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, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată în Registrului Național al Comerţului sub nr. ...., cu sediul ales la ...din ..., împotriva adresei nr. ..., reprezentând răspuns la solicitările de clarificări, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitaţie deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „... ..." - LOT 1, s-au solicitat următoarele:

- "*suspendarea procedurii de atribuire - lot 1 - anunț de participare nr. ... până la soluționarea prezentei contestații;*

- *obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, cu cheltuieli de judecată*".

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu datele de identificare susmenționate, cu sediul ales la ...din ..., împotriva adresei nr. ..., reprezentând răspuns la solicitările de clarificări, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, pentru LOTUL 3, s-au solicitat următoarele:

„- suspendarea procedurii de atribuire - anunț de participare nr. ...-lot 3-până la soluționarea prezentei contestații;

- anularea parțială a Adresei nr. ..., numai în ceea ce priveşte răspunsul la întrebarea nr. 6, în sensul eliminării condiţiei nou impuse ca <producătorul încărcare lentă şi rapidă trebuie să fie acelaşi cu producătorul echipamentului electric de tracţiune al autobuzului electric> (adăugare la prevederile pct. IV.7 din caietul de sarcini-lotul 3);

- anularea parțială a Adresei nr. ..., numai în ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 6, în sensul eliminării condiției privind puterea de încărcare minimă de 220 kw pentru staţia de încărcare rapidă;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, cu cheltuieli de judecată".

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

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

Consiliul a fost legal sesizat să soluționeze contestațiile de față, prin care ... critică răspunsul nr. 5 și răspunsul nr. 6 din adresa nr. ..., reprezentând răspuns la solicitările de clarificări, în referire la lotul 1 și lotul 3, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitaţie deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „... ..." - LOT 1.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... critică adresa nr. ..., reprezentând răspuns la solicitările de clarificări, în referire la lotul 1, solicitând următoarele:

- "*suspendarea procedurii de atribuire - lot 1 - anunț de participare nr. ... până la soluționarea prezentei contestații;*

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, cu cheltuieli de judecată".

... arată că, prin contestația sa, urmărește obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, urmare a modificărilor semnificative aduse documentației de atribuire prin intermediul clarificărilor.

Contestatorul învederează că termenul dintre data postării răspunsurilor la clarificări -...- şi data limită de depunere a ofertelor - ..., este foarte scurt, fiind necesară prelungirea lui în vederea adaptării ofertei la noile reglementări ale documentației de atribuire.

Față de acest aspect, subliniază că, prin adresa contestată, autoritatea contractantă a reținut că <„*se modifică prevederile caietului de sarcini, după cum urmează: Capitolul A Condiţii Tehnice Eliminatorii-pct. 5 din tabel va avea următorul cuprins", „punctul 6 din tabel va avea următorul cuprins: (...); capitolul B Condiţii Tehnice Eliminatorii-pct 5 din tabel va avea următorul cuprins: (...)punctul 6 din tabel va avea următorul cuprins: (...)*">, toate aceste modificări fiind dezvoltate pe 3 pagini.

De asemenea, prin răspunsul la întrebările nr. 1 şi nr. 4, se arată că „*dintr-o eroare de tehnoredactare, s-au inversat valorile aferente lotului II cu cele aferente lotului III*" şi respectiv că „*autoritatea contractantă*

reformulează următoarele: (...)", fiind completate şi/sau clarificate aspecte deosebit de importante privind puterea consumului specific de energie electrică al autobuzului şi condiţiile de testare pentru determinarea consumului specific. Prin răspunsurile la celelalte întrebări se clarifică/se modifică aspecte tehnice privind configurația autobuzelor sau documentele necesare.

Totodată, susține contestatorul, prin răspunsul la întrebările nr. 2 şi nr. 12, autoritatea contractantă a acceptat, anterior publicării răspunsurilor la clarificări, decalarea termenului limită de depunere a ofertelor, publicându-se o erată. Rezultă că, prin raportare la motivele vizând inclusiv *„eventuale solicitări de clarificări şi răspunsurile la acestea, precum şi oferta în sine cu toate documentele de susţinere*" sau *„numărul mare de documente ce trebuie depuse pentru conformitatea ofertei*", autoritatea contractantă a apreciat necesară declararea termenului de depunere a ofertelor.

Pentru aceleaşi motive, afirmă ..., însă prin raportare la noile condiţii tehnice şi juridice decurgând din modificarea/completarea/precizarea documentaţiei tehnice, se impune decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Întrucât, autoritatea contractantă a apreciat deja că formularea unei oferte conforme, prin raportare la condiţiile iniţiale din documentaţia tehnică, presupune eforturi consistente, contestatorul consideră că aceeaşi apreciere se impune şi pentru modificarea şi adaptarea tuturor documentelor la noile condiţii rezultând din răspunsurile la clarificări.

Având în vedere cele de mai sus, învederează că ... se regăseşte în situaţia prevăzută de art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în care a modificat elemente semnificative din documentaţia de atribuire, respectiv a oferit informaţii numeroase şi complexe prin răspunsul la clarificări. Prin răspunsul la întrebarea nr. 5, autoritatea a modificat elemente din caietul de sarcini, privind sistemul de acţionare a hibridului, care necesită un timp de reacţie pentru a îndeplini aceste cerinţe. Prin celelalte răspunsuri au fost clarifi-cate/completate alte aspecte de natură tehnică sau juridică.

În acest context, apreciază că termenul limită de depunere a ofertelor-..., la numai 9 zile lucrătoare de la data publicării răspunsului la clarificări - este insuficient pentru a putea depune oferta conform documentaţiei de atribuire modificate/completate/lămurite, motiv pentru care se impune prelungirea perioadei limită de depunere a ofertei, pentru a acorda tuturor operatorilor economici posibilitatea de a depune o ofertă conformă.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile menționate în contestație.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ..., cu datele de identificare susmenționate, critică adresa nr. ..., reprezentând răspuns la solicitările de clarificări, în referire la lotul 3, emisă de către aceeași autoritate

contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând următoarele:

„- suspendarea procedurii de atribuire - anunț de participare nr. ...-lot 3-până la soluționarea prezentei contestații;

- anularea parțială a Adresei nr. ..., numai în ceea ce priveşte răspunsul la întrebarea nr. 6, în sensul eliminării condiţiei nou impuse ca <producătorul încărcare lentă şi rapidă trebuie să fie acelaşi cu producătorul echipamentului electric de tracţiune al autobuzului electric> (adăugare la prevederile pct. IV.7 din caietul de sarcini-lotul 3);

- anularea parțială a Adresei nr. ..., numai în ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 6, în sensul eliminării condiției privind puterea de încărcare minimă de 220 kw pentru staţia de încărcare rapidă;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, cu cheltuieli de judecată".

În motivarea contestației, ... menționează că răspunsul la clarificarea sa vizează întrebarea nr. 6 din adresa nr. ..., prin care a solicitat eliminarea cerinţei privind puterea de încărcare minimă de 220 kw pentru staţia de încărcare rapidă din caietul de sarcini, având în vedere că acelaşi rezultat se putea obţine cu o putere minimă mai mică, aducând o soluţie alternativă şi mai eficientă economic şi tehnic.

În acest sens, învederează că, prin răspunsul la întrebarea nr. 6, autoritatea contractantă a menţinut prevederile din caietul de sarcini, dar a şi modificat documentaţia de atribuire, aducând cerinţe noi, postate la ....

Întrucât, prin răspunsul la întrebarea nr. 6 autoritatea contractantă a modificat documentaţia de atribuire, adăugând noi condiţii de respectat, fără a da posibilitatea operatorilor economici de a contesta documentaţia de atribuire, contestatorul apreciază că se impune anularea parţială a acestui răspuns.

Față de acest aspect, subliniază că, prin clarificarea solicitată a arătat că bateriile pot fi încărcate în 5-10 minute cu suficientă energie pentru a asigura autonomia necesară de 17-20 km şi cu o putere mult mai mică decât puterea minimă de 220 kw, menţionată în caietul de sarcini.

Prin răspunsul la întrebarea nr. 6, autoritatea contractantă a precizat că îşi menţine solicitarea privind furnizarea staţiilor de încărcare rapidă, respectiv prevederile pct. IV.7 din caietul de sarcini aferent lotului nr. 3, însă a şi adăugat elemente noi la documentaţia de atribuire, care, în opinia sa, aduc atingere art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, arată contestatorul, autoritatea contractantă modifică documentaţia de atribuire, prin introducerea unui nou element, respectiv *„autoritatea contractantă face precizarea că pentru asigurarea respectării cerinţelor de mai sus şi pentru asigurarea compatibilităţii între echipamentul de tracţiune şi staţiile de încărcare, producătorul încărcare lentă şi rapidă trebuie să fie acelaşi cu producătorul echipamentului electric de tracţiune al autobuzului electric. În acest sens producătorul autobuzului electric va înainta o declaraţie în care să confirme acest lucru*". Precizarea din acest

răspuns, conform căreia *„producătorul încărcare lentă şi rapidă trebuie să fie acelaşi cu producătorul echipamentului electric de tracţiune al autobuzului electric. În acest sens producătorul autobuzului electric trebuie va înainta o declaraţie în care să confirme acest lucru*" reprezintă o modificare a documentaţiei de atribuire, niciunde până la data de ... nefiind solicitată o astfel de cerinţă şi un astfel de document.

Prin urmare, apreciază contestatorul, elementele pe care oferta trebuie să le respecte nu trebuie să aducă îngrădirea concurenţei. Prin adăugarea, direct prin răspunsul la clarificări, a condiţiei conform căreia *„producătorul încărcare lentă şi rapidă trebuie să fie acelaşi cu producătorul echipamentului electric de tracţiune al autobuzului electric. În acest sens producătorul autobuzului electric va înainta o declaraţie în care să confirme acest lucru*" se aduce atingere liberei concurenţe. Aceasta întrucât, pe de-o parte, acest criteriu a fost introdus abia la data de ..., prin răspunsul la clarificări, iar, pe de altă parte, foarte puţini participanţi la procedură îndeplinesc condiţia producătorului comun.

Totodată, învederează că, în caietul de sarcini s-a prevăzut că *„producătorul autobuzelor va dota vehiculele cu pantografe compatibile cu staţiile de încărcare rapidă*", iar, prin răspunsul la clarificări, s-a prevăzut că *„producătorul încărcare lentă şi rapidă trebuie să fie acelaşi cu producătorul echipamentului electric de tracţiune al autobuzului electric*".

Având în vedere că, prin răspunsul la clarificări se stabileşte practic că pot participa la procedură numai producătorii de echipamente electrice de tracţiune care sunt şi producători de staţii de încărcare lentă şi rapidă, susține contestatorul, rezultă evident că acest lucru reprezintă o schimbare a indicatorilor principali şi o modificare substanţială a criteriilor de calificare şi de selecţie.

În acest sens, arată că, în caietul de sarcini, la pct. 1.1, se precizează că obiectul procedurii este *„achiziţionarea de autobuze noi, solo (nearticulate), acţionate electric, având ca sursă de energie unul sau mai multe pachete de baterii cu tracţiune, cu podea parţial coborâtă (...)*". Echipamentele electrice de tracţiune reprezintă evident un criteriu esenţial de calificare şi de selecţie, iar, prin răspunsul la clarificări, se adaugă condiţii privind producătorul acestora, care trebuie să fie şi producător de staţii de încărcare lentă şi rapidă.

În aceste condiţii contestatorul consideră că efectul este de restrângere a competiţiei şi favorizarea unor anumiţi operatori economici, fiind puţini producători care să producă ambele categorii de produse, motiv pentru care solicită anularea răspunsului la întrebarea nr. 6, în sensul eliminării condiţiei nou introduse.

Totodată, menționează că bateriile pot fi încărcate în 5-10 minute cu suficientă energie pentru a asigura autonomia suplimentară de 17-20 km cu o putere mult mai mică decât cea solicitată, motiv pentru care impunerea unei puteri minime de 220 kw nu este cea mai bună soluţie tehnică şi economică. În acest context, de vreme ce acelaşi rezultat poate fi atins şi cu o putere mai mică, solicită şi eliminarea cerinţei privind

puterea de încărcare minimă de 220 kw pentru staţia de încărcare rapidă.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile menționate în contestație.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ...., ... face un scurt istoric al procedurii arătând că anunțul de participare privind organizarea procedurii de atribuire în cauză a fost publicat în SICAP sub nr. ..., prevăzând data de ...., ca termen limită de depunere a ofertelor. Documentaţia de atribuire a fost elaborată în conformitate cu prevederile legale din domeniul achiziţiilor publice, cuprinzând toate informaţiile şi datele necesare ofertanţilor în vederea întocmirii corecte şi complete a ofertelor.

Totodată, învederează că, întreaga documentaţie de atribuire a fost publicată în SICAP, autoritatea contractantă permiţând accesul direct şi nerestricţionat al operatorilor economici la aceasta începând cu data de ...

De asemenea, precizează că, prin Anunţul de tip erată ....

Referitor la criticile aduse de contestator, organizatoarea procedurii menționează că, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, atât în cadrul documentaţiei de atribuire, cât şi în cadrul anunţului de participare se specifică faptul că: "*Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor - 20 zile. Se va răspunde la clarificări o singură dată, cu 10 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor*".

Ca urmare, subliniază că a răspuns la solicitările de clarificări în termenul legal, astfel cum a fost stabilit prin documentaţia de atribuire.

În ceea ce priveşte susţinerile contestatorului privind modificările aduse documentaţiei prin răspunsul la clarificări, autoritatea admite faptul că răspunsul publicat este unul complex şi conţine o cantitate mare de informaţii, care este necesar a fi asimilată şi transpusă în oferte de către potenţialii ofertanţi. Pentru aceasta, apreciază că este posibil ca aceştia să aibă nevoie de o perioadă mai lungă de timp, pentru întocmirea ofertelor.

De asemenea, ... susţine că documentaţia de atribuire cuprinde toate cerinţele şi informaţiile necesare pentru a asigura tuturor ofertanţilor o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, că documentaţia a fost elaborată în condiţii de tratament egal pentru toţi ofertanţii, transparenţă şi legalitate şi, prin urmare, este oportună prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor - pentru acest lot, având în vedere complexitatea şi multitudinea informaţiilor necesare a fi transpuse în ofertele formulate de potenţialii ofertanţi.

Mai mult decât atât, opinează că interesul public nu este afectat printr-o suspendare şi prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor aferente acestui lot, motivat de faptul că doreşte doar continuarea procedurii în cauză, dând posibilitatea tuturor posibililor ofertanţi să întocmească oferte conforme.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., ... a formulat note scrise ca urmare a punctului de vedere la autorității contractante învederând că, deși aceasta nu precizează expres un nou termen de depunere a ofertelor, ... dorește să adopte această măsură de remediere.

Prin punctul de vedere nr. ...., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației nr. ..., formulată de ..., ca tardivă, în temeiul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât aceasta a fost transmisă la autoritate după expirarea termenului legal de contestare, respectiv în data de ....

În ceea ce privește fondul cauzei, organizatoarea procedurii menționează că, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, atât în cadrul documentaţiei de atribuire, cât şi în cadrul anunţului de participare se specifică faptul că: "*Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor - 20 zile. Se va răspunde la clarificări o singură dată, cu 10 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor*".

Ca urmare, apreciază că a răspuns la solicitările de clarificări în termenul legal, astfel cum a fost stabilit prin documentația de atribuire.

Referitor la cerința de putere nominală minimă de 220kW a stațiilor de încărcare rapidă, autoritatea contractantă arată că apreciază necesar acest nivel de putere tocmai pentru a asigura încărcarea rapidă a pachetelor de baterii de tracțiune ale autobuzelor electrice. Stațiile de încărcare controlează, în totalitate, procesul de încărcare, existând posibilitatea de reglare a nivelului de tensiune optim pentru încărcare astfel încât să se poată realiza încărcarea rapidă în cel mai scurt timp (5-10 min pentru realizarea unei autonomii de 20 km).

Având în vedere acestea, susține că puterea nominală minimă de 220 kw a stațiilor de încărcare rapidă nu trebuie să constituie un impediment pentru încărcarea unui pachet de baterii de 120 kw, din contră, datorită reglajelor disponibile, procesul de încărcare va fi mai rapid, bateriile fiind încărcate până la 100 % capacitate.

Cu privire la cerința ca producătorul stațiilor de încărcare lentă și rapidă să fie același cu producătorul echipamentului electric de tracțiune al autobuzelor electrice, subliniază că, aceasta se justifică prin necesitatea de a asigura compatibilitatea totală a celor două echipamente (de pe autobuz și din stația de încărcare). Prin aceasta, se asigură, în plus, cu privire la faptul că stația de încărcare va respecta în totalitate cerințele pentru încărcarea bateriilor de tracțiune, mai mult decât respectarea standardelor în domeniu. Consideră ca producătorul echipamentelor electrice de tracțiune cunoaște cel mai bine modalitatea de încărcare a bateriilor astfel încât va produce echipamentele cele mai potrivite pentru stațiile de încărcare. În plus, în opinia sa, cerința nu este restrictivă, producătorii echipamentelor electrice de tracțiune producând și stații de încărcare pentru acestea.

În concluzie, apreciază că documentația de atribuire cuprinde toate cerințele şi informațiile necesare pentru a asigura tuturor ofertanților o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerințele achiziției, fiind elaborată în condiții de tratament egal pentru toți ofertanții, transparență şi legalitate.

Totodată, afirmă că nu va lua măsurile solicitate de către petent în contestația transmisă față de procedura de atribuire - Lot 3, considerând că au fost clarificate toate aspectele sesizate atât prin răspunsul consolidat postat, cât şi prin prezentul punct de vedere și solicită Consiliului următoarele:

- "*respingerea contestației ca tardivă, având în vedere faptul că aceasta a fost adusă la cunoștința autorității contractante după expirarea termenului legal de contestare (contestația a fost primită pe e-mail la data de ...);*

- respingerea cererii de suspendare a procedurii ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea solicitării de anulare parțială a adresei nr. ..., în ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 6 ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea obligației autorității contractante de a adopta măsuri de remediere constând în prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, cu cheltuieli de judecată, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016".

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„... ...*", împărțită pe loturi, prin publicarea, în .....

În cadrul procedurii, cu referire la loturile 1 și 3, ... a formulat contestațiile nr. ... și nr. ... (constituind cauțiunile aferente conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Prin Încheierea nr. .... din data ..., a fost admisă cererea contestatorului de suspendare a procedurii, pentru lotul nr. 3.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează, cu întâietate, la analizarea excepției tardivității contestației nr. ..., formulată în cadrul procedurii de atribuire aferentă lotului 3, invocată de autoritatea contractantă, pe care urmează să o respingă, ca nefondată, având în vedere că, potrivit documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei - informațiile aflate pe plicurile conținând contestația transmisă către autoritate și CNSC, respectiv ștampila .... - ... a transmis contestația sa, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, prin poștă, la data de .....

În soluționarea acestei excepții, conform dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, sunt reținute și prevederile Codului de procedură civilă, care, la art. 183 alin. (1), dispune că *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen*".

Prin urmare, raportat la data luării la cunoștință a actului atacat, respectiv ..., data publicării în SICAP a adresei nr. ..., Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul de 10 zile, calculat ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

În ceea ce privește contestația nr. ..., evocând caracterul complex al lămuririlor și modificărilor operate de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări postat în data de ..., ... solicită prelungirea termenului de depunere a ofertelor, pentru lotul 1, justificată, în opinia sa, prin necesitatea adaptării ofertei la noile reglementări ale documentației de atribuire.

În soluționare, Consiliul reține și poziția autorității contractante exprimată prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, care admite faptul că răspunsul publicat este unul complex și conține o cantitate mare de informații, necesar a fi asimilată și transpusă în oferte de către potențialii ofertanți. Astfel, inclusiv autoritatea contractantă apreciază că este posibil să fie nevoie de o perioadă mai lungă de timp, pentru întocmirea ofertelor.

De asemenea, relevantă va fi reținută și afirmația autorității contractante conform căreia *„interesul public nu este afectat printr-o suspendare și prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor aferente acestui lot, motivat de faptul că autoritatea contractantă dorește doar continuarea procedurii în cauză, dând posibilitatea tuturor participanților să întocmească oferte conforme*”.

Cu toate acestea, Consiliul observă că deși autoritatea achiesează la solicitările contestatorului, aceasta nu a procedat la emiterea unei decizii în sensul prelungirii termenului de depunere a ofertelor, pentru lotul 1.

Pe cale de consecință, ținând cont de poziția părților, exprimată mai sus, Consiliul urmează să admită contestația nr. ... formulată de ..., urmând ca autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor pentru lotul 1, asigurând un interval de timp suficient pentru elaborarea ofertelor raportat la complexitatea clarificărilor aduse la documentația de atribuire aferentă acestui lot.

În ceea ce privește contestația nr. ... formulată de ... în cadrul procedurii de atribuire privind lotul 3, Consiliul constată că, prin aceasta, autorul ei solicită eliminarea condiției nou impuse prin răspunsul la întrebarea nr. 6, *„producătorul încărcare lentă şi rapidă trebuie să fie același cu producătorul echipamentului electric de tracțiune al autobuzului electric*" (adăugare la prevederile pct. IV.7 din caietul de sarcini-lotul 3), precum și eliminarea condiției privind puterea de încărcare minimă de 220 kw pentru stația de încărcare rapidă, regăsite în cadrul adresei de clarificări nr. ... publicată în SICAP, în data de ..., la rubrica „Listă clarificări, notificări și decizii”, sub denumirea „Răspuns consolidat solicitări clarificări([....

În soluționare, se reține că, actul împotriva căruia contestatorul și-a îndreptat demersul său de contestare este adresa ..., reprezentând

răspunsurile la clarificări, cu referire la prevederile pct. IV.7 din caietul de sarcini-lotul 3, publicate de autoritatea contractantă, în SICAP, drept care, Consiliul urmează a examina legalitatea acestora raportat la prevederile legale care reglementează instituția clarificării documentației de atribuire.

În acest sens, Consiliul reține că, în actul atacat, la întrebarea nr. 6, respectiv:

Pentru lotul 3 - autobuze electrice: 1. în caietul de sarcini, autoritatea contractantă solicită ca:

"încărcare rapidă 5... 10 minute de la rețeaua de 400V curent alternativ, care să asigure o autonomie de 17...20 km. Încărcarea se va realiza printr-un încărcător rapid pe sistem pantograf cu o putere minimă de 220 KW şi un curent maxim de 400A.

În funcție de configurația sistemului de stocare a energiei din autobuz, bateriile pot fi încărcate în 5-10 minute cu suficientă energie pentru a asigura autonomia suplimentară de 17-20 km cu o putere mult mai mică decât cea solicitată. Din acest motiv, pentru a putea da ofertanților posibilitatea de a oferii soluția cea mai avansată din punct de vedere tehnic şi justificată din punct de vedere economic, vă rugăm să eliminați cerința de putere de încărcare minimă de 220kW pentru stația de încărcare rapidă din caietul de sarcini.",

răspunsul autorității contractante a fost următorul:

„Referitor la solicitarea de clarificări formulată: autoritatea contractantă își menține solicitarea privind furnizarea stațiilor de încărcare rapidă respectiv prevederile punctului IV.7.C.S.: încărcare rapidă 5 ... 10 minute de la rețeaua de 400 V curent alternativ, care sa asigure o autonomie de 17 ... 20 km. Încărcarea se va realiza printr-un încărcător rapid pe sistem pantograf cu o putere minima de 220 KW si un curent maxim de 400 A. In acest sens producătorul autobuzelor va dota vehiculele cu pantografe compatibile cu stațiile de încărcare rapida.

Furnizorul va asigura soluția completă pentru încărcare. Stația de încărcare rapida va fi furnizata de producătorul autobuzelor, beneficiarul stabilind si punând la dispoziție locația pentru stațiile de încărcare si alimentarea de la rețeaua de energie electrica externa (cablurile pana in panoul de conexiuni al stației de încărcare).

AC face precizarea ca pentru asigurarea respectării cerințelor de mai sus si pentru asigurarea compatibilității intre echipamentul de tracțiune si stațiile de încărcare producătorul Stațiilor de Încărcare lenta si rapida trebuie sa fie același cu producătorul echipamentului electric de tracțiune al autobuzului electric. In acest sens producătorul autobuzului electric va înainta o declarație care sa confirme acest fapt."

Potrivit criticilor din cuprinsul contestației, Consiliul constată că, autorul acesteia este nemulțumit de faptul că, prin actul atacat, pe de o parte, autoritatea contractantă nu a acceptat modificarea cerințelor minime stabilite prin caietul de sarcini, iar, pe de altă parte, aceasta a introdus cerințe noi, care, în opinia sa, aduc atingere art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În analizarea legalității răspunsului mai sus citat, sunt reținute dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care reglementează instituția clarificărilor la documentația de atribuire, conform cărora:

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

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

(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective. (...)”

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare, autoritatea contractantă fiind ținută să răspundă în mod clar şi complet la toate solicitările primite.

Analizând întrebarea din cuprinsul clarificării, prin prisma cerințelor documentației de atribuire, Consiliul constată că, prin modul în care a fost formulată întrebarea nr. 6, s-a urmărit, în fapt, modificarea specificațiilor tehnice referitoare la puterea de încărcare minimă de 220kW pentru stația de încărcare rapidă solicitată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

În acest context, Consiliul reține că modificarea documentației de atribuire nu poate fi cerută pe calea solicitărilor de clarificări, operatorul economic fiind ținut la a cere și având dreptul de a primi numai clarificări sau informații suplimentare, modificarea documentației neintrând în categoria informațiilor care să necesite a fi clarificate ori referitor la care sunt necesare informaţii suplimentare. Astfel, Consiliul constată că, în mod eronat, autorul contestației a urmărit să obțină modificarea documentației în sensul dorit, prin înaintarea către autoritatea contractantă a unei solicitări de clarificări vizând documentația de atribuire.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă în mod clar şi complet;
- să publice răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective.

Văzând răspunsul autorității contractante, Consiliul stabilește că acesta respectă rigorile amintite.

De altfel, Consiliul constată că argumentele contestatorului, în susținerea cererii sale, nu conduc la concluzia că acesta ar reclama actul a cărui anulare o cere pentru încălcarea prevederilor legale ce reglementează emiterea lui, ci doar prin prisma faptului că acest act nu cuprinde o modificare a documentației de atribuire în sensul urmărit prin înaintarea clarificării amintite. Or, o autoritate contractantă nu poate fi obligată, prin simpla voință a unui operator economic, să modifice documentația de atribuire ca urmare a primirii unei cereri de clarificare a acesteia.

Prin urmare, eventuala restricționare a accesului la această procedură, pretinsă de contestator, nu este cauzată de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze răspunsul său la solicitarea de clarificări criticată în cauză, ci de cele impuse de aceasta prin caietul de sarcini, referitoare la puterea de încărcare minimă a stațiilor de încărcare rapidă solicitată.

Însă, în măsura în care dorea modificarea documentației de atribuire, autorul contestației era ținut la a respecta procedura și termenele stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, calea aleasă de acesta, respectiv solicitarea de modificare adresată autorității contractante printr-o clarificare vizând documentația de atribuire, nefiind destinată obținerii unui astfel de rezultat.

Așadar, purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă (prin care aceasta din urmă îşi menţine cerinţele impuse) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației 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 documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului impus de legiuitor la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Desigur, Consiliul reține că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu conține nicio dispoziție expresă care să interzică dreptul autorității contractante de a-și remedia propria documentație, astfel încât prevederile acesteia să fie în măsură să răspundă necesităților sale, acest drept al autorității urmând a fi exercitat corelativ cu diligențele necesare în vederea informării operatorilor economici, la timp, în ce privește modificările intervenite anterior depunerii ofertelor, asigurând un interval de timp adecvat şi suficient pentru elaborarea ofertelor sau solicitărilor de participare şi pentru pregătirea documentelor de calificare şi selecţie care sunt solicitate prin documentele achiziţiei.

Cu toate acestea, Consiliul constată că acest drept al autorității contractante nu poate fi transformat, de către potențialii ofertanți, într-o obligație de modificare a documentelor achiziției, astfel că, atunci când aceștia apreciază că anumite cerințe sunt restrictive/discriminatorii și se impune modificarea sau eliminarea lor, o asemenea finalitate nu poate fi atinsă prin apelarea la instituția clarificărilor și lămuririlor la documentație, așa cum este aceasta reglementată de legiuitor la art. 160

din Legea nr. 98/2016, ci prin cea a remedierilor, astfel cum este aceasta prevăzută de Legea nr. 101/2016.

Date fiind cele anterior expuse, stabilind că vătămarea invocată de contestator nu este produsă de actul atacat prin contestație, Consiliul apreciază nefondată solicitarea acestuia de obligare a autorității contractante la eliminarea cerinței privind puterea de încărcare minimă de 220kW pentru stația de încărcare rapidă.

Relativ la următoarea critică din cuprinsul contestației, și anume pretinsul caracterul nelegal al precizărilor nou introduse de autoritatea contractantă din același răspuns, referitoare la solicitarea ca „(...) *producătorul Stațiilor de Încărcare lenta si rapida trebuie sa fie același cu producătorul echipamentului electric de tracțiune al autobuzului electric. In acest sens producătorul autobuzului electric va înainta o declarație care sa confirme acest fapt*", Consiliul reține următoarele:

Cu titlu preliminar, este remarcat faptul că lipsa sintagmei „*Stațiilor de*" din textul citat în cuprinsul contestației, așa cum rezultă din motivarea în fapt a acesteia, reprezintă un aspect formal, o simplă eroare materială, care nu e de natură să împiedice analizarea criticilor contestatorului.

În soluționare, se reține că, prin răspunsul său la întrebarea nr. 6, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „*AC face precizarea ca pentru asigurarea respectării cerințelor de mai sus si pentru asigurarea compatibilității intre echipamentul de tracțiune si stațiile de încărcare producătorul Stațiilor de Încărcare lenta si rapida trebuie sa fie același cu producătorul echipamentului electric de tracțiune al autobuzului electric. In acest sens producătorul autobuzului electric va înainta o declarație care sa confirme acest fapt*", condiție care, așa cum subliniază și contestatorul, nu se regăsește printre cerințele impuse prin caietul de sarcini aferent lotului 3.

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: "*Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorității contractante*", rezultând astfel că, o autoritate contractantă este liberă de a impune cerinţe adecvate necesității sale urmărit a fi satisfăcută prin procedura de achiziție organizată, însă, acest drept al său nu poate fi exercitat discreționar, ci în limitele stabilite de principiile care stau la baza contractelor de achiziție publică, statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, în soluționare vor fi reținute și următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016, respectiv:

-art. 49- *„Autorităţile contractante au obligaţia să acorde operatorilor economici un tratament egal şi nediscriminatoriu şi să acţioneze într-o manieră transparentă şi proporţională.*

- art. 50. – *„(1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o*

restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici.";

-art. 155. alin. (1) si (6) - *„(1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire* şi *definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei*. *(6) Specificaţiile tehnice trebuie* să *permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici".*

Conform afirmațiilor autorității contractante regăsite în punctul său de vedere, unicul considerent pentru care a introdus condiționarea anterior citată, este reprezentat de necesitatea de a asigura compatibilitatea totală a celor două echipamente (de pe autobuz și din stația de încărcare), ca o dovadă în plus că stația de încărcare va respecta în totalitate cerințele pentru încărcarea bateriilor de tracțiune, în opinia sa, producătorul echipamentelor electrice de tracțiune cunoscând cel mai bine modalitatea de încărcare a bateriilor astfel încât va produce echipamentele cele mai potrivite pentru stațiile de încărcare.

Însă, observă Consiliul, autoritatea contractantă nu demonstrează în niciun fel de ce o astfel de compatibilitate ar fi exclusă în situația în care producătorul celor două echipamente este diferit, cu atât mai mult cu cât prin caietul de sarcini s-a impus cerința ca stația de încărcare să fie furnizată chiar de producătorul autobuzelor, de unde rezultă, fără dubiu, că acesta din urmă agreează echipamentul propus pentru stația de încărcare, asigurând, implicit, compatibilitatea celor două echipamente în discuție.

În acest sens sunt reținute cerințele stabilite prin caietul de sarcini, cap. Încărcarea bateriilor (pag. 17-18), *„pct. 1 Încărcare lentă (...) Pentru această încărcare autobuzele electrice trebuie să aibă o priză adecvată prin care se cuplează, cu un conector adecvat, la stația de încărcare care alimentează bateriile cu energie electrică. Producătorul de autobuze electrice trebuie să furnizeze și conectorii adecvați pentru cuplarea la priza autobuzului electric. Stația de încărcare va fi furnizată de producătorul autobuzelor (...)"* și *„pct. 2 Încărcare rapidă (...) Încărcarea se va realiza printr-un încărcător rapid pe sistem pantograf (...). În acest sens producătorul autobuzelor va dota vehiculele cu pantografe compatibile cu stațiile de încărcare rapidă. Furnizorul va asigura soluția completă pentru încărcare. Stația de încărcare rapidă va fi furnizată de producătorul autobuzelor (...)"*.

Prin urmare, Consiliul constată că cerințele autorității contractante, astfel cum au fost acestea stabilite prin caietul de sarcini, anterior citate, conțin suficiente elemente care să conducă la ofertarea unor produse adecvate scopului urmărit, în sensul celor declarate prin punctul de vedere, astfel că, impunerea condiției ca *„producătorul Stațiilor de Încărcare lenta si rapida trebuie sa fie același cu producătorul echipamentului electric de tracțiune al autobuzului electric*" apare ca fiind

excesivă, de natură să introducă obstacole nejustificate în calea operatorilor economici, restricționând astfel concurența.

Dat fiind caracterul restrictiv al condiției „(...) *producătorul Stațiilor de Încărcare lenta si rapida trebuie sa fie același cu producătorul echipamentului electric de tracțiune al autobuzului electric. In acest sens producătorul autobuzului electric va înainta o declarație care sa confirme acest fapt*", Consiliul apreciază că se impune adoptarea de măsuri de remediere în ceea ce privește lotul 3, în sensul eliminării cerinței în discuție.

Deși prin Încheierea nr. ..... din data ... s-a dispus suspendarea procedurii pentru lotul 3, Consiliul observă că autoritatea contractantă a operat această măsură, ulterior expirării termenului stabilit pentru depunerea ofertelor. Astfel, potrivit informațiilor regăsită în SICAP, aferent anunțului de participare al prezentei proceduri, Lotul 3, contestat, apare ca fiind suspendat în faza de „Evaluare calificare și tehnică". De asemenea, conform documentelor probatorii depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, în data de ... a avut loc vizualizarea ofertelor depuse în SICAP, ocazie cu care a fost întocmit procesul-verbal nr. ....., în cuprinsul căruia s-a consemnat înscrierea a 4 ofertanți la Lotul 3.

În acest context, Consiliul constată că nu mai poate fi dispusă remedierea actului a cărui nelegalitate a fost stabilită mai sus, respectiv documentația de atribuire astfel cum a fost modificată prin adresa nr. ..., deoarece ofertele elaborate în baza documentației de atribuire, cuprinzând specificația tehnică nelegală, au fost depuse și deschise, astfel încât această etapa a procedurii nu poate fi repetată. Drept urmare, stabilind că remedierea actului atacat nu mai poate fi realizată, Consiliul observă că devin pe deplin aplicabile dispozițiile art. 26 alin. 2 lit. c din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care *„(...) Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: (...) c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat",* astfel încât va anula procedura de atribuire corespunzătoare lotului 3.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația nr. ..., depusă în cadrul lotului 1, formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și să oblige autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor pentru acest lot, asigurând un interval de timp suficient pentru elaborarea ofertelor raportat la complexitatea clarificărilor aduse la documentația de atribuire corespunzătoare acestui lot.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit c) și (7) din același act normativ, admite, în parte, contestația nr. ... formulată de ... în contradictoriu cu

autoritatea contractantă ... și dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 3.

Referitor la cererea contestatoarei de plată a cheltuielilor de judecată, din cuprinsul ambelor contestații, Consiliul constată că până la data pronunțării prezentei decizii ... nu a făcut dovada cuantumului și detalierii acestora prin prezentarea documentelor probatorii ale cheltuielilor pretinse, drept care, în considerarea dispozițiilor dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestație",* respinge aceste cereri, ca neprobate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației nr. ..., depusă de ... în cadrul procedurii de atribuire corespunzătoare lotului 3, invocată de autoritatea contractantă, ...

Admite contestația nr. ..., depusă în cadrul lotului 1, formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor pentru lotul 1, asigurând un interval de timp suficient pentru elaborarea ofertelor raportat la complexitatea clarificărilor aduse la documentația de atribuire corespunzătoare acestui lot.

Admite, în parte, contestația nr. ... formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 3.

Respinge, ca neprobate, cererile contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată, din cuprinsul ambelor contestații.

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

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