Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +40-21-3104641, Fax. +40-21-3104642, Fax. +40-21-8900745,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...../C...../.....
Data: 11.2023

Prin contestația nr. 299/16.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56794/17.10.2023, formulată de către ....., cu sediul în ....., Bd. ..... nr. ....., nr. cadastral ....., biroul nr. ....., etaj. ....., reprezentată legal prin ..... – administrator, și convențional prin SCA ..... cu sediul în Str. ..... nr. ....., Sector ....., București, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva documentației de atribuire cu privire la cerințele de calificare și cele tehnice, emisă de către ....., cu sediul ....., str. .... nr. ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Furnizare microbuz nepoluant/ electric și stație de reîncărcare lentă/ standard în .....”, se solicită:

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

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 ..... critică decizia autorității contractante referitoare la documentația de atribuire astfel:

În prima parte a contestației petenta indică:

I. Chestiuni prealabile:

1. Prin raportare la valoarea estimată a procedurii de atribuire, 1.230.675 Lei [astfel cum a fost precizată prin pct. II. 1.5 din Fișa de date - Anexa 3] și la data publicării documentației de atribuire (04.10.2023), termenul de formulare a contestației se împlinește la data de 16.10.2023, conform art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 5 din Legea nr. 101/2016, având în vedere că ultima zi a termenului a fost o zi nelucrătoare (sâmbăta, 14.10.2023).

2. Potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezenta contestație a fost înaintată și către autoritatea contractantă, în termenul de formulare a contestației, împreună cu înscrisurile anexate, conform dovezilor cuprinse în Anexa 1.

3. În baza dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției, iar în baza dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicită formularea de concluzii scrise, cu acordarea unui termen în acest sens.

4. În ceea ce privește cauțiunea aferentă soluționării contestației, aceasta este în cuantum de 24.613,5 Lei, potrivit art. 61^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la valoarea procedurii (respectiv 1.230.675 Lei - astfel cum este precizată la punctul II.1.5 din Fișa de date). Contestatoarea precizează că, în acord cu dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va înainta recipisa de consemnare a cauțiunii eliberată de CEC Bank (în original) în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

II. Scurtă prezentare a procedurii de atribuire:

5. Prezenta procedură de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect achiziția unui microbuz electric și a unei stații de reîncărcare lentă/standard a fost inițiată de către autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN...../04.10.2023.

6. Valoarea estimată a contractului de achiziție este de 1.230.675 Lei fără TVA, potrivit punctului II.1.5 din Fișa de date, criteriul de atribuire fiind *„cel mai bun raport calitate - preț"*, potrivit mențiunilor de la punctul II.2.5 din Fișa de date.

7. Termenul de depunere a ofertelor, potrivit punctului IV.2.2 din anunțul de participare este 06.11.2023, numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor fiind, potrivit punctului II.1.4 din anunțul de participare de 10 zile.

8. În ceea ce privește documentația de atribuire, contestatoarea punctează aspectele pe care consideră că aceasta nu este conformă legislației aplicabile în materia achizițiilor publice, chestiuni pe care le-a adresat autorității contractante prin solicitarea de clarificări din Anexa 4,

solicitare la care până la data prezentei contestații nu a fost formulat vreun răspuns:

i. Potrivit mențiunilor din Fișa de date - punctul III.1.3.a): *„Cerința nr.1 - Experiența similară. Lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, din care să rezulte că a furnizat produse similare. Ofertantul trebuie să fi furnizat produse similare în ultimii 3 ani (raportat la data limită de depunere a ofertelor) în valoare de cel puțin 1.230.675,00 lei fără TVA livrate la nivelul a cel puțin 1 contract a cărui valoare a fost de minim 1.230.675,00 lei fără TVA."*

ii. Potrivit Fișei de date - Punctul II.2.5. Criterii de atribuire, unul dintre factorii de evaluare îl constituie componența tehnică reprezentată de *„Puterea sistem de acționare electric",* având o pondere de 10% și algoritmul de calcul: *„ Pentru o putere minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 150 kW se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel: Putere între 151-160 kW -5 puncte; Putere între 161- 170 kW - 10 puncte. Ofertele care se vor referi la o putere a sistemului de acționare mai mică de 150 de kW, vor fi declarate neconforme. Pentru ofertele care prezintă o putere mai mare a sistemului de acționare electric de 170 de kW, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 10 de puncte."* [NOTĂ: Aceleași prevederi se regăsesc și în Caietul de sarcini [Anexa 5]- punctul 13. ATRIBUIREA - c] Putere sistem de acționare electric]. De asemenea, potrivit Caietul de sarcini - Anexa nr. 1 - Fișă tehnică pentru microbuz nepoluant, între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: *„Putere maximă: minim 150 kW".*

iii. Potrivit prevederii de la pagina 2 din Caietul de sarcini*: „(...) orice activitate descrisă într-un anumit capitol din Caietul de Sarcini și nespecificată explicit în alt capitol, va fi interpretată ca fiind menționată în toate capitolele unde se consideră de către ofertant că aceasta trebuia menționată pentru asigurarea îndeplinirii obiectului Contractului de achiziție"*. Definiția noțiunilor de *„Furnizor"* și *„Ofertant"* se regăsește la punctul 3.1. din Caietul de sarcini. În acest context, la paginile 9 - 10 din Caietul de sarcini, se prevede că: *„La livrare, microbuzul nepoluant/electric va avea omologările acordate de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene (...). La livrare, ofertantul declarat câștigător/furnizorul va prezenta copiile conforme cu originalul ale documentației de omologare a microbuzului electric (...)". De asemenea, în nota inclusă la capitolul 7.3 din Caietul de sarcini, având titlul „Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului", se prevede că: „Ofertantul va prezenta documente care să ateste omologarea mijloacelor de transport și va face dovada funcționării mijloacelor de transport."*

iv. Cerința din Caietul de sarcini - capitolul 12. Documente solicitate în cadrul propunerii tehnice, potrivit căreia ofertantul va prezenta obligatoriu: (...) Schema de principiu a instalației electrice (...); Schema circuitelor pneumatice”;

v. Prevederile din Caietul de sarcini - Anexa nr. 1 - Fișă Tehnică pentru Microbuz Nepoluant - Specificații tehnice sau cerințe funcționale minime:

■ Timp de reîncărcare rapidă: De la 0% la 100% maxim 90 de minute; De la 20% la 80% maxim 20 de minute;

■ Putere de încărcare: Standard: minim 13 kw; Rapidă: minim 120 kw”

vi. Condiția inclusă în Documentația de atribuire (e.g. punctul 9.6 - subpunctul „Activitatea de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (tamponări sau comenzi de lucru ordonate de utilizator) și care nu pot fi remediate de utilizator), potrivit căreia: *„Pentru remedierea defecțiunilor neimputabile ofertantului, apărute în perioada de garanție, acesta are obligația de a furniza utilizatorului, la cerere, piesele și subansamblele de schimb necesare la prețurile din ofertă, indicând pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producători, prețul unitar în lei exclusiv TVA. Prețurile pentru următoarele piese de schimb și subansamblele de schimb ale microbuzului electric (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de frânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale), vor fi indicate într-o anexă, împreună cu propunerea tehnică în care se vor indica pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producători, prețul unitar în lei exclusiv TVA, respectiv în euro fără TVA. Aceste prețuri vor fi valabile pe toată perioada de garanție a microbuzului electric." Potrivit art. 18.2 din Modelul de contract publicat în formularele achiziției: „Prețul contractului este ferm și nu se actualizează."*

9. Contestatoarea punctează faptul că unele dintre aspectele criticate pe calea prezentei contestații au fost contestate de ..... și prin contestația nr. 258/04.09.2023 (cu privire la procedura de atribuire CN...../23.08.2023, identică), ce a format obiectul Dosarului CNSC nr. ...../C...../2023, contestație cu privire la care petenta nu a mai constituit cauțiunea după ce autoritatea contractantă a anulat procedura ulterior promovării demersului .....(Anexa 6).

10. În acest context, pornind de la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să definească unele dintre cerințele tehnice, prin includerea în documentația de atribuire a unor cerințe neclare petenta apreciază că, astfel cum va detalia în continuare în cuprinsul prezentei contestații, au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cele ce urmează, cu intenția vădită de favorizare a anumitor operatori economici, favorizare realizată prin impunerea unor condiții/specificații tehnice restrictive.

III. Motivele de fapt și de drept ale contestației:

11. Astfel, petenta înțelege să conteste documentația de atribuire cu privire la una dintre cerințele de calificare (experiența similară), precum și la modalitatea de acordare a punctajului cu privire la factorul tehnic de evaluare (puterea sistemului de acționare electric), dar și cu

privire la unele dintre cerințele tehnice incluse în documentația de atribuire, cu privire la care apreciază că documentația nu este întocmită în mod clar și transparent ori este în mod nejustificat restrictivă, lăsând loc de interpretări menite să favorizeze anumiți operatori economici sau să încalce principiile transparentei, tratamentului egal, încurajării concurenței și asigurării echilibrului economic statuate de legislația achizițiilor publice.

III.1. Dispoziții legale relevante

12. Conform prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*: „(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: b) tratamentul egal; (...) d) transparența;".*

13. Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, noțiunea de *"documentație de atribuire"* este definită ca reprezentând *„documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile".*

14. Art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, statuează că: *„Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate fată de asigurarea unei concurente efective între operatorii economici".*

15. De asemenea, art. 50 din Legea nr. 98/2016 stabilește că: *„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurentei. (2) In sensul alin. (1), se considera ca exista o restrângere artificiala a concurentei in cazul in care achiziția ori clemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza oh dezavantaja in mod nejustificat anumiți operatori economici"*, respectiv cele ale art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016: *„pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate masurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței".*

16. De asemenea, potrivit art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, *„documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".*

17. Dispozițiile legii române transpun prevederile art. 42 din Directiva 24/2014 [„Specificațiile tehnice permit accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și nu au efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice”] și cu considerentului [74] al Directivei *[„Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor. Prin urmare, specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic. Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil [...]”*.

18. Contestatoarea susține că prezintă relevanță dispozițiile art. 178 din Legea nr. 98/2016, în acord cu art. 58 alin. (4) și art. 60 alin. (4) și Anexa XII Partea a II-a din Directiva 2014/24/UE, care prevăd dreptul autorității contractante de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională prin raportare la contractele executate de către operatori în trecut, dar și art. 31 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

19. Nu în ultimul rând, solicită Consiliului ca în analiza motivelor de nelegalitate invocate să aibă în vedere dispozițiile cuprinse în Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

20. Petenta consideră că relevante în susținerea prezentei contestații sunt și prevederile art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 *„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire."*

21. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 139 alin. (1) si (2) din H.G. nr. 395/2016: *„(1) În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului „cel mai bun raport calitate-preț” sau „cel mai bun raport calitate-cost”, evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a*

unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), se stabilește clasamentul ofertelor prin ordonarea descrescătoare a punctajelor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu cel mai mare punctaj."

III.2. Dezvoltarea motivelor de contestație invocate

22. Din analiza dispozițiilor legale citate, cu relevanță în susținerea motivelor de nelegalitate analizate în cadrul prezentei contestații, rezultă că documentația de atribuire însoțește fiecare proces de achiziție publică, fiind descrierea clară și amănunțită a ceea ce vrea autoritatea contractantă să achiziționeze și a procedurii prin care se va realiza această achiziție. Documentația este elaborată astfel încât să asigure „informarea completă, corectă și explicită" a potențialilor ofertanți cu privire la nevoia autorității contractante, la regulile pe care aceasta le-a ales pentru derularea procesului de atribuire a contractului/ acordului-cadru ce răspunde nevoii respective și la obligațiile pe care câștigătorul le va avea ulterior.

23. De asemenea, contestatoarea subliniază importanța respectării de către toți participanții la procedură, ofertanți și autoritate contractantă deopotrivă, a tuturor condițiilor detaliate în documentația de atribuire, precum și aplicarea de către autoritatea contractantă a unui tratament egal, nediscriminatoriu tuturor operatorilor economici.

24. În egală măsură, fără a nega importanța nevoilor definite de autoritatea contractantă în cadrul procedurilor de atribuire demarate, nevoi menite să răspundă unui interes public, contestatoarea apreciază că prin cerințele formulate prin documentație și prin clauzele contractului de achiziție publică trebuie asigurat un echilibru contractual, pentru a evita transferarea exclusiv în sarcina operatorului economic a riscului inerent oricărui contract încheiat pe o perioada mai lunga de timp. Tocmai în virtutea acestor chestiuni de principiu, Legea nr. 98/2016 a prevăzut posibilitatea autorităților contractante de a insera în contractele de achiziție publică clauze de revizuire.

(a) Cerința privind experiența similară

23. Art. 178 din Legea nr. 98/2016, în acord cu art. 58 alin. (4) și art. 60 alin. [4] și Anexa XII Partea a II - a din Directiva 2014/24/UE prevăd dreptul autorității contractante de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, acestea putând viza inclusiv existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate de către operatori în trecut.

24. Contestatoarea susține că acest drept al autorității trebuie însă exercitate într-o manieră care să respecte scopurile avute în vedere prin legislația în materie și principiile aplicabile, menite să conveargă spre satisfacerea nevoilor autorității, astfel cum acestea au fost definite prin documentația de atribuire.

25. Potrivit unei practici consolidate, reglementate actualmente prin art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea

prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, pentru a nu se restrânge competiția, autoritățile contractante nu au dreptul de a solicita, pentru demonstrarea experienței similare, doar furnizarea de produse/prestarea de servicii identice, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

26. Pornind de la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, exemplificările autorității contractante din cuprinsul documentației de atribuire trebuie să prezinte relevanță și să fie proporționale cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică potrivit art. 31 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

27. Autoritățile/entitățile contractante stabilesc cerințele minime de calificare și selecție cu respectarea principiului proporționalității. Astfel, acțiunile autorităților/entităților contractante nu trebuie să depășească ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

28. Contestatoarea arată că în stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante:

- vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului/acordului-cadru;
- vor oferi repere suficiente operatorilor economici interesați pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe (i.e. va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare și va stabili plafonul valoric/cantitativ și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon);
- vor explicita similaritatea obiectului contractului într-o maniera care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului;
- vor motiva cerințele și necesitatea solicitării în raport cu natura și anvergura contractului în cadrul strategiei de contractare.

29. Petenta mai arată și faptul că în situația supusă analizei Consiliului, potrivit mențiunilor din Fișa de date - punctul III.1.3.a): *„Cerința nr.1 - Experiența similară. Lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, din care să rezulte că a furnizat produse similare. Ofertantul trebuie să fi furnizat produse similare în ultimii 3 ani (raportat la data limită de depunere a ofertelor) în valoare de cel puțin 1.230.675,00 lei fără TVA livrate la nivelul a cel puțin 1 contract a cărui valoare a fost de minim 1.230.675,00 lei fără TVA."*

30. Având în vedere faptul că autoritatea contractantă recurge la achiziția unui mijloc de transport electric, pentru care piața a cunoscut o expansiune relativ recentă, expansiune ce a încurajat tot mai mulți

operatori economici să abordeze acest segment de piață (fapt ce constituie un avantaj pentru autoritățile contractante prin extinderea mediului concurențial și diversificarea ofertelor),societatea contestatoare susține că formularea cerinței privind experiența similară este una restrictivă în formularea actuală.

31. Pentru evitarea oricăror interpretări contradictorii, petenta apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să confirme faptul că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară sunt considerate „livrări de produse similare" livrările de microbuze/autovehicule de transport persoane, iar nu exclusiv microbuze electrice.

32. De asemenea, ... punctează faptul că, în condițiile în care s-ar menține prevederile referitoare la documentația de atribuire, intenția de favorizare a unui anumit operator economic, ce furnizează microbuze electrice, este evidentă cu atât mai mult cu cât în condițiile în care cerința este circumstanțiată în sensul în care ofertantul trebuie să fi furnizat produse similare în ultimii 3 ani (raportat la data limită de depunere a ofertelor) în valoare de cel puțin 1.230.675,00 lei fără TVA livrate la nivelul a cel puțin 1 contract a cărui valoare a fost de minim 1.230.675,00 lei fără TVA - valoare care este exact cea a liniei de finanțare din PNRR, accesată în perioada recentă și de alte autorități contractante la nivelul țării, fiind cunoscut (și ușor de verificat) operatorul economic căruia i-au mai fost atribuite până în prezent contracte similare (..... SRL).

33. Nu în ultimul rând, cerința referită, în formularea actuală, nu are nicio justificare obiectivă în contextul în care procedura de atribuire în discuție a fost reluată ca urmare a unei contestații promovate cu privire la procedura de atribuire CN ...../23.08.2023 (identică), în fișa de date a procedurii de atribuire anterioare fiind explicitat că prin produse similare sunt avute în vedere *„autovehicule de transport public de persoane*".

(b) Factorul tehnic de evaluare

34. În situația supusă analizei Consiliului, petenta consideră că fiind restrictive o parte dintre cerințele tehnice impuse din documentația de atribuire, caracterul restrictiv creând premisele favorizării anumitor operatori economici.

35. Cu privire la factorul tehnic de evaluare - puterea sistemului de acționare electric, potrivit Fișei de date - Punctul II.2.5. Criterii de atribuire, unul dintre factorii de evaluare îl constituie componența tehnică reprezentată de *„Puterea sistem de acționare electric*", având o pondere de 10% și algoritmul de calcul: *„ Pentru o putere minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 150 kW se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel: Putere între 151-160 kW -5 puncte; Putere între 161-170 kW - 10 puncte. Ofertele care se vor referi la o putere a sistemului de acționare mai mică de 150 de kW, vor fi declarate neconforme. Pentru ofertele care prezintă o putere mai mare a*

sistemului de acționare electric de 170 de kW, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 10 de puncte." [NOTĂ: Aceleași prevederi se regăsesc și în Caietul de sarcini [Anexa 5]- punctul 13. ATRIBUIREA - c] Putere sistem de acționare electric],

36. De asemenea, potrivit Caietul de sarcini - Anexa nr. 1 - Fișă tehnică pentru microbuz nepoluant, între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează*: „Putere maximă: minim 150 kW".*

37. Contestatoarea arată că având în vedere cele două prevederi, rezultă că oferta pentru un produs a cărui putere este minimum 150 kW și care ar întruni cerința tehnică din caietul de sarcini (oferta fiind, deci, conformă) nu ar avea în fapt o șansă reală întrucât nu ar putea obține niciun punct pentru factorul de evaluare *„Puterea maximă sistem de acționare electric*", fiind cotată, potrivit algoritmului din Fișa de date, cu 0 puncte.

38. Ținând cont de modalitatea de formulare a cerinței tehnice privind puterea motorului și, cu precădere, algoritmul de calcul al Factorului tehnic- Puterea motorului, se restrânge în mod nelegal concurența prin faptul că, deși teoretic pot depune oferte toți operatorii economici care au în portofoliu un vehicul cu o putere minimă de 150 Kw, în realitate o astfel de ofertă, deși conformă față de cerința din Caietul de sarcini, nu ar putea fi declarată câștigătoare din cauza faptului că nu ar avea posibilitatea reală de a obține punctajul maxim pe Factorul tehnic indicat (fiind punctată cu 0). În egală măsură, o altă ipoteză în care acești operatori ar putea compensa depunctarea pentru factorul tehnic referitor la puterea motorului ar fi scăderea drastică a prețului, care însă ar putea conduce la formularea unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută, caz în care oferta ar fi respinsă potrivit dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

39. ..... susține că în realitate, ceea ce a urmărit autoritatea contractantă prin stabilirea acestui factor de evaluare în maniera în care a fost detaliat, a fost să favorizeze un anumit operator (..... SRL), care este singurul pe piață la momentul actual ce deține un model cu un astfel de motor (de 165 kw, pe modelul Iveco, care dezvoltă o putere de 221 - 230 CP, punctată cu maximul de puncte) în detrimentul altor potențiali ofertanți și implicit în detrimentul însuși interesului autorității contractante care ar putea beneficia de un produs cu autonomie superioară existent pe piață, prin participarea altor ofertanți.

40. Afirmațiile contestatoarei urmează a fi avute în vedere ținând seama de următorul context factual:

i. într-o primă etapă, ca urmare a unei campanii derulate de către operatorul economic DMV, documentațiile de atribuire prevedeau ca cerință tehnică obligatorie, inclusă în Caietul de sarcini *„puterea maximă a motorului: minim 165kW la maxim 1750 RPM/ Cuplu maxim: minim 1250 Nn la maxim 900 RPM"*. Cu titlu de exemplu, a fost inserată această cerință restrictivă în următoarele proceduri de atribuire:

CN1052857 Ciorasti Vn
CN1052858 Maicanesti VN
CN 1054061 Ciohorani IS
CN1053902 Seleus AR
CN1053962 Solovastru Ms
CN1053968 Siminicea Sv
CN1053967 Dumbrăveni
CN1054245 GROZESTI IS
CN1054347 Gugesti Vn
CN1054348 Vizantea Livez Vn
CN1054292 Huruiesti BC
CN1054714 Tomesti IS
CN1054620 Marisel
CN1054609 Voinesti IS

ii. într-o a doua etapă, ca urmare a numeroaselor contestații pe care petenta le-a promovat cu succes în fața Consiliului pentru obligarea autorităților contractante la remedierea documentațiilor de atribuire (Anexa 7), cerința tehnică nu s-a mai regăsit în caietele de sarcini, fiind reformulată (Putere maximă: minim 150kW la maxim 1.750 RPM), dar cu modificarea factorilor tehnici de evaluare de maniera descrisă și în licitația de față.

În acest mod, s-au creat premisele favorabile operatorului economic DMV, unicul de pe piață care poate oferta un produs care să obțină punctajul maxim la factorul tehnic în discuție. Cu titlu de exemplu, contestatoarea a depus în Anexa 7 dovada atribuirii contractelor de achiziție publică ce aveau factori de evaluare similari licitației în discuție, respectiv factor tehnic privind puterea motorului, identic celui din prezenta Procedură de atribuire, unicului ofertant - ..... (Răcoasa CN..... LICITATIE SUSTINUTA PE 31.08, UNIC Participant DMV; Bolotești CN1057315 LICITATIE SUSTINUTA PE 31.08, UNIC Participant DMV; Sihlea CN1057347 LICITATIE SUSTINUTA PE 31.08, UNIC Participant DMV; Nistorești CN1057346 LICITATIE SUSTINUTA PE 31.08, UNIC Participant DMV; Fulga CN1057187 LICITATIE SUSTINUTA PE 07.09.2023; GURAHONT CN1057150 LICITATIE SUSTINUTA PE 25.08.2023).

41. Așadar, petenta consideră că intenția autorității contractante în ceea ce privește favorizarea unui anumit furnizor/producător, prin restrângerea indirectă a concurenței este una vădită, o astfel de conduită neputând fi tolerată în condițiile în care este expres interzisă de prevederile legislației achizițiilor publice.

42. Nu în ultimul rând, puterea motorului electric cu cât este mai mare cu atât va genera un consum energetic mai mare și o autonomie mai mică. Or, tocmai autonomia este cea care ar trebui să primeze, în condițiile în care microbuzul ar trebui să asigure transportul locuitorilor în diverse puncte ale comunei pe întreg parcursul unei zile, cursele urmând

să aibă o frecvență suficient de mare pentru asigurarea nevoilor de mobilitate ale locuitorilor.

43. În raport de aceste considerente contestatoarea apreciază că se impune modificarea documentației de atribuire în sensul punctării cu cel puțin 5 puncte pentru putere minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 190 - 210 CP (echivalentul unei puteri de minimum 150 kW, menționată în Caietul de sarcini).

(c) Specificațiile tehnice restrictive

41. În ceea ce privește specificațiile tehnice, sub un prim aspect, referitor la cerința privind prezentarea de către ofertant a documentelor care să ateste omologarea mijlocului de transport, potrivit prevederilor de la pagina 2 din Caietul de sarcini: *„(...) orice activitate descrisă într-un anumit capitol din Caietul de Sarcini și nespecificată explicit în alt capitol, va fi interpretată ca fiind menționată în toate capitolele unde se consideră de către ofertant că aceasta trebuia menționată pentru asigurarea îndeplinirii obiectului contractului de achiziție."*

42. Noțiunile de *„Furnizor"* și *„Ofertant"* au fost definite la punctul 3.1. din Caietul de sarcini astfel:

- *„Furnizor - ofertantul câștigător al procedurii de achiziție căruia se va încredința contractul de furnizare a microbuzului nepoluant;*
- *Ofertant - Persoana juridică sau grupul de persoane juridice reunite prin acorduri de asociere sau subcontractare care își asumă printr-o ofertă tehnică și una financiară, furnizarea microbuzului electric."*

43. La paginile 9 - 10 din Caietul de sarcini, se menționează faptul că: *„La livrare, microbuzul nepoluant/electric va avea omologările acordate de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene (...). La livrare, ofertantul declarat câștigător/furnizorul va prezenta copiile conforme cu originalul ale documentației de omologare a microbuzului electric (...)"*

44. Cu toate acestea, prin Nota inclusă la capitolul 7.3 din Caietul de sarcini, având titlul *„Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului"*, potrivit căreia: *„Ofertantul va prezenta documente care să ateste omologarea mijloacelor de transport și va face dovada funcționarii mijloacelor de transport."*

45. Din modalitatea echivocă de formulare a cerinței inclusă la art. 7.3 din Caietul de sarcini, rezultă că autoritatea contractantă solicită ofertanților să prezinte documentele care să ateste omologarea mijloacelor de transport, ceea ce presupune deci prezentarea acestor documente încă de la data depunerii ofertelor.

46. Or, o astfel de cerința este restrictivă, susține contestatoarea întrucât, așa cum a arătat motivat în solicitarea de clarificări transmisă, prezentarea documentelor de omologare la momentul depunerii ofertelor presupune ca microbuzul să existe deja pe stocul ofertantului la data ofertei, ceea ce, în mod evident, avantajează în mod nelegal producătorii care au un stoc existent.

47. Petenta consideră că această cerința nu are însă justificare în condițiile în care chiar autoritatea contractantă menționează la punctul 7.3 din Caietul de sarcini că termenul de livrare este de maximum 12 luni de la semnarea contractului.

48. În esența, omologarea poate fi una (i) de tip (reglementată prin Reglementări și Norme Tehnice nr. RNTR 2 din 11 Februarie 2003 în Transporturile Rutiere) sau (ii) individuală (reglementata prin Reglementari din 8 decembrie 2005 privind omologarea individuală, eliberarea cărții de identitate și certificarea autenticității vehiculelor rutiere - RNTR 7).

49. RNTR 2 definesc cerințele pe care trebuie să le îndeplinească vehiculele rutiere la omologarea în vederea admiterii în circulație pe drumurile publice din Romania, sub aspectul siguranței active și pasive, protecției mediului ambiant și protecției drumurilor publice. În același timp, prin omologare individuală RAR atestă că un vehicul îndeplinește individual cerințele constructive și pe cele privind starea tehnică, în conformitate cu RNTR 7.

50. Așadar, verificarea minuțioasă a condițiilor tehnice este realizată cu ocazia omologării individuale, fapt pe care contestatoarea îl consideră că ar aduce un avantaj suplimentar pentru autoritatea contractantă din perspectiva siguranței îndeplinirii de către vehiculul achiziționat a condițiilor de siguranță.

51. În același timp, în condițiile unui termen de livrare de maximum 12 luni de la data semnării contractului de achiziție publică, prezentarea documentelor de omologare la data depunerii ofertelor nu aduce niciun avantaj autorității contractante. Dimpotrivă, arată contestatoarea, restrânge în mod artificial concurența, limitând-o în mod nelegal și fără vreo justificare obiectivă, la acei operatori economici care au un stoc existent la data întocmirii ofertelor, deși, din punct de vedere al caracteristicilor tehnice, produsul ofertat de aceștia din urmă este posibil să nu fie superior produselor pe care le-ar putea oferta, în condiții financiare avantajoase pentru autoritatea contractantă, alți operatori care nu au produsul în stoc la momentul depunerii ofertei.

52. De altfel, potrivit celor arătate, în ceea ce privește cerința criticată, documentația de atribuire este ambiguă, existând deopotrivă prevederi din care ar putea rezultă că cerința prezentării documentelor de omologare are în vedere ca moment al predării acestora data livrării bunului.

53. În acest context, petenta apreciază că se impune remedierea documentației de atribuire, în sensul prevederii în mod clar a cerinței de prezentare a documentelor de omologare a microbuzului la data livrării vehiculului.

54. În egală măsură, în aprecierea caracterului restrictiv al acestei cerințe, potrivit celor reținute în mod judicios de către Consiliu în practica recentă cu privire la o speță identică sub aspectul cerinței în discuție,

solicitarea prezentării certificatului de conformitate este restrictivă, având în vedere următoarele prevederi din:

• Reglementările privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, aprobate prin Ordinul nr. 2224/2020 pentru aprobarea Reglementărilor privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea de tip a produselor utilizate la acestea - RNTR 2, *„1. Prezentele reglementări stabilesc: a] categoriile de vehicule pentru care este obligatorie omologarea de tip a întregului vehicul în vederea înmatriculării sau înregistrării în România; b] categoriile de vehicule pentru care se aplică omologarea națională de tip a întregului vehicul și categoriile de vehicule pentru care se aplică omologarea UE de tip a întregului vehicul; c] procedura de acordare a omologării de tip a întregului vehicul; d] procedura și condițiile tehnice pentru acordarea omologării de tip a produselor utilizate la vehicule; e] condițiile tehnice aplicabile în vederea acordării omologării de tip a întregului vehicul; f] procedura pentru acordarea numărului național de registru pentru vehiculele care dețin omologare de tip a întregului vehicul; g] procedura de eliberare a cărții de identitate a vehiculelor pentru care a fost acordată omologarea de tip a întregului vehicul și numărul național de registru.*

2. Prezentele reglementări se aplică la omologarea de tip a întregului vehicul a următoarelor categorii de vehicule: 2.1. autovehicule și remorcile acestora, astfel cum sunt definite în Regulamentul (UE) 2018/858 al Parlamentului European și al Consiliului din 30 mai 2018 privind omologarea și supravegherea pieței autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și ale sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 și de abrogare a Directivei 2007/46/CE, denumit în continuare Regulamentul (UE) 2018/858; (...) • Regulamentul nr. 858/2018 privind omologarea și supravegherea pieței autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și ale sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 și de abrogare a Directivei 2007/46/CE (Text cu relevanță pentru SEE): Articolul 36 Certificatul de conformitate pe suport de hârtie: (1) Producătorul emite un certificat de conformitate, sub forma unui document pe suport de hârtie care însoțește fiecare vehicul complet, incomplet sau completat fabricat în conformitate cu tipul de vehicul omologat. în acest scop, producătorul folosește modelul prevăzut în actele de punere în aplicare menționate la alineatul 4. Aplicare.

Certificatul de conformitate pe suport de hârtie descrie principalele caracteristici ale vehiculului, precum și performanțele tehnice ale acestuia în termeni concreți. Certificatul de conformitate pe suport de hârtie include data de fabricație a vehiculului. Certificatul de conformitate pe suport de hârtie este conceput astfel încât să prevină falsificarea.

Certificatul de conformitate pe suport de hârtie se înmânează gratuit cumpărătorului odată cu vehiculul. Înmânarea certificatului nu poate fi condiționată de o cerere explicită sau de transmiterea de informații suplimentare producătorului.

55. Din aceste prevederi se observă că certificatul de conformitate se emite după fabricarea produsului (fiind obligatorie includerea datei de fabricație).

56. Or, solicitarea din prezenta procedură de atribuire, de includere în ofertă a unui astfel de certificat, înseamnă că producătorul trebuie să dețină un astfel de vehicul, ceea ce constituie o restricționare a participării la procedura de atribuie a celor care nu au pe stoc nici măcar un asemenea microbuz.

57. Sub un al doilea aspect, petenta consideră ca fiind restrictivă cerința din Caietul de sarcini - capitolul 12. Documente solicitate în cadrul propunerii tehnice, potrivit căreia ofertantul va prezenta obligatoriu:

(...) Schema de principiu a instalației electrice (...); Schema circuitelor pneumatice", motivat de faptul că schițele anterior referite sunt specifice unui alt tip de vehicul decât cel solicitat prin documentația de atribuire (respectiv modelele urbane, de 12 m).

58. Contestatoarea solicită eliminarea cerințelor privind obligativitatea depunerii acestor schițe de către ofertanți, cerințe pentru care nu există o justificare raportat la obiectul achiziției.

59. Sub un al treilea aspect, în ceea ce privește prevederile din Caietul de sarcini - Anexa nr. 1 - Fișă Tehnică pentru Microbuz Nepoluant - Specificații tehnice sau cerințe funcționale minime:

- Timp de reîncărcare rapidă: De la 0% la 100% maxim 90 de minute; De la 20% la 80% maxim 20 de minute;
- Putere de încărcare: Standard: minim 13 kw; Rapidă: minim 120 kw"

60. Potrivit chiar prevederilor anterior referite, cerințele din documentația de atribuire sunt unele minime.

61. Produsul ofertat ar putea fi dotat cu baterii cu o capacitate mai mare decât minimul de 115 kwh prevăzut în Caietul de sarcini, ceea ce ar constitui un avantaj suplimentar pentru autoritatea contractantă, în sensul în care o capacitate mai mare a bateriilor se traduce implicit printr-o autonomie mai mare a vehiculului (caracteristică importantă, ce constituie inclusiv criteriu de evaluare cotat cu o pondere de 20%), baterii care însă ar putea avea nevoie de timpi diferiți de încărcare (ce nu ar crea niciun dezavantaj pentru utilizator în condițiile unei autonomii sporite).

62. Față de aceste considerente, petenta consideră că este necesară modificarea cerințelor tehnice după cum urmează:

Specificații tehnice sau cerințe funcționale minime:

- Timp de reîncărcare rapidă: De la 0% la 100% maxim 120 de minute; De la 20% la 80% maxim 60 de minute;

■ Putere de încărcare: Standard: minim 13 kw; Rapidă: minim 120 kw".

(d) Cerința privind echilibrul financiar

63. În ceea ce privește condiția inclusă în documentația de atribuire (e.g. punctul 9.6 - subpunctul „Activitatea de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (tamponări sau comenzi de lucru ordonate de utilizator) și care nu pot fi remediate de utilizator), potrivit căreia: *„Pentru remedierea defecțiunilor neimputabile ofertantului, apărute în perioada de garanție, acesta are obligația de a furniza utilizatorului, la cerere, piesele și subansamblele de schimb necesare la preturile din oferta, indicând pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producători, prețul unitar în lei exclusiv TVA. Prețurile pentru următoarele piese de schimb și subansamblele de schimb ale microbuzului electric (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de fânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale), vor fi indicate într-o anexă, împreuna cu propunerea tehnică în care se vor indica pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producători, prețul unitar în lei exclusiv TVA, respectiv în euro fără TVA. Aceste preturi vor fi valabile pe toata perioada de garanție a microbuzului electric.",* contestatoarea apreciază că aceasta poate conduce la apariția unui dezechilibru contractual, care ar putea fi însă atenuat de către autoritatea contractantă prin modificarea cerinței.

64. Potrivit modelului de contract de furnizare publicat în formularele achiziției, care prevede, la art. 18.2 că: *„Prețul contractului este ferm și nu se actualizează.*

65. Perioada de garanție prevăzută la art. 7.1. din Caietul de sarcini este diferita, în sensul în care cerințele tehnice impun o garanție de minimum 12 luni de la data recepției finale pentru șasiul purtător, minimum 24 luni pentru sistemul de acționare electric, minim 3 ani sau 120.000 km pentru acumulatori, cu condiția de a avea o capacitate de retenție de minim 80%.

66. Față de aceste considerente, contestatoarea apreciază că cerința nu este clar formulată, motiv pentru care a solicitat autorității contractante să precizeze care este perioada de garanție avută în vedere de către autoritatea contractantă, pentru care prețurile subansamblelor menționate la punctul 9.6 din Caietul de sarcini ar trebui să le mențină ca valabile - 12 luni/24 luni/3 ani sau 120.000 km.

67. În egală măsură, fără a nega importanța nevoilor definite de autoritatea contractantă în cadrul procedurilor de atribuire demarate, nevoi menite să răspundă unui interes public, petenta consideră că prin cerințele formulate prin documentație și prin clauzele contractului de achiziție publică trebuie asigurat un echilibru contractual, pentru a evita transferarea exclusiv în sarcina operatorului economic a riscului inerent oricărui contract încheiat pe o perioada mai lungă de timp. Tocmai în virtutea acestor chestiuni de principiu, Legea nr. 98/2016 a prevăzut

posibilitatea autorităților contractante de a insera în contractele de achiziție publică clauze de revizuire.

68. Având in vedere dinamica imprevizibilă a pieței, dictată de numeroși factori economici, independenți de voința și conduita ofertanților, care pot influența evoluția prețurilor, luând în considerare și perioada de timp pentru care preturile ar trebui menținute, contestatoarea solicită remedierea documentației în sensul modificării cerinței în sensul prevederii în contract a posibilității de actualizare a prețurilor ofertate pentru subansamblele menționate la punctul 9.6 din Caietul de sarcini cu indicele de inflație. Petenta consideră că solicitarea de modificare este echitabilă, în condițiile în care, din ansamblul legislației în materia achizițiilor publice rezultă necesitatea asigurării unui echilibru contractual și a suportării în mod echitabil a contractelor care presupun asumarea de către părți a unor obligații pe termen lung.

IV. Cererea de suspendare a procedurii

69. Motivele expuse anterior conturează încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale invocate într-o maniera ce se impune a fi remediată atât prin anularea parțială a documentației de atribuire, dar și prin obligarea autorității contractante la modificarea acestei documentații într-o manieră care să răspundă exigentelor legale și scopului avut în vedere prin derularea unor asemenea proceduri, de asigurare a unei concurențe reale între operatorii economici și a integrității procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, inclusiv prin respectarea principiilor proporționalității, tratamentului egal și al transparenței.

70. Termenul limită de depunere a ofertelor este 06.11.2023, potrivit anunțului de participare.

71. Termenul legal de soluționare a contestației pe fond este de 20 zile lucrătoare de la data primirii, în condițiile art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a dosarului achiziției publice.

72. Potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016, *„(1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate sa dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.*

(2) Persoana interesată comunică, concomitent, prin același mijloc de comunicare utilizat pentru transmiterea către Consiliu, cererea sa de suspendare și autorității contractante, care are obligația de a prezenta Consiliului, de îndată, punctul sau de vedere asupra cererii. Nedepunerea punctului de vedere în termenul de soluționare a cererii nu împiedica soluționarea acesteia".

73. Rezultă așadar din interpretarea art. 22 din Legea nr. 101/2016 că suspendarea procedurii de atribuire poate fi dispusă dacă sunt îndeplinite cumulativ două cerințe și anume: existența unui caz bine justificat și necesitatea prevenirii unei pagube iminente.

74. În definirea acestor două condiții prevăzute de lege pentru suspendarea procedurii de achiziție publică, contestatoarea apreciază că trebuie avute în vedere în mod corespunzător și dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. s) si t) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ potrivit cărora:

i. cazurile bine justificate reprezintă împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ;

ii. paguba iminentă reprezintă prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

75. În cazul de față, contestatoarea consideră că condițiile legale cumulative care justifică suspendarea procedurii de atribuire sunt îndeplinite.

76. Astfel, în privința cazului bine justificat, petenta roagă Consiliul să aibă în vedere că se discută de încălcări grave ale dispozițiilor legale incidente în materia atribuirii contractelor de achiziție publică, de încălcarea scopului și principiilor aplicabile în materie, încălcări care conturează pe deplin existența unei puternice îndoieli asupra prezumției de legalitate căreia trebuie să i se circumscrie organizarea și derularea procedurii de atribuire, cu atât mai mult în contextul utilizării fondurilor europene.

77. Contestatoarea arată că se discută despre nelegalități invocate în legătură cu actele autorității contractante care au un impact direct asupra posibilității de participare a operatorilor la procedura de atribuire și a modului de participare, cu consecințele aferente asupra modului de întocmire a propunerilor tehnice și financiare.

78. Motivele de nelegalitate invocate în susținerea contestației reprezintă în același timp și argumente în susținerea îndeplinirii condiției privind cazul bine justificat.

79. Ca o consecință a celor afirmate prin contestație, petenta apreciază că este îndeplinită și cerința privind paguba iminentă, constând în:

a. Imposibilitatea unor operatori de calibru, inclusiv ....., de a satisface cerințele tehnice restrictive și nejustificate stabilite de autoritatea contractantă pentru obiectul achiziției, potrivit celor deja expuse;

b. Imposibilitatea operatorilor economici de realizare a unor oferte conforme, competitive și comparabile;

c. Riscul autorității contractante de a nu-și putea satisface nevoia avută în vedere la demararea procedurii de atribuire din cauza primirii unor oferte neconforme ori insuficient de competitive ori care să nu poată fi comparate, ceea ce poate genera inclusiv riscul de anulare a procedurii.

80. Nu în ultimul rând, în analizarea cererii de suspendare a procedurii, contestatoarea roagă Consiliul să aibă în vedere că o

eventuală admitere a contestației după data depunerii ofertelor, este susceptibilă de a determina anularea procedurii, ceea ce aduce prejudicii evidente nu doar ofertanților, dar și autorității contractante.

81. Or, pornind de la aceste premise, suspendarea procedurii la acest moment se impune pentru însăși salvarea procedurii, pentru asigurarea garanțiilor continuării acesteia în condiții de legalitate, după soluționarea contestației.

82. Prin urmare, punând în balanță interesul continuării procedurii pe de o parte și necesitatea prevenirii unei pagube iminente, pe de altă parte, suspendarea procedurii apare ca o măsură legală, justă și necesară în contextul concret al acestei proceduri.

Prin adresa nr. 3713/19.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 57563 /20.10.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ....., solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nefondată, pentru următoarele motive:

1. Referitor la criticile contestatoarei la cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilită prin documentația de atribuire, prin care operatorii trebuie să facă dovada că au furnizat produse similare în ultimii trei ani raportat la data limită de depunere a ofertelor în valoare de 1.230.675 lei fără TVA.

Prin această cerință autoritatea contractantă dorește să se asigure de faptul că potențialii ofertanți dețin resursele umane și tehnice precum și experiența necesară pentru a executa contractul de achiziție publică la un standard de calitate corespunzător prin raportare la contractele executate în trecut. Prin furnizare de produse similare autoritatea contractantă se referă la tipul de produse care fac obiectul contractului.

Solicitarea contestatorului de a accepta ca dovada a experienței similare livrarea de microbuze/autovehicule de transport persoane, motivând faptul că piața a cunoscut o expansiune recentă a mijloacelor de transport electrice este neîntemeiată și nu poate fi acceptată de către autoritatea contractantă întrucât pe piață aceste mijloace de transport electrice au apărut din 2018, deci acuzația de favorizare a unui operator economic este nefondată și neîntemeiată. Autoritatea contractantă nu poate ajusta cerințele din documentația de atribuire în funcție de solicitările unor operatori economici pentru a le facilita acestora participarea la procedură, astfel autoritatea contractantă ar încălca principiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită respingerea criticii formulate de către contestatar și menținerea cerinței din documentația de atribuire privind experiența similară.

2. Referitor la criticile formulate de contestator privind factorul tehnic de evaluare și algoritmul de calcul al acestuia pe care le consideră restrictive precum și acuzația de favorizare a unui anumit operator economic autoritatea contractantă consideră că acestea sunt nefondate și neîntemeiate ,astfel solicită Consiliului respingerea acestora și

menținerea algoritmului de calcul al factorului tehnic în documentația de atribuire din următoarele considerente:

- Având în vedere criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate - preț stabilit, pentru determinarea ofertei cele mai avantajoase din punct de vedere economic ..... urmărește utilizarea eficientă a fondurilor, stabilind astfel factori tehnici de evaluare, ponderea acestora și algoritmul de calcul pentru determinarea ofertei câștigătoare, factori care reprezintă un real avantaj pentru condițiile și necesitățile care se regăsesc la nivelul comunei. Caracteristicile tehnice solicitate în documentația de atribuire sunt cerințe minime astfel pentru stabilirea ofertei câștigătoare comisia de evaluare va puncta ofertele care conțin caracteristici tehnice superioare față de cele descrise în documentația de atribuire.

- ..... prin achiziționarea mijlocului de transport electric nepoluant dorește să asigure transportul elevilor din comună care frecventează școlile din proximitatea comunei, ținând astfel cont de caracteristicile drumurilor având în vedere că o porțiune din traseu este în pantă și cu denivelări, de aici și necesitatea ca mijlocul de transport să fie dotat cu motor de capacitate mai mare este pe deplin justificată.

Ținând cont de cele prezentate autoritatea contractantă nu poate fi acuzată de favorizarea unui anumit operator economic, de stabilirea unor condiții si specificații tehnice restrictive și nu i se poate impune de către contestatar modificarea documentației de atribuire aceasta conținând cerințele obiective care corespund necesităților .....

3. Referitor la cerința privind prezentarea de către ofertant a documentelor care să ateste omologarea mijlocului de transport aspect solicitat de contestatar a fi clarificat prin solicitarea de clarificări nr. 1 din 10.10.2023, la care autoritatea contractantă urmează să formuleze răspuns, menționează că documentele care atestă omologarea mijlocului de transport vor fi prezentate doar la data livrării.

4. Referitor la criticile contestatorului cu privire la documentele solicitate a fi prezentate de către ofertant în propunerea tehnică respectiv Schema de principiu a instalației electrice și schema circuitelor pneumatice, documente care în opinia contestatorului sunt restrictive și afirmă că aceste schițe sunt specifice altui tip de vehicul decât cel ce se dorește a fi achiziționat, menționează faptul că orice mijloc de transport persoane cu o capacitate mai mare de 17 locuri trebuie să dețină aceste funcționalități.

Încă o dată, autoritatea contractantă face precizarea că, caracteristicile tehnice și funcționale solicitate prin documentația de atribuire sunt minimale, acestea prevăd achiziționarea unui microbuz electric /nepoluant cu o capacitate de minim 19+1 locuri pe scaune. Așa cum a menționat anterior comisia de evaluare va admite orice ofertă care prezintă avantaje tehnice și funcționale suplimentare față de cele solicitate. Având în vedere faptul că finanțatorul nu impune un anumit tip de microbuz conform prevederilor din ghidul solicitantului acestea pot fi

asimilate cu minibuzele (autobuze cu dimensiuni reduse). Pe cale de consecință solicită respingerea cererii de modificare a documentației de atribuire formulate de contestator ca nefondate și neîntemeiate și menținerea cerințelor stabilite de ..... în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili cerințele tehnice ale produselor pe care dorește să le achiziționeze în funcție de necesitățile care consideră relevante pentru a-i satisface nevoile identificate.

5. Referitor la criticile cu privire la cerința din documentația de atribuire cu privire la menținerea prețurilor din ofertă la piesele de schimb pe toată perioada de garanție a microbuzului, invocând apariția unui dezechilibru contractual solicitând modificarea cerinței.

..... consideră ca neîntemeiată această cerință deoarece piața pentru vehiculele electrice este într-o continuă ascensiune fapt care nu va genera o creștere a prețurilor și dimpotrivă acestea ar putea chiar să scadă. Conform regulilor pieței când oferta crește prețurile scad sau se mențin.

Din aceste considerente ..... solicită Consiliului respingerea contestației și menținerea cerințelor din documentația de atribuire așa cum au fost stabilite de autoritatea contractantă.

Referitor la perioada de garanție prevăzută la punctul 7.1 din caietul de sarcini respectiv *„minim 5 ani de la data recepției finale pentru șasiul purtător și pentru sistemul de acționare electric; minim 3 ani garanție sau 120.000 km pentru acumulatori, cu condiția de a avea o capacitate de retenție de minim 80%”,* pentru care contestatorul solicită clarificări autoritatea contractantă menționează că perioada de garanție avută în vedere pentru care prețurile pieselor de schimb și subansamblelor menționate la punctul 9.6 din caietul de sarcini trebuie menținută în perioada de garanție este cea specificată la punctul 7.1, răspuns pe care urmează să-l transmită și contestatorului.

Având în vedere cele prezentate ..... consideră criticile formulate de contestator nefondate și neîntemeiate motiv pentru care solicită respingerea contestației precum și cererea de anulare a documentației de atribuire și admiterea menținerii cerințelor așa cum au fost stabilite de către autoritatea contractantă în secțiunile documentației de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 63536/20.11.2023, ... a transmis „Concluzii scrise”, ca urmare a analizării documentelor și punctului de vedere depuse la dosar de către autoritatea contractantă.

1. Pentru o bună și facilă urmărire a liniilor directoare ale contestației ce formează obiectul prezentului dosar, petenta reiterează principalele critici cu privire la documentația de atribuire astfel:

i. Potrivit mențiunilor din Fișa de date – punctul III.1.3.a): *„Cerința nr.1 - Experiența similară. Lista principalelor livrări de produse*

similare efectuate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, din care să rezulte că a furnizat produse similare. Ofertantul trebuie sa fi furnizat produse similare în ultimii 3 ani (raportat la data limită de depunere a ofertelor) în valoare de cel puțin 1.230.675,00 lei fără TVA livrate la nivelul a cel puțin 1 contract a cărui valoare a fost de minim 1.230.675,00 lei fără TVA."

ii. Potrivit Fișei de date – Punctul II.2.5. Criterii de atribuire, unul dintre factorii de evaluare îl constituie componenta tehnică reprezentată de *„Puterea sistem de acționare electric",* având o pondere de 10% și algoritmul de calcul: *„ Pentru o putere minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 150 kW se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel: Putere între 151-160 kW -5 puncte; Putere între 161-170 kW – 10 puncte. Ofertele care se vor referi la o putere a sistemului de acționare mai mică de 150 de kW, vor fi declarate neconforme. Pentru ofertele care prezintă o putere mai mare a sistemului de acționare electric de 170 de kW, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 10 de puncte."* De asemenea, potrivit Caietul de sarcini – Anexa nr. 1 – Fișă tehnică pentru microbuz nepoluant, între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: *„Putere maximă: minim 150 kW".*

iii. Potrivit prevederii de la pagina 2 din Caietul de sarcini: *„(...) orice activitate descrisă într-un anumit capitol din Caietul de Sarcini și nespecificată explicit în alt capitol, va fi interpretată ca fiind menționată în toate capitolele unde se consideră de către Ofertant că aceasta trebuia menționată pentru asigurarea îndeplinirii obiectului Contractului de achiziție".* Definiția noțiunilor de „Furnizor" și „Ofertant" se regăsește la punctul 3.1. din Caietul de sarcini. În acest context, la paginile 9 - 10 din Caietul de sarcini, se prevede că: *„La livrare, microbuzul nepoluant/ electric va avea omologările acordate de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene (...). La livrare, ofertantul declarat câștigător/furnizorul va prezenta copiile conforme cu originalul ale documentației de omologare a microbuzului electric (...)".* De asemenea, în nota inclusă la capitolul 7.3 din Caietul de sarcini, având titlul *„Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului",* se prevede că: *„Ofertantul va prezenta documente care să ateste omologarea mijloacelor de transport și va face dovada funcționării mijloacelor de transport."*

iv. Cerința din Caietul de sarcini – capitolul 12. Documente solicitate în cadrul propunerii tehnice, potrivit căreia ofertantul va prezenta obligatoriu: (...) Schema de principiu a instalației electrice (...); Schema circuitelor pneumatice";

v. Prevederile din Caietul de sarcini – Anexa nr. 1 – Fișă Tehnică pentru Microbuz Nepoluant – Specificații tehnice sau cerințe funcționale minime:

- Timp de reîncărcare rapidă: De la 0% la 100% maxim 90 de minute; De la 20% la 80% maxim 20 de minute;

- Putere de încărcare: Standard: minim 13 kw; Rapidă: minim 120 kw”

vi. Condiția inclusă în Documentația de atribuire (e.g. punctul 9.6 – subpunctul „Activitatea de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (tamponări sau comenzi de lucru ordonate de utilizator) și care nu pot fi remediate de utilizator), potrivit căreia: *„Pentru remedierea defecțiunilor neimputabile ofertantului, apărute în perioada de garanție, acesta are obligația de a furniza utilizatorului, la cerere, piesele și subansamblele de schimb necesare la prețurile din ofertă, indicând pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producători, prețul unitar în lei exclusiv TVA. Prețurile pentru următoarele piese de schimb și subansamblele de schimb ale microbuzului electric (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de frânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale), vor fi indicate într-o anexă, împreună cu propunerea tehnică în care se vor indica pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producători, prețul unitar în lei exclusiv TVA, respectiv în euro fără TVA. Aceste prețuri vor fi valabile pe toată perioada de garanție a microbuzului electric.” Potrivit art. 18.2 din Modelul de contract publicat în formularele achiziției: „Prețul contractului este ferm și nu se actualizează.”*

2. Având în vedere documentele regăsite la dosar, cu titlu de observații generale, contestatoarea punctează faptul că:

- Nu a fost depusă de către autoritatea contractantă strategia de contractare, care ar fi trebuit/putut să conțină eventuale justificări pentru cerințele impuse operatorilor economici prin documentația de atribuire;
- Potrivit celor arătate în cuprinsul punctului de vedere, două dintre criticile formulate prin contestație au fost însușite de către autoritatea contractantă, în sensul în care se afirmă faptul că va fi dispusă remedierea.

a. Cerințele privind capacitatea tehnică – experiența similară

3. Întrucât contestatoarea nu dorește să reia motivele dezvoltate la punctele 23 – 33 din contestație, pe care roagă Consiliul să le aibă în vedere în integralitate, apreciind că sunt pe deplin întemeiate și necombătute în vreun fel prin punctul de vedere al autorității contractante, pe calea prezentelor concluzii adăugă un argument suplimentar, constând în practica CNSC pe aspectul contestat.

4. În acest sens, cu titlu exemplificativ, în Decizia nr. 2478/C4/2700/20.10.2023, organul administrativ – jurisdicțional, analizând impunerea de către o altă autoritate contractantă a unei cerințe identice, a dispus remedierea documentației, reținând în mod judicios că:

- *Se constată faptul că în Strategia de contractare nu a fost motivat în niciun fel faptul că experiența similară vizează doar livrările anterioare de mașini electrice;*

- *Prin impunerea unei cerințe de furnizare anterioară de vehicule electrice (exclusiv), de fapt, se solicită experiență identică, și nu experiență similară, contrar dispozițiilor legale citate în cuprinsul Contestației;*

- *Având în vedere istoricul unor astfel de proceduri derulate pe parcursul anului 2023 în România, Consiliul a constatat participarea exclusivă, în calitate de ofertanți, ai unor furnizori (dealeri) și nu a unor producători;*

- *Având în vedere și caracterul contractului, de furnizare, experiența vizează furnizarea unor mașini, iar nu producerea acestora. Prin urmare, diferențele între ceea ce înseamnă furnizarea unui microbuz electric și furnizarea unui microbuz cu motor termic sunt minime, fiind evident că cine poate/știe să furnizeze o mașină clasică, poate/știe să furnizeze și o mașină electrică;*

- *De altfel, primii furnizori de mașini electrice au fost, evident, furnizorii de mașini clasice, neexistând nici astăzi, în cadrul dealerilor monomarcă, agenții de vânzări care vând în mod exclusiv mașini electrice;*

5. Concluzionând, contestatoarea apreciază că Consiliul în mod corect a dispus remedierea documentației în sensul reformulării definiției experienței similare astfel: *„Prin furnizări de produse similare autoritatea contractantă înțelege: furnizarea de autovehicule de transport public persoane”.*

6. În situația analizată, considerentele reținute în decizia anterior menționată sunt pe deplin aplicabile, cu atât mai mult în contextul în care în speța analizată nici nu există o strategie de contractare.

7. Pe de altă parte, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, nu aduce niciun argument întemeiat în susținerea acestei solicitări, afirmațiile sale limitându-se la susținerea faptului că documentația nu poate fi modificată potrivit voinței operatorilor economici pentru a facilita participarea acestora la procedură, întrucât s-ar încălca dispozițiile art. 2 din Legea 98/2016.

8. Or, solicitarea .....de modificare a avut în vedere atât respectarea dispozițiilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, ale cărei prevederi stabilesc în mod expres că experiența similar nu poate echivala cu experiența identică, dar și a celor instituite prin Legea nr. 98/2016, care impun autorităților contractante să elaboreze documentația de atribuire astfel încât numărul potențialilor ofertanți să fie unul cât mai mare, tocmai în avantajul autorității contractante, pentru a crea premisele primirii unui număr cât mai mare de oferte competitive atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar.

9. În considerarea tuturor acestor aspecte, petenta consideră că se impune ca autoritatea contractantă să modifice cerința privind experiența similară în sensul că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară sunt considerate „livrări de produse similare” livrările

de microbuze de transport persoane, iar nu exclusiv microbuzele electrice.

10. Solicitarea subscrisei nu este de natură să nege în vreun fel dreptul autorității contractante de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională.

11. Contestatoarea susține că acest drept al autorității trebuie însă exercitat într-o manieră care să respecte scopurile avute în vedere prin legislația în materie și principiile aplicabile, menite să conveargă spre satisfacerea nevoilor autorității, astfel cum acestea au fost definite prin documentația de atribuire.

12. Potrivit unei practici consolidate, reglementate actualmente prin art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, pentru a nu se restrânge competiția, autoritățile contractante nu au dreptul de a solicita, pentru demonstrarea experienței similare, doar furnizarea de produse/prestarea de servicii identice, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

13. În egală măsură, petenta susține că nu poate ignora nici contextul derulării procedurii de atribuire, ce a fost reluată ca urmare a anulării procedurii inițiale după promovarea de către .....a unei contestații prin care a învederat faptul că cerințele tehnice sunt de natură să creeze un avantaj nelegal unui anumit operator economic, întâmplător sau nu singurul care ar putea întruni cerința privind experiența similară, ca unic operator ce a mai încheiat anterior un contract de exact aceeași valoare, pentru exact același mijloc de transport electric.

b. Criticile privind factorul de evaluare tehnic referitor la puterea motorului

14. Cu privire la cea de-a doua critică, contestatoarea arată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă a formulat afirmații generale, care nu sunt de natură să invalideze criticile formulate pe calea contestației.

15. Fără a relua argumentele expuse prin contestație, pe care înțelege să le mențină în integralitate, petenta punctează faptul că având în vedere cele două prevederi din documentație – cea din Fișa de date și cea din Caietul de sarcini, rezultă că oferta pentru un produs a cărui putere este minimum 150 kW și care ar întruni cerința tehnică din caietul de sarcini nu ar avea în fapt o șansă reală întrucât ar obține un punctaj foarte mic pentru factorul de evaluare *„Puterea maximă sistem de acționare electric”*, fiind cotată, potrivit algoritmului din Fișa de date, cu 0 puncte.

16. Având în vedere modalitatea de formulare a cerinței tehnice privind puterea motorului și, cu precădere, algoritmul de calcul al

Factorului tehnic– Puterea motorului, se restrânge în mod nelegal concurența prin faptul că, deși teoretic pot depune oferte toți operatorii economici care au în portofoliu un vehicul cu o putere minimă de 150 Kw, în realitate o astfel de ofertă, deși conformă față de cerința din Caietul de sarcini, nu ar putea fi declarată câștigătoare din cauza faptului că nu ar avea posibilitatea reală de a obține punctajul maxim pe Factorul tehnic indicat (fiind punctată cu 0). În egală măsură, o altă ipoteză în care acești operatori ar putea compensa depunctarea pentru factorul tehnic referitor la puterea motorului ar fi scăderea drastică a prețului (cu aproximativ 40%), care însă ar putea conduce la formularea unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută, caz în care oferta ar fi respinsă potrivit dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

17. Contestatoarea roagă Consiliul să aibă în vedere că în practica Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, sunt unanime deciziile de obligare a autorităților contractante la remedierea documentației de atribuire cu privire la acest aspect.

18. Cu titlu de exemplu, prin Decizia nr. 2478/C4/2700/ 20.10.2023, Consiliul a reținut, cu privire la un algoritm de calcul al punctajului acordat pentru factorul de evaluare privind puterea motorului identic cu cel din documentația de atribuire de față faptul că un astfel de punctaj nu este în consonanță cu modul de stabilire a algoritmului de punctare a factorilor de evaluare, prevăzut de art. 32 alin. (2) din H.G nr. 395/2016, care impune ca factorii de evaluare să reflecte metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice, respectiv să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare.

28. Totodată, a reținut Consiliul în decizia referită, ceea ce este pe deplin aplicabil și în situația de față, algoritmul actual este de natură a distorsiona însuși rezultatul procedurii, în condițiile în care pentru o putere de 150 kW oferta conformă nu primește niciun punct, pentru o putere de 151 kW, cu doar 1 kW mai mult, se acordă 5 puncte.

29. În egală măsură, acordarea unei ponderi importante factorului tehnic privind puterea motorului nu are nicio justificare obiectivă față de scopul însuși al achiziției, așa cum este descris în Caietul de sarcini– asigurarea transportului public al elevilor în localitate (o localitate de aproximativ 13 km^2 și cu 4 unități de învățământ, așezarea neavând un relief abrupt, fiind amplasată la distanță scurtă de orașul Baia Mare, cu relief plan).

30. Nu în ultimul rând, contestatoarea susține că puterea motorului electric cu cât este mai mare cu atât va genera un consum energetic mai mare și o autonomie mai mică. Or, tocmai autonomia este cea care ar trebui să primeze, în condițiile în care microbuzul ar trebui să asigure transportul locuitorilor în diverse puncte ale comunei pe întreg parcursul unei zile, cursele urmând să aibă o frecvență suficient de mare pentru asigurarea nevoilor de mobilitate ale locuitorilor.

31. În consecință, petenta apreciază ca fiind întemeiată solicitarea de obligare a autorității contractante la modificarea documentației de

atribuire în sensul punctării puterii motorului de 150 kW astfel încât algoritmul de calcul al factorului de evaluare să nu aibă ca rezultat distorsionarea rezultatului procedurii și să fie proporțional.

c. Cerința tehnică privind prezentarea certificatului de omologare

32. În ceea ce privește cerința privind prezentarea de către ofertant a documentelor care să ateste omologarea mijlocului de transport, potrivit susținerilor autorității contractante, autoritatea contractantă a achiesat la criticile formulate, arătându-și disponibilitatea de a modifica cerința în sensul că documentele care atestă omologarea și, implicit, certificatul de conformitate, vor fi prezentate la livrare, aspect pe care contestatoarea consideră că se impune a fi reținut prin decizia pe care o va pronunța Consiliul, în sensul indicării și a obligației autorității contractante de a dispune măsurile de remediere la care s-a angajat.

d. Cerința privind schemele solicitate prin propunerea tehnică

33. Petenta își menține și această critică, față de faptul că autoritatea contractantă nu justifică solicitarea schemelor menționate.

34. Potrivit celor arătate, contestatoarea susține că schemele solicitate sunt străine de obiectul achiziției. În acest sens, petenta roagă Consiliul să observe că în specificațiile tehnice ale microbuzului nu există vreo cerință vizând suspensia, astfel că nu se poate „inventa” o schemă a circuitelor pneumatice pentru un vehicul ce nu are integrate astfel de sisteme.

e. Cerința privind timpul de încărcare

35. Cu privire la cerința vizând timpul de încărcare, de asemenea criticată, autoritatea contractantă nu a formulat un punct de vedere. Pentru argumentele expuse prin contestație, fapt pentru care petenta roagă Consiliul să constate temeinicia criticii și admiterea contestației și cu privire la această cerință.

f. Cerința privind echilibrul contractual

36. Referitor la această ultimă critică, contestatoarea apreciază că prin punctul de vedere formulat autoritatea contractantă nu a justificat de o manieră obiectivă cerința criticată. De asemenea, apreciază că pretinsul argument privind creșterea pieței de autovehicule electrice, care va duce la scăderea prețurilor este o pură speculație, nefundamentată.

37. În consecință, petenta își menține argumentația din cuprinsul contestației.

38. În egală măsură, în privința duratei egale cu perioada de garanție menționată la punctul 7.1 din Caietul de sarcini, cu privire la care autoritatea contractantă afirmă că va formula și un răspuns în care va face trimitere la prevederea de la art. 7.1, contestatoarea roagă Consiliul să observe că tocmai formularea acesteia este de natură să creeze confuzie. Astfel, art. 7.1 din Caietul de sarcini prevede două

perioade distincte de garanție, diferite și ca întindere temporală, sens în care se impune precizarea exactă a perioadei pe care prețurile ar trebui menținute.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. ...../1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 18.10.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 24.613,50 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. ..../2023,în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Furnizare microbuz nepoluant/electric și stație de reîncărcare lentă/standard în .....”, cod CPV 34144910-0 Autobuze electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN...../04.10.2023.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea este de 1.230.675,00 lei fără TVA.

Pe fondul cauzei, SC ..... formulează critici cu privire la documentația de atribuire astfel:

Primul aspect vizat de contestația depusă de SC ..... este cerința privind experiența similară și mai precis modul de definire a experienței similare, prevăzut la III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala din cadrul anunțului de participare *„1.) Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat*

Cerința nr. 1 - Experiența similară

Lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, din care să rezulte ca a furnizat produse similare.

Ofertantul trebuie să fi furnizat produse similare în ultimii 3 ani (raportat la data limită de depunere a ofertelor) în valoare de cel puțin 1.230.675,00 lei fără TVA livrate la nivelul a cel puțin 1 contract a cărui valoare a fost de minim 1.230.675,00 lei fără TVA. - Experiența similară din ultimii 3 ani se raportează la data limita de depunere a ofertelor, modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limita prevăzut în anunțul de participare simplificat publicat inițial. - Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență prin raportare la contractele executate în trecut corespunzător cerințelor autorității contractante.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de

către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- *copii după părți relevante ale contractului sau recomandare sau alte certificate sau documente prin care să se confirme în mod obligatoriu date referitoare la: beneficiarul contractului, tipul produselor furnizate similare cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, perioada în care s-a realizat contractul, valoarea contractului sau a părții din contract pentru care s-a efectuat recepția.*

În cazul depunerii unei oferte comune, DUAE va fi completat de către fiecare operator economic in parte.

Se va solicita tuturor ofertanților să prezinte acordul de asociere odată cu oferta și DUAE până la data limită a depunerii ofertelor. Documentele justificative care probează cele asumate în angajamentul de susținere vor fi solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, la solicitarea autorității contractante."

Cu toate că în cadrul anunțului de participare autoritatea contractantă nu a definit experiența similară, în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă menționează expres că *„solicitarea contestatorului de a accepta ca dovadă a experienței similare livrarea de microbuze/autovehicule de transport persoane motivând faptul că piața a cunoscut o expansiune recentă a mijloacelor de transport electrice este neîntemeiată și nu poate fi acceptată de către autoritatea contractantă întrucât pe piață aceste mijloace de transport electrice au apărut din 2018*".

Raportat la această cerință, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.*

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut"

- art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016: *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...)*

b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în

considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă;

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare";*
- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.";

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Astfel, rolul cerinței privind experiența similară este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul furnizării de produse similare (și nu identice) cu ceea ce urmează a fi livrate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a motivat în niciun fel faptul că a solicitat ca experiența similară să fie exclusiv în furnizarea de mijloace de transport în comun electrice și a exclus furnizarea celorlalte mijloace de transport în comun.

Consiliul consideră că, deși în cadrul anunțului de participare nu se definește experiența similară, prin justificarea cerinței stabilite în cadrul punctului de vedere formulat, aceasta solicită experiență identică și nu experiență similară.

Având în vedere istoricul unor astfel de proceduri derulate pe parcursul anului 2023 în România, Consiliul constată participarea exclusivă, în calitate de ofertanți, ai unor furnizori (dealeri) și nu a unor producători.

Având în vedere și caracterul contractului, de furnizare, experiența vizează furnizarea unor mașini și nu producerea acestora.

Prin urmare, diferențele între ceea ce înseamnă furnizarea unui microbuz electric și furnizarea unui microbuz cu motor termic sunt minime, fiind evident că cine poate/știe să furnizeze o mașină clasică (pe combustibil lichid) poate/știe să furnizeze și o mașină electrică.

De altfel, primii furnizori de mașini electrice au fost, evident, furnizorii de mașini clasice.

Nici astăzi, în cadrul dealerilor monomarcă, agenții de vânzări nu vând, în mod exclusiv, mașini electrice sau mașini clasice, ci ambele tipuri de mașini.

Consiliul nu are cunoștință de existența unui furnizor al căror portofoliu să fie format în exclusivitate de mașini electrice.

Având în vedere aceste motive, Consiliul va admite critica din contestație și va dispune reformularea definirii experienței similare, prin acceptarea și a ofertanților care au experiență similare în furnizarea de autovehicule de transport public persoane nu doar electrice.

O altă critică din contestație vizează modul de punctare pentru factorul de evaluare tehnic referitor la puterea sistemului de acționare electric, prevăzut la cap. II.2.5) Criterii de atribuire din cadrul anunțului de participare:

„PUTERE SISTEM DE ACȚIONARE ELECTRIC - Componenta tehnică- punctaj maxim total 10 puncte - 10 %

Invers proporțional

Punctaj maxim total 10

Algoritm de calcul: Pentru o putere minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 150 kW se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel: Putere între 151-160 kW - 5 puncte Putere între 161-170 kW – 10 puncte. Ofertele care se vor referi la o putere a sistemului de acționare mai mică de 150 de kW, vor fi declarate neconforme. Pentru ofertele care prezintă o putere mai mare a sistemului de acționare electric de 170 de kW, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 10 de puncte”.

În cadrul caietului de sarcini, postat în SEAP sub identificatorul „[CN...../00001] CAIET DE SARCINI.pdf” la pag. 29 autoritatea contractantă a stabilit ca și cerințe tehnice minime *„puterea maximă: minim 150 kw la maxim 1750 RPM*”

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul va reține, cu privire la natura factorului de evaluare criticat, incidența următoarelor prevederi din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare:

- art. 187 alin. (2): *„(...) autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza* ***criteriului de atribuire*** *și a* ***factorilor de evaluare*** *prevăzuți în documentele achiziției*”;

- art. 187 alin. (3) lit. a): *„(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are* ***dreptul*** *de a aplica unul dintre următoarele* ***criterii de atribuire****: a)* ***cel mai bun raport calitate-preț***";

- art. 187 alin. (4): *„în sensul alin. (3) (...) cel mai bun raport calitate- preț (...) se determină pe baza unor* ***factori de evaluare care includ aspecte calitative****, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului*";

- art. 187 alin. (5): *„Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:*

a) ***calitatea****, inclusiv* ***avantajele tehnice****, caracteristicile estetice și* ***funcționale****, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;*

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare"

- art. 188 alin. (1) și (2): *„Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/ acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele (...) care urmează a fi furnizate (...) în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective. (2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:*

a) procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a ()... produselor sau serviciilor (...);

b) un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață a lucrărilor, produselor sau serviciilor".

Aplicând prevederile legale anterior iterate la speța dedusă soluționării, Consiliul reține că autoritatea contractantă a ales în mod întemeiat să utilizeze în cadrul factorului de evaluare tehnic proporția puterii sistemului de acționare electric deoarece se încadrează în situația reglementată la art. 187 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, fiind în legătură cu *calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile funcționale*.

Consiliul reține că factorii de evaluare tehnice de natura celui care face obiectul prezentei sunt asociați de regulă unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de

calitate prezentate de ofertanți, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă.

În acest sens sunt și prevederile Instrucțiunii nr. 1/2017, emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Ofertarea unui microbuz nepoluat cu o putere a sistemului de acționare electric mai mare de 170 kw nu va fi respinsă, ci va fi punctată cu punctajul maxim, la fel cum nici ofertarea unui cu o putere mai mică de 170 kw va fi respinsă ci va fi punctată cu un punctaj inferior, singurele oferte care vor fi respinse ca neconforme fiind cele care nu îndeplinesc cerințele minime, respectiv nu au puterea sistemului de acționare electric de 150 kw.

În mod evident, caracteristicile minime tehnice nu vor putea fi punctate de către autoritatea contractantă, având în vedere prevederile legale antecitate coroborat cu prevederile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016 care dispun că *„Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv"; astfel doar propunerile care oferă un avantaj real autorității contractante vor fi punctate.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că acordarea unei ponderi de 10% factorului „putere sistem de acționare electric" ar favoriza vreun furnizor/producător având în vedere că pe lângă acest factor de evaluare, autoritatea contractantă a stabilit încă alți 3, respectiv prețul ofertei, punctat cu 40%, autonomia punctată cu 20% și termenul de livrare punctat cu 10%.

Mai mult, aprecierea proprie a contestatorului de reducere a punctajului factorului putere sistem de acționare electric de la 10% la 5% este nedovedită și nesusținută prin niciun mijloc de probă, încălcând astfel prevederile art. 249 CPC, cu atât mai mult cu cât, așa cum însuși contestatorul susține că autonomia este prioritară, motiv pentru care autoritatea contractantă a stabilit că îi acorde un punctaj dublu față de factorul de evaluare contestat.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată această critică.

În ceea ce privește criticile din cadrul caietului de sarcini cu privire la deținerea și prezentarea documentației de omologare a microbuzului electric, Consiliul constată că, în cadrul punctului de vedere nr. 3713/ 19.10.2023 înregistrat la CNSC sub nr. 57563/20.10.2023, autoritatea contractantă a achiesat urmând a posta în SEAP o clarificare în sensul că „documentele care atestă omologarea mijlocului de transport vor fi prezentate doar la data livrării".

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită critica și să oblige autoritatea contractantă la postarea în SEAP a clarificării la care a achiesat pentru respectarea principiului transparenței.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la prezentarea „schemei de principiu a instalației electrice (...)" și a „schemei circuitelor pneumatice", Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere următoarele aspecte:

- obiectul achiziției *„microbuz nepoluant /electric (cu zero emisii), cu acționare complet electrică și a unei stații de reîncărcare lentă/standard2pentru acesta. Microbuzul nepoluant/electric va avea o capacitate de minim 19 călători + 1 conducătorul auto, locuri pe scaune. Capacitatea totală minim 19 călători + conducătorul auto, locuri pe scaune. Stația de reîncărcare lentă/standard va asigura încărcarea bateriilor microbuzului electric ofertat de la 0% la 100% în maximum 9 ore."* Astfel autoritatea contractantă a solicitat la cap. 12 ca în cadrul ofertei, pe lângă alte documente/înscrisuri, să fie depusă și o „schema de principiu a instalației electrice, care va include și schema referitoare la încărcarea bateriilor de pe microbuzul electric, a rețelei CAN și a conexiunilor electrice".
- În cadrul anexei nr. 2 Lista verificărilor și testelor la recepționarea la livrarea microbuzului nepoluant, autoritatea contractantă a solicitat la pct. 5 verificarea suspensiei. Astfel autoritatea contractantă a solicitat la cap. 12 ca în cadrul ofertei, pe lângă alte documente/înscrisuri, să fie depusă și o „schemă a circuitelor pneumatice"

Față de aceste aspecte, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al acestor cerințe și vătămarea produsă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*".

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire

la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească caracterul restrictiv al cerințelor; ori, contestatorul s-a limitat la susțineri generice potrivit „nu există o justificare raportată la obiectul achiziției" fără a produce vreo probă, care să demonstreze faptul că anumite prevederi legale ar fi fost încălcate.

Referitor la criticile cu privire la timpul de reîncărcare rapidă, Consiliul urmează să admită această critică și să oblige autoritatea contractantă la clarificarea acestei specificații tehnice, având în vedere că:

- pe de o parte în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a menționat că „va admite orice ofertă care prezintă avantajele tehnice și funcționale suplimentare față de cele solicitate"
- iar pe de altă parte în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat **capacitatea bateriei *minim* 115kWh** iar **timp de reîncărcare rapidă al bateriei: de la 0% la 100% *maxim* 90 de minute iar de la 20% la 80% *maxim* 20**,

rezultă astfel că ofertarea superioară a unei dintre cerințe conduce la neîndeplinirea celeilalte și invers.

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„Caietul de sarcini conține în mod obligatoriu, **specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică** ce permit fiecărui produs, serviciu sau **lucrare să fie descris, în mod obiectiv**, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante"*.

Relevantă fiind și **Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13)** considerentul 44 *„Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc** în anunțul de participare sau **în caietul de sarcini,** astfel încât**, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod** și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează***

contractul în cauză *(a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)".*

Referitor la criticile cu privire la echilibrul financiar, Consiliul reține următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, este precizat în mod expres că se dorește achiziționarea unui microbuz nepoluant astfel: *„Toate produsele trebuie să fie acoperite de garanție pentru cel puțin perioada solicitată pentru fiecare produs. Perioada de garanție începe de la data instalării și punerii în funcțiune a produselor. Garanția trebuie să acopere toate costurile rezultate din remedierea defectelor în perioada de garanție, inclusiv, dar fără a se limita la:*

- *Diagnoza defectelor, inclusiv costurile de personal;*
- *Repararea tuturor componentelor defecte sau furnizarea unor noi componente;*
- *înlocuirea părților defecte;*
- *Instalarea în starea inițială;*
- *Testarea pentru a asigura funcționarea corectă;*

Reparațiile care nu sunt acoperite de condițiile de garanție se vor efectua pe cheltuiala beneficiarului. Termen de garanție solicitat:

- *minim 5 ani de la data recepției finale pentru șasiul purtător și pentru sistemul de acționare electric;*
- *minim 3 ani garanție sau 120.000 km pentru acumulatori, cu condiția de a avea o capacitate de retenție de minim 80%."*

De asemenea autoritatea contractantă a solicitat următoarele: *„Prin activitate de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului în termenul de garanție* ***se înțelege totalitatea lucrărilor necesare pentru aducerea microbuzului electric la parametrii normali de funcționare în cazul accidentelor de circulație, avarii neimputabile furnizorului și ordonate de utilizator****. Activitatea de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (tamponări sau comenzi de lucru ordonate de utilizator) și care nu pot fi remediate de utilizator se vor desfășura în locația service a ofertantului sau într-un service autorizat pentru lucrări de reparații și revizii microbuz electrice localizat în cea mai apropiată locație față de ....., județul Maramureș în limita a 150 km sub supravegherea și răspunderea reprezentantului utilizatorului.*

Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică o descriere detaliată a modului de realizare ale activităților de remediere în cazul unei solicitări de intervenție din partea beneficiarului (proforma). Pentru remedierea defecțiunilor neimputabile ofertantului, apărute în perioada de garanție, acesta are obligația de a furniza utilizatorului, la cerere, piesele și

subansamblele de schimb necesare la prețurile din ofertă, indicând pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producători prețul unitar în lei exclusiv TVA. ***Prețurile pentru următoarele piese de schimb și subansamblele de schimb ale microbuzului electric (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de frânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale), vor fi indicate într-o anexă, împreună cu propunerea tehnică în care se vor indica pentru fiecare reper în parte, furnizorii, codul de producători prețul unitar în lei fără TVA, respectiv în euro fără TVA. Aceste prețuri vor fi valabile pe toată perioada de garanție a Microbuzului electric***"

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

OUG nr. 140/*2021:*

- *art. 2: „11. garant - vânzătorul sau producătorul bunurilor vândute consumatorilor;*
  12. garanție comercială - orice angajament din partea garantului față de consumator, prevăzut în certificatul de garanție sau în publicitatea disponibilă în momentul sau înaintea încheierii contractului, în plus față de obligațiile legale care îi revin vânzătorului referitoare la garanția de conformitate, de a rambursa prețul plătit sau de a înlocui, a repara sau a întreține bunurile în orice mod, în cazul în care acestea nu corespund specificațiilor sau oricărei alte cerințe care nu este legată de conformitate; (...)
  15. producător - fabricantul bunurilor, importatorul bunurilor în Uniunea Europeană sau orice persoană care se prezintă ca fiind fabricantul sau importatorul, aplicându-și denumirea, marca sau alt semn distinctiv pe bunurile în cauză"
- Art. 12 *„(1) Reparațiile sau înlocuirile se efectuează cu respectarea următoarelor condiții:*
  a) fără costuri;
  b) într-un termen rezonabil care nu poate depăși 15 zile calendaristice din momentul în care vânzătorul a fost informat de către consumator cu privire la neconformitate și care este stabilit de comun acord, în scris, între vânzător și consumator, luându-se în considerare natura și complexitatea bunurilor, natura și gravitatea neconformității și efortul necesar pentru finalizarea reparației sau înlocuirii;
  c) fără vreun inconvenient semnificativ pentru consumator, ținând seama de natura bunurilor și de scopul pentru care consumatorul a solicitat bunurile în cauză.
  (2) În cazul în care neconformitatea urmează să fie remediată prin repararea sau înlocuirea bunurilor, consumatorul pune bunurile la dispoziția vânzătorului.
  (3) Vânzătorul preia bunurile înlocuite pe propria cheltuială.

(4) În cazul în care o reparație necesită demontarea bunurilor care au fost instalate într-un mod compatibil cu natura și cu destinația lor, înainte ca neconformitatea să fie constatată, sau în cazul în care bunurile respective urmează să fie înlocuite, obligația de a repara sau înlocui bunurile include demontarea bunurilor neconforme și instalarea bunurilor de înlocuire sau a bunurilor reparate sau suportarea costurilor aferente demontării și instalării.

(5) Consumatorul nu este obligat să plătească pentru utilizarea normală a bunurilor înlocuite în perioada care a precedat înlocuirea acestora.

(6) În cazul în care neconformitatea este remediată prin reparație, termenele prevăzute la art. 9 se prelungesc cu timpul de nefuncționare a bunului, din momentul la care a fost adusă la cunoștința vânzătorului lipsa de conformitate până la predarea efectivă a bunului în stare de utilizare normală către consumator.

(7) În cazul în care neconformitatea este remediată prin înlocuire, pentru bunurile care înlocuiesc bunurile neconforme, termenele prevăzute la art. 9 încep să curgă de la data înlocuirii".

- Art. 15 *„(1) Orice garanție comercială dă naștere unei obligații juridice pentru garant în condițiile stabilite în certificatul de garanție comercială și în anunțurile publicitare asociate, disponibile în momentul sau anterior încheierii contractului.*

  (2) În condițiile prevăzute la prezentul articol și fără a aduce atingere oricăror alte dispoziții legale, în cazul în care un producător oferă consumatorului o garanție de durabilitate pentru anumite bunuri pentru o perioadă de timp anume, producătorul răspunde direct față de consumator, pe întreaga perioadă acoperită de garanția de durabilitate, pentru repararea sau înlocuirea bunurilor în conformitate cu art. 12.

  (3) Producătorul îi poate oferi consumatorului condiții mai favorabile în certificatul de garanție comercială de durabilitate.

  (4) În cazul în care condițiile prevăzute în certificatul de garanție comercială sunt mai puțin avantajoase pentru consumator decât cele prevăzute în anunțurile publicitare asociate, garanția comercială dă naștere unei obligații juridice în condițiile stabilite în publicitatea privind garanția comercială, cu excepția cazului în care, înainte de încheierea contractului, anunțurile publicitare asociate au fost corectate în același mod sau într-un mod comparabil celui în care au fost făcute.

(5) Certificatul de garanție comercială este oferit consumatorului, pe un suport durabil, cel mai târziu în momentul livrării bunurilor.

(6) Certificatul de garanție comercială este formulat într-un limbaj simplu și inteligibil.

(7) Certificatul de garanție comercială conține următoarele elemente:

a) o declarație clară prin care se indică faptul că consumatorul are dreptul la măsuri corective din partea vânzătorului, fără costuri, în caz de neconformitate a bunurilor și că măsurile corective respective nu sunt afectate de garanția comercială;

b) numele și adresa garantului;

c) procedura pe care trebuie să o urmeze consumatorul pentru a obține aducerea în aplicare a garanției comerciale;

d) indicarea bunurilor cărora li se aplică garanția comercială;

e) condițiile garanției comerciale.

(8) Nerespectarea prevederilor alin. (5) - (7) nu afectează caracterul obligatoriu al garanției comerciale pentru garant.

(9) Certificatul de garanție comercială trebuie redactat în limba română, fără a exclude prezentarea acestuia și în alte limbi.

(10) În cazul în care neconformitatea este remediată prin reparație, perioada de timp prevăzută în garanția comercială de durabilitate se prelungește cu timpul de nefuncționare a bunului, din momentul la care a fost adusă la cunoștința garantului lipsa de conformitate până la predarea efectivă a bunului în stare de utilizare normală către consumator.

(11) În cazul în care neconformitatea este remediată prin înlocuire, pentru bunurile care înlocuiesc bunurile neconforme, perioada de timp prevăzută în garanția comercială de durabilitate începe să curgă de la data înlocuirii.

(12) Reparațiile sau înlocuirile în perioada garanției comerciale se efectuează într-un termen rezonabil care nu poate depăși 15 zile calendaristice din momentul în care vânzătorul a fost informat de către consumator cu privire la neconformitate și care este stabilit de comun acord, în scris, între vânzător și consumator, luându-se în considerare natura și complexitatea bunurilor, natura și gravitatea neconformității și efortul necesar pentru finalizarea reparației sau înlocuirii”.

OG nr. 21/1992:

- art. 2 pct. 4 prin *„**producător**”* se înțelege:

a) operatorul economic care fabrică un produs finit sau o componentă a unui produs;

b) operatorul economic care fabrică materie primă;

c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs;

d) operatorul economic care recondiționează produsul;

e) operatorul economic sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului;

f) reprezentantul înregistrat în România al unui operator economic care nu are sediul în România sau, în cazul inexistenței acestuia, importatorul produsului;

g) operatorul economic care importă produse în vederea realizării ulterioare a unei operațiuni de vânzare, închiriere, leasing sau orice altă formă de distribuție specifică derulării afacerii;

h) distribuitorul produsului importat, în cazul în care nu se cunoaște importatorul, chiar dacă producătorul este menționat;

i) distribuitorul produsului, în cazul în care importatorul nu poate fi identificat, dacă nu informează persoana prejudiciată în termen de 30 de zile de la cererea acesteia asupra identității importatorului".

- art. *2* pct. 5 prin *„**distribuitor**"* se înțelege *„operatorul economic din lanțul de distribuție".*
- art. 2 pct. 17 prin *„**termen de garanție**"* se înțelege ***„limita de timp, care curge de la data dobândirii produsului** sau serviciului, **până la care producătorul** sau prestatorul **își asumă responsabilitatea remedierii sau înlocuirii produsului ori serviciului achiziționat, pe cheltuiala sa, dacă deficiențele nu sunt imputabile consumatorului"**.*

Anexa la Legea nr. 296/2004:

- pct. 21 prin *„**garanție**"* se înțelege *„**orice angajament asumat** de vânzător sau **producător față de consumator**, fără solicitarea unor costuri suplimentare, de restituire a prețului plătit de consumator, de reparare sau de înlocuire a produsului cumpărat, în cazul în care acesta nu corespunde condițiilor enunțate în declarațiile referitoare la garanție sau în publicitatea aferentă".*
- *pct. 51 prin „**termen de garanție**"* se înțelege *„**limita de timp, care curge de la data dobândirii produsului sau serviciului, până la care producătorul** sau prestatorul **își asumă responsabilitatea remedierii sau înlocuirii produsului** ori serviciului **achiziționat, pe cheltuiala sa, dacă deficiențele nu sunt imputabile consumatorilor**".*

Legea nr. 132/2017

- art. 1 *„Prezenta lege reglementează: a) **asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terţilor prin accidente de vehicule** şi de tramvaie, denumită în continuare asigurare RCA*"
- art. 2 pct. 21 *„poliţa de asigurare RCA - documentul prin care se constată încheierea contractului de asigurare RCA şi se atestă existenţa asigurării de răspundere civilă pentru*

prejudicii produse terţelor persoane prin accidente de vehicule şi de tramvaie;”

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat condițiile de livrare, recepție și garanții ale produselor livrate se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unor produse acoperite de garanție pentru cel puțin perioada solicitată pentru fiecare produs și prețurile pentru următoarele piese de schimb și subansamblele de schimb ale microbuzului electric (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de frânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale) – în cazul tamponări sau comenzi de lucru ordonate de utilizator - să fie valabile pe toată perioada de garanție a microbuzului electric.

Potrivit prevederilor legale antemenționate în perioada de garanție responsabilitatea remedierii/înlocuirii produsului este în sarcina producătorului astfel cum este definit de legislația în domeniu iar în cazul unor accidente potrivit art. 10 alin. (2) din Legea nr. 132/2017 *„(2) Asigurătorul RCA acordă despăgubiri pentru prejudiciile produse terţilor prin accidente de vehicule şi de tramvaie şi pentru cheltuielile făcute de aceştia în procesul civil, în conformitate cu:*

a) nivelul impus de legislaţia statului membru pe teritoriul căruia s-a produs accidentul sau la nivelul legislaţiei din România în cazul în care acesta din urmă este mai mare;

b) nivelul impus de legislaţia din România, în cazul în care persoanele prejudiciate sunt cetăţeni ai unor state membre, în timpul unei călătorii ce leagă direct două teritorii în care se aplică Tratatul privind Uniunea Europeană şi Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene, dacă nu există birou naţional auto competent pe teritoriul traversat în care s-a produs accidentul”.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produsului care urmează a fi furnizat să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui microbuz nepoluant care să aibă anumite caracteristici/condiții minime, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui microbuz deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unor

produse acoperite de garanție pentru cel puțin perioada solicitată pentru fiecare produs și prețurile pentru următoarele piese de schimb și subansamblele de schimb ale microbuzului electric (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de frânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale) – în cazul tamponări sau comenzi de lucru ordonate de utilizator - să fie valabile pe toată perioada de garanție a microbuzului electric

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Având în vedere solicitarea contestatorului ca autoritatea contractantă să precizeze care este perioada de garanție avută în vedere pentru ca prețurile subansamblelor menționate la pct. 9.6 ar trebui să le mențină, în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă menționează că *„perioada de garanție avută în vedere pentru care prețurile pieselor de schimb și subansamblelor menționate la pct. 9.6 din caietul de sarcini trebuie menținută în perioada de garanție este cea specificată la pct. 7.1”*.

Având în vedere această clarificare Consiliul va obliga autoritatea contractantă la postarea acesteia în SEAP pentru respectarea principiului transparenței.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile, menținerea prețurilor la subansamblelor menționate la pct. 9.6 pe toată perioada de garanție nu îl vatămă pe contestator.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ..... în contradictoriu cu ....., respectiv criticile cu privire la experiența similară, clarificarea superiorității specificațiilor tehnice referitoare la timpul de reîncărcare rapidă a bateriei, va obliga autoritatea contractantă remedierea documentației de atribuire conform prevederilor legale și a celor reținute în prezenta motivare și va obliga autoritatea contractantă la postarea în SEAP a tuturor clarificărilor formulate în cadrul punctului de vedere, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) va respinge ca nefondate celelalte critici.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către ..... în contradictoriu cu ....., respectiv criticile cu privire la

experiența similară, clarificarea superiorității specificațiilor tehnice referitoare la timpul de reîncărcare rapidă a bateriei, obligă autoritatea contractantă remedierea documentației de atribuire conform prevederilor legale și a celor reținute în prezenta motivare și obligă autoritatea contractantă la postarea în SEAP a tuturor clarificărilor formulate în cadrul punctului de vedere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,**
.....	**.....**	**.....**