CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 26346/10.07.2019, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ... și convențional, prin SCA ... din municipiul ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Autobuze publice aferente obiectivului de investiții «Construirea unei artere de legătură între b-dul N. Bălcescu și b-dul. Tineretului spre nord de la intersecția acestuia cu strada Gib Mihăescu, inclusiv rampele aferente pasajului suprateran de pe b-dul. T. Vladimirescu și achiziționarea de autobuze cu combustibili alternativi»”, cod CPV 34121100-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării unor elemente din documentația de atribuire a contractului, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia aduce critici anumitor cerințe din caietul de sarcini, considerând că acestea încalcă prevederile legislației achizițiilor publice.

Astfel, contestatoarea arată că una dintre condițiile pe care propunerea tehnică trebuie să le îndeplinească presupune includerea în

mod obligatoriu a testului Sort 1 pentru modelul de autovehicul ofertat, autoritatea contractantă stabilind și un factor de evaluare aferent acestei cerințe, evaluând consumul de combustibil exclusiv din perspectiva rezultatelor testului Sort 1. De asemenea, se mai arată că s-au inclus în caietul de sarcini anumite cerințe [art. 1.5, lit. o), p) și q)] incompatibile cu legislația în vigoare și cu posibilitatea livrării unor autobuze aflate în prezent în stadiul de prototip.

... SRL susține că autobuzele ce fac obiectul contractului pot fi realizate la comandă, iar procesul de fabricare a acestora va fi inițiat odată cu încheierea contractului de achiziție publică. Prin urmare, având în vedere că testul SORT 1 se realizează exclusiv pentru autovehicule existente, caietul de sarcini permite ofertarea unor autobuze prototip, fabricate în conformitate cu specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă, în urma încheierii contractului de achiziție publică, iar cu privire la acestea din urmă, testul SORT 1 nu poate fi efectuat în prealabil, întrucât modelul de autobuz ofertat nu a fost încă efectiv fabricat, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea prevederii, în sensul acceptării dovedirii consumului de combustibil prin mijloace de probă alternative și depunerea rezultatului testului SORT 1 până la data primei livrări de autobuze.

Contestatoarea consideră că în forma actuală, această prevedere contravine legislației privind achizițiile publice, întrucât nu permite dovedirea consumului de combustibil prin alte modalități echivalente. Astfel, se face trimitere la prevederile art. 156 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale alin. (4) din același articol din Legea nr. 98/2016, precum și la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, solicitând modificarea specificației tehnice, în sensul acceptării unor mijloace echivalente prin care ofertanții să probeze consumul de combustibil al autobuzelor, respectiv, includerea sintagmei „sau alte mijloace de probă echivalente” în scopul asigurării conformității cu prevederile legale incidente în speță.

Contestatoarea consideră că cerința de mai sus restricționează accesul participanților la procedură, întrucât, în măsura în care se solicită ca testul SORT să fie efectuat în prealabil, autoritatea contractantă permite accesul exclusiv ofertanților care au fabricat anterior un autobuz conform specificațiilor cerute și au efectuat testul SORT pentru acestea.

În continuare, contestatoarea aduce critici prevederilor referitoare la documentația de omologare, a certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare și a certificatului de conformitate, solicitate în caietul de sarcini, pagina 7, la art. 1.5. lit. o), p) și q).

Sub acest aspect, contestatoarea solicită eliminarea restricției participanților la procedură și permiterea dovedirii îndeplinirii cerințelor tehnice prin:

- modificarea documentației procedurii în sensul permiterii depunerii documentelor prevăzute în caietul de sarcini, pagina 7, art. 1.5. lit. o), p) și q) până la momentul primei livrări de autobuze și, în egală măsură;

- modificarea specificațiilor tehnice, în sensul acceptării unor mijloace echivalente prin care ofertanții să garanteze obținerea documentelor solicitate până la prima livrare (e.g. declarație pe proprie răspundere), respectiv, includerea sintagmei „sau alte mijloace de probă echivalente” în scopul asigurării conformității cu prevederile legale incidente în speță.

Contestatoarea aduce la cunoștință și prevederile fișei de date a achiziției, secțiunea II.2.5 „Criterii de atribuire”, în care autoritatea contractantă stabilește drept factor de evaluare „Consumul de combustibil conform test SORT 1 (l/100 km)”, care restricționează concurența, solicitând, de asemenea, completarea acestui factor de evaluare astfel: „Consumul de combustibil conform test SORT 1 (l/100 km) sau alte mijloace de probă echivalente”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În dovedirea contestației sale, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Având în vedere contestația formulată de ... SRL, Consiliul, prin adresa nr. 26664/1366 C5/11.07.2019, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC. De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să facă dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 28587/15.07.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 27142/15.07.2019, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă subliniază că în Anexa 3 la caietul de sarcini s-a precizat faptul că art. 6 din OUG nr. 40/2011 privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic, obligă autoritățile contractante ca la achiziția de vehicule de transport rutier să țină cont de impactul energetic și de mediu pe durata de viață, inclusiv de consumul energetic, de emisiile de C02, NOx, NMHC și particule și pot constitui factori de evaluare în cadrul procedurilor de achiziție, la care s-a stabilit drept criteriu de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Astfel, pentru Impactul energetic - oferta va conține în mod obligatoriu testul Sort 1 (urban) pentru modelul de autovehicul ofertat respectând tipul de motor și de cutie de viteze ofertate, Testul Sort 1 (urban) urmând a fi atestat de un organism acreditat în acest sens și

comparându-se consumurile de combustibil obținute în urma testului Sort 1. Față de acest aspect, autoritatea contractantă susține că a respectat aceste prevederi legale și a introdus această cerință în caietul de sarcini și criteriu de atribuire în fișa de date a achiziției, apreciind că această cerință nu este restrictivă, Testul Sort 1 fiind singurul test în cazul autobuzelor (echivalența existând doar la utilaje) care poate determina Consum total de combustibil kg/100 km.

Autoritatea contractantă arată că prin caietul de sarcini se solicită ca „Autobuzele vor avea omologările pentru vehicule complete, acordate de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3, clasa I, în baza directivei cadru: Directiva 2007/46/CE, sau Certificat de omologare de tip RAR conform OG nr. 78/2000”, prin urmare, nu permite ofertarea de autobuze prototip pentru că a fost cerută omologarea de tip.

Autoritatea contractantă precizează că nu poate să accepte încheierea unui contract de achiziție pentru un autobuz care nu a mai fost produs, care nu a mai fost omologat, deoarece nu poate avea certitudinea că acel produs va obține omologarea și poate fi înmatriculat pentru a putea circula pe drumurile publice pentru transport public de călători. Sub acest aspect, contestatoarea invocă prevederile art. 6 alin. (1), (2) și (4) din OUG nr. 40/2011 și susține că acestea au fost aplicate prezentei proceduri, întrucât poate cere evaluarea consumului de energie prin testul SORT și se pot calcula emisiile de C02 și restul noxelor.

De asemenea, ... învederează că solicitarea de prezentare a consumului prin mijloace alternative nu poate fi acceptată și aplicată, pentru că nu se află în situația prevăzută la art. 7 alin. (3) din OUG nr. 40/2011, deoarece pentru tipul de autovehicul solicitat pot fi emise documentele precizate la alin. (2) al acestui articol și nici în situația prevăzută la alin. (4) al art. 7, întrucât există procedura standardizată de testare atât a autovehiculului cât și a motorului.

Autoritatea contractantă observă că autoarea contestației nu indică în mod clar în contestație care prevederi legale au fost încălcate de către autoritatea contractantă sau care sunt incompatibile cu legislația achizițiilor publice, de natură a o vătăma și în ce mod s-a produs acest fapt.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere, întrucât acestea nu se pot stabili și justifica, având în vedere că obiectul contestației nu constă în stabilirea vreunei culpe procesuale a autorității contractante, ci în solicitarea contestatoarei de a modifica cerințele din documentația de atribuire, conform propriei cerințe.

Totodată, autoritatea contractantă invocă Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, din 17 septembrie 2002, pronunțată în cauza C-513/99, potrivit căreia poate impune factori de evaluare, numai în măsura în care aceștia îndeplinesc, cumulativ, următoarele condiții: a) au legătură cu obiectul contractului; b) nu conferă acelei autorități contractante o libertate necondiționată de decizie; c) sunt prevăzute expres în caietul de sarcini sau în anunțul de participare; d) respectă

toate principiile fundamentale ale dreptului comunitar, în special principiul nediscriminării.

Având în vedere considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată, cu menținerea cerințelor din caietul de sarcini, deoarece prin documentația de atribuire, verificată de către ANAP, în urma cererii ex-ante, a asigurat o informare completă, corectă și explicită asupra acesteia.

Prin corespondența nr. 2565/15.07.2019, transmisă, inițial, prin fax și înregistrată la Consiliu sub nr. 27126/15.07.2019, contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC nr. 26664/1366 C5/11.07.2019, depunând dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin aceeași corespondență, depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 27082/15.07.2019, contestatoarea a transmis Recipisa de consemnare nr. 205577642/1 din 12.07.2019, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 220.000 lei.

Originalul punctului de vedere al autorității contractante, însoțit de copia dosarului achiziției publice au fost transmise prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 27700/18.07.2019.

Prin adresa nr. 30459/29.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 29299/29.07.2019, autoritatea contractantă a transmis o completare la punctul de vedere, în cadrul căreia a formulat susțineri referitoare la standardul SORT (Standard On Road Tests Cycles).

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 29482/ 30.07.2019, autoritatea contractantă a transmis dovada comunicării către contestatoare a completării punctului de vedere.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Autobuze publice aferente obiectivului de investiții «Construirea unei artere de legătură între b-dul. N. Bălcescu și b-dul. Tineretului spre nord de la intersecția acestuia cu strada Gib Mihăescu, inclusiv rampele aferente pasajului suprateran de pe b-dul. T. Vladimirescu și achiziționarea de autobuze cu combustibili alternativi»”, cod CPV 34121100-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 05.08.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-cost” și valoarea estimată, fără TVA, de 12.075.000 lei.

Prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Din documentele depuse de contestatoare la dosarul cauzei rezultă că aceasta a respectat dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceasta înaintând, prin corespondența nr. 2565/15.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 27082/15.07.2019, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205577642/1 din 12.07.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 220.000 lei.

Raportat la dispozițiile legale incidente, recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Din conținutul contestației rezultă că aceasta vizează documentația de atribuire, respectiv următoarele aspecte:

- solicitarea, menționată în caietul de sarcini, de a depune testul Sort 1 (urban) pentru modelul de autovehicul ofertat;

- solicitările, menționate la art. 1.5 lit. o), p) și q) din caietul de sarcini, referitoare la depunerea documentației de omologare de tip a autobuzelor, a certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare EURO VI și a certificatului de conformitate emis de către producător pentru tipul de autobuze ofertate;

- factorul de evaluare „consumul de combustibil conform test SORT 1 (l/100 m)".

Analizând critica autoarei contestației referitoare la solicitarea, menționată în caietul de sarcini, de a depune testul Sort 1 (urban) pentru modelul de autovehicul ofertat, critică motivată de faptul că testul SORT 1 se realizează exclusiv pe autovehicule existente iar caietul de sarcini permite ofertarea unor autobuze prototip, autobuzele urmând să fie fabricate la comandă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificaţiile tehnice reprezintă *„cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare* ***îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante***", iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ *„Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de*

atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei".

Caietul de sarcini conţine, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, *„în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât* ***să corespundă necesităţii autorităţii contractante***".

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-şi stabilească propriile necesităţi, deci să aprecieze relevanţa unei specificaţii tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificaţii, în speţă, având incidenţă şi principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile şi acţiunile realizate în procesul de achiziţie, orice achiziţie care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

- pct. 1.1 - Obiectul și domeniul de aplicare, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

*„**Autobuzele vor avea omologările pentru vehicul complete**, acordate de către autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene, în categoria M3, clasa I, în baza directivei cadru: Directiva 2007/46/CE sau Certificat de omologare de tip RAR conform OG nr. 78/200 cu ultimele modificări și a OMLPTL nr. 211/2003 - RNTR 2, OMTCT nr. 2135 – 2005 – RNTR 4, toate cu ultimele modificări*.

***Ofertantul va prezenta copii ale documentației de omologare de tip a autobuzelor**, din care să rezulte că:*

- autovehiculele ofertate sunt omologate în România cu Certificat de omologare de tip RAR, sau

- autovehicule ofertate sunt omologate de tip de autoritățile în unul din statele membre ale UE";

- Anexa nr. 3 – Impactul energetic și impactul de mediu:

„OUG nr. 40/2011 privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic, obligă autoritățile contractante ca la achiziția de vehicule de transport rutier să țină cont de impactul energetic și de mediu pe durata de viață, inclusiv de consumul energetic, de emisiile de CO2, NOx, NMHC și particule (...). ***Oferta va conține în mod obligatoriu testul Sort 1*** *(urban) pentru modelul de autovehicul ofertat respectând tipul de motor și de cutie de viteze ofertate. Testul Sort 1 (urban) va fi atestat de un organism acreditat în acest sens. Se vor compara consumurile obținute în urma testului Sort 1 (urban)".*

Din conținutul acestor prevederi ale documentației de atribuire, rezultă faptul că autoritatea contractantă nu dorește să achiziționeze autobuze prototip/autobuze care nu au mai fost produse, așa cum, în

mod eronat, afirmă contestatoarea în susținerea acestei critici, ci **autobuze omologate** la momentul ofertării.

Pe de altă parte, potrivit OUG nr. 40/2011 privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante şi eficiente din punct de vedere energetic:

- art. 6, *„(1) Începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă, toate* ***autorităţile contractante*** *prevăzute la art. 4 lit. a) şi operatorii prevăzuţi la art. 4 lit. b)* ***au obligaţia de a ţine cont la achiziţia de vehicule de transport rutier de impactul energetic şi de mediu pe întreaga durată de viaţă a acestora, cel puţin prin elementele enumerate la alin. (2), aplicând cel puţin una dintre opţiunile prevăzute la alin. (4)****.*

(2) Aspectele care vor fi luate în considerare pentru evaluarea impactului operaţional energetic şi de mediu includ cel puţin următoarele:

a) consumul de energie;

b) emisiile de CO2 ;

c) emisiile de NOx , NMHC şi particule.

(3) În plus faţă de aspectele prevăzute la alin. (2), autorităţile contractante şi operatorii prevăzuţi la art. 4 pot avea în vedere şi alte aspecte ale impactului asupra mediului.

(4) Îndeplinirea cerinţelor prevăzute la alin. (1) şi (2) se realizează prin cel puţin una dintre următoarele opţiuni:

a) stabilirea de specificaţii tehnice pentru performanţa energetică şi ecologică, în documentaţia de atribuire aferentă achiziţiei respective, cu privire la fiecare dintre aspectele de impact prevăzute la alin. (2), precum şi orice alte aspecte ale impactului asupra mediului;

b) utilizarea aspectelor de impact prevăzute la alin. (2) ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic»;

- art. 7 alin. (2), (3) și (4):

(2) Valoarea emisiilor de poluanţi, valoarea emisiilor de CO2 şi a consumului de carburant sunt cele prevăzute în Certificatul de conformitate CE, Dosarul de omologare CE de tip, Certificatul de omologare CE de tip privind emisiile poluante şi/sau în Certificatul de omologare CE de tip privind emisiile de CO2 şi consumul de carburant al autovehiculului prezentat la licitaţie, după caz”.

În stabilirea cerinței criticate, autoritatea contractantă, uzând de dispozițiile OUG nr. 40/2011, respectiv art. 6 alin. (2) coroborate cu art. 7 alin. (2), a stabilit necesitatea prezentării testului SORT (Standard On Road Tests Cycles) 1 (test standardizat pentru autobuz, care măsoară consumul de combustibil), art. 6 alin. (2) din Directiva 33/2009 precizând *„(2) Consumul de carburant, precum şi costurile pentru emisiile de dioxid de carbon şi emisiile de poluanţi stabilite în tabelul 2 din anexă per kilometru generate de operarea unui vehicul se bazează pe proceduri comunitare standardizate de testare a vehiculelor pentru*

vehiculele pentru care astfel de proceduri de testare sunt definite în legislaţia comunitară în materie de omologare de tip. Pentru vehiculele care nu fac obiectul unor proceduri comunitare standardizate de testare, comparabilitatea ofertelor se asigură prin intermediul unor proceduri de testare larg recunoscute, pe baza rezultatelor testării de către autoritate sau pe baza informaţiilor furnizate de către constructor".

Contestatoarea critică cerința prezentării testului SORT 1 din prisma faptului că, în speță, autoritatea contractantă a solicitat un autobuz prototip pentru care nu poate fi prezentat acest test, contrar informațiilor din conținutul documentației de atribuire.

În speță, autoarea contestației nu a făcut dovada faptului că cerința are un caracter restrictiv și poate fi îndeplinită doar de un anumit ofertant/ un număr foarte redus de ofertanți, situație în care concurența ar fi fost afectată, deși, conform dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*", această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi*" (reclamantului îi incumbă sarcina probei). În fapt, contestatoarea încearcă, prin criticarea acestei specificații tehnice, să determine autoritatea contractantă, să achiziționeze autobuze care nu au mai fost produse până la momentul ofertării (autobuze prototip), contrar necesităților care au condus la derularea prezentei proceduri de atribuire, dar pe care autoarea contestației le-ar putea oferta.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziţionării de anumite produse precum şi caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcţie de necesităţile obiective şi priorităţile comunicate de compartimentele din cadrul autorităţii contractante [art. 2 şi art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

Observând că susţinerile contestatoarei nu conduc la concluzia că cerinţa în discuție este restrictivă, Consiliul stabileşte că nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea acesteia, în sens contrar s-ar limita dreptul autorităţii de a contracta produse care să corespundă întocmai necesităţilor sale obiective, drept prevăzut la art. 155 şi art. 156 din Legea nr. 98/2016. Nu există nicio prevedere legală care să oblige autorităţile să accepte produse care nu corespund necesităţilor acestora.

Astfel, în legătură cu cerința criticată, Consiliul reține ca pertinente susținerile autorității contractante din punctul de vedere, potrivit cărora, prezenta procedură *„nu permite ofertarea de autobuze prototip pentru că a fost cerută omologarea de tip. (...) autoritatea contractantă nu poate să accepte încheierea unui contract de achiziție pentru un autobuz care nu a mai fost produs, care nu a mai fost omologat, deoarece nu poate avea certitudinea că acel produs va obține omologarea și poate fi înmatriculat, pentru a putea circula pe drumurile publice pentru transport public de călători*".

În ceea ce privește critica referitoare la solicitările, menționate la art. 1.5 lit. o), p) și q) din caietul de sarcini, referitoare la depunerea

documentației de omologare de tip a autobuzelor, a certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare EURO VI și a certificatului de conformitate emis de către producător pentru tipul de autobuze ofertate, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, aspect care rezultă din considerentele următoare:

Din conținutul documentației de atribuire rezultă faptul că la pct. 1.5 – Documentația de ofertă, lit. o), p) și q), autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe:

- „Oferta va fi în limba română sau altă limbă și traducere autorizată în limba română și va cuprinde următoarele: (...)

o) Copie a documentației de omologare de tip ale autobuzelor ofertate, din care să rezulte că acestea sunt omologate cu certificate de omologare de tip emis de către R.A.R. sau de către autoritățile abilitate în unul din statele membre ale UE;

- p) Copie a certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare EURO VI, conform prevederilor Regulamentului (CE) nr. 595/2009, a Regulamentului (UE) nr. 582/2011 de punere în aplicare și modificare a Regulamentului (CE) nr. 595/2009, modificat prin Regulamentul (UE) nr. 64/2012;

- q) Copie a certificatului de conformitate (CoC) emis de către producător pentru tipul de autobuze ofertate".

Așa cum s-a reținut anterior, potrivit OUG nr. 40/2011 privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante şi eficiente din punct de vedere energetic, autoritățile contractante au obligația ca la achiziția de vehicule de transport rutier să țină cont de impactul energetic şi de mediu pe întreaga durată de viaţă a acestora, aspectele necesare a fi luate în considerare pentru evaluarea impactului operaţional energetic şi de mediu incluzând cel puţin consumul de energie, emisiile de CO2, emisiile de NOx, NMHC şi particule, art. 7 alin. (2) din același act normativ, precizând că valorile emisiilor de poluanţi, a emisiilor de CO2 şi a consumului de carburant sunt cele prevăzute în Certificatul de conformitate CE, Dosarul de omologare CE de tip, Certificatul de omologare CE de tip privind emisiile poluante şi/sau în Certificatul de omologare CE de tip privind emisiile de CO2 şi consumul de carburant al autovehiculului prezentat la licitaţie, după caz.

Analizând susținerile autoarei contestației privind cerințele criticate, prin raportare la dispozițiile legale enumerate în paragraful anterior, Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate, în condițiile în care, nevoia autorității contractante, așa cum a fost aceasta descrisă în cadrul documentației de atribuire, este de a achiziționa autobuze omologate și nu prototip, iar solicitarea documentelor prevăzute în cerințele criticate, are ca scop verificarea valorile emisiilor de poluanți, a emisiilor de CO2 şi a consumului de carburant, informații care, potrivit art. 7 alin. (2) din OUG nr. 40/2011, rezultă din conținutul acestor documente, critica privind acesta aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește cea de-a treia critică, referitoare la factorul de evaluare „consumul de combustibil conform test SORT 1 (l/100 m)",

stabilit de autoritatea contractantă și punctat cu 10 puncte (aspect consemnat în fișa de date a achiziției la pct. II.2.5 Criterii de atribuire), Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere considerentele reținute cu ocazia analizării criticii referitoare la necesitatea prezentării testului SORT 1, precum și dispozițiile art. 6 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 40/2011 [*„Îndeplinirea cerinţelor prevăzute la alin. (1) şi (2) se realizează prin cel puţin una dintre următoarele opţiuni: (...) b) utilizarea aspectelor de impact prevăzute la alin. (2) ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic»”*].

Consiliul apreciază relevante în speță și dispoziții art. 187 alin. (1), (2), (3) lit. d), (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(1) Fără a aduce atingere dispoziţiilor legale sau administrative privind preţul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziţie publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabileşte oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare prevăzuţi în documentele achiziţiei.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispoziţiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: (...) d) cel mai bun raport calitate-cost.

(4) În sensul alin. (3) lit. c) şi d), cel mai bun raport calitate- preţ/ calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu şi/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului- cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuţi la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice şi funcţionale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toţi utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu şi inovatoare şi comercializarea şi condiţiile acesteia; (...)”.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Cererea contestatoarei de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va fi respinsă, în temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, deoarece nu autoritatea contractantă este cea care a căzut în pretenții, contestația fiind respinsă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.