

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de... și convențional de... „...”, cu sediul profesional în șos.... nr...., etaj..., sector..., adresă la care solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva răspunsul consolidat nr.... - lot 1, răspunsul consolidat nr.... - lot 2, răspunsul consolidat nr.... - lot 1 și răspunsul consolidat nr.... - Lot 2, emisă de către ..., cu sediul în str..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Admiterea contestației formulate;
2. Anularea în parte a răspunsurilor consolidate ce fac obiectul prezentei contestații;
3. Obligarea autorității contractante la modificarea răspunsurilor la clarificări ce fac obiectul prezentei contestații, potrivit prevederilor legale aplicabile și considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în prezenta cauză, ca urmare a motivelor contestației formulate de contestator cu respectarea principiului disponibilității;
4. Obligarea autorității contractante la prelungirea...;
5. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației de către Consiliu.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... solicită cele redată în partea introductivă.

Cu privire la factorul de evaluare tehnică Utilajele utilizate în cadrul contractului. Emisii CO2/Schimbări climatice - autobasculante hibrid/electrice:

Prevederile documentației de atribuire

Potrivit fișei de date (pct. II....):

„Utilajele utilizate în cadrul contractului

Emisii de CO2/Schimbări climatice - autobasculante hibrid/electrice

Componenta tehnică - 8%

Punctaj maxim factor: 8

Algoritm de calcul:

- Autoritatea contractantă acordă 1 punct ofertanților care își asumă că, pe toată perioada execuției lucrărilor, vor utiliza 1 autobasculantă hibrid/electrică.
- Autoritatea contractantă acordă 2 puncte ofertanților care își asumă că, pe toată perioada execuției lucrărilor, vor utiliza 2 autobasculante hibrid/electrice.
- Autoritatea contractantă acordă 4 puncte ofertanților care își asumă că, pe toată perioada execuției lucrărilor, vor utiliza 3 autobasculante hibrid/electrice.
- Autoritatea contractantă acordă 6 puncte ofertanților care își asumă că, pe toată perioada execuției lucrărilor, vor utiliza 4 autobasculante hibrid/electrice.
- Autoritatea contractantă acordă 8 puncte ofertanților care își asumă că, pe toată perioada execuției lucrărilor, vor utiliza 5 autobasculante hibrid/electrice.

La momentul prezentării ofertelor, în cadrul propunerii tehnice, se va prezenta o declarație pe propria răspundere prin care ofertantul își va asuma îndeplinirea acestei cerințe și va prezenta certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, respectiv documente care să demonstreze că are la dispoziție sau are acces la autobasculante pentru executarea contractului, indicând tipul acestora, producătorul și modelul, seria și numărul de identificare.

Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

În cazul în care nu se prezintă dovada deținerii sau accesului la nicio autobasculantă hibrid/electrică, se vor acorda 0 puncte.

Pentru prezentarea unui număr mai mare de 5 autobasculante hibrid/electrice nu se acordă punctaj suplimentar.

Prin dovada deținerii de utilaje/echipamente, autoritatea contractantă înțelege, fără a se limita la acestea: dreptul de proprietate, leasing, închiriere etc.”

Acest factor de evaluare a fost prevăzut identic și separat pentru fiecare dintre cele două loturi.

Astfel, din aceste prevederi ale documentației de atribuire publicate inițial în SEAP rezultă că ofertanții:

- Trebuiau să prezinte o declarație pe proprie răspundere prin care își vor asuma îndeplinirea cerinței, precum și documente prin care să demonstreze că au la dispoziție SAU au acces la acest tip de autobasculante;
- Cerința asociată factorului de evaluare privește utilajele pe care ofertanții își asumă a le utiliza pe toată durata de execuție a lucrărilor;
- Utilizarea acestor utilaje punctate pe toată durata de execuție a lucrărilor a fost prevăzută în cadrul factorilor de evaluare prevăzuți distinct pentru ambele loturi;
- Documentele ce trebuiau prezentate cu privire la „deținerea” utilajelor, acestea au fost prezentate cu titlu exemplificativ.

Factorul de evaluare analizat a fost modificat substanțial prin răspunsurile consolidate la clarificări ce fac obiectul prezentei contestații.

... arată că factorul de evaluare a fost modificat substanțial prin răspunsurile la clarificări. Astfel:

a) Solicitări privind diversificarea tipului de utilaje hibride/ electrice, neacceptate de autoritatea contractantă, au făcut obiectul solicitărilor de clarificare:

- nr. 52, 65 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 1;
- nr. 41, 53 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 2;
- nr. 4 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 1.

Solicitățile de clarificare au privit reformularea factorului de evaluare astfel încât acesta să nu fie restrictiv, tocmai pentru că această piață în România este extrem de redusă. În același sens a fost și premisa solicitării de clarificare... din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 1, referit și în cele ce urmează.

b) Solicitări privind reducerea numărului de utilaje hibride/ electrice raportat la complexitatea, tipul lucrării și locația proiectului (zona montana cu perioade prelungite de temperaturi negative, unde aceste utilaje au productivități reduse și nu pot fi folosite continuu pe toată perioada de derulare a proiectului), la care autoritatea contractantă a răspuns în sensul că nu este solicitat un anumit număr.

Solicitarea de clarificare a făcut obiectul solicitării de clarificare nr. 53 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 1, respectiv nr. 42 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 2.

c) Solicitări de clarificare privind posibilitatea ofertanților ca, în cazul participării la ambele loturi să poată utiliza aceleași utilaje Stage V

și autobasculante hybrid/electrice au făcut obiectul solicitărilor de clarificare:

- nr. 68, 119, 120, 136 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 1;
- nr. 57, 105, 121 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 2.

Răspunsul autorității contractante a fost în sensul confirmării faptului că utilajele autobasculante hybrid/electrice utilizate pot fi aceleași pentru ambele loturi, dar cu condiția ca acestea să nu execute aceleași lucrări în același timp (răspuns 68, 119 din Răspunsul consolidat pentru Lotul 1, respectiv... din Răspunsul consolidat pentru Lotul 2) și/sau să nu afecteze termenul de finalizare asumat (răspunsuri 68, 119... din Răspunsul consolidat pentru Lotul 1, respectiv..., 121 din Răspunsul consolidat pentru Lotul 2).

Astfel:

- în timp ce prin răspunsurile 68, 119 din Răspunsul privind Lotul 1, respectiv prin răspunsurile... din Răspunsul privind Lotul 2, cerințele au fost impuse cumulativ (lucrările să nu se execute în același timp și să nu fie afectat termenul de finalizare a lucrării),
- prin răspunsurile 120, 136 din Răspunsul consolidat pentru Lotul 1, respectiv 121 din Răspunsul consolidat pentru Lotul 2, condiția a privit exclusiv neafectarea termenului de finalizare a lucrării prin ofertarea acelorași utilaje pentru ambele loturi.

d) Cu privire la posibilitatea ofertării, cu referire la autobasculantele hybrid/electrice, a unor vehicule de tip... electric/hybrid dotat cu semiremorcă basculantă, au fost formulate solicitările de clarificare:

- nr. 74..... din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 1;
- nr. 62....1....3 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 2.

Răspunsul autorității contractante a fost în sensul acceptării acestei posibilități de ofertare.

e) Cu referire la tipul de documente ce trebuie prezentate în susținerea declarației pe proprie răspundere cu privire la utilajele oferite, inclusiv „autobasculantele” în configurația acceptată (cap tractor hybrid/ electric + semiremorcă basculantă) au fost adresate solicitările de clarificare:

- nr....., 117 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 1;
- nr.....2...., 103 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 2, fiind referite în mod explicit „promisiunea de achiziție însoțită de documente suport - de exemplu scrisoare de intenție de la furnizor, contract de vânzare-cumpărare în curs de semnare, angajament bancar pentru finanțare”.

Răspunsul autorității contractante a fost în sensul că:

„Se va prezenta contract de leasing/închiriere. Nu se accepta promisiunea de achiziție însoțită de documente suport - de exemplu scrisoare de intenție de la furnizor, contract de vânzare-cumpărare în

curs de semnare, angajament bancar pentru finanțare” - răspunsuri... și... din Răspunsul consolidat nr.... pentru Lotul 1;

„Nu se acceptă promisiuni de achiziție promisiuni de achiziție pentru a demonstra capacitatea ofertatului de a asigura numărul... de vehicule pe întreaga durată de execuție a contractului” (răspuns....3 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 2), respectiv

„Se accepta orice forma legala de punere la dispoziție a acestor echipamente, inclusiv, leasing, închiriere, nu se accepta precontracte încheiate cu furnizori/ producători si nici documente precontractuale din care rezulta posibilitatea achiziționării” - răspuns 117 din Răspunsul consolidat nr.... pentru Lotul 1, respectiv... din Răspunsul consolidat nr.... pentru Lotul 2.

În ceea ce privește prelungirea..., aceasta a făcut obiectul solicitărilor de clarificare:

- nr....., 164 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 1;
- nr. 65, 93, 149 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 2;
- nr. 7, 8, 10, 12 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 1;
- nr...., 3, 5, 6 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 2.

Răspunsul autorității contractante a fost în sensul că termenul (...) rămâne neschimbat.

Așadar, astfel cum rezultă din răspunsurile la solicitările de clarificare referite anterior, prin cele două răspunsuri consolidate publicate la data de..., autoritatea contractantă a adus modificări substanțiale cu privire la factorii de evaluare:

a) în ceea ce privește modalitatea de deținere a utilajelor/ echipamentelor oferite în cadrul factorilor de evaluare tehnică. Fișa de date prevedea documentele privind „deținerea” cu titlu exemplificativ, însă ce este cel mai important este că aceste dovezi priveau inclusiv „demonstrarea accesului”:

Or, din punct de vedere juridic, a demonstra că ofertantul va avea acces la aceste utilaje/echipamente pe care să le utilizeze pe întreaga durată de execuție a lucrărilor (astfel cum fișa de date a prevăzut) include posibilitatea prezentării de ante-contracte de vânzare-cumpărare/ închiriere/leasing/comodat etc., cu asumarea clară a obligației de încheiere a contractelor aferente la data care să permită deținerea utilajelor necesare pentru întreaga perioadă de execuție a lucrărilor;

b) factorul de evaluare privind autobasculantele a privit strict acest tip de vehicul, iar nu o altă formulă (de tip cap tractor hibrid/electric cu semiremorcă basculantă);

c) niciuna din prevederile documentației de atribuire nu a permis interpretarea în sensul că în cazul ofertării în cadrul ambelor loturi, utilajele/echipamentele oferite ar putea fi aceleași pentru cele 2 loturi, o atare modalitate de interpretare anihilând de altfel avantajul conferit

de factorul de evaluare, presupus a fi fost avută în vedere la elaborarea documentației de atribuire potrivit art. 32 alin. (8) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În schimb, prin clarificările aduse documentației de atribuire anterior evocate:

- La data depunerii ofertei, ofertanții trebuie să facă dovada deținerii acestor utilaje strict prin contracte de vânzare-cumpărare/leasing/închiriere, posibilitatea prezentării de ante - contracte de vânzare-cumpărare/închiriere/leasing etc. din care să rezulte că ofertanții vor deține aceste utilaje la data încheierii contractelor de lucrări supuse atribuirii fiind exclusă în mod explicit;
- S-a extins noțiunea „autobasculantelor hibrid/electrice” solicitate în cadrul factorului de evaluare analizat, fiind acceptată și varianta cap de tractor hibrid/electric plus semiremorcă autobasculantă;
- S-a precizat că în cazul ofertării în cadrul ambelor loturi, aceste „autobasculante” ofertate pot fi aceleași, însă cu niște condiționalități prevăzute neclar și inconsecvent:

Fie lucrările în cadrul celor 2 loturi (și în care trebuie potrivit fișei de date „utilizate”, iar nu doar deținute aceste utilaje) să nu se execute în același timp și oricum să nu afecteze termenul de execuție, condițiile fiind impuse în mod cumulativ doar în cadrul anumitor răspunsuri la clarificări, potrivit celor arătate;

Fie doar ca această modalitate de execuție să nu afecteze termenul de execuție, potrivit altor răspunsuri la clarificări.

În ciuda acestor modificări substanțiale aduse documentației de atribuire, așa cum am arătat. Autoritatea contractantă nu a acceptat prelungirea....

Criticile formulate cu privire la clarificările aduse documentației de atribuire și solicitările de remediere în primul rând, prin modificările aduse cu privire la tipul de documente din care rezultă „deținerea” autobasculantelor, documentația de atribuire devine restrictivă în mod nejustificat, impunând ca la momentul depunerii ofertelor, aceste utilaje să fie deja deținute într-una din formele referite de către ofertanți, cerință pe care documentația de atribuire în forma publicată inițial în SEAP nu o conținea.

Începând cu data publicării în SEAP a documentației de atribuire, operatorii interesați știau că este suficient și să facă dovada că „au acces” la aceste utilaje, accesul incluzând în mod evident și antecontractele de vânzare-cumpărare/închiriere/leasing/comodat etc.

Or, prin răspunsurile la clarificări, cerințele publicate inițial în SEAP nu doar că au fost modificate substanțial fără o prelungire adecvată a termenului de depunere a ofertelor.

Pornind de la premisele că factorul de evaluare trebuie să reflecte un avantaj real pentru autoritatea contractată, astfel cum prevederile

legale evocate anterior o impun, și că documentația de atribuire publicată inițial în SEAP nu a prevăzut posibilitatea ofertării aceluiași utilaje în cadrul ambelor loturi.

Această modalitate de remediere aduce documentația de atribuire în forma inițială publicată în SEAP, în care ofertanții nu aveau absolut niciun motiv de a considera că ar putea oferi aceleași utilaje pentru ambele loturi, criteriile de atribuire și factorii de evaluare (în cazul analizat cu referire explicită la utilizarea utilajelor oferite pe toată durata de execuție a lucrărilor) fiind de altfel separat prevăzute pentru cele două loturi [potrivit art. 32 alin. (10) din HG nr. 395/2016], permițând în același timp asigurarea unui mediu concurențial larg și care să aducă în același timp autorității contractante avantajele de mediu urmărite prin factorul de evaluare analizat.

Răspunsurile la solicitările de clarificare privind solicitări de clarificare privind posibilitatea ofertanților ca, în cazul participării la ambele loturi, să poată utiliza aceleași utilaje Stage V și autobasculante hibrid/electrice (răspunsurile nr. 68, 119, 120, 136 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 1, respectiv nr...., 121 din Răspunsul consolidat nr.... - Lot 2) sunt neclare și inconsecvente, contrar prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, răspunsul autorității contractante a fost în sensul confirmării faptului că utilajele autobasculante hibrid/electrice utilizate pot fi aceleași pentru ambele loturi, dar aceasta în următoarele condiții:

- în timp ce prin răspunsurile 68, 119 din Răspunsul privind Lotul 1, respectiv prin răspunsurile 57, 105 din Răspunsul privind Lotul 2, cerințele au fost impuse cumulativ (lucrările să nu se execute în același timp și să nu fie afectat termenul de finalizare a lucrării),
- prin răspunsurile 120, 136 din Răspunsul consolidat pentru Lotul 1, respectiv 121 din Răspunsul consolidat pentru Lotul 2, condiția a privit exclusiv neafectarea termenului de finalizare a lucrării prin ofertarea aceluiași utilaje pentru ambele loturi.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă, pe cale de excepție, invocă excepția tardivității contestației, iar pe fond, respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală.

Referitor la critica contestatoarei „factorul de evaluare a fost modificat substanțial prin răspunsurile consolidate la clarificări” autoritatea contractantă face precizarea că nu a modificat cerințele factorilor de evaluare prin răspunsul la clarificări.

1. Cu privire la diversificarea tipului de utilaje hibride/ electrice neacceptate de autoritatea contractantă, contrar celor afirmate de CON -A OPERATION S.R.L., autoritatea contractantă nu a modificat cu nimic cerința factorului de evaluare, ci doar a clarificat documentele acceptate de acestea.

Referitor la răspunsul la întrebarea... din Răspunsul consolidat nr...., autoritatea contractantă a clarificat cerința din fișa de date a achiziției, unde s-a specificat în mod clar:

„La momentul prezentării ofertelor, în cadrul propunerii tehnice, se va prezenta o declarație pe proprie răspundere prin care ofertantul își va asuma îndeplinirea acestei cerințe și va prezenta, certificate/ documente care atesta îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/ are acces autobasculante pentru executarea contractului, tipul acesteia, producătorul și modelul, seria și numărul. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate... considerare pentru îndeplinirea cerinței. În cazul în care nu se prezintă dovada deținerii/accesului la nicio autobasculantă hybrid/electrică, se va primi 0 puncte. Pentru prezentarea unui număr mai mare de 5 autobasculante hybrid/electrice nu se obține punctaj suplimentar Prin dovada deținerii de utilaje/echipamente, autoritatea contractantă integrele dar fără a se limita, dreptul de proprietate, leasing, închiriere etc.”

Cerința cu privire la modalitatea de deținere/acces a rămas neschimbată, faptul că în răspunsul..., s-a menționat „Nu se accepta promisiuni de achiziție pentru a demonstra capacitatea ofertantului de a asigura numărul... de vehicule pe întreaga durată a execuției contractului”, nu modifica factorii de evaluare din fișa de date a achiziției.

2. Cu privire la reducerea numărului de utilaje hibride/electrice, facem precizarea că autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări nu a modificat factorul de evaluare, în solicitarea de clarificări s-a cerut posibilitatea reducerii numărului de utilaje electrice/hibride, iar răspunsul autorității contractante a fost în sensul că nu este impus un anumit număr de utilaje electrice/hibride, ceea ce dă dreptul oricărui potențial ofertant să participe la prezenta procedura de achiziție.

3. Cu privire la posibilitatea ofertanților, ca în cazul participării pe ambele loturi să poată utiliza aceleași utilaje Stage V și autobasculante hybrid/electrice, răspunsul autorității a fost în sensul confirmării faptului că utilajele autobasculante hybrid/electrice utilizate pot fi aceleași pentru ambele loturi, dar acestea să nu execute aceleași lucrări în același timp și să nu afecteze termenul de finalizare asumat.

Prin urmare, răspunsul autorității contractante nu a modificat cerința factorului de evaluare ci a confirmat faptul că potențiali ofertanți pot nominaliza aceleași utilaje pentru ambele loturi cu condiția ca acestea să nu execute aceleași lucrări în același timp și să nu afecteze termenul de finalizare asumat (nici nu ar fi posibil fizic execuția lucrărilor cu același utilaje/ personal, în locații diferite în același timp).

Mai mult decât atât, în erata nr...., publicată în data de..., se precizează în mod clar la... - Obiect/II.2) Descriere obiect/II....) Criterii de atribuire/ Criteriile de mai jos (lista factori evaluare)

- „Utilajele utilizate... cadrul contractului.... V"(...)

„Pot fi utilizate aceleași utilaje Stage V pe ambele loturi dar, acestea sa nu execute aceleași lucrări în același timp și sa nu afecteze termenul de finalizare asumat.”

- „Utilajele utilizate... cadrul contractului. Emisii de CO2 /Schimbări climatice - Autobasculante hybrid/electrice”

„Pot fi utilizate aceleași autobasculante hybrid/electrice pe ambele loturi dar acestea sa nu execute aceleași lucrări în același timp și să nu afecteze termenul de finalizare asumat.” Prin clarificarea faptului că pot fi ofertate aceleași utilaje pe ambele loturi, autoritatea contractanta nu restricționează accesul la procedură, ci dimpotrivă permite unui număr cât mai mare de operatori economici să participe la prezenta procedură si în același timp obține și avantajele de mediu urmărite.

4.prelungirea...:

Potrivit prevederilor art. 74 alin. (1) perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în... al... și data-limită ... de depunere a ofertelor este de cel puțin... de zile.

Documentația a fost transmisă spre publicare la data de..., termenul inițial de depunere a ofertelor fiind..., la împlinirea a 39 de zile de la publicare.

Autoritatea contractantă a prelungit termenul de depunere a ofertelor până în data de..., în conformitate cu prevederile art. 153 alin. 3 din Legea98/..., privind achizițiile publice ca urmare a publicării anunțului de tip erată (nr....), rezultând astfel o perioadă, cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare și data-limită de depunere a ofertelor, de 45 de zile.

Astfel, autoritatea contractanta a îndeplinit toate obligațiile legale cu privire la termenul de depunere al ofertelor.

La..... a transmis concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr.....

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de Raiffeisen, la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului 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 „...”.

Consiliul reține că, prin prezenta contestație depusă se critică factorul de evaluare „Utilajele utilizate... cadrul contractului. Emisii

de CO2 / Schimbări climatice autobasculante hibrid/electrice” din punct de vedere al:

- modalității de deținere a utilajelor
- acceptarea tipului de utilaj - cap de tractor hibrid/electric cu semiremorcă basculantă
- folosirea acelorași utilaje în cadrul ambelor loturi.

În cadrul fișei de date a achiziției, postată în SEAP sub identificatorul „[CN1089...9/...] FisaDate_DF1....pdf” autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Utilajele utilizate... cadrul contractului. Emisii de CO2 / Schimbări climatice - autobasculante hibrid/electrice

Componenta tehnică 8%

Punctaj maxim factor: 8

Algoritm de calcul: • Autoritatea Contractantă acorda 1 punct pentru ofertantii care își asumă ca pe toată perioada executiei lucrarilor sa utilizeze autobasculante hibrid/electrice: 1 buc.

• Autoritatea Contractantă acorda 2 puncte pentru ofertantii care își asumă ca pe toată perioada executiei lucrarilor sa utilizeze autobasculante hibrid/electrice: 2 buc

• Autoritatea Contractantă acorda 4 puncte pentru ofertantii care își asumă ca pe toată perioada executiei lucrarilor sa utilizeze autobasculante hibrid/electrice: 3 buc

• Autoritatea Contractantă acorda 6 puncte pentru ofertantii care își asumă ca pe toată perioada executiei lucrarilor sa utilizeze autobasculante hibrid/electrice: 4 buc.

• Autoritatea Contractantă acorda 8 puncte pentru ofertantii care își asumă ca pe toată perioada executiei lucrarilor sa utilizeze autobasculante hibrid/electrice: 5 buc.

La momentul prezentării ofertelor, în cadrul propunerii tehnice, se va prezenta o **declarație pe proprie răspundere** prin care ofertantul își va asuma **îndeplinirea acestei cerințe și va prezenta, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței**, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/**are acces autobasculante** pentru executarea contractului, **tipul acesteia, producătorul și modelul, seria și numărul**. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat... situația... care resursele acestuia au fost luate... considerare pentru îndeplinirea cerinței.

În cazul în care **nu se prezintă dovada deținerii/accesului la nicio autobasculantă hibrid/electrică, se va primi 0 puncte.**

Pentru prezentarea unui număr mai mare de 5 autobasculante hibrid/electrice nu se obține punctaj suplimentar Prin **dovada deținerii** de utilaje/echipamente, autoritatea contractantă înțelege dar **fără a se limita, dreptul de proprietate, leasing, închiriere etc.**”

În cadrul anexei referitoare la factorii de evaluare postată în SEAP sub identificatorul „[CN1089...9/...38] Anexa factori de

evaluare.pdf.p7s" autoritatea contractantă a menționat în mod suplimentar următoarele:

*„Utilizarea utilajelor electrice/hibrid... domeniul construcțiilor nu mai reprezintă demult o noutate în Europa. Aceste echipamente constituie o alternativă inovatoare la tradiționalele utilaje de construcții care funcționează pe diferite tipuri de carburant. Imboldul pentru adoptarea practicilor sustenabile s-a intensificat în ultimul deceniu, astfel utilajele electrice/hibrid reprezintă alternative ecologice. **Utilajele hibrid/electrice cele mai importante care sunt implicate... realizarea lucrărilor luate... calcul de Autoritatea Contractanta pentru îndeplinirea acestui criteriu sunt autobasculante.**”*

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității acestor critici, invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

Obiectul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația constă în execuția de lucruri de reabilitare și modernizare drum iar valoarea estimată, de... conform precizărilor de la secțiunea II.... „...”.

Valoarea estimată fiind peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 este de cel mult 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Având a stabili cert data la care a luat cunoștință contestatorul despre actul contestat al autorității contractante, Consiliul va reține că, prin contestația depusă contestă modalitatea în care factorul de evaluare a fost clarificat urmare a răspunsurilor la clarificări postate în SEAP la data de... și... și nu factorul de evaluare în sine.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul reține următoarele:

- răspunsurile la clarificări nr.... aferente lotului nr.... autoritatea contractantă a modificat atât tipul utilajelor cât și modalitatea de deținere a acestora astfel:

- o la întrebarea 52 **„Va rugam sa diversificați tipul de utilaje hibride/electrice, fără limitarea lor la autobasculante, permițând ofertanților sa prezinte si alte tipuri de utilaje, precum excavatoare, compactoare, etc. (titulatura criteriului este de utilaje)”** autoritatea contractantă a răspuns **„Cerința rămâne neschimbată.”**

- o Întrebarea 65 **„Solicitarea privind autobasculantele electrice/hibrid este restrictiva avand... vedere urmatoarele: -... piata autobasculantelor hybrid/electrice este extrem de redusa. -**

Promovarea europeană a acestor autobasculante este relativ recentă (noiembrie... Scania) - Logistica utilizării acestor autobasculante este deocamdată deficitară... țara, având... vedere tipul de stații de încărcare necesare. Vă solicităm să modificați această cerință, ca să fie accesibilă ofertanților d...” autoritatea contractantă a răspuns „Cerința rămâne neschimbată”.

○ La întrebarea 92 „În baza documentației de atribuire, vă rugăm să clarificați dacă următoarea situație este considerată conformă cu cerința privind utilizarea „autobasculantelor hibrid/electrice” pe toată perioada execuției lucrărilor (criteriul de evaluare pentru acordare punctaj):... Este acceptabil, din punct de vedere al conformității cu cerința din documentația de atribuire, ca dovada deținerii/accesului la o „autobasculantă hibrid/electrică” să fie îndeplinită prin utilizarea unui ansamblu funcțional echivalent, compus din: un cap tractor hibrid/electric, și o semiremorcă basculabilă, atașată acestuia, în condițiile în care ansamblul îndeplinește integral funcția operațională a unei autobasculante (transport și descărcare materiale), iar componenta de propulsie este hibrid/electrică?” autoritatea contractantă a răspuns „Se **accepta cap tractor hibrid/electric, și o semiremorcă basculabilă atașată acestuia**”. La completarea „Vă rugăm să precizați, de asemenea:.... În situația unui răspuns afirmativ, ce documente exacte solicitați pentru această configurație (de ex. certificare cap tractor + certificare semiremorcă, contract de leasing/închiriere care specifică dovadă accesului la un cap tractor electric/hibrid etc.). Se poate include și promisiunea de achiziție însoțită de documente suport - de exemplu scrisoare de intenție de la furnizor, contract de vânzare-cumpărare în curs de semnare, angajament bancar pentru finanțare - toate în copie?” autoritatea contractantă a răspuns „Se va **prezenta contract de leasing/închiriere. Nu se accepta promisiunea de achiziție însoțită de documente suport - de exemplu scrisoare de intenție de la furnizor, contract de vânzare-cumpărare în curs de semnare, angajament bancar pentru finanțare**”. Iar la completarea „.... În situația unui răspuns negativ, vă rugăm să detaliați care sunt condițiile suplimentare sau cerințele tehnice specifice ce ar trebui îndeplinite pentru ca utilizarea unui cap tractor hibrid/electric împreună cu o semiremorcă basculabilă să fie considerată echivalentă cu noțiunea de „autobasculantă hibrid/electrică”, astfel cum este utilizată în documentația de atribuire. Totodată, dorim să subliniem faptul că, în prezent, accesul la autobasculante hibrid/ electrice complete este limitat pe piața..., ca urmare a capacităților reduse de producție, a lanțurilor logistice și a termenelor extinse de livrare. În acest context, considerăm că utilizarea unui ansamblu compus din cap tractor hibrid/electric (pentru care ofertantul poate demonstra accesul printr-un contract de leasing/închiriere sau dovada proprietății) și semiremorcă basculabilă

deja deținută reprezintă o soluție tehnică echivalentă, sustenabilă și perfect aliniată obiectivelor cerinței privind reducerea impactului asupra mediului. În acest sens, solicităm confirmarea acceptării și a unor forme alternative de dovadă a accesului, precum promisiuni ferme de achiziție, contracte de leasing sau închiriere pe termen lung, precum și acces prin parteneri sau filiale din străinătate, toate susținute de documente justificative, pentru a demonstra capacitatea ofertantului de a asigura numărul... de vehicule pe întreaga durată a execuției contractului. Prezenta solicitare de clarificare are ca scop exclusiv completarea corectă și conformă a declarațiilor pe proprie răspundere și a documentelor justificative ce vor fi prezentate în cadrul ofertei depuse” autoritatea contractantă a răspuns: „...”

o la întrebarea 117 „... legatura cu factorul de evaluare privind utilizarea autobasculantelor hybrid/electrice pe durata executiei lucrarilor si modalitatea de acordare a punctajului aferent, va rugam sa confirmati ca, prin notiunea de „dovada a detinerii/accesului”, se accepta orice forma legala de punere la dispozitie a acestor echipamente, inclusiv, dar fara a se limita la, dreptul de proprietate, leasing, inchiriere, precontracte sau angajamente ferme incheiate cu furnizori/ producatori.... mod particular, solicitam sa confirmati ca sunt considerate conforme documentele precontractuale din care rezulta... mod expres ca ofertantul are posibilitatea de a achizitiona autobasculantele hybrid/electrice... cazul adjudecarii contractului, cu asigurarea disponibilitatii acestora pe intreaga perioada de derulare a lucrarilor. Solicitarea noastra are... vedere faptul ca astfel de echipamente presupun... mod uzual, procese de achizitie planificate si termene de livrare corelate cu atribuirea contractului, motiv pentru care disponibilitatea lor este frecvent asigurata prin mecanisme precontractuale. O confirmare... acest sens ar permite o aplicare realista si proportionala a cerintei, fara a afecta obiectivul urmarit de autoritatea contractanta... materia reducerii emisiilor si a promovarii practicilor sustenabile. Totodata, apreciem ca acceptarea acestor forme de acces ar contribui la o interpretare unitara a documentatiei si la asigurarea unui tratament echitabil al ofertantilor... concordanta cu principiile care guverneaza procedurile de achizitie publica”. autoritatea contractantă a răspuns „...”.

Răspunsuri similare se regăsesc și în răspunsul consolidat nr.... aferente lotului nr....

Astfel, deși la unele întrebări formulate în sensul punctării și altor categorii de utilaje, autoritatea contractantă a răspuns că nu modifică tipul utilajului pentru care acordă punctaj, totuși la alte întrebări a răspuns că acceptă să fie punctată nu doar deținerea sau accesul la utilajul autobasculantă ci și deținerea sau accesul la ansamblul cap tractor hybrid/ electric cu o semiremorcă basculabilă, care deși poate

avea același rol în cadrul contractului, din punct de vedere tehnic este un utilaj diferit.

În aceste condiții, este evident că autoritatea contractantă a modificat factorul de evaluare, astfel, dacă inițial a stabilit că va puncta ca factor de evaluare deținerea sau accesul la un singur tip de utilaj, respectiv autobasculantă, prin răspunsul la unele solicitări de clarificări, aceasta a acceptat și punctarea deținerii sau accesul la ansamblul cap tractor hybrid/ electric cu o semiremorcă basculabilă.

O astfel de modificare în sensul extinderii posibilității de primire a punctajului unui factor de evaluare este un element important în elaborarea ofertei, deoarece permite operatorilor economici să utilizeze resurse tehnice care, conform documentației inițiale, nu ar fi generat un avantaj competitiv.

De asemenea, Consiliul reține și faptul că prin răspunsul la aceste solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a modificat și modalitatea de deținerea/accesul la utilajele care vor fi punctate astfel:

- dacă inițial autoritatea contractantă accepta o simplă declarație pe proprie răspundere însoțită de dovada deținerii de utilaje/echipamente, fără a se limita, dreptul de proprietate, leasing, închiriere, **etc.**
- ulterior răspunsurilor la clarificări, autoritatea contractantă acceptă în mod exclusiv leasingul sau închiriere și prin neacceptarea:
 - o promisiunii de achiziție însoțită de documente suport - de exemplu scrisoare de intenție de la furnizor, contract de vânzare-cumpărare în curs de semnare, angajament bancar pentru finanțare
 - o precontractelor încheiate cu furnizori/ producători
 - o documentelor precontractuale din care rezulta posibilitatea achiziționării,

aceasta a eliminat posibilitatea expresă din cadrul fișei de date a achiziției, de a demonstra accesul la aceste utilaje prin alte mijloace legale.

Astfel, factorul de evaluare și modalitatea de punctare au rămas neschimbați, însă autoritatea contractantă a decis să modifice modalitatea de demonstrare a deținerii utilajelor acceptând doar prin dreptul de proprietate, leasing și închirierea eliminând total dreptul de acces la utilaje, eliminare care evident nu aduce niciun avantaj autorității contractante.

Eliminarea promisiunii de vânzare sau a angajamentului ferm - dovezi legale reglementate de... - din categoria documentelor care atestă accesul la utilajele punctabile, conduce în mod indubitabil la o modificare substanțială a factorului de evaluare. În noua modificare, punctajul este condiționat exclusiv de existența utilajului în proprietate

sau sub contract de închiriere la momentul depunerii ofertei, orice altă modalitate legală de asigurare a disponibilității utilajelor fiind ignorată în stabilirea clasamentului.

O astfel de restrângere a posibilității de a obține punctaj afectează direct elaborarea ofertelor, întrucât impune operatorilor economici sarcina excesivă de a încheia contracte cu costuri colaterale (chirie, cumpărare) anterior câștigării licitației, limitând astfel participarea și competitivitatea în cadrul procedurii.

Această limitare a posibilității de a obține punctajul - proprietate, leasing sau închiriere - din cadrul răspunsurilor la clarificări este neconcordantă cu detalierea factorului de evaluare din cadrul fișei de date a achiziției care prevede că dovada deținerii de utilaje/echipamente se face, **„fără a se limita, dreptul de proprietate, leasing, închiriere, etc.”**

În soluționare Consiliul constată că urmare a răspunsurilor la clarificări, autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 153 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016 care dispun:

„Art. 153 (1) din Legea nr. 98/2016 - **Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare** sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

a) în cazul în care, din orice motiv, informațiile suplimentare sau răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări transmise de către operatorii economici nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deși clarificările sau informațiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în termenul prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

b) **în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției.**

(2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției”.

„art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016 - În condițiile art. 153 din Lege, **autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor** în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) **conduc la ajustări/completări ale documentației de atribuire care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți**, cu excepția modificărilor semnificative care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce

determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici”.

Față de aceste aspecte criticile sunt întemeiate urmând a fi admise, autoritatea contractantă urmând a răspunde solicitărilor de clarificări în mod clar și în deplină concordanță cu factorii de evaluare stabiliți în cadrul documentației de atribuire.

Referitor acceptarea autorității contractante, din cadrul răspunsurilor la clarificări, ca ofertanții, care participă la ambele loturi, să poată utiliza aceleași utilaje Stage V și autobasculante hybride/ electrice, Consiliul reține următoarele:

- la întrebarea 68 „Vă rugăm să confirmați că în cazul participării ca ofertant pe ambele loturi, Utilajele utilizate... cadrul contractului -... V și autobasculante hybrid/electrice pot fi aceleași” autoritatea contractantă a răspuns **„Confirmam faptul că utilajele autobasculante hybrid/electrice utilizate pot fi aceleasi pentru ambele loturi dar acestea sa nu execute aceleasi lucrari... acelasi timp si sa nu afecteze termenul de finalizare asumat.”**

- la întrebarea 119 „10. Va rugam sa confirmati ca potentialii ofertanti care depun oferte pentru ambele loturi pot obtine punctaj maxim prin prezentarea acelorasi 5 sau mai multe... V si acelorasi 5 sau mai multe Autobasculante hybrid/electrice pentru ambele loturi.” autoritatea contractantă a răspuns: **„confirmam faptul că utilajele, autobasculante hybrid/electrice utilizate pot fi aceleasi pentru ambele loturi dar acestea sa nu execute aceleasi lucrari... acelasi timp si sa nu afecteze termenul de finalizare asumat”.**

- la întrebarea 120 „11. Avand... vedere ca procedura de atribuire este structurata pe doua loturi, va rugam sa confirmati ca... cazul... care un ofertant depune oferte pentru ambele loturi, aceeași echipa de personal, personal cheie si aceleasi utilaje/echipamente pot fi utilizate pentru executarea ambelor contracte” autoritatea contractantă a răspuns: **„Se poate prezenta aceiasi echipa de personal/personal cheie si aceleasi utilaje/echipamente pentru ambele loturi, fara sa afecteze termenul de finalizare a lucrarilor asumat”**

- la întrebarea 136 „16. Solicitare de clarificari privind factorii de evaluare - Având în vedere că prezenta procedură de atribuire este structurată pe două loturi, vă rugăm să ne precizați clar și fără echivoc dacă, în cazul unui ofertant care depune ofertă pentru ambele loturi, factorii de evaluare nominalizați trebuie să fie distincți pentru fiecare lot sau dacă este permisă nominalizarea acelorași factori de evaluare pentru ambele loturi” autoritatea contractantă a răspuns: **„Se pot prezenta aceiasi factori de evaluare pentru ambele loturi, fara sa afecteze termenul de finalizare a lucrarilor asumat.”**

Răspunsuri similare se regăsesc și în răspunsul consolidat nr.... aferente lotului nr.....

Rezultă în mod evident că răspunsurile sunt neclare, încălcând prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 „*autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care **va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare**, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege*” având în vedere că în cadrul unor răspunsuri autoritatea contractantă acceptă ca aceleași utilaje să fie folosite pentru ambele loturi cu îndeplinirea a două condiții cumulative respectiv:

- acestea sa nu execute aceleasi lucrari... acelasi timp și
- sa nu afecteze termenul de finalizare asumat,

iar în cadrul altor răspunsuri autoritatea contractantă acceptă ca aceleași utilaje să fie folosite pentru ambele loturi cu îndeplinirea unei singure condiții și anume să nu afecteze termenul de finalizare asumat.

Față de aceste aspecte criticile sunt întemeiate urmând a fi admise, autoritatea contractantă urmând a fi obligată la formularea unor răspunsuri clare și necontradictorii.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la remedierea răspunsurilor la clarificări potrivit prevederilor legale și a celor reținute în prezenta în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuieli de judecată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul le va respinge ca nedovedită, la dosarul cauzei nefiind depus nici un mijloc de probă.

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

Admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu ... la remedierea răspunsurilor la clarificări potrivit prevederilor legale și a celor reținute în prezenta în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită solicitarea contestatorului privind plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat practicaua deciziei:...

... în 4 exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.