, definitive și obligatorii.

În susținerea acestor afirmații, solicită Consiliului să aibă în vedere în primul rând contextul factual al realizării acestei achiziții, expus și în contestația inițială, care a fost reținut în mod corect și în alte decizii recente ale Consiliului, pronunțate în legătură cu proceduri de atribuire identice, așa cum este și Decizia CNSC nr.

Aceasta clarifică că cei doi operatori economici sunt, SC ... SRL și SC ... SRL (intervenient în favoarea autorității contractante în cadrul primei contestații), care este singurul pe piață la momentul actual ce deține un model cu un motor de 165 kW, pe modelul ..., care dezvoltă o putere de 224 CP, punctată cu maximumul de puncte.

Având cunoștință despre susținerile autorității contractante și ale intervenientului din prima contestație, cu privire la atribuirea contractului de achiziție unui operator economic lituanian (procedura de atribuire ...), subliniază că operatorul în discuție nu poate fi nicidecum considerat ca fiind o competiție reală în contextul în care a participat la o unică procedură, în vreme ce, de cealaltă parte, SC ... SRL, profitând de documentațiile favorabile, a avut calitatea de unic ofertant și câștigător al contractelor de achiziție publică.

Așdar, consideră că este evidentă favorizarea operatorului care are în portofoliu un motor de 224 CP și care va obține întotdeauna maximumul de puncte, în detrimentul oricărui alt operator care ar putea oferi un produs al cărui motor dezvoltă oricare dintre valorile cuprinse între 191 și 220 CP.

Din această perspectivă, apreciază că disproporția majoră în ceea ce privește modul de punctare a ofertelor, reținută și în decizia anterioară,

nu a fost înlăturată, în condițiile în care un motor de 210 CP ar fi punctat cu 5 puncte, dar un motor care dezvoltă 211 CP primește dublul punctajului, astfel încât condiția respectării proporționalității, impusă în mod expres prin decizia definitivă a Consiliului, este încălcată.

În egală măsură, consideră că lipsa de proporționalitate a algoritmului de calcul, astfel cum a fost modificat, trebuie raportată nu doar la acordarea unor punctaje în trepte graduale, ci și prin prisma ponderii ridicate pe care factorul de evaluare în discuție o are în situația analizată, respectiv 20%.

Așadar, orice operator economic interesat, care ar putea depune o ofertă conformă, dar a cărei propunere tehnică vizează un motor ce dezvoltă până la 211 CP continuă să nu aibă o șansă reală de a obține un punctaj competitiv, singurul element din care ar putea încerca să reducă din dezavantaj fiind prețul, în condițiile în care dispozițiile HG 395/2016 sunt exprese în privința limitei dincolo de care prețul va fi considerat unul neobișnuit de scăzut, consecința fiind aceea a respingerii ofertei ca neconformă.

Totodată, contestatoarea apreciază că prin pretinsele măsuri de remediere, potrivit celor arătate, se încalcă inclusiv autoritatea de lucru judecat, statuată de art. 430 din Codul de procedură civilă, care completează dispozițiile Legii nr. 101/2016, în condițiile în care două decizii CNSC sunt ignoarate de autoritatea contractantă, care modifică algoritmul de calcul cu nerespectarea dispozitivului și considerentelor acestor decizii, obligatorii pentru autoritate, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire.

Cu adresa nr. 128/15.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 2718/16.01.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere, în care invocă considerentele Decizia nr. ... din 08.12.2023, cu referire la măsura de remediere pentru factorul de evaluare componenta tehnică putere maximă sistem de acționare electric (maxim 20 de puncte) P3, care, cu titlu de exemplu și nelimitativ din sunt următoarele:

„a) putere ofertată/putere maximă ofertată) x 20 puncte; asemănător factorului de evaluare preț.

b) (putere ofertată -190 CP)/putere maximă ofertată-190CP) x 20 puncte.

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

Algoritmul care respectă cel mai bine proporționalitatea pe acest interval de putere al mașinilor, în consecință, cel mai indicat a fi folosit, este dat de formula:

$$\text{Punctaj} = [(CP-190)/(221-190)] \times 20 = [(CP-190)/31] \times 20$$

Unde CP este puterea mașinii oferțate (în limitele 190-221 CP)

190 este puterea minimă solicitată (în CP)

31 reprezintă intervalul de punctaj (221-190)

20 este punctajul maxim acordat pentru acest factor de evaluare.

Autoritatea contractantă susține că a luat cunoștință de considerentele din decizia ... din data de 08.12.2023 și a revizuit criteriul de atribuire, încărcând o clarificare din oficiu nr. 5350/27.12.2023, prin care se remediază algoritmul de calcul, după cum urmează:

putere maximă sistem de acționare electric:

Pondere: 20%

Algoritm de calcul :

$(\text{putere ofertată} - 190\text{CP})/(\text{putere maximă ofertată}-190\text{CP}) \times 20$
puncte

Unde: 190 CP - puterea minim ofertată

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

În ceea ce privește susținerea din contestație ce se referă la „Puterea maximă solicitată în caietul de sarcini 190 CP (putere ofertată - 190 CP)/putere maximă ofertată - 190CP) X 20 puncte”, arată că aceste specificații nu fac obiectul prezentei proceduri, 190 CP fiind puterea minimă solicitată.

Autoritatea contractantă susține că nu dorește să limiteze potențialii operatori economici prin stabilirea unei puteri maxime, deoarece s-ar crea o restricție în sensul că, dacă puterea maximă ar fi 221CP, un ofertant care propune spre ofertare un produs cu o capacitate de putere mai mare nu ar putea participa la procedură.

Aceasta menționează că interesul său este de a achiziționa produsul cu o calitate superioară și care să se încadreze în valoare estimată, în acest sens, considerând că o capacitate de putere mai mare reprezintă un avantaj calitativ, raportat la disponibilul financiar.

După depunerea contestației, SC ... SRL a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 24.613,50 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. CN.../16.09.2023, 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 contestația ce a format obiectul dosarului nr. ..., ce a fost soluționat prin decizia nr. ... din 20.10.2023, decizie care a rămas definitivă, nefiind atacată cu plângere de niciuna dintre părți.

În această contestație s-a criticat și algoritmul de calcul al factorului de evaluare putere maximă sistem de acționare electric - pondere 20%

„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.”

Contestația a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. ... din 20.10.2023, în considerentele căreia s-a reținut astfel:

„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 avuți în vedere algoritmi 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.”

Punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a stabilit următorul algoritm de punctare pentru factorul de evaluare putere maximă sistem de acționare electric - pondere 20%:

„Algoritm de calcul: Ofertele care prezintă un minim pentru puterea acceptată de acționare de 190 CP nu vor primi punctaj și vor fi considerate conforme.

Putere între 191 - 210 CP – 5 pct;

Putere între 211 – 220 CP – 10 pct;

Putere între 221 – 230 CP – 20 pct.

Ofertele care se vor referi la o putere a sistemului de acționare mai mică de 190 CP, vor fi declarate neconforme. Ofertele care prezintă putere a sistemului de acționare mai mare de 230 CP, nu vor fi punctate suplimentar.”

Împotriva modului în care a pus în aplicare decizia Consiliului, respectiv a faptului că algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare putere maximă sistem de acționare electric - pondere 20% încalcă principiul proporționalității stabilit prin decizia Consiliului, SC ... SRL a formulat o altă contestație, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. ... din 08.12.2023.

Prin considerentele acestei decizii s-a reținut:

„Consiliul constată că algoritmul de calcul introdus de autoritatea contractantă nu respectă principiul proporționalității, impus de Consiliu. Astfel, în cazul unui interval de puteri ale mașinii de 19 CP (între 191 și 210 CP) algoritmul de calcul ales de autoritatea contractantă punctează tot acest interval cu 5 puncte, pe când tot într-un interval de 19 CP (între 211-230 CP) există două paliere de punctaj, de 10 puncte și respectiv 20 puncte, punctajul crescând chiar și de 4 ori, în condițiile unei creșteri a puterii mașinilor de doar 12 CP.

Consiliul a avut în vedere că autoritatea contractantă a ales să puncteze pentru acest factor de evaluare ofertele care prezintă microbuze cu puteri mai mari de 190 CP. Totodată, constată că deși precizează că nu va puncta suplimentar mașinile cu puteri mai mari de 230 CP, din algoritmul de calcul inițial, cât și din cel prezent, rezultă, de fapt, că vor primi punctaj maxim mașinile cu puteri mai mari de 221 CP.

Prin urmare punctajul pentru acest factor de evaluare trebuie făcut în intervalul 190-221 CP, pornindu-se de la 0 puncte pentru 190 CP și ajungând la 20 puncte pentru 221 CP și mai mult.

Algoritmul care respectă cel mai bine proporționalitatea pe acest interval de putere al mașinilor și, în consecință, este cel mai indicat a fi folosit, este dat de formula:

$$\text{Punctaj} = [(CP - 190)/(221-190)] \times 20 = [(CP - 190)/31] \times 20$$

Unde: CP este puterea mașinii ofertate (în limitele 190-221 CP);

190 este puterea minimă solicitată (în CP),

31 – reprezintă intervalul de punctaj (221-190),

20 este punctajul maxim acordat pentru acest factor de evaluare

Acest algoritm are avantajul că poate face o departajare fidelă a ofertelor, neadmițând ca pentru valori diferite ale puterii mașinilor, punctajul să fie același, ci punctajele sunt întotdeauna diferite. Există o corespondență biunivocă între puterea mașinii și punctaj, în sensul că unei valori a puterii mașinii îi corespunde un singur punctaj, iar un anumit punctaj nu este obținut decât de o anumită putere a mașinii. (...)

Consiliul ține să precizeze că prin prezentele considerente nu se modifică considerentele Deciziei nr. ... din 20.10.2023, ci acestea se explică și exemplifică, pentru o mai bună înțelegere de către părți.

Ținând seama de toate cele de mai sus, Consiliul stabilește că modul de punere în aplicare a Deciziei nr. ... din 20.10.2023, care are caracter definitiv, nu respectă considerentele respectivei decizii, încălcând principiul proporționalității, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va dispune remedierea algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare putere maximă sistem de acționare electric - pondere 20% în conformitate cu considerentele din prezenta decizie și din Decizia nr. ... din 20.10.2023, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.”

Punând în aplicare această decizie a Consiliului, autoritatea contractantă a stabilit următorul algoritm de calcul al punctajului:

„Algoritm de calcul:

$$(\text{putere ofertată} - 190 \text{ CP}) / (\text{putere maximă ofertată} - 190 \text{ CP}) \times 20 \text{ puncte.}$$

Unde: 190 CP – puterea minimă ofertată

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

Contestatoarea critică acest algoritm de calcul, susținând că nu respectă proporționalitatea, fără a aduce vreun argument în acest sens.

Deși nu solicită obligarea autorității contractante la stabilirea unui anumit algoritm de calcul, din pasajul Deciziei CNSC nr. ... din 08.12.2023, citat în contestație, reiese că autoarea contestației ar dori ca punctajul pentru acest factor de evaluare să se calculeze conform algoritmului:

$$\text{Punctaj} = [(CP - 190)/(221-190)] \times 20 = [(CP - 190)/31] \times 20.$$

Consiliul are în vedere că, prin niciuna dintre deciziile sale anterioare, nu a stabilit un anumit algoritm de calcul, ci a obligat autoritatea contractantă să înlocuiască algoritmul de calcul contestat cu un nou algoritm de calcul. Consiliul a stabilit astfel, având în vedere că în niciuna dintre contestațiile precedente, contestatoarea nu a indicat înlocuirea algoritmului contestat cu un anumit alt algoritm de calcul.

Astfel, în virtutea rolului activ al său, dar și cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul a indicat, cu titlu de exemplu, folosirea unor anumiți algoritmi de calcul, fără a obliga autoritatea contractantă să folosească vreunul anume, indicând avantajele folosirii acestora.

De altfel, în considerentele primei decizii a Consiliului (nr. ... din 20.10.2023) s-a reținut cu privire la aceste exemple:

„Subliniem că **acestea sunt exemple orientative**, autoritatea contractantă putând să folosească și alți algoritmi de calcul, cu condiția să respecte proporționalitatea.” (sublinierea apare și în decizie).

Ori, algoritmul de calcul pe care autoritatea contractantă l-a stabilit prin măsura de remediere criticată este chiar unul dintre algoritmii de calcul indicat cu titlu de exemplu în prima decizie (nr. ... din 20.10.2023), respectiv:

„b) (putere ofertată – 190 CP)/puterere maximă ofertată – 190 CP) x 20 puncte”.

De altfel, algoritmul de calcul din Decizia nr. ... din 08.12.2023, respectiv:

$$\text{„Punctaj} = [(CP - 190)/(221-190)] \times 20 = [(CP - 190)/31] \times 20$$

Unde: CP este puterea mașinii ofertate (în limitele 190-221 CP);

190 este puterea minimă solicitată (în CP)”,

este o variantă a algoritmului de calcul indicat de autoritatea contractantă, și vizează mașinile cu puteri între 190-221 CP. Conform documentației de atribuire mașinile cu puteri mai mari de 221 CP sunt acceptate, dar potrivit algoritmilor de calcul contestați anterior, punctajul maxim se acorda pentru mașini cu puteri mai mari de 221 CP. În

consecință nu era un avantaj ofertarea unor puteri mai mari de 221 CP, întrucât se obținea același punctaj ca în cazul puterilor de 221 CP.

Cu prilejul remedierii dispuse în data de 27.12.2023, autoritatea contractantă nu a mai limitat punctarea pentru valori ale puterii mașinilor mai mari de 221 CP, ci a considerat că reprezintă un avantaj o putere a motorului cât mai mare, fără vreo limitare superioară. Această mărire a domeniului de putere care face obiectul punctării nu contravine în niciun fel deciziilor anterioare ale Consiliului, autoritatea contractantă având libertatea de stabilire atât a algoritmului de calcul, cât și a domeniului superior de putere, asupra căruia Consiliul nu s-a propunut anterior.

Pe de altă parte, este binecunoscut nu doar specialiștilor că un spor de putere a bateriilor mașinilor electrice vine întotdeauna la pachet de creșteri ale prețului bateriilor și, implicit, a mașinilor.

Prin urmare, o mașină care are o putere mare, va avea și un preț (cel puțin de producție) mai mare decât o mașină electrică cu putere mică, prin urmare, chiar dacă va obține punctajul maxim în ceea ce privește factorul de evaluare putere va obține un punctaj mai mic la factorul de evaluare preț.

Consiliul nu identifică niciun motiv pentru care algoritmul de calcul nu ar respecta proporționalitatea.

Dimpotrivă, algoritmul de calcul stabilit de autoritatea contractantă prin măsurile de remediere dispuse respectă proporționalitatea pentru toate puterile mai mari de 190 CP, pe când algoritmul din ultima decizie a Consiliului acoperă proporționalitatea doar pe domeniul de valori [190, 221] CP.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica referitoare la algoritmul de calcul stabilit de autoritatea contractantă prin măsurile de remediere dispuse în data de 27.12.2023.

În ceea ce privește critica referitoare la ponderea mare a acestui factor de evaluare - de 20 %, Consiliul o va respinge, ca tardivă, ponderea de 20 % fiind stabilită prin anunțul de participare, publicat în data de 16.09.2023 și nu a fost modificată între timp.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL).

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. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL).

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 4 exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.