



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.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. 1133/C3/1117

Data: 06.07.2020

Prin contestația nr. 06-2056/05.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22661/10.06.2020, înaintată de SA, cu sediul în, înregistrată în registrul național al comerțului sub nr., prin reprezentant împuternicit, cu sediul ales la Cabinet Avocat, în, formulată împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 18404/Dos. III/A/b din data de 26.05.2020, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Achiziție/furnizare autobuze hibrid pentru proiectul Completarea parcului auto din prin achiziționarea de vehicule ecologice destinate transportului public urban”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1019930, publicat în SEAP la 21.03.2020, s-a solicitat

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

Prin contestația nr. 06-2056/05.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22661/10.06.2020, ... SA atacă răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 18404/Dos. III/A/b din data de 26.05.2020, emis de autoritatea contractantă, considerând că, prin acesta, autoritatea contractantă a creat avantaje în favoarea altor operatori economici, ori a dezavantajat alți operatori, sub ”pretextul” îndreptării unor erori materiale.

În plus, contestatorul susține că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a denaturat concurența,

înlăturând de la aplicare cerințe obligatorii din documentația de atribuire, împiedicând participarea anumitor operatori economici.

În acest context, contestatorul consideră că se impune anularea parțială a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, cu privire la pct. A, pct. B - răspunsurile nr. 1-6, 9, 10, pct. E - răspunsurile nr. 1, 11, pct. F - răspunsul la singura întrebare.

Întrucât, în ipoteza admiterii contestației, raportat la criticile formulate, singurul remediu în acest moment este anularea procedurii, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a), coroborat cu art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, contestatorul precizează că, potrivit art. 7.1 din caietul de sarcini, *Soluția constructivă a unității de tracțiune a autobuzelor hibrid (HEV) poate fi din punct de vedere constructiv:*

- *Cu transmisie hibridă în serie, cu motorul electric de tracțiune înglobat în roțile de pe puntea din spate (tip „hub”);*

- *Cu transmisie hibridă în paralel, sunt cuplate la același sistem de transmisie și motorul cu ardere internă și motorul electric. Motorul electric are rolul de a suplimenta cu energie întregul sistem de propulsie, iar în anexa nr. 2 la caietul de sarcini se prevede, la capitolul Performanțe, că „autonomia în modul full electric (minim) să fie de 15 km”.*

De asemenea, contestatorul arată că, urmare a solicitării de clarificare a unui operator economic, autoritatea contractantă a precizat că *cerința din cadrul Anexei 2 - Centralizator Parametri Tehnici Minimali și Maximali autonomia în modul full electric se va completa cu mențiunea <după caz>, în sensul că autonomia_de 15 km rămâne criteriu doar pentru autobuzele cu tehnologia de propulsie de tip hibrid serial.*

Prin urmare, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a înlăturat cerința privind autonomia în modul full electric, de 15 km, pentru autobuzele cu transmisie hibridă în paralel, dar a menținut-o pentru autobuzele cu transmisie hibridă în serie, fără a preciza de ce înlătură această cerințe pentru una dintre soluțiile constructive, dar o menține pentru cealaltă soluție constructivă a unității de tracțiune a autobuzelor hibrid, fără o expunere de motive, ajungând ca, prin înlăturarea unei cerințe din documentație, să afecteze concurența și să favorizeze anumiți operatori economici.

Contestatorul susține că nu există nicio rațiune pentru care autobuzele cu tehnologia de propulsie de tip hibrid serial să se conformeze cerinței de autonomie de 15 km, iar cele cu transmisie hibridă în paralel să nu se conformeze acestei cerințe, cu atât mai mult cu cât, din documentația de atribuire, nu a existat o delimitare între cerințele tehnice aferente fiecăreia dintre cele două soluții constructive a unității de tracțiune a autobuzelor hibrid.

Înlăturând o cerință tehnică obligatorie, pentru o categorie de autobuze hibrid, și instituind obligativitatea respectării acelei cerințe tehnice numai pentru o categorie de autobuze hibrid, deși ambele tipuri

de autobuze hibrid fac obiectul achiziției publice, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a denaturat concurența și a înlăturat o categorie de operatori economici, respectiv pe operatorii economici care ofertau autobuze cu tehnologie de propulsie de tip hibrid serial.

Citând prevederile art. 2 alin. (2), art. 49 și art. 50 din Legea nr. 98/2016, contestatorul precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1, publicată în SEAP la data de 28.04.2020, ora 18:12, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 15469/29.04.2020, pct. A, s-a denaturat concurența și a dezavantajat, în mod nejustificat, anumiți operatori economici.

Contestatorul mai susține că, potrivit art. 2 din caietul de sarcini, *Condițiile tehnice se regăsesc enumerate în anexele 1 și 2, care reprezintă condițiile de dotare minime obligatorii pentru oferta tehnică. Pentru celelalte condiții stipulate în caietul de sarcini, beneficiarul poate accepta variante echivalente cu condiția ca acestea să ofere performanțe și caracteristici similare sau superioare celor solicitate*, dar cu toate acestea, autoritatea contractantă a înlăturat de la aplicare unele cerințe tehnice obligatorii, fără a motiva decizia de înlăturare.

Întrucât, la pct. B - răspunsul nr. 6 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă își menține același răspuns ca la pct. A, argumentele de nelegalitate ale răspunsului la clarificări de la pct. A se mențin și pentru răspunsul nr. 6 de la pct. B.

Contestatorul susține că, potrivit art. 7.1 din caietul de sarcini, „Principalele caracteristici ale unității electrice de tracțiune se vor încadra obligatoriu în limitele „lă” (sic!) *totală a unității electrice de tracțiune va fi de minim 120 kW*, iar conform Anexei nr. 2 *Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali* la caietul de sarcini, puterea nominală a motorului electric este de 120 kW.

De asemenea, contestația arată că, la pct. B, pentru poziția nr. 9 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a precizat că, *dintr-o eroare a fost trecut valoarea de 120 kW pentru unitatea electrică de tracțiune. Atât în cap. 7.1, cât și în anexa nr. 2 se va citi 12 kW*.

Prin urmare, contestatorul menționează că autoritatea contractantă invocă o eroare materială, strecurată în documentația de atribuire, încercând să corecteze eroarea materială, prin răspunsul la clarificări.

Citând prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că, din interpretarea acestora, rezultă că, atunci când erorile materiale vizează procedura de atribuire, iar corectarea acestora încalcă principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (principiile nediscriminării, tratamentului egal; recunoașterii reciproce; transparenței; proporționalității; asumării răspunderii), singurul remediu este anularea procedurii de atribuire.

Or, nu numai că autoritatea contractantă nu a anulat procedura de atribuire, însă a încercat să mascheze modificarea documentației de

atribuire și a criteriilor de selecție, sub pretextul unei pretinse erori materiale.

În realitate, contestatorul susține că nu se poate asimila valoarea pentru unitatea electrică de tracțiune unei erori materiale, întrucât trecerea de la 120 kW la 12 kW are repercusiuni asupra concurenței și a principiilor enunțate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în cazul autobuzelor hibride cu propulsie paralelă, motorul electric este mult mai puțin puternic, acesta având valori între 12-20 kW, iar în cazul autobuzelor cu tehnologia de propulsie de tip hibrid serial motorul electric este de cel puțin 100 kW.

Prin urmare, pretinsa rectificare a erorii materiale, strecurate în documentația de atribuire, conduce la încălcarea principiului transparenței și a asumării răspunderii.

Având în vedere că pretinsele erori s-au strecurat cu privire la criteriile de calificare, deci cu privire la desfășurarea procedurii, contestatorul arată că art. 59 alin. (3) din HG nr. 395/2016 stabilește că se va anula procedura de atribuire, întrucât are loc o încălcare a prevederilor legale.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea, prin răspunsul la clarificări, să îndrepte eroarea cu privire la unitatea electrică de tracțiune, întrucât se încalcă prevederile legale, ci ar fi trebuit să dispună, direct, anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul susține că, potrivit art. 7.1 din caietul de sarcini *Motorul va fi compatibil pentru funcționare cu combustibil diesel conform cerințelor legislației europene. Compartimentul motor va fi realizat astfel încât să asigure spații suficiente pentru accesul ușor și demontarea facilă a agregatelor anexe ale motorului, a cutiei de viteze, cât și a celorlalte subansamble și agregate*, iar prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, pct. E, răspuns nr. 1, autoritatea contractantă a precizat că *având în vedere că se acceptă soluții hibrid paralel și hibrid serial, se păstrează toate cerințele cu privire la cutia de viteze din caietul de sarcini, și se adaugă sintagma dacă este cazul, în caz că se ofertează autobuz hibrid paralel*, rezultând, așadar, că pentru autobuzele hibride serial se impune cerința cutiei de viteze, iar pentru autobuzele hibrid paralele doar dacă este cazul.

Din nou, contestatoarea arată că, prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă elimină cerințe tehnice obligatorii pentru unii operatori economici, în defavoarea altora, fără nicio justificare, denaturând concurența.

De asemenea, contestatorul menționează că autobuzele hibrid serial nu au cutie de viteze, întrucât tracțiunea se face de motorul electric, în timp ce autobuzele hibride paralele au cutie de viteze, deoarece tracțiunea se face de motorul diesel și, în acest context, prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă încalcă principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatorul susține că, potrivit caietului de sarcini și fișei de date, scopul procedurii de atribuire este de a achiziționa autobuze hibrid pentru completarea parcului auto din, prin achiziționarea de vehicule ecologice destinate transportului public urban, iar scopul sistemului hibrid este reducerea poluării și a consumului de combustibil, ceea ce se traduce printr-o putere a motorului mai mică, tocmai pentru a limita consumul de combustibil.

Cu toate acestea, contestatorul arată că autoritatea contractantă a menținut cerința din caietul de sarcini cu privire la capacitatea cilindrică a motorului Diesel, precizându-se că motorul Diesel nu trebuie să aibă o capacitate cilindrică mai mică de 4.5 litri și o putere mai mică de 150 kW.

De asemenea, contestatorul precizează că testul SORT 2, ca un criteriu al consumului specific pentru ciclul de deplasare, nu este limitat valoric, ajungând să nu se mai atingă scopul procedurii de atribuire, în sensul că un consum mare de combustibil va avea drept consecință un nivel mare de poluare.

Contestatorul mai susține că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă menține prevederile din draftul contractului de achiziție publică cu privire la penalitățile de întârziere, în special clauzele prevăzute de art. 23.3 și art. 23.6, încălcând dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul că se încalcă principiul proporționalității și se denaturează concurența.

Invocând și citând prevederile art. 26 alin. (2) lit. a) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, raportat la criticile sale, respectiv la faptul că, prin înlăturarea unor cerințe obligatorii, față de unii operatori economici, se denaturează concurența și se încalcă principiile nediscriminării, a tratamentului egal și al transparenței și având în vedere impactul răspunsului la clarificări asupra modului de depunere a ofertei, contestatorul apreciază că singurul remediu aplicabil, în cauză, este anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul solicită judecata în lipsă, în conformitate cu art. 411 alin. (1) pct. 2 NCPC.

Prin adresa nr. 20883/15.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 23443/15.06.2020 (prin e-mail), autoritatea contractantă a transmis Consiliului copii ale documentelor din dosarul achiziției publice și punctul de vedere la contestația formulată de SA, solicitând respingerea ei, pe cale de excepție, ca tardivă, iar pe fond, ca netemeinică și nefondată.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate lipsa de temeinicie a cererii de suspendare, formulată de și, în consecință, respingerea ei, ca nefondată, susținând că acceptarea suspendării este în măsură a leza interesul său de a accede la sursa de finanțare.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, în baza art.16 din Legea nr. 101/2016, luând în considerare data de 10.06.2020, data înregistrării contestației, atât la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și la autoritatea contractantă

și ținând cont de data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv 26.05.2020.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”, concluzionând că normele de introducere a contestației sunt de ordine publică, excepția tardivității având caracter absolut, în această materie.

Dat fiind obiectul contestației, respectiv răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă nu înțelege de ce contestatorul a formulat contestația în cea de-a zecea zi a termenului și să o transmită pe calea poștală, când o simplă transmitere a unui e-mail o pune în drepturi și, mai mult, justifică cererea de suspendare, astfel încât eventualele măsuri de remediere, impuse de către CNSC, să poată fi aplicabile, cu prelungirea corespunzătoare a termenelor procedurale. Mergând pe calea de atac reglementată de Codul Civil și ignorând legea specială, în acest caz Legea nr. 101/2016, care instituie termene extrem de clare și scurte pentru soluționarea contestației depuse, contestatorul „a forțat” solicitarea anulării procedurii ca singura măsură admisă și admisibilă în situația dată.

Față de cele susținute, având în vedere că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege, prin constatarea decăderii, dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca, netemeinică și nefondată.

Autoritatea contractantă susține că a postat, în data de 26.05.2020, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, prin care a urmărit, ca unic scop, lămurirea unor aspecte care să permită depunerea unor oferte în condițiile respectării prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și cu respectarea prevederilor legale în vigoare, altele decât cele invocate.

Autoritatea contractantă arată că lămuririle menționate au avut ca scop ocrotirea intereselor sale legitime, cât și clarificarea aspectelor solicitate de operatorii economici interesați, diligențele depuse de contestator privesc anumite aspecte de detaliu, care nu îngăduiesc participarea, așa cum consideră acesta, ci lămuresc anumite aspecte, mențiunile pentru ambele tipuri de echipamente existente pe piață fiind făcute în toate punctele răspunsului la clarificări.

Referitor la primul punct din răspunsul consolidat, autoritatea contractantă susține că a avut la bază condițiile de eligibilitate ale Ghidului specific pentru Programul Operațional Regional 2014-2020, axa 4. 1. Astfel, Studiul de trafic a fost unul dintre documentele cuprinse în documentația obligatorie, depusă în vederea finanțării, pentru a se dovedi faptul că, prin implementarea activităților proiectului, nu se vor înrăutăți problemele de trafic. Prin acest studiu, întocmit de către proiectanți de

specialitate, a fost stabilită, în mod corespunzător, aria de studiu a proiectului, iar reducerea traficului/a emisiilor de CO₂ a fost calculată la nivelul acesteia.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că nu sunt finanțate prin *Obiectivul specific 4.1*, proiectele care conduc la creșterea emisiilor de CO₂ la nivelul arealului de studiu al proiectului și/sau care conduc la înrăutățirea condițiilor de trafic din afara acestuia.

Deci, atâta timp cât a fost acordată finanțarea, acest proiect nu încalcă regulile de eligibilitate, iar cerințele care derivă din proiectul tehnic, acceptat de către finanțator, nici atât.

Referitor la critica ce vizează îndreptarea erorii materiale privind valoarea unității electrice de tracțiune (răspunsul nr. 9 de la litera B din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări), autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul la clarificări, a fost modificată valoarea aritmetică (eronat indicată inițial) și nu cerința că această valoare să fie minimul de la care se pleacă. Contrar susținerilor contestatorului, care, în sprijinul solicitării de anulare a procedurii, indică texte de lege inaplicabile în speță, autoritatea contractantă precizează că nu a făcut decât să îndrepte o eroare materială evidentă, strecurată în caietul de sarcini, fără afectarea procedurii în sensul afectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Astfel, autoritatea contractantă susține că reținerea referitoare la spațiile suficiente pentru acces și demontare este lipsită de relevanță, întrucât existența acestui spațiu asigură libera ofertare, pentru toate tipurile de echipamente, iar adăugarea sintagmei „după caz” clarifică acest aspect, din nou, fără a restricționa concurența.

Autoritatea contractantă arată că, pentru pretinsa încălcare a principiului „tratamentului egal”, contestatorul a citat textele de lege incidente și doar a afirmat denaturarea concurenței, nearătând, în niciun fel, de ce apreciază că, prin răspunsul la clarificări, au fost „înlăturați de la participare operatorii care ofertează autobuze cu transmisie hibridă în serie”. De asemenea, acesta nu prezintă dovezi din care să rezulte că modificarea cerințelor criticate conduc la imposibilitatea ofertării unui produs care să asigure necesitățile autorității contractante și nu demonstrează faptul că aceste cerințe ar fi restrictive, deși îi incumbă această obligație.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, au fost stabilite specificații tehnice, în sensul prevederilor art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fără a afecta criteriile de calificare și selecție, cu respectarea regulilor de aplicare a principiului tratamentului egal, prin furnizarea, concomitent, către toți operatorii economici implicați în procedura de achiziție, a informațiilor aferente procedurii.

Contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea contractantă precizează că măsura s-a făcut cu respectarea art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul eliminării unor specificații care ar fi dus la

restrângerea concurenței, prin imposibilitatea ofertării soluției de tip hibrid paralel.

Ca urmare, plecând de la faptul că cele două soluții constructive au particularități, ce țin de tehnologia folosită, sens în care specificațiile sunt diferite, în funcție de sistemul de propulsie, principiul tratamentului egal trebuie interpretat potrivit jurisprudenței CJUE, în sensul că obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și că situații diferite să nu fie tratate în același mod.

Referitor la faptul că s-au menținut, în documentația de atribuire, specificațiile cu privire la capacitatea cilindrică a motorului diesel și la nelimitarea valorică a testului SORT 2, autoritatea contractantă susține că nu sunt, de fapt, invocate motive în sprijinul cererii contestatorului de anulare a procedurii, ci numai apreciază că ar fi fost benefice alte specificații decât cele conținute în documentația de atribuire.

Referitor la această cerință, autoritatea contractantă precizează că documentația tehnică a fost întocmită de un proiectant de specialitate, ce a primit girul finanțatorului, care a analizat toate aspectele implicate în proiect, înainte de acordarea finanțării, astfel că aceste acuze artificiale nu își au locul, cu atât mai mult cu cât documentația de atribuire și anexele sale nu au făcut obiectul unei contestații din partea vreunui operator economic, în termenul legal de contestare, după publicarea anunțului de participare nr. CNI019930 din data de 21.03.2020, respectiv până la data de 31.03.2020.

Autoritatea contractantă susține și că, referitor la criticile privind clauzele prevăzute la art. 23.3 și 23.6 din draftul de contract, contestatorul avea posibilitatea să conteste documentația de atribuire, similar.

De asemenea, menținerea acestor penalități a avut la bază utilizarea termenului de livrare ca și criteriu de atribuire, cu pondere de 10%. Protejarea autorității contractante prin aplicarea acestor penalități a avut ca scop de a nu pierde avantajul conferit de acordarea punctajului, ci, să se întărească acest avantaj, ca o măsură de prevenire a riscului de neatingere a unuia dintre indicatorii extrem de importanți - termen de livrare.

Prin adresa nr. 06-2280/18.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 24003/18.06.2020, ... SA a transmis Note scrise, prin care solicită respingerea excepției tardivității, ca neîntemeiată, și înlăturarea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, cu consecința admiterii contestației, așa cum a fost formulată.

Contestatorul susține că excepția tardivității este neîntemeiată, contestația fiind transmisă în termenul legal și fiind comunicată autorității contractante în termenul legal.

Astfel, contestatorul arată că a contestat răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 18404/Dos. III/A/b din data de 26.05.2020, publicat în SEAP tot la data de 26.05.2020, iar conform art. 5 și art. 8 din

Legea nr. 101/2016, ultima zi în care putea introduce, în termenul legal, contestație este 05.06.2020, dată în care a transmis contestația cu poșta, cu confirmare de primire.

În continuare, contestatorul susține că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă nu răspunde criticilor sale, făcând trimitere la modul de organizare a licitației, ori la o pretinsă îndeplinire a criteriilor în vederea acordării finanțării, argumente ce sunt străine de pricină, neavând nicio relevanță față de cele susținute de ea.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Achiziție/furnizare autobuze hibrid pentru proiectului Completarea parcului auto din prin achiziționarea de vehicule ecologice destinate transportului public urban”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1019930, la data de 21.03.2020 și a documentației de atribuire aferente.

Considerând că, prin răspunsul la clarificări atacat, autoritatea contractantă a creat avantaje în favoarea altor operatori economici, ori a dezavantajat alți operatori, sub “pretextul” îndreptării unor erori materiale, ... SA a formulat contestația de față, solicitând anularea parțială a acestuia sau anularea procedurii de atribuire, dar și suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației pe fond.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat, prin Încheierea nr. 1024/C3/1117/15.06.2020, în sensul respingerii ei, ca rămasă fără obiect, întrucât autoritatea contractantă a continuat procedura, după data limită de depunere a ofertelor, în data de 10.06.2020, așa cum reiese din SEAP.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206313112/1, în valoare de 227.006,89 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 09.06.2020.

Analizând, cu întâietate, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei, având în vedere că aceasta a fost transmisă, prin poștă, atât către autoritatea contractantă cât și către CNSC, conform dovezilor existente la dosarul cauzei, la data de 05.06.2020, adică în ultima zi a termenului de 10 zile aplicabil în speță, raportat la actul contestat (răspunsul nr. 18404/26.05.2020), termen calculat conform prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016 *[(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen*

exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare].

De asemenea, Consiliul constată că procedura de înaintare a contestației este concordantă cu prevederile coroborate ale art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 183 din Codul de procedură civilă.

Trecând la analiza pe fond a contestației, Consiliul reține că disputa din litigiu privește 5 dintre răspunsurile publicate de autoritatea contractantă, în SEAP, în 26.05.2020, prin adresa nr. 18404/26.05.2020.

Referitor la prima critică, privitoare la autonomia produselor, Consiliul ia act că, prin Anexa 2 a caietului de sarcini, *Centralizator parametrii tehnici minimali și maximali*, autoritatea a stabilit, fără să facă distincție, între autobuzele hibrid cu transmisie hibridă în serie și în paralel, o *autonomie în modul full electric (minim), după caz de 15 km*.

Prin clarificarea din 26.05.2020, achizitorul a modificat cerința în: *"Autonomia în modul full electric", se completează cu mențiunea "(după caz)" în sensul că autonomia de 15 kilometri rămâne criteriu doar pentru autobuzele cu tehnologie de propulsie de tip hibrid serial*.

Consiliul constată că, prin clarificare, autoritatea contractantă a menținut cerința minimală doar pentru autobuzele cu transmisie de tip serial, iar la cele de tip paralel nu mai există restricții, din acest punct de vedere.

Față de această modificare, contestatorul reclamă că autoritatea contractantă *a înlăturat o categorie de operatori economici, respectiv pe operatorii economici care ofertau autobuze cu tehnologie de propulsie de tip hibrid serial*.

O astfel de critică, adusă clarificărilor, este apreciată de Consiliu ca neîntemeiată, întrucât, prin răspuns, nu s-au introdus cerințe suplimentare față de cele din caietul de sarcini, privitoare la autonomia pentru *transmisie de tip hibrid serial*, care să limiteze concurența.

În fapt, documentația de atribuire, în forma nemodificată până la 26.05.2020, conținea cerințe pentru cele două categorii de transmisii (paralel și în serie). Însă, prin clarificare se elimină cerința pentru transmisia paralel și se menține (cea din caietul de sarcini), pentru propulsie de tip serie. Cu toate acestea, produsele cu o astfel de autonomie, indiferent de soluția tracțiunii, nu sunt excluse din competiție.

Or, dacă autonomia de 15 km, pentru tipul de transmisie serie, îi producea contestatorului vreo vătămare, acesta trebuia criticată în termenul de 10 zile de la momentul publicării anunțului de participare. Contestarea acestei cerințe, în 05.06.2020, pentru tipul de transmisie serie, se dovedește a fi tardivă.

De altfel, în cazul anulării teoretice a răspunsului de clarificare, rămân definitive specificațiile similare ale caietului de sarcini

Cea de a doua critică privește corectarea valorii puterii nominale a motorului electric.

Consiliul reține că, în Anexa 2 a caietului de sarcini, s-a stabilit, pentru acest parametru, o valoare de minim 120 kW.

În clarificarea din 26.05.2020, autoritatea a modificat valoarea, la 12kW, justificând astfel: *Dintr-o eroare a fost trecut valoarea de 120 kW pentru unitatea electrică de tracțiune. Atât în cap. 7.1 cât și în Anexa 2 se va citi 12 kW.*

Contestatorul susține că această corectare a denaturat concurența, întrucât *în cazul autobuzelor hibride cu propulsie paralelă, motorul electric este mult mai puțin puternic, acesta având valori între 12-20 kW. În cazul autobuzelor cu tehnologia de propulsie de tip hibrid serial motorul electric este de cel puțin 100 kW.*

Consiliul constată că modificarea adusă puterii motorului permite participarea la procedura de atribuire a unui număr mai mare de ofertanți, deoarece limita minimă a fost coborâtă de la 120 kW la 12 kW. Astfel, pot fi depuse oferte și pentru autobuzele hibride cu propulsie paralelă (cu puteri cuprinse între 12-20 kW), dar și pentru cele cu propulsie serie (putere minimă de 100 kW), ceea ce conduce la netemeinicia criticii contestatorului.

De altfel, chiar contestatorul confirmă că nu ar putea, tehnic, să se solicite un motor cu putere similară în cele două tipuri constructive diferite. Or, caietul de sarcini indică o valoare superioară celei actuale, pentru ambele tipuri de transmisii.

Consiliul nu poate valida susținerea contestatorului- modificarea puterii nominale s-ar fi realizat cu încălcarea prevederilor art. 59 din HG nr. 395/2016, întrucât acest articol se referă la intervenții asupra cerințelor de calificare, nu la cele din caietul de sarcini [(1) *În cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către ofertanți a unor criterii de calificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite modificarea, iar operatorul SEAP nu are dreptul să modifice informațiile de natură să afecteze funcționarea sistemului informatic și/sau desfășurarea procedurii. (3) În situația în care se constată erori sau omisiuni cu privire la informațiile prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a dispune anularea procedurii de atribuire, considerându-se, implicit, că se îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) din Lege.]*

Cea de a treia critică privește răspunsul nr. 1 pct. E, din data de 26.05.2020.

Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, la cerința 7.1 *Unitatea de tracțiune*, s-a stabilit: (...) *Motorul va fi compatibil pentru funcționare cu combustibil diesel conform cerințelor legislației europene. Compartimentul motor va fi realizat astfel încât să asigure spații suficiente pentru accesul ușor și demontarea facilă a agregatelor anexe*

ale motorului, a cutiei de viteze cât și a celorlalte subansamble și agregate.

La întrebarea E.1: In art. 7.1. al caietului de sarcini se stipulează: Motorul va fi compatibil pentru funcționare cu combustibil diesel conform cerințelor legislației europene. Compartimentul motor va fi realizat astfel încât să asigure spații suficiente pentru accesul ușor și demontarea facilă a agregatelor anexe ale motorului, a cutiei de viteze cât și a celorlalte subansamble și agregate.

Va atragem respectuos atenția asupra faptului ca sistemul hybrid nu este echipat cu o cutie de viteze, astfel va rugam sa inlaturati sintagma "cutie de viteze" din cerința amintita, autoritatea contractantă a formulat Răspuns nr. 1:

Având în vedere că se acceptă soluții hybrid paralel și hybrid serial se păstrează toate cerințele cu privire la cutia de viteze din Caietul de Sarcini, și se adaugă sintagma "dacă este cazul" în caz că se ofertează autobuz hybrid paralel.

Contestatorul consideră că, prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă elimină cerințe tehnice obligatorii pentru unii operatori economici, în defavoarea altora, fără nicio justificare, denaturând concurența. Este cunoscut faptul că autobuzele hybrid serial nu au cutie de viteze, întrucât tracțiunea se face de motorul electric, în timp ce autobuzele hibride paralele au cutie de viteze, deoarece tracțiunea se face de motorul diesel.

Consiliul constată că, prin răspunsul dat, autoritatea contractantă nu a fost de acord cu modificarea cerinței din caietul de sarcini, în ceea ce privește autobuzele hybrid serial. În fapt, critica este îndreptată împotriva prevederii din caietul de sarcini, referitoare la tipul de tracțiune serial, care, prin răspunsul consolidat, a rămas neschimbată. Așadar, este neîntemeiată critica contestatorului, privind denaturarea concurenței prin intermediul răspunsului consolidat, atâta timp cât, cerința criticată se regăsește în documentația de atribuire. De altfel, în cazul anulării teoretice a răspunsului de clarificare, rămân definitive specificațiile similare ale caietului de sarcini.

Dacă contestatorul se considera vătămat de cerința de la 7.1 din caietul de sarcini, trebuia să o reclame în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv până la data de 02.04.2020.

Ultimele două critici privesc menținerea, prin răspunsul din 26.05.2020, a unor prevederi din caietul de sarcini, fișa de date și draftul de contract:

- motorul Diesel nu trebuie să aibă o capacitate cilindrică mai mică de 4.5 litri și o putere mai mică de 150 kW; (...) testul SORT 2, ca un criteriu al consumului specific pentru ciclul de deplasare nu este limitat valoric-

- penalitățile de întârziere, în special clauzele prevăzute de art. 23.3 și art. 23.6.

Și aceste critici sunt neîntemeiate, întrucât, nemulțumirea contestatorului este îndreptată împotriva cerințelor din documentația de atribuire, care, prin răspunsul consolidat, au rămas neschimbate. Or, dacă aceste prevederi îi produceau vătămare, contestatorul trebuia să atace documentația de atribuire până la data de 02.04.2020, și nu răspunsul de clarificare ce menține forma lor.

Pentru toate argumentele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea contestatorului privind plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității invocate de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SA în contradictoriu cu

Respinge cererea contestatorului privind plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....