



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 311/23.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în, împotriva documentației de atribuire elaborată de către, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Achiziție microbuz nepoluant/electric și stație de reîncărcare lentă/standard în, județul, s-au solicitat:*

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

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică documentația de atribuire elaborată de către, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că documentația de atribuire, partea referitoare la cerința de calificare privind experiența similară este în mod nejustificat restrictivă, menită să favorizeze anumiți operatori economici.

.....precizează că, potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 16081/13.10.2023, autoritatea contractantă a modificat cerința, prin răspunsul la clarificarea nr. 4 fiind arătate următoarele: „*Se modifica cerința din Fisa de date, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, astfel: Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat: „Ofertanții trebuie să fi furnizat/livrat produse similare (autovehicule electrice de transport public de persoane) în ultimii 3 ani, raportați la data limită de depunere a ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, a căror valoare cumulata sa fie cel puțin egala cu 1.200.000,00 lei, fără TVA*”.

Reclamanta redă ca fiind relevante în susținerea motivelor de nelegalitate analizate în contestația de față dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 3 alin. (1) lit. z), art. 50 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 1 alin. (2), art. 20 alin. (2) și art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 42 din Directiva 24/2014 și ale considerentului [74] al Directivei, precum și prevederile art. 178 din Legea nr. 98/2016, în acord cu art. 58 alin. (4) și art. 60 alin. (4) și Anexa XII Partea a II - a din Directiva 2014/24/UE și dispozițiile cuprinse în Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

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

Prin organizarea achiziției în discuție, apreciază contestatoarea, este avută în vedere promovarea exploatării la scară tot mai largă a vehiculelor electrice, sens în care autoritatea contractantă recurge la achiziția unui mijloc de transport electric, pentru care piața a cunoscut o expansiune relativ recentă, expansiune ce a încurajat tot mai mulți operatori economici să abordeze acest segment de piață (fapt ce constituie un avantaj pentru autoritățile contractante prin extinderea mediului concurențial și diversificarea ofertelor).

Reclamanta învederează faptul că se impune ca autoritatea contractantă să modifice cerința privind experiența similară în sensul că, pentru îndeplinirea respectivei cerințe sunt considerate „*livrări de produse similare*” livrările de autovehicule de transport persoane, iar nu exclusiv „*autovehicule electrice de transport public persoane*”.

Cerința din documentația de atribuire, în formularea actuală, după modificarea adusă prin răspunsul la clarificări este, în opinia, restrictivă, în sensul în care nu dă posibilitatea participării la procedură a operatorilor economici cu o experiență vastă în livrarea de microbuze de transport și cu un portofoliu amplu de produse competitive și care, ținând cont de evoluția relativ recentă a pieței, și-au dezvoltat portofoliul de produse inclusiv cu vehicule electrice.

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

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, cu consecința menținerii cerinței atacate în cuprinsul contestației și continuarea procedurii cu precizarea că vor fi calificate doar ofertantele care vor prezenta un certificat de conformitate pentru microbuz electric similar (deci nu identic, înțelegându-se prin aceasta că nu e nevoie ca microbuzul să fie pe stoc) și care vor prezenta și Certificatele Europene ECE R85, ECE-R13TipII, ECE-R100.02, ECE-R122 și ECE-R138 pentru un vehicul electric omologat M3 clasa B, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Într-un prim aspect, precizează, condiția privind experiența similară impusă în documentația de atribuire este legată de faptul că achiziția microbuzului electric este realizată în cadrul unui proiect cu finanțare europeană, proiect ce a fost realizat având la bază prevederile Ghidului de finanțare PNRR CIO publicat în Monitorul Oficial al României Nr. 467 bis/10.V.2022, achiziția redând cele menționate în cadrul acestui ghid la pct. 1.1.1 - *înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public (achiziția de vehicule nepoluante)*.

Totodată, achiziția arată că documentul *Criteriile UE privind Achizițiile Publice Verzi (APV) în domeniul Transportului Rutier*, respectiv criteriile ST1 și ST2 cu privire la achiziția vehiculelor electrice, obligă autoritățile contractante să verifice dacă autovehiculul, în cazul de față încadrat în categoria M3 (deoarece are o masă maximă autorizată mai mare de 5000 kg și mai mult de 8 locuri pe scaune pentru pasageri), este

nepoluant, iar modalitatea de verificare este prezentarea certificatului de conformitate de către fiecare ofertantă.

Autoritatea contractantă evidențiază faptul că, analizând mențiunile de la pag. 26 din ghidul PNRR CIO susmenționat, *Criteriile Europene de Achiziție Publică Verde GPP* cât și prevederile Legii nr. 69/2016, care obligă autoritățile contractante să aplice cel puțin un criteriu de calificare prin care să verifice corelarea cerințelor cu potențialul tehnic al operatorilor economici interesați a concluzionat următoarele:

- Se vor putea califica doar ofertele însoțite de certificat de conformitate pentru un vehicul similar (deci nu identic, prin aceasta însemnând ca elementele de personalizare precum serie de șasiu, culoare, serie motor nu trebuie să coincidă cu cele ale microbuzului ce va fi livrat de contractant), *de altminteri prevederile europene nu sunt restrictive deoarece certificatul de conformitate se eliberează pentru un lot de produse cu aceleași caracteristici și are valabilitate până la oprirea producției respectivului model;*

- Criteriul de selecție privind experiența similară este justificat prin prevederile art. 4 alin. (2) din Legea nr. 69/2016, iar o respingere a solicitării operatorului economic ar fi însemnat că procedura de achiziție nu ar mai fi respectat actul normativ antecitat și prevederile Ghidului de finanțare, ceea ce ar fi putut conduce la suportarea achiziției din bugetul propriu;

- Aceasta condiție a avut în vedere și prevederile din caietul de sarcini pe perioada de funcționare a vehiculului, respectiv: conform caietului de sarcini, pentru microbuzul nepoluant sunt prevăzute 5 revizii la sistemul de acționare electric și de asemenea, contractantul trebuie să asigure mentenanța preventivă a microbuzului electric;

- Vehiculele similare nu pot fi și autovehiculele cu motor termic, poluante, achizițoarea invocând în acest sens Decizia CNSC nr. care a specificat că în speță sunt incidente prevederile art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele susmenționate și invocând punctul de vedere al ANAP în interpretarea art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017, autoritatea contractantă opinează că vehiculele care sunt de aceeași natură (de același fel) cu microbuzul electric nepoluant sunt doar autovehiculele nepoluante de transport persoane, nicidecum autovehiculele poluante cu motor termic și că în consecință, doar experiența similară în domeniul autovehiculelor electrice poate avea relevanță pentru contractul de achiziție publică în cauză, ținând cont de reviziile la sistemul de acționare electric și mentenanța preventivă a produsului ce condiționează siguranța circulației pe drumurile publice și buna funcționare în timp a produsului.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, în baza fișei de date și ulterior, prin răspunsul la clarificări, a încercat să extindă cât mai mult numărul ofertantelor ce se pot califica în cadrul procedurii, permițând participarea oricărui operator economic care poate dovedi că a furnizat produse similare, respectiv orice fel de autovehicule electrice de transport persoane, înțelegându-se prin această formulare microbuze electrice, autobuze electrice, minibuze electrice, indiferent de dotări sau numărul de pasageri transportat, singura cerință fiind dovada furnizării acestor produse similare în limita mai multor contracte care însumate să fie cel puțin egale cu o valoare chiar mai mică decât valoarea estimată a produsului ce face obiectul procedurii în cauză.

Pe lângă respingerea contestației, solicită autoritatea contractantă să se dispună continuarea procedurii *cu precizarea că vor fi calificați doar ofertanții care vor prezenta un certificat de conformitate pentru microbuz electric similar (deci nu identic, înțelegându-se prin aceasta că nu e nevoie ca microbuzul să fie pe stoc) și care vor prezenta și Certificatele europene ECE R85, ECE-R13TipII, ECE-R100.02, ECE-R122 și ECE-R138 pentru un autovehicul electric omologat M3 clasa B*

În final, achizițtoarea face următoarele precizări:

«În subsidiar, dacă veți considera totuși ca argumentele si probele furnizate nu sunt suficiente pentru a respinge contestația, va rugam sa detaliați in decizia dvs. masurile de remediere care sa conducă la finalizarea procedurii, astfel încât sa se respecte prevederile Ghidului PNRR CIO care obliga toate Autoritatile Contractante sa tina cont de „Criteriile UE privind achizițiile publice verzi în domeniul transportului rutier” respectiv documentul SWD (2021) 296, prevederile Legii 69/2016 a Achizițiilor Publice Verzi care introduce obligația unui criteriu de calificare sau selecție in conformitate cu prevederile Art. 4, alin (2) si, nu in cele din urma, in acord cu interesul general al membrilor comunități noastre de a beneficia de un mijloc de transport nepoluant la standarde europene de confort si siguranță care sa beneficieze de servicii de mentenanță preventiva de la un furnizor autorizat cu expertiza in efectuarea reviziilor propulsorului electric si update-uri la softul de funcționare al acestuia pe toata perioada implementării proiectului.»

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL, urmare a analizării documentelor și a punctului de vedere depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

.....SRL a constituit cautiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala, înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziție microbuz nepoluant/electric și stație de reîncărcare lentă/standard în, județul*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1059558 din 14.09.2023. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.230.675 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Împotriva documentației de atribuire, ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr.

Analizând contestația, Consiliul reține că, în fapt, autoarea acesteia este nemulțumită de *răspunsul consolidat nr. 16081/13.10.2023*, mai exact de răspunsul nr. 4 din documentul amintit, considerând că prin modificarea operată asupra cerinței privind experiența similară au fost încălcate principiile ce guvernează achizițiile publice, fiind favorizați anumiți operatori economici.

Astfel, Consiliul constată că, în discuție, este modul în care autoritatea contractantă a modificat prin clarificările aduse, cerința privind experiența similară, aceasta stabilind o experiență pe livrări autovehicule de transport public de persoane exclusiv electrice, contestatoarea acuzând caracterul restrictiv la cerinței în noua formulare și *identitatea* între bunul achiziționat în prezenta procedură cu livrările anterioare. În accepțiunea contestatoarei este necesară modificarea cerinței în sensul că sunt acceptate livrările de autovehicule de transport persoane iar nu exclusiv autovehicule electrice de transport public de persoane.

În această privință, în fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, autoritatea contractantă a formulat cerința aferentă astfel:

Ofertanții trebuie să fi furnizat/livrat produse similare (autovehicule de transport public de persoane) în ultimii 3 ani, raportati la data limită de depunere a ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, a caror valoare cumulata sa fie cel puțin egala cu 1.200.000,00 lei, fără TVA.

În referire la această cerință autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 13.10.2023, în cadrul documentului intitulat *răspuns consolidat*:

Solicitare nr. 4

Cerinta din Fisa de date, Sectiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala este urmatoarea:

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat: *„Ofertanții trebuie să fi furnizat/livrat produse similare (autovehicule de transport public de persoane) în ultimii 3 ani, raportati la data limită de depunere a ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, a caror valoare cumulata sa fie cel puțin egala cu 1.200.000,00 lei, fără TVA”.*

Conform ORDINULUI pentru aprobarea Ghidului specific — Condiții de accesare a fondurilor europene aferente Planului național de redresare și reziliență în cadrul apelurilor de proiecte PNRR/2022/C10, componenta 10 — Fondul local*): *„Pentru toate investițiile aferente prezentului ghid, vă rugăm să luați în considerare criteriile UE de Achiziție Publică Verde (GPP) care au fost dezvoltate pentru a facilita includerea cerințelor ecologice în documentele de achiziție. Acestea sunt disponibile pe domenii. Documentele sunt disponibile și în limba română - https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm. Precizăm că România se află în proces de a introduce sisteme de monitorizare a implementării GPP la nivel național prin stabilirea unor proceduri specifice care vor fi urmate pentru a colecta informație. Acestea se vor realiza după revizuirea Legii nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi.”*

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

(1) În scopul îndeplinirii ȋntelor prevăzute la art. 3, autoritatea contractantă atribuie contracte de achiziție publică verde, stabilind, prin documentațiile de atribuire aferente, criterii privind protecția mediului, ce pot lua următoarea formă: a) cel puțin un criteriu de calificare sau selecție de natura celor precizate la art. 176 lit. d) și f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, în măsura în care respectivul criteriu privește abordarea pe care a avut-o operatorul economic în relație cu protecția mediului și este relevant pentru posibilitatea de îndeplinire a viitorului contract; și/sau (...)

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

Având în vedere prevederile legale mai sus menționate vă rugăm să precizați că prin produse similare se înțelege autovehicule electrice pentru transport public de persoane.

RASPUNS 6:

Prin produse similare se înțelege autovehicule electrice pentru transport public de persoane.

Răspuns clarificari nr. 4:

Se modifica cerinta din Fisa de date, Sectiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, astfel: Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat: *„Ofertanții trebuie să fi furnizat/livrat produse similare (autovehicule electrice de transport public de persoane) în ultimii 3 ani, raportati la data limită de depunere a ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, a caror valoare cumulata sa fie cel puțin egala cu 1.200.000,00 lei, fără TVA”.*

Așadar, modificarea cerinței a intervenit în sensul în care trebuie dovedit că ofertantul a mai furnizat autovehicule electrice pentru transport public de persoane.

Identitatea reclamată de contestatoare nu poate fi reținută, întrucât prin noua formulare a cerinței, achizițioarea s-a limitat la a preciza autovehicule electrice transport persoane, la modul general, fără a preciza un anumit tip de autovehicul electric de transport persoane sau anumite

caracteristici ale autovehiculului, cu păstrarea condiției ca valoarea cumulată a acestora să fie de cel puțin 1.200.000,00 lei.

Reiese, astfel, că se permite participarea oricărui operator economic care poate dovedi că a furnizat orice fel de autovehicule electrice de transport persoane, înțelegându-se prin aceasta microbuze electrice, autobuze electrice, minibuze electrice indiferent de dotări sau de numărul de pasageri transportați.

Având în vedere obiectul contractului este evident că operatorii economici interesați trebuie să demonstreze faptul că au mai furnizat astfel de autovehicule și **nu** orice tip de autovehicule de transport persoane.

În privința dovedirii capacității tehnice deținute de ofertanți sunt considerate relevante dispozițiile art. 29 din HG 395/2016:

(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, **potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia**, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Or, a pretinde faptul că un operator economic care nu a furnizat vehicule electrice transport persoane deține experiența similară pentru contractul urmărit a fi încheiat prin procedura de atribuire în analiză, contravine acestor dispoziții. Obiectul contractului nu este achiziționarea unui mijloc de transport, ci o categorie anume de astfel de vehicule, precum și a unei stații de reîncărcare lentă/standard.

Prezintă relevanță pentru autoritatea contractantă experiența în domeniul livrării de autovehicule electrice și prin prisma reviziilor la sistemul de acționare electric și mentenanță preventivă a produsului ce sunt necesare a fi asigurate în cadrul contractului de achiziție publică.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ...SRL nu reușește să probeze că îi este afectat în vreun fel dreptul de a participa la licitație prin clarificarea postată de autoritate, după cum nu este relevantă existența unei norme legale care să interzică autorității contractante să solicite, în dovedirea experienței similare, livrări de autovehicule electrice pentru transport public de persoane.

Dispozițiile transpuse ale Directivei 24/2014 în referire la specificațiile tehnice nu sunt aplicabile speței, întrucât în discuție nu este caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice existente la nivelul documentației de atribuire.

În consecință, Consiliul apreciază că, în speță, nu a intervenit o modificare nelegală a documentației de atribuire, neimpunându-se amendarea în vreun fel a documentației sau a răspunsului la clarificări, obiecțiile ridicate de contestatoare fiind lipsite de temei.

Solicitarea achizitoarei exprimată în punctul de vedere înaintat Consiliului, constând în dispunerea continuării procedurii *cu precizarea că vor fi calificați doar ofertanții care vor prezenta un certificat de conformitate pentru microbuz electric similar (deci nu identic, înțelegându-se prin aceasta că nu e nevoie ca microbuzul să fie pe stoc) și care vor prezenta și Certificatele europene ECE R85, ECE-R13TipII, ECE-R100.02, ECE-R122 și ECE-R138 pentru un autovehicul electric omologat M3 clasa B*, nu poate fi reținută de către organismul administrativ-jurisdicțional, întrucât analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Câtă vreme contestatoarea nu a formulat obiecțiuni în sensul arătat de nici Consiliul nu se poate pronunța, fiind depășite limitele legalei sesizări.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva ei 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.

