

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .

Prin contestația nr. 352/27.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de – administrator și convențional de, cu sediul în, sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind licitația deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice având ca obiect „...”, cod CPV - 34114400-3 - Microbuze (Rev.2), de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

Prin Încheierea nr. ., a fost respinsă, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SC SRL.

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 ofertantul SC SRL critică unele cerințe ale documentației de atribuire, pe care le consideră restrictive, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

De asemenea, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul achiziției, iar în baza dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, formularea de concluzii scrise, cu acordarea unui termen în acest sens.

În prealabil, contestatoarea prezintă factorii de evaluare, astfel cum au fost detaliați la punctul II.2.5 din fișa de date.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Putere sistem de acționare electric”, contestatoarea arată că, la capitolul 3.1.1 din caietul de sarcini este menționată ca cerință tehnică: „Putere maximă: minim 150 kW”.

Sub un al doilea aspect, potrivit caietului de sarcini (pagina 4, paragraful 3): „(...) Ofertantul va trebui să ofere copii ale documentației

de omologare al microbuzului electric ofertat, din care să rezulte că microbuzul este omologat în România cu certificat de omologare (...)"

Contestatoarea prezintă răspunsul la clarificări nr. 6751/16.11.2023, prin care autoritatea contractantă a modificat cerințele referite, apreciind că au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu intenția de favorizare a anumitor operatori economici, favorizare realizată prin impunerea unor cerințe restrictive.

Contestatoarea consideră ca având caracter restrictiv algoritmul de acordare a punctajului, astfel cum a fost modificat de către autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări, prin introducerea unei formule de calcul a acestui algoritm, formulă ce înlocuiește modalitatea de acordare a punctajului prevăzută inițial în documentația de atribuire, care prevedea acordarea unui punctaj pe intervale de putere.

Prin modificarea modului de acordare a punctajului adoptată este evident că autoritatea contractantă a înțeles faptul că remedierea modalității de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare în discuție se impune cu necesitate.

Or, în acest context, contestatoarea critică faptul că algoritmul de calcul astfel modificat nu întrunește condiția proporționalității, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a adoptat o formulă de calcul aplicabilă în condiții de echitate, egalitate și transparență tuturor ofertelor conforme, respectiv care întrunesc cerințele minime obligatorii prevăzute în documentația de atribuire.

Astfel cum se poate observa, de la aplicarea formulei de calcul este eliminată fără nicio justificare aplicarea unui algoritm just și proporțional în ceea ce privește puterea de 150 kW a motorului, deși aceasta este, potrivit prevederilor caietului de sarcini, puterea minimă obligatoriu a fi ofertată pentru ca oferta să fie una conformă.

Din această perspectivă, contestatoarea consideră ca fiind aplicabile în cauza de față statuările cuprinse în practica CNSC, referitoare la chestiunea în discuție, respectiv Decizia nr. ..

Contestatoarea concluzionează că, prin stabilirea acordării punctajului potrivit unei formule de calcul menită să atenueze disproporția majoră de punctaj între diferitele valori ale puterii motorului, fără ca formula respectivă să fie aplicabilă tuturor valorilor acceptabile, conforme, încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal, fiind totodată disproporționată.

Referitor la cerința tehnică privind prezentarea certificatului de omologare, respectiv prezentarea de către ofertant a documentelor care să ateste omologarea mijlocului de transport: *„(...) se solicită prezentarea certificatului de conformitate (COC) pentru același tip/variantă de vehicul cu cel ofertat”*, consideră că și o astfel de cerință este restrictivă, întrucât prezentarea documentelor de omologare la

momentul depunerii ofertelor presupune ca microbuzul să existe deja pe stocul ofertantului la data ofertei, ceea ce avantajează în mod nelegal producătorii care au un stoc existent (în speță producătorul microbuzelor Iveco, furnizate de SC .. SRL).

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

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

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

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

Așadar, consideră că verificarea minuțioasă a condițiilor tehnice este realizată cu ocazia omologării individuale și ar aduce un avantaj suplimentar pentru autoritatea contractantă din perspectiva siguranței îndeplinirii de către vehiculul achiziționat a condițiilor de siguranță.

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

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

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

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

Contestatoarea mai arată că cerința nu ar putea fi justificată de autoritatea contractantă nici printr-un pretins risc de pierdere a finanțării europene, prin prisma unei eventuale declarări ca fiind neeligibile a cheltuielilor din motivul nerespectării criteriilor anterior referite (având oricum caracter facultativ potrivit celor arătate), întrucât pentru prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor externe nerambursabile/rambursabile alocate României prin Mecanismul de redresare și reziliență a fost emis un act normativ special care derogă de la norma generală care guvernează controlul fondurilor europene, prin consecința directă a principiului *specialia generalibus derogant*. Astfel, pentru achizițiile aferente PNRR se aplică prevederile OUG nr. 70/2022 și nu prevederile OUG nr. 66/2011, care, din perspectiva beneficiarilor, implică o diferență majoră constând în aceea că OUG 70/2022, aplicabilă contractelor finanțate din PNRR, nu mai stabilește corecții/reduceri financiare în caz de nerespectare a reglementărilor privind achizițiile publice, ci urmărește depistarea neregulilor grave (conflict de interese, corupție și fraudă), a dublei finanțări, a neregulilor în domeniul achizițiilor publice și a neregulilor identificate în legătură cu nerespectarea reglementărilor privind ajutorul de minimis/de stat.

În consecință, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul că Certificatul de conformitate (COC) și documentația de omologare vor fi prezentate de către contractant la data livrării microbuzului, așa cum de altfel a precizat în ultimul răspuns la clarificări, cu eliminarea celorlalte prevederi contradictorii înserate în răspunsurile la clarificări.

Nu în ultimul rând, consideră important să sublinieze faptul că cerința criticată a făcut obiectul unei jurisprudențe ample și constante a Consiliului, care prin deciziile pronunțate a dispus obligarea autorităților contractante la remedierea documentațiilor în sensul solicitării certificatului de conformitate la livrare, în acest sens, contestatoarea menționând Decizia nr. ..

Prin adresa nr. 38 din 04.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ..din 05.01.2024, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației, pe suport electronic (CD).

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

..... . a inițiat licitația deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "..., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 27.11.2023, ora 1500. Valoarea estimată a contractului este 1.230.675,00 lei, fără TVA.

Nemulțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire, ... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 65357/28.11.2023, solicitând și suspendarea procedurii.

Prin Încheierea nr. .., a fost respinsă, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SC SRL.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de elaborare a documentației de atribuire, ... SRL formuând critici cu privire la 2 aspecte din cuprinsul documentației.

Obiectul suspus procedurii de atribuire îl constituie, potrivit pct. *II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor* din fișa de date:

"... ..

Primul aspect reclamat de SRL vizează modul de punctare pentru factorul de evaluare tehnic referitor la puterea sistemului de acționare electric, prevăzut la pct II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date.

"II.2.5 Criterii de atribuire

Cel mai bun raport calitate – pret.

Autoritatea contractantă a ales să puncteze 4 factori de evaluare, printre care și:

Putere sistem de acționare electric Componenta tehnica 20%

Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: Pentru puterea minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 150 kW se acordă 0 puncte.

Punctajul se va acorda astfel :

- Putere între 151 – 160 kW – 10 pct

- Putere între 161 – 170 kW – 20 pct

Ofertele care se vor referi la o putere a sistemului de acționare mai mică de 150 kW, vor fi declarate neconforme. Pentru ofertele care prezinta putere a sistemului de acționare mai mare de 170 kW, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 20 puncte.

Se are în vedere că acest factor de evaluare a făcut obiectul unei solicitări de clarificare adresată, la care autoritatea contractantă a

furnizat următorul răspuns, prin intermediul adresei nr. 6751/16.11.2023, respectiv:

- **INTREBARE:** Potrivit Fișei de date - Punctul II.2.5. Criterii de atribuire, unul dintre factorii de evaluare îl constituie componenta tehnică reprezentată de „Puterea sistem de acționare electric”, având o pondere de 20% și algoritmul de calcul: „Algoritm de calcul: Pentru puterea minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 150 kW se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel: - Putere între 151 - 160 kW - 10 pct

- Putere între 161 - 170 kW - 20 pct

Ofertele care se vor referi la o putere a sistemului de acționare mai mică de 150 kW, vor fi declarate neconforme. Pentru ofertele care prezintă putere a sistemului de acționare mai mare de 170 kW, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 20 puncte."

- Potrivit Caietul de sarcini - capitolul 3.1.1., între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: „Putere maximă: minim 150 kW";

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

Având în vedere modalitatea de formulare a cerinței tehnice privind puterea motorului și, cu precădere, algoritmul de calcul al Factorului tehnic- Puterea motorului, se restrânge în mod nelegal concurența prin faptul că, deși teoretic pot depune oferte toți operatorii economici care au în portofoliu un vehicul cu o putere minimă de 150 Kw, în realitate o astfel de ofertă, deși conformă față de cerința din Caietul de sarcini, nu ar putea fi declarată câștigătoare din cauza faptului că nu ar avea posibilitatea reală de a obține punctajul maxim pe Factorul tehnic indicat (fiind punctată cu 0). În egală măsură, o altă ipoteză în care acești operatori ar putea compensa depunctarea pentru factorul tehnic referitor la puterea motorului ar fi scăderea drastică a prețului (cu aproximativ 40%), care însă ar putea conduce la formularea unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută, caz în care oferta ar fi respinsă potrivit dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Vă rugăm să aveți în vedere că în practica Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, sunt unanime deciziile de obligare a autorităților contractante la remedierea documentației de atribuire cu privire la acest aspect.

Cu titlu de exemplu, prin Decizia nr. ..., Consiliul a reținut, cu privire la un algoritm de calcul al punctajului acordat pentru factorul de evaluare privind puterea motorului identic cu cel din documentația de atribuire de față faptul că un astfel de punctaj nu este în consonanță cu modul de stabilire a algoritmului de punctare a factorilor de evaluare, prevăzut de art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care impune ca factorii de evaluare să reflecte metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice, respectiv să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare. Totodată, a reținut Consiliul în decizia referită, ceea ce este pe deplin aplicabil și în situația de față, algoritmul actual este de natură a distorsiona însuși rezultatul procedurii, în condițiile în care pentru o putere de 150 kW oferta conformă nu primește niciun punct, pentru o putere de 151 kW, cu doar 1 kW mai mult, se acordă 10 puncte, jumătate din punctajul maxim posibil.

În consecință, solicităm modificarea Documentației de atribuire în sensul punctării cu cel puțin 10 puncte pentru putere minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 150 kW, menționată în Caietul de sarcini.

Raspuns :

Autoritatea Contractanta considera ca puterea maxima a sistemului de actionare electric trebuie sa fie cel putin 150 kW si sa poata dezvolta un cuplu motor de minim 1200 Nm la maxim 900 rot/min.

a) **Oferta admisibila cu puterea maxima de 150 kw nu va fi punctata** iar oferta cu cea mai mare putere maxima va primi punctajul maxim alocat, respectiv 20 puncte.

b) Pentru celelalte oferte admisibile , punctajul se va calcula astfel:

Punctaj Criteriu Tehnic = (Putere ofertata,P(n)-Putere Minima admisibila) x punctajul maxim acordat (20 puncte)/(Putere Maxima Ofertata-Putere minima admisibila), unde

- Putere (n) reprezinta valoarea puterii maxime a motorului din oferta pentru care se calculeaza punctajul ; In calculul punctajului Putere (n) va fi cel mult 170.

- Putere minima admisibila , respectiv 150 kw la 900 rotatii/minut si
- Putere maxima ofertata - reprezinta cea mai mare valoare a puterii maxime dintre toate ofertele primite. In calculul punctajului Putere maxima ofertata va fi cel mult 170.

Exemplu de calcul nr. 1:

Putere maxima ofertata - 168 kw la 900 rotatii/minut,

Puterea motorului din oferta luata in calcul $P(n)$ - 153 kw la 900 rotatii/minut, Punctajul obtinut va fi $(153-150)*20/(168-150) = 3,33$ puncte.

Exemplul de calcul nr. 2 :

Putere maxima ofertata - 190 kw - in formula se va considera 170, Puterea motorului din oferta luata in calcul $P(n)$ - 173 kw - in formula se va considera 170,

Punctajul obtinut va fi $(170-150)*20/(170-150) = 20$ puncte.

Ofertele care se vor referi la puteri maxime ale sistemului de actionare electric mai mici de 150 kw vor fi declarate neconforme , iar conform algoritmului de punctare ofertele care prezinta puteri maxime mai mari de 170 kw nu vor fi punctate suplimentar.

Potrivit Caietul de sarcini - capitolul 3.1.1., între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menţionează:

- i. Putere maximă: minim 150 kW la maxim 1.750 RPM
- ii. Cuplu maxim: minim 1.200 Nm la maxim 900 RPM.

Criticile aduse de autoarea contestaţiei vizează faptul că autoritatea contractantă a modificat algoritmul de calcul al punctajului acordat factorului de evaluare privind puterea motorului, prin introducerea unei formule de calcul a acestui algoritm, formulă ce înlocuieşte modalitatea de acordare a punctajului prevăzută iniţial în documentaţia de atribuire, care prevedea acordarea unui punctaj pe intervale de putere.

Astfel autoarea contestaţiei reclamă faptul că *algoritmul de calcul astfel modificat nu întruneşte condiţia proporţionalităţii, în condiţiile în care Autoritatea contractantă nu a adoptat o formulă de calcul aplicabilă în condiţii de echitate, egalitate şi transparenţă tuturor ofertelor conforme, respectiv care întrunesc cerinţele minime obligatorii prevăzute în Documentaţia de atribuire.*

Sub un prim aspect, din lecturarea criticilor formulate, Consiliul determină că în fapt aspectul reclamat vizează că de la aplicarea formulei de calcul este eliminată fără nicio justificare aplicarea unui algoritm just şi proporţional în ceea ce priveşte **puterea de 150 kW a motorului**, deşi aceasta este, potrivit prevederilor caietului de sarcini, puterea minimă obligatoriu a fi ofertată pentru ca oferta să fie una conformă.

Vizavi de pretinsa nelegalitate a formulei de calcul a algoritmului de punctare acordat factorului de evaluare privind puterea motorului (prin introducerea unei formule de calcul a acestui algoritm) contestatoarea nu a adus niciun argument care să susţină pretinsa nelegalitate a acesteia, respectiv: Or, prin stabilirea acordării punctajului potrivit unei formule de calcul menită să atenueze disproporţia majoră de punctaj între diferitele valori ale puterii motorului, fără ca formula respectivă să fie aplicabilă tuturor valorilor acceptabile, conforme, încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică - nediscriminarea şi tratamentul egal, fiind totodată disproporţionată.

Aşadar, analiza Consiliului va viza modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat răspunsul furnizat la solicitarea de clarificare

care a vizat aspectul reclamat (6751/16.11.2023) referitor la **puterea de 150 kW a motorului.**

Referitor la cel de-al doilea aspect reclamat, se are în vedere că acesta vizează cerința stabilită de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, privind depunerea documentației de omologare odată cu propunerea tehnică, astfel cum se regăsește la pagina 4, paragraful 4:

„(...) Ofertantul va trebui să ofere copii ale documentației de omologare al microbuzului electric oferat, din care să rezulte că microbuzul este omologat în România cu certificat de omologare, emis de RAR sau că microbuzul este omologat de autoritățile competente ale unui alt stat membru UE. (...).

Tot în caietul de sarcini la pagina 4, paragraful 5, achizitoarea a precizat următoarele:

Ofertantul declarat câștigător și care a semnat contractul de furnizare, va prezenta, obligatoriu, la livrarea microbuzului electric, cartea de identitate a microbuzului, în original, eliberată de RAR, pe care s-a aplicat folia de securitate, certificatul de conformitate în original, în limba română, emis de producătorul microbuzelor electrice.

Ca și în cazul precedent analizat, cerința reclamată a făcut obiectul unei solicitări de clarificare adresată de un operator economic, autoritatea contractantă publicând următorul răspuns prin intermediul adresei nr. 6751/16.11.2023, respectiv:

Întrebare: Având în vedere:

- condiția inclusă în Caietul de sarcini (pagina 4, paragraful 3) potrivit căreia: „(...) Ofertantul va trebui să ofere copii ale documentației de omologare al microbuzului electric oferat, din care să rezulte că microbuzul este omologat în România cu certificat de omologare (...) ”.

Solicităm Autorității contractante remedierea Documentației de atribuire prin modificarea acestei cerințe în sensul că Certificatul de conformitate (COC) va fi prezentat de către contractant la data livrării microbuzului, astfel cum de altfel se menționează și în Caietul de sarcini - pagina 4, paragraful 5.

În acest sens, vă rugăm să aveți în vedere că o astfel de cerință precum cea impusă prin Documentația de atribuire astfel cum aceasta este întocmită la acest moment este restrictivă, întrucât prezentarea documentelor de omologare la momentul depunerii ofertelor presupune ca microbuzul să existe deja pe stocul ofertantului la data ofertei, ceea ce, în mod evident, avantajează în mod nelegal producătorii care au un stoc existent.

Această cerință nu are nici justificare în condițiile în care chiar Autoritatea contractantă menționează în Caietul de sarcini ca termenul de livrare este de maximum 14 luni de la data primirii comenzilor. Dimpotrivă, potrivit celor arătate, restringe în mod artificial concurența, limitând-o în mod nelegal și fără vreo justificare obiectivă, la acei operatori economici care au un stoc existent la data întocmirii ofertelor, deși, din punct de vedere al caracteristicilor tehnice, produsul oferat de aceștia din urmă este posibil să nu fie superior produselor pe care le-ar putea oferta, în condiții financiare avantajoase pentru Autoritatea contractantă, alți operatori care nu au produsul în stoc la momentul depunerii ofertei.

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

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

Asadar, verificarea minuțioasă a condițiilor tehnice este realizată cu ocazia omologării individuale, ceea ce considerăm că ar aduce un avantaj suplimentar pentru Autoritatea

contractanta din perspectiva sigurantei indeplinirii de catre vehiculul achizitionat a conditiilor de siguranta.

În egală măsură, în aprecierea caracterului restrictiv al acestei cerințe, potrivit celor reținute în mod judicios în practica Consiliului de Soluționare a Contestațiilor în practica recentă cu privire la spețe identice sub aspectul cerinței în discuție, solicitarea prezentării certificatului de conformitate este restrictivă, având în vedere următoarele prevederi din:

- Reglementările privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, aprobate prin Ordinul nr. 2224/2020 pentru aprobarea Reglementărilor privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea de tip a produselor utilizate la acestea - RNTR 2, „1. Prezentele reglementări stabilesc: a) categoriile de vehicule pentru care este obligatorie omologarea de tip a întregului vehicul în vederea înmatriculării sau înregistrării în România; b) categoriile de vehicule pentru care se aplică omologarea națională de tip a întregului vehicul și categoriile de vehicule pentru care se aplică omologarea UE de tip a întregului vehicul; c) procedura de acordare a omologării de tip a întregului vehicul; d) procedura și condițiile tehnice pentru acordarea omologării de tip a produselor utilizate la vehicule; e) condițiile tehnice aplicabile în vederea acordării omologării de tip a întregului vehicul; f) procedura pentru acordarea numărului național de registru pentru vehiculele care dețin omologare de tip a întregului vehicul; g) procedura de eliberare a cărții de identitate a vehiculelor pentru care a fost acordată omologarea de tip a întregului vehicul și numărul național de registru.

2. Prezentele reglementări se aplică la omologarea de tip a întregului vehicul a următoarelor categorii de vehicule: 2.1. autovehicule și remorcile acestora, astfel cum sunt definite în Regulamentul (UE) 2018/858 al Parlamentului European și al Consiliului din 30 mai 2018 privind omologarea și supravegherea pieței autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și ale sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 și de abrogare a Directivei 2007/46/CE, denumit în continuare Regulamentul (UE) 2018/858; (...)"

- Regulamentul nr. 858/2018 privind omologarea și supravegherea pieței autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și ale sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 și de abrogare a Directivei 2007/46/CE (Text cu relevanță pentru SEE) : Articolul 36 Certificatul de conformitate pe suport de hârtie: (1) Producătorul emite un certificat de conformitate, sub forma unui document pe suport de hârtie care însoțește fiecare vehicul complet, incomplet sau completat fabricat în conformitate cu tipul de vehicul omologat. În acest scop, producătorul folosește modelul prevăzut în actele de punere în aplicare menționate la alineatul 4.

Aplicare.

Certificatul de conformitate pe suport de hârtie descrie principalele caracteristici ale vehiculului, precum și performanțele tehnice ale acestuia în termeni concreți. Certificatul de conformitate pe suport de hârtie include data de fabricație a vehiculului. Certificatul de conformitate pe suport de hârtie este conceput astfel încât să prevină falsificarea.

Certificatul de conformitate pe suport de hârtie se înmânează gratuit cumpărătorului odată cu vehiculul. Înmânarea certificatului nu poate fi condiționată de o cerere explicită sau de transmiterea de informații suplimentare producătorului."

Din aceste prevederi se observă că certificatul de conformitate se emite după fabricarea produsului (fiind obligatorie includerea datei de fabricație).

Raspuns : Intrucat :

- eligibilitatea cheltuielilor este conditionata de respectarea prevederilor din ghidul de finantare PNRR publicat in Monitorul Oficial al Romaniei nr 467 Bis din 10.05.2022

- la capitolul eligibilitatea cheltuielilor se precizeaza ca :

"Mijloacele de transport achiziționate trebuie să fie omologate (de către RAR sau AFER, după caz). Omologarea obligatorie a vehiculelor achiziționate se face în conformitate cu prevederile Regulamentul (UE) GSR 2019/2144 privind asigurarea siguranței generale a vehiculelor, care va fi pus în aplicare începând cu data de 6 iulie 2022. Autobuzele, troleibuzele, microbuzele și navele asimilate autobuzelor pentru transportul public pe apă trebuie să fie omologate la momentul efectuării recepției".

- doar autovehiculele ce au omologare de tip respecta prevederile Regulamentului (UE) GSR 2019/2144

In concluzie : Nu sunt permise documente de omologare individuala pentru autovehicule ce vor fi finantate prin PNRR iar Autoritatea Contractanta nu isi poate permite achizitia din bugetul propriu.

In scopul respectării cu strictete a Ghidului de Finantare PNRR C10 publicat in Monitorul Oficial al Romaniei Nr. 467 Bis/10.05.2022 si a cheltuirii fondurilor europene cu responsabilitate, in deplina concordanta cu Criteriile Europene de Achizitie Publica Verde, respectiv Documentul SWD(2021) 296 final al Comisiei Europene, **Autoritatea Contractanta este obligata sa solicite ca fiecare propunere tehnica sa fie insotita de un certificat de conformitate pentru un microbuz similar cu cel ofertat (fara a se cere ca elementele de identificare ale microbuzului - respectiv serie de sasiu, serie motor, culoare, etc. sa fie identice cu cele ale microbuzului ce va fi livrat, intelegandu-se prin aceasta ca nu e necesar ca microbuzul sa fie pe stoc) in scopul verificarii efective a specificatiilor tehnice ale microbuzului propus de catre ofertanti, inclusiv a puterii maxime a motorului electric, lipsa acestui inscris facand imposibila aplicarea algoritmului de punctare dar si certitudinea ca propunerea tehnica va avea ca finalitate livrarea unui produs conform.**

Ca și în cazul precedent analizat, analiza Consiliului va viza modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat răspunsul furnizat la solicitarea de clarificare care a vizat aspectul reclamat (6751/16.11.2023) referitor la cerința stabilită de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, privind depunerea documentației de omologare odată cu propunerea tehnică.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că, prin contestația formulată, ... critică Răspunsul nr. 6751/16.11.2023, publicat la 16.11.2023, reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici.

Este important de subliniat că, prin Răspunsul nr. 6751/16.11.2023, furnizat de autoritatea contractantă, ...a răspuns punctual solicitărilor adresate de operatorii economici, inclusiv de contestatoare (care a adresat solicitări de clarificare vizavi de cele 2 aspecte contestate privind nepunctarea unei puterii de 150 kW a motorului și prezentarea certificatului de omologare la data depunerii ofertei), chiar dacă nu în sensul dorit de aceasta.

Ținând seama de cele menționate anterior, precum și de faptul că, în contestația formulată, ... SRL face trimitere la Răspunsul nr. 6751/16.11.2023, reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici, Consiliul constată că, în analiză, verificarea va viza doar aspectele legate de modalitatea în care autoritatea contractantă a răspuns la criticile aduse de către SRL, care au avut în vedere răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări amintite nemaiputând fi vorba de remedierea conținutului documentației de atribuire, acest demers fiind unul tardiv.

Desigur, în speța analizată actul vătămător este răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă prin intermediul SEAP în data de **16.11.2023**, termenul de contestare a lui curge, evident, din ziua următoare postării lui.

Însă, vizavi de un astfel de răspuns, trebuie ținut seama că prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016, conform cărora:

” (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/ de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea 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. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.”

prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet.

Prezintă importanță și faptul că niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune completarea/modificarea ori eliminarea cerințelor documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a revizui documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a modifica/completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea modificării/completării/eliminării informațiilor furnizate operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări.

La rândul lor, Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare „Norme metodologice” (art. 103 poate fi extrapolat la licitația deschisă) prevăd:

Art. 27. - (1) Orice răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condițiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secțiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(2) Odată cu termenul/termenele limită prevăzut/prevăzute de art. 160 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă stabilește în anunțul de participare/simplificat/de concurs și termenul-limită până la care operatorii economici solicită clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, acesta urmând să fie corelat cu termenul final de răspuns, astfel

încât să fie acordată o perioadă suficientă de timp operatorilor economici pentru a analiza documentația de atribuire și să formuleze întrebările pe care le consideră necesare.

(3) Autoritatea contractantă menționează în anunțul de participare/simplificat/de concurs că va răspunde la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici până la termenul- limită stabilit.

(4) În situația în care sunt stabilite două termene de răspuns ale autorității contractante la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, aceasta poate grupa pe cele două termene întrebările și răspunsurile aferente, pe baza unor criterii cum ar fi data înregistrării solicitării de clarificări, complexitatea aspectelor incidente, asigurându-se că timpul acordat pentru elaborarea ofertelor este unul adecvat.

Art. 103. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unei anunț de tip erată în SEAP perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

Punctual, cercetarea Consiliului relevă că răspunsul dat de autoritate la întrebarea nr. 1 (puterea de 150 kW a motorului) și întrebarea nr. 2 (certificatul de conformitate) răspuns potrivit căruia:

„Oferta admisibila cu puterea maxima de 150 kw nu va fi punctata” și “(...) Autoritatea Contractanta este obligata sa solicite ca fiecare propunere tehnica sa fie insotita de un certificat de conformitate pentru un microbuz similar cu cel ofertat (fara a se cere ca elementele de identificare ale microbuzului - respectiv serie de sasiu, serie motor, culoare, etc. sa fie identice cu cele ale microbuzului ce va fi livrat, intelegandu-se prin aceasta ca nu e necesar ca microbuzul sa fie pe stoc) in scopul verificarii efective a specificațiilor tehnice ale microbuzului propus de catre ofertanti, inclusiv a puterii maxime a motorului electric, lipsa acestui inscris facand imposibila aplicarea algoritmului de punctare dar si certitudinea ca propunerea tehnica va avea ca finalitate livrarea unui produs conform.”

nu operează modificarea sau completarea conținutului documentației de atribuire. Răspunsurile acoperă întrebările formulate, rezultând că acestea sunt clare și complete.

Nemulțumirea contestatoarei pornește de la deficiențele de redactare a documentației de atribuire, însă acestea, pentru a fi acoperite, presupuneau atacarea documentației de atribuire, nu a răspunsului la clarificări, care se încadrează în limitele legii și ale celor conturate de actuala documentație.

Este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, au fost postate în SEAP la data de 20.10.2023, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă.

La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la

emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

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

[...]

(2) În cazul în care contestația 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.

Curtea Constituțională a statuat că modalitatea în care se calculează termenul de contestare este clară și nu aduce atingere prevederilor constituționale referitoare la calitatea legii. Termenele de exercitare a unui drept nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci o modalitate de a preveni exercitarea lui abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, ocrotite în egală măsură (Decizia nr. 514 din 5 iulie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 885 din 4 noiembrie 2016). Accesul nu este îngrădit nici de raportarea termenelor la data publicării documentației de atribuire în SEAP, când contestația privește respectiva documentație (Decizia nr. 619 din 8 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 864 din 19 noiembrie 2015). Curgerea termenului de contestare a documentației de atribuire de la data postării ei în SEAP este constituțională, respectiva dată putând fi determinată obiectiv. De la data postării, este permis accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la documentație (Decizia de respingere nr. 400 din 24 martie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 375 din 30 mai 2011). Raționamentul Curții rămâne valabil și în contextul Legii nr. 101/2016.

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ: „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, *nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*”

Așadar, față de eventualele neajunsuri ale documentației de atribuire, ... SRL avea obligația de a transmite contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință despre conținutul documentației atacate, termen care, calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit luni 30.10.2023, ora 24:00. Forul administrativ-jurisdicțional constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre documentația de atribuire la 20.10.2023, când a fost postată în SEAP (în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită). Așadar,

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 depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului față de documentația de atribuire (27.11.2023).

Operatorul economic cunoștea lipsurile reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 20.10.2023 – și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficiențelor 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 contestatoarea solicită modificarea/completarea sau eliminarea anumitor cerințe nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire 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.

Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

În referire la răspunsurile furnizate de achizitoare vizavi de cele 2 aspecte reclamate, Consiliul constată că în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a formulat răspunsuri, din perspectiva prevederilor documentației de atribuire, subliniind faptul ca nu este necesara modificarea acesteia.

Luând în considerare cele menționate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, răspunzând în mod clar și complet, și a publicat răspunsurile, însoțite de întrebările aferente, în SEAP, fără a dezvălui identitatea operatorilor economici care au solicitat clarificările, aducându-le astfel la cunoștința tuturor celor interesați, fără însă a modifica prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare.

Dacă SRL aprecia că anumite elemente din cadrul documentației de atribuire, cum sunt cele legate de nepunctarea unei puterii de 150 kW a motorului și prezentarea certificatului de omologare la data depunerii ofertei, avea obligația să le reclame în termen legal, începând cu momentul aflării acestora din documentația de atribuire. Termenul nu curge de la aflarea răspunsului la clarificarea adresată, ci chiar de la data

postării documentației („data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”). Însă, după cum a fost subliniat mai sus, presupusa vătămare a societății provine din Răspunsul nr. 6751/16.11.2023, act asupra legalității și temeiniciei căruia urmează a se pronunța organul administrativ-jurisdicțional.

Termenele și condițiile de contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii.

Instituția repunerii în termen, de care se prevalează autoarea contestației, este clar reglementată de prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, astfel: partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Astfel că, pornind de la rațiunea instituirii acestei instituții procedurale, Consiliul apreciază că nu sunt întrunite condițiile pentru o repunere în termen, petenta nedovedind că la data publicării documentației de atribuire a fost în imposibilitatea de a formula calea de atac.

Se observă din cele de mai sus, astfel cum s-a reținut anterior, s-a răspuns unor întrebări punctuale, confirmându-se practic cerințele. Cerințele a căror modificare o solicită la acest moment societatea contestatoare, îi erau cunoscute acesteia încă de la data publicării documentației în SEAP, 20.10.2023 și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea cerințelor, trebuia să manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal, nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectivele cerințe.

Mai mult decât atât, nici întrebările adresate autorității contractante nu erau de *clarificare* a cerințelor reclamate, care nu îi erau cu nimic neclare operatorului economic, ci erau cereri de *modificare* a respectivelor cerințe, întrebări la care achizitoarea a răspuns în consecință.

Față de cele de mai sus, fiind ținut de tardivitatea reclamării conținutului cerințelor reclamate, mai sus prezentate, Consiliul nu va analiza pe fond aceste critici aduse de contestatoare în acest sens.

Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității cerințelor cuprinse în documentația de atribuire, fiind ținut de excepția tardivității contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea Răspunsului nr. 6751/16.11.2023, nu i s-ar putea dispune autorității să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, deoarece, la acest moment, este tardivă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire.

Jurisprudență Consiliului este judicioasă sub aspectul contestării tardive a cerințelor cuprinse în cadrul documentației de atribuire este constantă, elocvente fiind Decizia nr. 3423/C2/4523 din 21.12.2017, Decizia 324/C7/202 din 05.02.2018, Decizia nr. 1447/C7/1562 din 07.07.2021 și Decizia nr. 14/C4/3477 din 04.01.2024.

Această optică este susținută și de practica judiciară, relevante fiind de exemplu decizia civilă nr. 1393 din 13 decembrie 2023 a Curții de Apel, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 711 din 11 decembrie 2023, a reținut:

[...] tot ceea ce ține de contestația la documentația de atribuire, trebuie invocat pe calea acesteia și în termenul defipt de legiuitor pentru exercitarea ei, neputându-se eluda acest termen imperativ, în procedura clarificărilor la documentația de atribuire.

De asemenea, dacă în cursul desfășurării procedurii, autoritatea contractantă emite alte acte cu impact asupra acesteia, ce au un caracter nelegal, acestea pot fi la rândul lor contestate în condițiile de mai sus. Astfel de acte pot fi reprezentate de modificări aduse documentației de atribuire prin Erate...etc...

În cele ce preced, Curtea a subliniat că, se poate ajunge la modificarea documentației de atribuire, în situația în care, autoritatea contractantă a fost în mod real investită cu solicitări de clarificări în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat - nu cu o contestație la documentația de atribuire, deghizată- iar urmare clarificărilor solicitate, autoritatea contractantă este cea care consideră că răspunsul la solicitările de clarificări, determină modificarea documentației de atribuire- a se vedea în acest sens, prevederile art.103 alin.4 din HG 396/2015.

Altfel spus, nu prin modalitatea de formulare a solicitărilor de clarificări trebuie să se tindă la modificarea documentației de atribuire, ci, aceasta - modificarea documentației de atribuire- să fie efect al voinței autorității contractante care, pusă în fața unei solicitări reale de clarificări - nicidecum a unei contestații deghizate la documentația de atribuire, constată că, de fapt, se impune modificarea documentației de atribuire, situație în care, potrivit art.103 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unui anunț de tip erată în SEAP, perioada stabilită conform art.102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

Curtea reamintește că în cele ce preced a subliniat că în ipoteza în care a apreciat că documentația de atribuire prezintă lacune, petenta trebuia să o conteste în termenul defipt de legiuitor pentru contestarea documentației de atribuire, nicidecum să tindă la contestarea acesteia în cadrul unui alt remediu - acela al clarificărilor

În speță, Consiliul apreciază că răspunsul clarificator în discuție nu aduce cu nimic atingere art. 160 precitat, acoperind în mod corespunzător întrebările adresate achizitoarei.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de SRL respectiv nepunctarea unei puterii de 150 kW a motorului și prezentarea certificatului de omologare la data depunerii ofertei sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la

data publicării acesteia în SEAP și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 20.10.2023.

Astfel, Consiliul constată că, deși SRL a indicat Răspunsul nr. 6751/16.11.2023, ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat prin respectiva clarificare, caz în care sunt incidente prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia "În cazul în care contestația 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."

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (1.230.675 lei fără TVA.) și tipul acestuia (contract de furnizare), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție SRL, pentru a formula contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 20.10.2023, care reprezintă data publicării acesteia în SEAP.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevantă fiind Decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, potrivit căreia Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, constatându-se tardivitatea criticilor formulate prin contestația nr. 352/27.11.2023 care vizează prevederile documentației de atribuire și caracterul nefondat al criticilor aduse răspunsului la clarificări nr. 6751/16.11.2023, contestația formulată de SRL urmează a fi respinsă ca nefondată.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

.

MEMBRU,

.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.