



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., reprezentată de ..., împotriva clarificării nr. ..., emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „FURNIZARE DE MIJLOACE DE TRANSPORT ÎN COMUN: MAXIM 50 BUC. AUTOBUZE NOI, NEARTICULATE”, cod CPV 34121400-5 – Autobuze cu podea joasă (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- constatarea nelegalității deciziei de a modifica caietul de sarcini prin adresa de clarificări nr. ..., cu consecința restricționării liberei competiții și alterarea rezultatului procedurii de atribuire;
- anularea adresei nr. ... sau a amendării acesteia, în sensul eliminării restricționării capacității cilindrice;

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... – Director General și ... – Consilier juridic, împotriva adresei nr. ..., adresei nr. ... și adresei nr. ..., emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-au solicitat următoarele:

- anularea răspunsului la întrebarea nr. ... din adresa nr. ..., a răspunsurilor ulterioare din adresa nr. ..., precum și din adresa nr. ..., de reconfirmare din partea entității contractante a răspunsului la întrebarea nr. 2 din adresa nr. ...;
- revenirea la cerințele inițiale ale caietului de sarcini, prevăzute la punctul 2.4.1, fără a limita/impune capacitatea cilindrică necesară obținerii unei puteri de 210 Kw;

- acceptarea la ofertare a autobuzelor care îndeplinesc cerințele inițiale ale caietului de sarcini și care sunt dotate cu motoare care dezvoltă o putere minimă de 210kW, fără nicio limitare realizată de capacitatea cilindrică a motorului.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor la ..., în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată de ..., împotriva clarificărilor nr. ..., emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-au solicitat următoarele:

- anularea clarificărilor nr. ..., în sensul eliminării completărilor aduse la caietul de sarcini prin restricționarea accesului egal la procedura de atribuire prin impunerea capacității cilindrice a motorului;
- reluarea procedurii de atribuire a contractului sectorial, conform documentației inițiale de atribuire publicate în SEAP, fără restrângerea accesului egal la procedura de atribuire a operatorilor economici prin impunerea capacității cilindrice a motorului.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor la ..., în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată de ..., împotriva clarificărilor nr. ..., emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-au solicitat următoarele:

- anularea clarificărilor nr. ..., în sensul eliminării completărilor aduse la caietul de sarcini și restricționării accesului egal la procedura de atribuire;
- anularea răspunsului entității contractante nr. ..., la notificarea prealabilă;
- reluarea procedurii de atribuire a contractului sectorial, conform documentației inițiale de atribuire publicate în SEAP, fără restrângerea accesului egal la procedura de atribuire a operatorilor economici prin impunerea capacității cilindrice a motorului.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor la ..., în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată de ..., s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestațiilor formulate de ... și ...;
- anularea clarificărilor nr. ..., în sensul eliminării completărilor aduse la caietul de sarcini prin restricționarea accesului egal la procedura de atribuire prin impunerea capacității cilindrice a motorului;

- reluarea procedurii de atribuire a contractului sectorial, conform documentației inițiale de atribuire publicate în SEAP, fără restrângerea accesului egal la procedura de atribuire al operatorilor economici prin impunerea capacității cilindrice a motorului.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant interesat să participe la procedura de licitație deschisă online, organizată de către entitate contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „FURNIZARE DE MIJLOACE DE TRANSPORT ÎN COMUN: MAXIM 50 BUC. AUTOBUZE NOI, NEARTICULATE”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a admis, cererile de suspendare a procedurii de atribuire, formulate în contestațiile depuse de ... și ..., în contradictoriu cu ... și a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea cauzelor.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată în contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., menținând măsura suspendării procedurii, până la soluționarea cauzelor.

Cu privire la fondul cauzei, ... arată că, caietul de sarcini, aferent prezentei proceduri de atribuire, a fost întocmit în privința motorului, prin indicarea, printre alte cerințe, a unor parametri de perfor...ță, respectiv a puterii de minim 210 kW, fără a impune o anumită capacitate cilindrică prin intermediul căreia să fie generată această putere.

De asemenea, contestatoarea menționează că acest mod de întocmire a caietului de sarcini este în acord cu progresul tehnologic din domeniu, care lasă la latitudinea fiecărui producător în parte, aspecte referitoare la modalitatea și capacitatea cilindrică, prin care se obține o anumită putere, funcție de tehnologiile deținute, tendința generală fiind aceea de reducere a capacității cilindrice, în raport cu tehnologiile anilor 90.

Un alt aspect subliniat de ... este că, cu doar câteva zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, la solicitarea unui operator

economic, entitatea contractantă procedează la completarea caietului de sarcini prin impunerea unei capacități de minim 7.700 cmc.

Contestatoarea precizează că se referă concret la răspunsul la întrebarea nr. 2, prin care s-a menționat următoarele:

"Pentru a dezvolta o putere de minim 210kW motorul trebuie să aibă o capacitate cilindrică de minim 7.700 cmc".

Astfel, ... consideră că, consecința directă a acestei clarificări, a fost punerea sa în imposibilitatea de a mai oferi un model de autobuz aflat în producția de serie a companiei ..., în condițiile în care motorul vehiculului în discuție, deși are o putere mai mare de 210kW, obține această putere dintr-o capacitate cilindrică mai mică de 7.700 cmc. Această imposibilitate de a mai depune ofertă derivă, în primul rând, din împrejurarea că, în susținerea propunerii tehnice s-au solicitat o multitudine de informații tehnice, diagrame, dar mai ales rapoarte de încercări emise de organisme independente, etc., cu doar câteva zile înainte de depunerea ofertei. Ori, aceste informații tehnice extrem de detaliate pot fi determinate, mai ales în privința caracteristicilor de consum de carburant, pe baza unor teste laborioase efectuate pentru un anumit model de vehicul cu o configurație fixă, orice schimbare a unor parametrii, precum capacitatea cilindrică, conducând la invalidarea acestor teste și necesitatea refacerii acestora, în funcție de noile date de intrare. În acest sens, deși echiparea unui vehicul poate fi realizată de ... cu motoare de capacități diferite în cazul unor comenzi speciale, dincolo de costurile de producție care, în mod inerent sunt mai mari decât cele ale produsului de serie, depunerea ofertei este condiționată de refacerea tuturor rapoartelor de încercări, aspect imposibil de realizat în condițiile estimării unui necesar de volum de muncă de cel puțin 90 de zile care să permită punerea la punct a tuturor detaliilor necesare.

Drept urmare, contestatoarea opinează că, clarificarea criticată are ca efect limitarea concurenței doar la terțul interesat de modificarea caietului de sarcini, în condițiile în care doar acesta va putea să prezinte testele S.O.R.T. solicitate prin caietul de sarcini.

Totodată, ... susține că premisele invocate în completarea caietului de sarcini sunt false.

Astfel, contestatoarea arată că afirmația, potrivit căreia, pentru a dezvolta o putere de minim 210kW, motorul trebuie să aibă o capacitate cilindrică de minim 7.700 cmc este nesustenabilă din punct de vedere tehnic și deci falsă, majoritatea producătorilor de motoare diesel fiind capabili să obțină această putere din capacități cilindrice mai mari de 2.500 cmc.

Mai mult decât atât, aceasta menționează că, în contextul în care entitatea contractantă are în exploatare autovehicule cu puterea de minim 210kW, obținută din capacități cilindrice mai mici de 7.700 cmc, dincolo de împrejurarea că nu se poate invoca o presupusă necunoaștere

a domeniului, nu poate conduce decât la concluzia că folosirea în mod asumat a unei premise false conduce mai departe către intenția de a restricționa libera competiție în cadrul procedurii de atribuire cu scopul fraudării procedurii de atribuire.

În plus, ... susține că, supoziția, ca un motor cu capacitate cilindrică mai mică ar consuma mai mult carburant, dincolo de împrejurarea că nu a fost dovedită, pierde din vedere faptul că entitatea contractantă se află în situația de a utiliza un factor de evaluare care punctează consumul de carburant (10 puncte din totalul de 100 de puncte). Cu alte cuvinte, acest pseudo-argument, nu poate fi avut în vedere ca justificare pentru limitarea liberei competiții, atâta timp cât fiecare ofertant va fi punctat funcție de consumul de carburant, iar un eventual consum mărit de carburant va fi reprezentată un element penalizator pentru orice ofertant care își propune să câștige procedura.

Contestatoarea mai precizează că, nici supoziția că o eventuală capacitate cilindrică mai redusă va afecta fiabilitatea motorului, nu poate fi acceptată, în condițiile în care toți producătorii importanți au în portofoliu motoare de ultimă generație de o rezistență și randament mărit care le permit să obțină cei 210kW, ceruți în caietul de sarcini, mai ales că, indiferent de capacitatea motorului puterea de 210kW trebuie obținută în continuare la turații reduse, ca o garanție suplimentară a unei funcționări îndelungate a motorului, iar conform caietului de sarcini: "Ofertantul va prezenta certificat de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare EURO VI și va asigura o bună funcționare, fără reparații generale, pentru un parcurs de minim 800.000km". Ceea ce raportat la un parcurs de 70.000 km/an estimat în caietul de sarcini conduce la un interval de 11 ani de funcționare, fără reparații capitale, entitatea contractantă aflându-se în situația de a fi impus condiții de garanție și post-garanție extrem de stricte, care nu pot justifica restricționarea concurenței cu argumentul "fiabilității".

Un alt aspect subliniat de ... este că, este complet inechitabilă punerea în concurs a unor produse cu tehnologii de ultimă oră, cu produse uzate moral, iar excluderea unor producători, precum ... conduce la cheltuirea ineficientă a unor importante resurse financiare.

... concluzionează că, prin modificarea caietului de sarcini, entitatea contractantă se află în situația de a încălca dispozițiile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, în cazul de față limitarea capacității cilindrice fiind în mod neechivoc, un obstacol nejustificat, fiind încălcate și dispozițiile art. 166 alin. (1) lit. a) din același act normativ, în cazul de față entitatea contractantă dublând cerința de performanță (putere de minim 210Kw) printr-o cerință funcțională (capacitate de minim 7.700 cmc).

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis concluzii scrise, arătând că prin clarificarea nr. 26, entitatea contractantă acceptă să modifice capacitatea cilindrică a motorului, deși în prealabil a respins mai multe solicitări formulate de mai mulți operatori economici, care au fost generate de aceasta cerință suplimentară introdusă prin clarificarea nr. 13 pe considerentul că, în realitate "respectiv în acte", capacitatea cilindrică a motorului ... "unul dintre cele mai bune motoare din lume" nu este 7.700 cmc, ci de 7.698 cmc.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant interesat să participe la același procedură de atribuire, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... arată că prin prevederea de la art. 2 punctul 2.4.1 din caietul de sarcini, respectiv că "puterea motorului va fi de minim 210kW", precum și limitarea ulterioară a cerințelor caietului de sarcini prin răspunsul nr. 2 din clarificarea nr. ..., respectiv că "pentru a dezvolta o putere de minim 210kW motorul va avea o capacitate cilindrică de minim 7700 cmc", se încalcă grav prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 165 alin. (6) din același act normativ.

Pe cale de consecință, contestatoarea opinează că această limitare este în contradicție cu "trendul downsizing" al producătorilor de motoare. Astfel, prin tehnologiile moderne de reglare/calibrare, producătorii de motoare de autobuze se situează în trendul ascendent privind construcția de motoare pentru autovehicule în scopul reducerii poluării și a unui consum de combustibil mai redus cu aceeași putere efectivă oferită.

De asemenea, ... menționează că emisiile de CO₂ sunt în strânsă interdependență cu capacitatea cilindrică a motorului, de unde rezultă că este mai avantajos din punctul de vedere al depoluării să se utilizeze un motor cu capacitate cilindrică mai mică, decât un motor cu capacitate cilindrică mare pentru a dezvolta aceeași putere. Așadar, procedeele moderne de turbosupraalimentare și supraalimentare mecanică permit reducerea cilindrului cu păstrarea sau chiar cu creșterea puterii efective a motorului.

În ceea ce privește perioada de funcționare a motoarelor, contestatoarea susține că materialele și tehnologiile utilizate astăzi în construcția acestora, permit funcționarea pe o perioadă foarte îndelungată, cu un rulaj pe termen foarte lung, fără uzuri majore și fără a fi nevoie de intervenții corective, atunci când se asigură mentenanța periodică corespunzătoare a motorului.

Astfel, ... precizează că restrângerea concurenței prin limitarea capacității cilindrice la minim 7700 cmc nu are nicio justificare tehnico-economică sau de fiabilitate și conferă premisele ofertării unui preț majorat de către ofertanții care îndeplinesc această cerință ulterioară și restrictivă, în condițiile în care, ca urmare a prospectării de piață, s-au identificat mai mulți producători de autobuze la care motorul dezvoltă o

putere de minim 210kW, dar care au o capacitate cilindrică inferioară limitei ulterioare impuse prin răspunsul nr. 2 la clarificare nr.

Mai mult decât atât, contestatoarea menționează că potrivit caietului de sarcini "Motorul trebuie să respecte valorile limită impuse de regulamentele privind emisiile poluante și prescripții referitoare la omologarea motoarelor Diesel, în ceea ce privește emisia de gaze poluante. Ofertantul va prezenta certificat de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare EURO VI și va asigura o bună funcționare, fără reparații generale, pentru un parcurs de minim 800.000 km".

Totodată, ... consideră că această cerință tehnică ulterioară "artificială" conduce la încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice și conferă premisele ofertării unor prețuri majorate și implicit a achiziționării unor produse cu un preț sporit în mod nejustificat. Astfel, nu există nicio susținere tehnică, dar mai ales economică pentru modul nelegal în care entitatea contractantă restrânge concurența, din moment ce, indiferent de capacitatea cilindrică a motorului, acesta trebuie să dezvolte o putere de minim 210kW, iar producătorul autobuzului trebuie să asigure garanția motorului de 500.000km. Prin urmare, indiferent de capacitatea cilindrică a motorului, cerința tehnică "puterea motorului de minim 210kW" trebuie realizată, iar limitarea capacității cilindrice la minim 7700 cmc nu justifică și nici nu conferă un avantaj real entității contractante pentru a restrânge sau elimina concurența.

În plus, contestatoarea arată că prin adresa nr. ..., entitatea contractantă revine la limitarea "capacității cilindrice de 7700 cmc" și o reduce cu 2cmc la 7698 cmc la solicitarea aceluiași "operator/grup interesat în limitarea concurenței".

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Intervenientul arată următoarele:

- prin clarificarea nr. 13, entitatea contractantă a completat cap. 2.4.1 – "Motorul", din caietul de sarcini, în sensul că "pentru a dezvolta o putere de minim 210kW motorul va avea o capacitatea cilindrică de minim 7700 cmc";

- prin clarificarea nr. 26, entitatea contractată a precizat că "se acceptă echiparea autobuzelor cu un motor care are o capacitate cilindrică de minim 7.698 cmc";

- prin clarificarea nr. 28, entitatea contractantă a susținut că a indicat valoarea minimă a capacității cilindrice a motorului, întrucât această valoare nu a fost specificată în caietul de sarcini. În același răspuns, entitatea contractantă a susținut că impunerea acestei capacități cilindrice a motorului nu ar constitui o restrângere a posibilității de ofertare a producătorului/furnizorului de autobuze,

deoarece variantele de motor respective există pe piața liberă, orice operator economic care dorește să participe la prezenta procedură putând echipa mijlocul de transport oferat conform specificațiilor entității contractante;

- prin clarificarea nr. 29, entitatea contractantă a reluat răspunsul din clarificarea nr. 28 cu privire la capacitatea cilindrică a motorului.

... consideră că aceste acte ale entității contractante sunt emise cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În privința admisibilității cererii sale de intervenție, ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, susținând că justifică interesul necesar în formularea cererii de intervenție, având în vedere că:

- este participant în cadrul procedurii de atribuire;
- prin răspunsurile la notificările prealabile ale altor operatori economici, entitatea contractantă a adus modificări ale caietului de sarcini, restrângând artificial concurența, măsură care, îl prejudiciază.

Referitor la temeinicia cererii de intervenție voluntară, ... precizează următoarele:

- prin răspunsurile la clarificările solicitate de alți operatori economici, entitatea contractantă a completat caietul de sarcini, aducând specificații tehnice noi și încălcând dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 aplicabilă procedurii de atribuire;

- potrivit art. 62 din Legea nr. 99/2016, "entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o ...ieră transparentă și proporțională";

- prin introducerea unei specificații tehnice ce nu făcea parte din caietul de sarcini, respectiv capacitatea cilindrică a motorului, entitatea contractantă a încălcat ...iera transparentă în care aceasta trebuia să acționeze;

- specificația tehnică nou introdusă de entitatea contractantă, prin răspunsurile la clarificările solicitate de operatorii economici nu erau necesare, întrucât puterea motorului de minim 210kW (așa cum este precizat în caietul de sarcini) poate fi atinsă indiferent de capacitatea cilindrică a motorului, o anumită capacitate cilindrică a motorului neavând nicio relevanță asupra entității contractante, dar limitează accesul unor operatori economici la procedura de atribuire;

- în acest sens, intervenientul invocă și redă dispozițiile art. 63 din Legea nr. 99/2016, subliniind că introducerea unei noi specificații tehnice, ce nu apărea în caietul de sarcini inițial, prin limitarea accesului unor operatori economici care, deși pot propune în ofertă, autobuze care dezvoltă o putere de 210kw (așa cum apare în caietul de sarcini), nu au capacitatea cilindrică impusă de entitatea contractantă prin răspunsurile la clarificări, constituie o restrângere artificială a concurenței;

- ... invocă și redă art. 164 și art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, susținând că, prin completarea caietului de sarcini, în timpul derulării procedurii, cu specificația privind capacitatea cilindrică a motorului, entitatea contractantă a încălcat accesul egal al operatorilor economici la procedura de atribuire, limitând ofertele strict la prezentarea unui motor cu o anumită capacitate cilindrică, deși în documentația de atribuire nu se făcea vorbire despre aceasta;

- de asemenea, acesta invocă și redă art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, arătând că impunerea unei specificații tehnice suplimentare, respectiv o anumită capacitate cilindrică a motorului (cu toate că în caietul de sarcini nu era menționată o astfel de specificație), deși motorul întrunește cerința de performanță prevăzută în caietul de sarcini de 210kW, conduce la eliminarea sau favorizarea anumitor operatori economici;

- mai mult decât atât, intervenientul invocă și redă art. 62 din HG nr. 394/2016, opinând că entitatea contractantă avea obligația de a proceda conform acestei prevederi legale;

- în ceea ce privește modificarea caietului de sarcini, conform clarificărilor nr. ..., ... consideră că devin incidente și dispozițiile Ordinului nr. 171 /2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ... depusă de ..., în calitate de ofertant interesat să participe la același procedură de atribuire, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... formulează critici cu privire la conținutul clarificărilor nr.

Prin adresa nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a răspuns solicitării Consiliului, invocând și redând art. 1 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, art. 26 lit. a) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, subliniind că, prin clarificarea nr. 13, entitatea contractantă a adoptat, de fapt, măsuri de remediere.

Drept urmare, contestatoarea susține că nu are obligația de a formula notificare prealabilă, contestația sa fiind formulată în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (5) și art. 8 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... susține că, contestația sa nr. ... s-a întemeiat pe dispozițiile art. 8 alin. (1) ultima teză, coroborate cu art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, nefiind necesară parcurgerea procedurii notificării prealabile.

De asemenea, contestatoarea arată că a formulat notificare prealabilă împotriva clarificărilor nr. ..., ..., ..., ..., ..., ..., însă acel demers este distinct de contestația nr.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ... depusă de ..., în calitate de ofertant interesat să participe la același procedură de atribuire, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... arată următoarele:

- prin clarificarea nr. 17, entitatea contractantă completează cap. 5.2, respectiv art. 3.1, art. 4.2, art. 4.3 și art. 5.2 din caietul de sarcini;

- prin clarificarea nr. 24, privind capacitatea cilindrică a motorului autobuzului, entitatea contractantă solicită operatorilor economici să facă o ofertă pentru un autobuz echipat cu o variantă de motor care respectă atât specificațiile din caietul de sarcini, care nu au fost modificate, cât și cele din răspunsurile la clarificări;

- prin clarificarea nr. 26, entitatea contractată precizează că "se acceptă echiparea autobuzelor cu un motor care are o capacitate cilindrică de minim 7.698 cmc";

- prin clarificarea nr. 28, entitatea contractantă susține că a indicat valoarea minimă a capacității cilindrice a motorului, întrucât această valoare nu a fost specificată în caietul de sarcini. În același răspuns, entitatea contractantă susține că impunerea acestei capacități cilindrice a motorului nu ar constitui o restrângere a posibilității de ofertare a producătorului/furnizorului de autobuze, deoarece variantele de motor respective există pe piața liberă, orice operator economic care dorește să participe la prezenta procedură putând echipa mijlocul de transport ofertat conform specificațiilor entității contractante;

- prin clarificarea nr. 29, entitatea contractantă reia răspunsul din clarificarea nr. 28 cu privire la capacitatea cilindrică a motorului;

- prin clarificarea nr. 30, entitatea contractată reia răspunsul formulat la notificarea prealabilă formulată de ..., față de lipsa ofertei din partea societății

Contestatoarea susține că prin răspunsurile la clarificările solicitate, entitatea contractantă a completat caietul de sarcini, aducând specificații tehnice noi și încălcând dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 aplicabilă procedurii de atribuire.

În acest sens, ... invocă și redă art. 62 din Legea nr. 99/2016, subliniind că prin introducerea unei specificații tehnice ce nu făcea parte din caietul de sarcini, respectiv capacitatea cilindrică a motorului, entitatea contractantă a încălcat maniera transparentă în care aceasta trebuia să acționeze.

De asemenea, contestatoarea invocă și redă art. 164 și art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, considerând că prin completarea caietului de sarcini, în timpul derulării procedurii, cu specificația privind

capacitatea cilindrică a motorului, entitatea contractantă a încălcat accesul egal al operatorilor economici la procedura de atribuire, limitând ofertele strict la prezentarea unui motor cu o anumită capacitate cilindrică, deși în documentația de atribuire nu se făcea vorbire despre aceasta. Ori, chiar entitatea contractantă afirmă, prin adresa nr. ... că pentru aceeași putere a motorului există capacități cilindrice diferite.

Totodată, contestatoarea opinează că impunerea unei anumite capacități cilindrice, restrânge artificial concurența, fiind superfluă specificația tehnică privind capacitatea cilindrică, de vreme ce criteriul puterii motorului este întrunit oricum, indiferent de capacitatea cilindrică.

... invocă și redă art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, menționând că impunerea unei specificații tehnice suplimentare, respectiv o anumită capacitate cilindrică a motorului (cu toate că în caietul de sarcini nu era menționată o astfel de specificație), deși motorul întrunește cerința de performanță prevăzută în caietul de sarcini de 210kW, conduce la eliminarea sau favorizarea anumitor operatori economici.

În plus, contestatoarea invocă și redă art. 62 din HG nr. 394/2016, subliniind că entitatea contractantă avea obligația de a proceda conform acestor prevederi legale.

În ceea ce privește modificarea caietului de sarcini, conform clarificărilor nr. ..., ... consideră că devin incidente și dispozițiile Ordinului nr. 171 din 7 mai 2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

Prin adresele nr. ..., și nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante, copia dosarului achiziției publice, orice alte documente considerate de aceasta edificatoare în soluționarea prezentei cauze, precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile în cauză, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarelor.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația formulată de

Entitatea contractantă arată că, potrivit art. 172 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic. Astfel, indiferent de momentul în care îi sunt adresate solicitările de clarificare, în interiorul termenului limită pentru transmiterea acestora, entitatea contractantă este obligată să le ia în considerare și să transmită răspunsul aferent.

Cu privire la afirmația că ... s-ar găsi în imposibilitatea depunerii unei oferte, deoarece entitatea contractantă a solicitat "o multitudine de informații tehnice, diagrame, dar mai ales rapoarte de încercări emise de

organisme independente, etc. cu doar câteva zile înainte de depunerea ofertei”, ... precizează că este falsă, deoarece nu a solicitat niciun document pe tot parcursul perioadei de depunere a ofertei.

Față de susținerea contestatoarei, potrivit căreia aceasta nu a avut timpul necesar pentru efectuarea testelor și rapoartelor de încercări pentru un vehicul care poate fi realizat de ... cu motoarea de capacități diferite, entitatea contractantă arată că este neîntemeiată, deoarece în data de 23.12.2016 a fost contactată de ... prin transmiterea unei adrese, prin care îi ofereau spre utilizare/testare un autobuz marca Ori, acest tip de autobuz este echipat cu un motor care are următoarele caracteristici tehnice:

- a) Turbo-Diesel, 6 cilindri în linie;
- b) Tip: D2066LUH;
- c) Capacitatea cilindrică: 10.518 cmc;
- d) Putere: 235 kW/320 CP @ 1900 min-1;
- e) Cuplu motor: 1600 NM @ 1000-1400 min-1;

În aceeași adresă, ... menționează faptul că ”specificația tehnică restrânsă se regăsește pe pagina următoare. La cerere putem trimite specificația completă.”

Entitatea contractantă susține că cele arătate demonstrează faptul că ... are în producție și vânzare un autobuz care corespunde specificațiilor tehnice solicitate în caietul de sarcini, acesta încadrându-se din punct de vedere al puterii motorului și al capacității cilindrice menționată în clarificările amintite de contestatoare.

Referitor la afirmațiile ..., potrivit cărora ”În aceste condiții, respectiva clarificare are ca efect limitarea concurenței doar la terțul interesat (...)”, entitatea contractantă menționează următoarele:

- a) În urma unei sumare cercetări de piață se poate demonstra faptul că există mai mulți posibili ofertanți care au în producție și vânzare autobuze care întrunesc cerințele caietului de sarcini. Cum ar fi:
 - I. autobuzele ... pot fi echipate cu motoare Cursor 9 SFH (Euro 6) care au o putere de 213 kW, la o capacitate cilindrică de 8700 cmc;
 - II. autobuzele Mercedes pot fi echipate cu motor ...(Euro 6), cu o putere de 220kW și cu o capacitate cilindrică de 7700 cmc;
 - III. autobuzele Solaris pot fi echipate cu motor ... 210 (Euro 6), cu o putere de 210kW și o capacitate cilindrică de 10800 cmc;
- b) doi ofertanți interesați să participe la prezenta procedură au depus deja garanții de participare, astfel, entitatea contractantă subliniază că nu a avut în vedere restrângerea concurenței în mod ilegal.

Cu privire la afirmațiile făcute de contestatoare, referitor la modificarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, ... precizează următoarele:

- a) la solicitarea de clarificări cu privire la indicarea unei valori minime a capacității cilindrice a motorului solicitat, a considerat necesar să răspundă, pentru a lămuri cerința legată de puterea motorului din caietul de sarcini;
- b) modificarea adusă nu este o restrângere a posibilității de ofertare a producătorilor sau furnizorilor de autobuze, deoarece producătorii de motoare au în fabricație curentă variante constructive, pentru capacitate cilindrică, atât sub valoarea indicată de 7698 cmc, cât și variante peste valoarea solicitată;
- c) astfel, orice operator economic care dorește să participe la prezenta procedură poate echipa mijlocul de transport oferat conform specificațiilor entității contractante, fără a fi restricționat sau restrâns în vreun fel, variantele de motor respective existând pe piața liberă;
- d) este dreptul entității contractante să clarifice acest lucru și să solicite echiparea autobuzului cu o variantă de motor care poate să satisfacă cât mai bine nevoile acesteia, fără a modifica prevederile inițiale ale caietului de sarcini;
- e) clarificarea solicitată de un operator economic cu privire la capacitatea cilindrică a motorului oferit pentru echiparea autobuzelor avea rolul de a oferi lămuriri cu privire la dimensiunile capacității cilindrice dorite de entitatea contractantă pentru un motor cu o putere de minim 210kW, așa cum este solicitat în caietul de sarcini. Era nevoie de această lămurire, deoarece producătorii de motoare oferă variante constructive diferite, care au capacități cilindrice diferite, pentru aceeași putere a motorului. Această clarificare a avut rolul de a lămuri prevederile din caietul de sarcini, fără a face niciun fel de modificare a specificațiilor acestuia. Prin această clarificare nu au fost modificate prevederile din caietul de sarcini unde se solicită echiparea autobuzelor cu motoare de minim 210kW;
- f) producătorii de autobuze trebuie să se adapteze la solicitările utilizatorilor. Un producător de autobuz nu poate impune unui utilizator să cumpere doar o variantă de motorizare, pe care o dorește acesta, ci echipează vehiculul cu motoare din gama solicitată de client. Ori, ... susține că a solicitat un motor cu o putere de minim 210kW și o capacitate cilindrică de minim 7698 cmc, deoarece acestea corespund cel mai bine nevoilor sale, având în vedere aglomerația urbană sau rutele în rampă foarte lungi.

Referitor la adresa nr. ..., transmisă de ..., entitatea contractantă arată că acceptarea echipării autobuzelor cu un motor care are o capacitate cilindrică de minim 7698 cmc, este doar formală, fiind evident faptul că este vorba de același motor. În general capacitatea cilindrică se rotunjește, în cazul de față 7.698 cmc este rotunjit la 7.700 cmc, acest lucru fiind cunoscut de toți specialiștii în domeniu, și care poate fi constatat din fișa tehnică a motorului.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația formulată de

Cu privire la afirmațiile ..., potrivit cărora: "Nefolosirea la redactarea răspunsului nr. 2 din clarificarea nr. ..., precum și la redactarea răspunsurilor ulterioare a sistemului concurențial și a cerințelor stabilite în legislația privind achizițiile publice, având ca scop final urmărit limitarea concurenței și eliminarea ofertanților (...)", entitatea contractantă arată următoarele:

- a) entitatea contractantă nu a avut niciodată intenția de a favoriza un anumit operator economic sau de a restrânge concurența în mod ilegal, ci pur și simplu a dorit ca prin clarificările aduse să satisfacă nevoile sale efective;
- b) în acest sens, urmând principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, ... dorește să achiziționeze mijloace de transport cu o durată de viață cât mai mare, care să satisfacă necesitățile tehnice ridicate de condițiile de exploatare a mijloacelor de transport.

Cu privire la afirmațiile făcute de ... cu privire la modificarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, entitatea contractantă reiterează cele precizate referitoare la aceeași critici aduse de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis un alt punct de vedere cu privire la contestația formulată de

Entitatea contractantă reiterează cele prezentate în cadrul punctelor de vedere anterioare, arătând în plus următoarele:

Referitor la afirmațiile din cuprinsul contestației, depuse de ..., potrivit cărora: "Mai mult decât atât, prin adresa nr. ... din 10.04.2017, entitatea contractantă revine la limitarea «capacității cilindrice de 7700 cmc» și o reduce cu 2 cmc la solicitarea aceluiasi «operator/grup interesat în limitarea concurenței», ... precizează că, acceptarea echipării autobuzelor cu un motor care are o capacitate cilindrică de minim 7698 cmc, este doar formală, fiind evident faptul că este vorba de același motor. În general capacitatea cilindrică se rotunjește, în cazul de față 7.698 cmc este rotunjit la 7.700 cmc, acest lucru fiind cunoscut de toți specialiștii în domeniu, și care poate fi constatat din fișa tehnică a motorului.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis un punct de vedere cu privire la contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de

În conținutul punctului de vedere, entitatea contractantă arată următoarele:

- ... a transmis notificarea prealabilă nr. ..., solicitând revocarea clarificărilor nr. ... în sensul eliminării completărilor aduse la caietul de sarcini;
- în contestația nr. ..., ... solicită anularea clarificărilor nr. Astfel, ... contestă un act al entității contractante, emis în data de 30.03.2017. Ori, conform art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 aceasta avea obligația să notifice entitatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul entității contractante considerat nelegal. În fapt, contestatoarea solicită anularea clarificării nr. 13 din data de 30.03.2017, în data de 20.04.2017, ceea ce înseamnă că este depășit termenul legal de notificare a entității contractante, deoarece, acest act nu a fost menționat pentru revocare în notificarea prealabilă.

Pe cale de consecință, ... solicită respingerea contestației ..., ca inadmisibilă pentru nerespectarea prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., entitatea contractantă arată următoarele:

"La solicitarea de clarificări a unuia dintre posibili ofertanți cu privire la specificarea capacității cilindrice minime necesare a motoarelor pentru autobuze, entitatea contractantă a precizat valoarea minimă necesară a cilindrului. Prin clarificarea dată, entitatea contractantă nu a restrâns posibili ofertanți, deoarece aceștia pot echipa autobuzele cu motoare cu caracteristicile solicitate. Este necesară echiparea autobuzului cu un motor cu aprindere prin comprimare cu o cilindree minimă specificată, datorită regimului de exploatare la care va fi supus acesta pe traseele pe care va fi utilizat, adică:

- a) configurația traseului de rulare: rampe accentuate pe distanțe lungi, cu parcurgere zilnică la mai multe curse pe zi;
- b) grad de încărcare ridicat, relativ la fluxul de călători pe traseele preconizate;
- c) necesitatea încadrării autobuzelor în orarele de circulație, pentru asigurarea frecvenței pe linii, în condițiile de trafic și flux crescut de călători.

Aspectele specificate mai sus arată că, în condițiile date, motoarele în cauză vor fi supuse unui regim de sarcină ridicată pe un timp îndelungat pe zi, cu utilizare zilnică.

Astfel, un motor care să asigure puterea efectivă minimă cerută cu o cilindree inferioară, are nevoie pentru aceasta de supraalimentări de înaltă presiune la debitul maxim al pompei de injecție, fapt care, la configurația traseului dat și la duratele de solicitare, îl va duce spre domeniul suprasarcinilor pentru asigurarea cuplului motor necesar învingerii rampelor. Acest lucru duce la solicitări intense ale turbocompresorului sau turbosuflantei, cu repercusiuni negative, în timp, asupra solicitărilor termomecanice ale acesteia și, implicit ale motorului, solicitat suplimentar, de tensiunile mecanice și termice transmise. În acest caz, utilizarea zilnică și cu frecvența mare pe zi într-un astfel de regim (deci pe termen mai lung) va duce la scăderea fiabilității motorului în cauză.

În schimb, la aceleași condiții impuse, un motor cu o cilindree mai mare, decât cea minimă precizată, va avea asigurat un cuplu motor superior, cu spor mai mare de putere, chiar la o presiune mai joasă de supraalimentare, asigurând în același timp și mai bune calități de accelerare în vederea încadrării în orarele de circulație. În aceleași condiții, în timp ce motorul cu cilindree mai mică și puternic supraalimentat ajunge la regim de suprasarcină, motorul cu cilindrul mai mare se poate găsi în plaja de puteri cerute la momentul respectiv, dar la o sarcină la valori mai scăzute, și cu o supraalimentare la presiune mai joasă (și permițând, totodată și ridicarea valorii turației de putere maximă comparativ cu celălalt motor, mărindu-i astfel coeficientul de elasticitate). Prin aceasta se protejează, în final, atât turbosuflanta cât și, pe termen lung, motorul în sine, asigurându-i o fiabilitate superioară.

Prin urmare, pentru aceeași putere a motorului, un tip de motor cu cilindree mai mare, decât cea minimă specificată, având în vedere condițiile concrete în care va fi exploatat, va avea o durată mai mare de viață și va fi mai fiabil.”

Cererea de intervenție voluntară formulată de ... este calificată de Consiliu o cerere de intervenție accesorie conform art. 63 din Codul de procedură civilă. O asemenea cerere este admisibilă având în vedere că prin dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 legiuitorul a dispus că până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați în procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, a admis în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de ... și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă, a

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă online a fost inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „FURNIZARE DE MIJLOACE DE TRANSPORT ÎN COMUN: MAXIM 50 BUC. AUTOBUZE NOI, NEARTICULATE”, cod CPV 34121400-5 – Autobuze cu podea joasă (Rev.2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr.

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a acordului-cadru, fiind de 49.552.800, fără TVA.

Având în vedere criticile comune ale contestatorilor, Consiliul va analiza împreună contestațiile formulate de ..., ... și contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., prin prisma cerințelor documentației, a solicitărilor/răspunsurilor la clarificări și prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Astfel, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, entitatea contractantă a precizat, la cap. 2.4. Caracteristici tehnice generale ale agregatelor, subansamblurilor și ale componentelor, 2.4.1. Motorul, Condiții tehnice:

"Principalele caracteristici ale motorului trebuie să se încadreze în limitele:

- puterea nominală, astfel aleasă încât să se respecte raportul dintre puterea motorului și masa autobuzelor conform prevederilor Directivei 97/27/CE,

- puterea motorului va fi de minim 210 KW;
- cuplul motor maxim să se obțină de la turații relativ reduse, între 1.000 - 1.400 rot/min".

Prin clarificarea nr. ... – adresa nr. ..., entitatea contractantă a precizat: "Pentru a dezvolta o putere de minim 210kW motorul trebuie să aibă o capacitate cilindrică de minim 7.700 cmc". Această precizare a fost reiterată de entitatea contractantă în răspunsurile ulterioare la clarificări, respectiv adresele nr. ... – clarificarea nr. ..., nr. ... – clarificarea nr. ..., nr. ... – clarificarea nr. ..., toate aceste adrese fiind atacate de către ..., ... și contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de

Procedând la soluționarea contestațiilor, Consiliul reține că, în strategia de contractare, parte a documentației de atribuire, elaborată de entitatea contractantă, înainte de inițierea procedurii, aceasta nu a considerat necesară introducerea unei cerințe referitoare la capacitatea cilindrică a motorului, ci doar la puterea motorului și la cuplul motor maxim.

De asemenea, Consiliul reține că argumentele prezentate de entitatea contractantă, privind necesitatea stabilirii unei valori pentru capacitatea cilindrică a motorului, în punctele de vedere transmise, sunt pertinente, fără a justifica totuși modul în care a stabilit valoarea limită impusă, mai ales, în condițiile în care modificarea a fost efectuată printr-un răspuns la o solicitare de clarificări care, în fapt, cere validarea unei interpretări a cerințelor tehnice și nu o completare expresă a documentației de atribuire.

Lipsa detalierii mai sus menționate conduce la încălcarea de către entitatea contractantă a prevederilor art. 172 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv "Entitatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic."

În acest sens, Consiliul reține și susținerile contestatoarelor, conform cărora, raportat la soluțiile tehnice și la tehnologiile actuale, este posibilă asigurarea îndeplinirii cerințelor tehnice în condiții bune de fiabilitate, la capacități cilindrice ale motoarelor inferioare semnificativ valorii impuse de către entitatea contractantă.

Totodată, Consiliul reține, de asemenea, că, entitatea contractantă a introdus ca factor de evaluare, consumul de combustibil, atenuând astfel argumentele legate de supraalimentare în cazul unei capacități cilindrice mai mici.

Astfel încât, Consiliul apreciază că se impune modificarea documentației de atribuire, în sensul reducerii din punct de vedere valoric a cerinței privind capacității cilindrice motorului, până la o limită pe care o poate argumenta în mod concret din punct de vedere tehnic, bazată pe o verificare prealabilă a produselor similare, din punct de vedere al puterii motorului, respectiv, minim 210 KW, raportată și la celelalte cerințe tehnice, în scopul evitării nerespectării prevederilor art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, respectiv "Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici", fiind acceptabilă și eliminarea acestei cerințe, în cazul în care, din analiză, reiese această posibilitate.

Criticile aduse prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ... adreselor nr. ... – Clarificarea nr. ... și nr. ... – Clarificarea nr. ... vor fi respinse de către Consiliu, ca nefondate, întrucât, prin clarificările respective, entitatea contractantă nu a adus modificări documentației de atribuire, iar contestatoarea nu aduce dovezi în susținerea criticilor sale, ci, se limitează la a face considerații generale.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în motivare, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin.(5) 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 urmează să admită contestațiile formulate de ..., ... și contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va obliga entitatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, la modificarea documentației de atribuire, în sensul reducerii capacității cilindrice a motorului – cu obținerea aceleași puteri de 210 kw, prevăzută în caietul de sarcini - la un nivel rezonabil, astfel încât să nu se restricționeze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire în analiză.

Analizând contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., sub aspectul admisibilității sale, Consiliul apreciază că sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. a), potrivit căruia:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)

a) *10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.*

- art. 6 alin. (3), respectiv: *”În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”;*

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

- art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2), conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 [alin. \(4\)](#), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz (...)

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 [alin. \(4\)](#), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 [alin. \(5\)](#), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.

- art. 11 alin. (2), care dispune:

„(...) (2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”.

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Analizând modul în care entitatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări adresate de către operatorii economici, Consiliul constată că aceasta a făcut aplicarea art. 172 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia: "Entitatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit

dispozițiilor art. 160 alin. (3), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective", evident fiind faptul că, solicitările de clarificări/răspunsurile la clarificări se publică în secțiuni separate ale SEAP, față de notificări/răspunsuri la notificări, astfel încât, nu se vor reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora "(...)Deși răspunsurile autorității contractante publicate în SEAP apar ca răspunsuri la clarificările formulate de operatori economici, adresele (...) reprezintă, în realitate, măsuri de remediere".

Din documentele depuse de contestatoare și din susținerile acesteia, prezentate în cadrul contestației, rezultă că ... nu a respectat dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în sensul în care nu a înțeles să notifice entitatea contractantă *înainte de a se adresa Consiliului*.

Prin adoptarea acestei atitudini, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației, ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) teza inițială din Legea nr. 101/2016].

Prin urmare, Consiliul stabilește că ... nu s-a conformat dispozițiilor legale, cu privire la notificarea prealabilă a autorității contractante, înainte de a se adresa Consiliului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în motivare, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) 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 urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., în contradictoriu cu

Consiliul va admite cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ..., pentru motivele expuse în considerente.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare, conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestațiile formulate de ..., ... și contestația nr. ... - înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... - formulată de ..., în contradictoriu cu

Obligă entitatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, la modificarea documentației de atribuire, în sensul reducerii valorii capacității cilindrice a motorului – cu obținerea aceleași puteri de 210 Kw, prevăzută în caietul de sarcini - la un nivel rezonabil, astfel încât să nu se restricționeze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire în analiză.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de

Admite cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.