În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în .... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ***...***, s-au solicitat următoarele:

1. obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul eliminării cerințelor restrictive și, după caz, nelegale, și al modificării documentației de atribuire, conform celor din contestație; și

2. obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen-limită pentru depunerea ofertelor.

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 ... critică documentația de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... arată că procedura de atribuire urmărește achiziționarea a 17 microbuze electrice în vederea asigurării transportului elevilor.

Referitor la factorii de evaluare, contestatorul arată că sunt detaliați la pct. II.2.5 din fișa de date, rezultând următoarea structură:

a) prețul ofertei (40 puncte):

b) perioada de garanție standard de funcționare a microbuzului electric: (minim 36 luni și în al doilea rând, minim 200.000 km) (2- de puncte);

c) perioada de garanție acordată grupului de baterii pentru minim: (48 de luni și în al doilea rând, 2500 cicluri de încărcare completă) (20 de puncte);

d) autonomia de mers a microbuzului electric garantată de producător (minim 200 km) (20 de puncte).

Contestatorul arată că, în urma analizei prevederilor documentației de atribuire, a constatat existența unor cerințe și factori de evaluare care încalcă dispozițiile legii aplicabile, respectiv:

A. *Cerința privind ușa culisantă*:

Conform Secțiunii A.3, pag. 9 din caietul de sarcini, caroseria microbuzelor electrice trebuie să fie prevăzută cu o ușă de acces pentru călători situată pe partea dreaptă. Cerința se regăsește și la pct. 10 lit. c) al Tabelului specificațiilor tehnice minimale (pag. 13 a caietului de sarcini).

Această cerința are un caracter restrictiv, în opinia contestatorului, deoarece împiedică participarea operatorilor economici care pot furniza microbuze cu ușă montată în balamale, variantă prevăzută chiar de dispozițiile art. 7.6.4.3 din Anexa nr. 3 – Cerințe aplicabile tuturor vehiculelor – din Regulamentul CEE-ONU nr. 107, aplicabile atunci când se realizează omologarea microbuzelor.

Se solicită obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de măsuri de remediere în sensul eliminării restricției descrise.

B. *Cerința privind autonomia:*

Potrivit Secțiunii B.1 a caietului de sarcini (pag. 18):

- autonomia de deplasare va fi minimum 200 km, cu sistemele de încălzire/răcire funcționând astfel încât să se asigure o temperatură interioară de 21 grade Celsius pe tot parcursul deplasării pe un traseu variat (șes – deal), mixt (urban 50% din distanță, 50% extraurban), 10 opriri cu câte 2 minute de funcționare în staționare, încărcare la capacitate maximă pe tot parcursul încercării/determinării și o viteză medie de 40 km/h. Autonomia vehiculului va fi certificat cu buletin de măsurători RAR
- viteza medie de deplasare – 40 km/h în condițiile în care funcționează sistemul de încălzire sau climatizare la capacitatea maximă de utilizare a instalației de răcire/încălzire și încărcare maximă de călători.

Această cerință este restrictivă, în opinia contestatorului, întrucât definește cu o specificitate nejustificată și exagerată traseul care ar trebui să fie avut în vedere de către ofertanți, în condițiile în care se solicită certificarea cu un buletin de măsurători emis de RAR.

Registrul Auto Român efectuează testele în condiții reglementate, în funcție de procedura de încercări relevantă, similar, în cazul altor laboratoare, încercările fiind efectuate în baza unor proceduri precum cele dezvoltate de UITP (protocolul E-SORT).

Se solicită eliminarea mențiunilor referitoare la traseul variat (șes – deal) și cu 10 opriri a câte 2 minute de funcționare în staționare.

Restrictiv în opinia contestatorului este și faptul că se permite dovedirea cerinței privind autonomia doar cu buletin de măsurători RAR.

C. Cerințe care sunt specifice autobuzelor urbane:

Contestatorul susține că cerințele privind podeaua microbuzelor sunt nelegale și restrictive, deoarece în cazul microbuzelor electrice din clasa III sau B podeaua este standard, fără denivelări, specifică vehiculelor în care pasagerii călătoresc fără a sta în picioare, tipul de podea solicitat fiind specific autobuzelor electrice care sunt vehicule din clasele I, II sau A conform art. 2.1.4 din Regulamentul CEE-ONU nr. 107.

Din aceleași considerente, se impune și modificarea cerinței de la secțiunea A.4, pag. 10 a caietului de sarcini referitoare la decelerația cu frână electrică și respectiv eliminarea cerințelor privind butonul de comandă de securitate și echiparea cu SIGDE.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ...., ... precizează, referitor la pretențiile contestatorului, că a adoptat următoarele măsuri de remediere:

În legătură cu *cerința privind ușa culisantă*:

Se acceptă ca ușa de acces pentru elevi să nu fie obligatoriu culisantă, dar să fie acționată electric și să respecte restul caietului de sarcini, cum ar fi punctele B8 de la pagina 21, Bl 1 de la 22, B14 de la pagina 23. De asemenea, tipul și acționarea acestor uși să nu implice coborârea conducătorului auto, adică părăsirea și lăsarea nesupravegheata a postului de conducere și a elevilor din interiorul microbuzului.

Având în vedere Anexa nr. 3 - Cerințe aplicabile tuturor vehiculelor - din Regulamentul CEE-ONU nr.107 care prevede mai multe tipuri de uși - ușă serviciu acționată manual, ușă serviciu acționată electric, ușă serviciu automata, autoritatea contractantă apreciază că ușa de serviciu acționată electric permite un acces mult mai ușor elevilor cu mobilitate redusă sau cu handicap fizic/elevilor cu dizabilități/cărucior rulant.

În legătură cu *cerința privind autonomia*:

Se acceptă ca dovada nivelului autonomiei să fie efectuată și cu rapoarte de încercare eliberate de alte laboratoare acreditate, nu doar cu cele care provin de la RAR.

În legătură cu *cerințele care sunt specifice autobuzelor urbane*:

Se acceptă ca podeaua microbuzului electric să nu fie complet coborâtă pe întreaga suprafață disponibilă pentru elevi, dar se vor respecta prevederile caietului de sarcini ce fac referire la facilitățile pentru accesul elevilor cu mobilitate redusă sau cu handicap fizic/elevi cu dizabilități/cărucior rulant.

Tot în acest sens se vor respecta toate prevederile caietului de sarcini ce fac referire la rampa ce facilitează accesul elevilor ce se deplasează cu cărucior rulant.

Se va elimina din caietul de sarcini cerința cu privire la decelerația cu frâna electrică de la Secțiunea A.4 „Decelerația cu frână electrică: între 1.1-1,3m/sec2", precum și la cerința cu privire la butonul de comanda de securitate și echiparea cu SDGE.

Măsurile de remediere adoptate vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, prin postarea acestora în SEAP.

Având în vedere cele de mai sus, organizatoarea procedurii solicită respingerea, în parte, a contestației formulată de ..., ca nefondată, netemeinică și nelegală.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte prevederi legale enunțate în prezentul punct de vedere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ....., Consiliul, în considerarea dispozițiilor art. 20 coroborate cu cele ale art. 15 din Legea nr. 101/2016, ținând cont și de prevederile art. 9 alin. (3) din același act normativ, a solicitat ... punctul de vedere față de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, publicate, în SEAP, în data de .....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... precizează următoarele:

„1) ne menținem contestația ce formează obiectul dosarului CNSC nr. 2549/2024 sub aspectul punctului B al contestației - Cerința privind autonomia;

2) formulăm cerere de renunțare, în parte, la contestație, sub aspectul criticilor formulate în cadrul pct. A și pct. C al contestației, având în vedere măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă sub acest aspect”.

Referitor la cerința privind autonomia, contestatorul solicită CNSC admiterea acesteia, în sensul de a se permite ca autonomia să fie determinată prin aplicarea protocolului E-SORT 2, emis de o autoritate europeană. Protocolul E-SORT 2 este cel mai adecvat mod de testare al microbuzelor în vederea stabilirii autonomiei reale a acestora, fiind recunoscut de toate organismele europene. Testul E-SORT 2 specifică toate condițiile standardizate de testare, fiind un test elocvent. Condițiile de testare menționate în caietul de sarcini se impun a fi eliminate, având în vedere că nu sunt standardizate sau sistematizate de un organism acreditat.

... a constituit cauțiunea, în cuantum de ....

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect ***...***, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată a contractului este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Nemulțumit de anumite prevederi ale documentației de atribuire, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față.

Urmare a contestației, autoritatea contractantă a înțeles să dea eficiență dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sens în care a adoptat măsuri de remediere, față de care contestatorul a arătat că:

- menține contestația sub aspectul punctului B;
- renunță la aceasta sub aspectul pct. A și pct. C.

În acest context de fapt, fiind menținută contestația sub aspectul punctului B, Consiliului îi revine sarcina de a se pronunța asupra criticilor ce se circumscriu punctului menționat, respectiv ca nivelul autonomiei să poată fi dovedit și cu *rapoarte de încercare eliberate de către alte laboratoare acreditate, nu doar cu cele care provin de la RAR.*

Consiliul constată, analizând măsurile de remediere adoptate ulterior contestației, că autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsuri de remediere și în privința punctului rămas în discuție din cadrul contestației.

Astfel, în cadrul măsurii de remediere nr. ...., autoritatea contractantă a precizat:

În loc de:

Autonomia de deplasare va fi minimum 200 km, cu sistemele de încălzire/răcire funcționând astfel încât să se asigure o temperatură interioară de 21 grade Celsius pe tot parcursul deplasării pe un traseu variat (șes – deal), mixt (urban 50% din distanță, 50% extraurban), 10 opriri cu câte 2 minute de funcționare în staționare, încărcare la capacitate maximă pe tot parcursul încercării/determinării și o viteză medie de 40 km/h. Autonomia vehiculului va fi certificat cu buletin de măsurători RAR

A se citi:

Se acceptă ca dovada nivelului autonomiei să fie efectuată și cu rapoarte de încercare eliberate de alte laboratoare acreditate, nu doar cu cele care provin de la RAR.

Așadar, autoritatea contractantă a înlăturat cerințele legate de traseu, numărul de 10 opriri și cele 2 minute de funcționare în staționare, care îl nemulțumeau pe contestator.

Deși lucrurile stau astfel, Consiliul reține că motivul pentru care contestatorul a înțeles să insiste în soluționarea pct. B al contestației, constă, după cum rezidă din corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ...., în faptul că ... cere ca autonomia să fie determinată prin aplicarea protocolului E-SORT 2 emis de o autoritate Europeană.

Având însă în vedere că solicitarea de la nivelul contestației a fost aceea de a se accepta ca autonomia să fie dovedită și cu *rapoarte de încercare eliberate de către alte laboratoare acreditate*, cerere satisfăcută prin măsurile de remediere adoptate, pe de o parte, iar, pe de altă parte, contestatorul nu demonstrează nicăieri caracterul restrictiv al cerinței astfel cum a fost remediată și nici vătămarea care i se aduce prin neintroducerea protocolului E-SORT 2, solicitarea acestuia din corespondența înregistrată la CNSC sub nr. .... se impune a fi respinsă.

Necesitatea prezentării unor dovezi concludente în demonstrarea caracterului restrictiv al unei specificații tehnice este statuată de dispozițiile art. 249 C.proc.civ. (Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege) și a fost reținută constant în practica judiciară referitoare la litigii având un obiect similar celui prezent, de interes fiind Sentința civilă nr. .... emisă de Curtea de Apel Constanța, ca urmare a plângerii formulate împotriva unei decizii emise de Consiliu, prin care s-a reținut:

Analizând cerința în discuție, Curtea apreciază că statuarea CNSC în sensul că aceasta reflectă opțiunea autorității contractante pentru o anumită soluție tehnică este corectă, în condițiile în care reclamanta nu a probat că cerința este și restrictivă.

Astfel, reclamata nu a prezentat argumente pertinente de fapt și de drept în sensul celor menționate, **nefiind probată susținerea vizând** identitatea cerinței cu specificația tehnologiei menționate, respectiv **faptul că aceasta este patentată și că un singur operator economic ar putea oferta un produs beneficiind de această tehnologie**.

Reclamanta a depus fotografii ale unor lămpi și descrierile lor tehnice, inclusiv oferta unui operator economic, fără ca acestea să dovedească caracterul restrictiv al ofertei, nereieșind că produsul solicitat în documentația de atribuire nu ar putea fi ofertat de alți operatori economici.

Reclamanta susține că nu i se poate pretinde să dovedească caracterul inutil al unei specificații tehnice, însă Curtea apreciază că raționamentul expus al CNSC este corect, întrucât este apanajul autorității contractante alegerea unei specificații tehnice, <u>revenind contestatorului obligația de a proba contrariul</u>.

Se constată, astfel, în acord cu cele reținute de CNSC, că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească necesitățile funcționale proprii în vederea realizării contractului, ținând cont de specificul acestuia. ….

Prin urmare, contestatorului îi revine sarcina probei, respectiv să demonstreze caracterul restrictiv al cerinței, iar nu autorității contractante că specificația tehnică reflectă necesitatea sa.

Date fiind acestea, Consiliul va respinge susținerile contestatorului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.