



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.

Data:

Prin contestația nr. 18/26.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28878/29.05.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în comuna ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziții publice având ca obiect „*Achiziție microbuz nepoluant în comunele ... și ..., județul ...*”, s-a solicitat:

- I. Suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației.
- II. În principal, modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării cerințelor restrictive care limitează în mod nelegal concurența.
- III. Obligarea autorității contractante la decalarea termenului de depunere a ofertelor și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.
- IV. În subsidiar, în situația în care nu mai pot fi adoptate măsuri de remediere, anularea procedurii.

Prin Încheierea nr. ... din 31.05.2023, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins ca rămas fără obiect, în urma suspendării procedurii de către autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. 386/07.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 30316/07.06.2023, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CIF ..., a depus cerere de intervenție voluntară, în principal, ca intervenție voluntară în interes propriu în dosar, iar în subsidiar ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată și respingerea contestației ca nefondată, menținând actele atacate.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 formulată de SC ... SRL, împotriva documentației de atribuire aferente procedurii de achiziție publică având obiectul mai sus menționat, prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Contestatoarea arată că, în calitate de ofertant de stații de încărcare electrică înscris în procedură este prejudiciată, fiind în imposibilitatea de a depune o oferta, accesul fiind restricționat, fiind permise doar produse specifice unui operator economic favorizat.

În opinia sa, contestația este întemeiată și trebuie admisă ca atare, raportat la următoarele argumente:

1. Cu privire la cerința tehnică obligatorie a microbuzului pentru motor *„Puterea maximă: minim 165 kW la maxim 1750 RPM/Cuplu maxim: minim 1250 Nm la maxim 900 RPM”* și cerința *„anvelope R16”*, consideră că cerința e nejustificată și ilegală, fapt ce duce la restricționarea accesului ofertanților (inclusiv al său), dar și la favorizarea unui anumit producător.

Preliminar, învederează Consiliului de existența unei practici total anticoncurențiale și total ilegale, în sensul că, în SEAP, o serie de autorități contractante au introdus cerințe tehnice identice și restrictive, specifice unui singur producător de microbuze, în urma unei campanii ilegale ale producătorului Astfel, arată că reprezentanții acestei societăți au mers la primării și firme de consultanță, pentru a-i convinge să introducă o cerință tehnică pe care doar producătorul ... o poate respecta.

Contestatoarea face precizarea că cel puțin următorii achizitori au introdus această cerință restrictivă și favorabilă unui singur operator,

...	...
...	
...	...
...	...
...	...
...	...

...	...
....	...
....	
....	...
....	...
....	...
....	...
...	...
....	
....	
....	
...	
...	

din care se poate observa că ofertantul câștigător/participant este doar vânzătorul ... din România, întrucât nicio altă marcă nu se poate încadra.

În opinia sa, nu este posibil ca autorități contractante din diverse părți ale țării să aibă aceeași abordare, aceleași caracteristici tehnice la microbuze, iar în răspunsurile la solicitările de clarificări să refuze la unison modificarea caracteristicii tehnice.

În susținere, contestatoarea solicită Consiliului să constate că achizițiile de mai sus au același tip de caiet de sarcini la baza achiziției, cu aceleași caracteristici tehnice, cu similarități izbitoare, respectiv același număr de pagini, aceeași așezare în pagină, același tabel cu cerințe tehnice și toate conțin aceleași informații. Aceasta mai solicită să se compare caietul de sarcini al prezentei licitații cu cele menționate mai sus, apreciind că nu este posibil ca atâtea autorități contractante să folosească același caiet de sarcini, cu aceleași cerințe tehnice pentru microbuz.

Aceasta consideră ca fiind evident faptul că toate acționează coordonat, prin intermediul consultanților externi sau prin intermediul vânzătorului care promovează același "*caiet de sarcini*".

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului că a notificat și va notifica în continuare autoritățile competente pentru a investiga aceste mecanisme de fraudare a licitațiilor.

În continuare, atrage atenția că un motor cu putere maximă de 165 kW este supradimensionat pentru acest tip de vehicul, de aici rezultând un consum mai mare de energie electrică, ceea ce este în dezavantajul autorității contractante.

Drept urmare, consideră că nu există niciun argument tehnic sau economic care să justifice păstrarea unei astfel de cerințe tehnice, în condițiile în care nici măcar microbuzele actuale echipate cu motoare termice nu sunt echipate cu motoare de 165 kW, deoarece acestea nu numai că sunt total disproporționate în raport cu dinamica mașinii, dar sunt și periculoase, putând genera accelerații mari, cu risc crescut de pierdere a controlului vehiculului.

Contestatoarea solicită observarea că inclusiv microbuzele actuale cu motoare termice, folosite pe scară largă de zeci de ani, dezvoltă puteri maxime sub 150 kW, respectiv:

- Mercedes Benz Sprinter este echipat cu motoare de 125 kW sau 140 Kw;
- ... Daily este echipat cu motoare cu putere de 130 kW;
- Volkswagen Crafter este echipat cu motoare cu putere de 103 kW.

Mai mult, în cazul microbuzelor, spre deosebire de autoturisme, calitățile dinamice superioare sunt date de un cuplu motor cât mai ridicat, care asigură în realitate forțele de tracțiune și accelerațiile optime.

Valorile mari ale puterii motorului nu se solicita decât în cazul în care este necesară o viteză maximă cât mai mare, însă la microbuze viteza maximă este limitată legal la 100 km/h, ceea ce nu se justifică din punct de vedere tehnic o putere maximă mai mare de 125 - 150 kW.

În aceste condiții, consideră că impunerea unei valori atât de mari pentru puterea motorului este o limitare nejustificată a concurenței și crează suspiciuni că licitația este direcționată, având în vedere că există un singur potențial ofertant de microbuze electrice care dispune de motoare cu putere de 16 kW și care, de fapt, nici nu sunt vehicule electrice originale din fabrică, ci sunt realizate prin transformarea artizanală într-un atelier a unor furgoane cu motor Diesel.

În acest context, apreciază ca fiind cert că nu este în interesul autorității contractante să impună restricții nejustificate și să achiziționeze un vehicul electrificat artizanal echipat cu un motor de generație mai veche.

Astfel, învederează că obiectul achiziției este finanțat prin PNRR, fără a fi impuse anumite cerințe tehnice de către finanțator, însă cu toate acestea, autoritatea contractantă a impus o cerință tehnică disproporționată în raport cu necesitățile sale. Această cerință impusă este aleatorie, neexistând niciun motiv tehnic sau economic, iar achizitorul nu are nici măcar un serviciu public de transport înființat, nu are niciun program de transport și nici o altă cerință/condiție care să îl determine să impună o putere atât de mare a motorului.

Contestatoarea apreciază că în situația în care achizitorul ar fi avut nevoie de o putere atât de mare a motorului ca urmare a unei situații din teren (eventuale străzi/trasee pe care să circule cu peste 100 km/h, deși legislația interzice asta), ar fi existat și alte cerințe tehnice asemănătoare cu aceste caracteristici. Astfel, arată că, dacă puterea motorului era necesară a fi supradimensionată, înseamnă că ar fi trebuit să aibă anumite adaptări specifice, ca de exemplu: să se specifice că nu va fi folosit doar pentru transport de călători, să se specifice că pe durata unui ciclu de încărcare trebuie să poată urca peste 50% din traseu pante abrupte cu o înclinație de peste 20%, o anumită rază de

autonomie a baterie, ținând cont de viteza și gradul de înclinare a traseului.

Contestatoarea este de părere că în lipsa unor astfel de cerințe tehnice complementare, rezultă că cerința privind puterea motorului este arbitrară, nejustificată tehnic/economic, cu unicul scop de a deturna procedura către un anumit producător.

Aceasta mai arată că, prin promovarea unei astfel de cerințe tehnice nejustificate și disproporționate cu necesitatea achizitorului, se obțin doar achiziții de bunuri cu cerințe tehnice nefolositoare, la prețuri nejustificat de mari, producătorul ... profitând de faptul că doar el oferă aceste tipuri de motoare și ofertează produsul la prețul maxim estimat, autoritatea contractantă (inclusiv interesul public) fiind dezavantajată.

În ceea ce privește cerința tehnică privind dimensiunea anvelopelor (anvelope R16), consideră că impunerea unei anumite dimensiuni pentru anvelope constituie o cerință tehnică nejustificată, în condițiile în care producătorul vehiculului alege tipul de anvelope, funcție de caracteristicile constructive și cerințele de siguranța circulației.

Contestatoarea învederează că întotdeauna anvelopele cu dimensiuni mai mari asigură o siguranță a circulației superioară, ceea ce constituie un avantaj evident. Și în acest caz consideră că nu există niciun argument tehnic sau economic de ce anvelopele de R16 sunt mai bune decât cele cu caracteristici/dimensiuni superioare.

Aceasta susține că este de neînțeles interesul autorității contractante pentru dimensiunea anvelopelor la un microbuz electric, în detrimentul cerințelor de securitate a circulației și de autonomie a microbuzului.

Petenta opinează că, dacă ar fi avut în vedere forța de frecare, atunci această cerință s-ar fi reflectat în autonomie/consum, nu în dimensiunea anvelopelor, iar dacă ar fi avut legătură cu cerințele de securitate a circulației, atunci ar fi indicat acele cerințe.

În opinia sa, este evident ca producătorul ... își echipează vehiculele cu acest tip de anvelope, vehicule care de fapt nici nu sunt vehicule electrice originale, din fabrică, ci sunt realizate prin transformarea lor artizanală într-un atelier a unor furgoane cu motoare Diesel.

Față de aceste argumente, solicită eliminarea acestei cerințe și transcrierea ei în "minim 125 kW", cerință specifică acestei categorii de microbuze pentru călători și transformarea cerinței privind mărimea anvelopei în "minim R16".

2. Cu privire nerespectarea prevederilor art. 193 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, *„În cadrul procedurii simplificate și al procedurii aplicate pentru atribuirea unui contract/acord cadru finanțat din Planul național de redresare și reziliență, autoritățile contractante sunt obligate să selecteze în DUAE «a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție», contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu trebuia să oblige ofertanții să completeze în DUAE cerințele de*

experiență similară, ci trebuia să lase opțiunea de a bifa "a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție".

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a obligat ofertanții să treacă în DUAЕ: „Se va completa DUAЕ 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/entității contractante.

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate,

La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție. Documentele justificative actualizate care demonstrează îndeplinirea celor asumate prin completarea în DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentele justificative pot fi:

- procesul-verbal de recepție sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea/valoarea, perioada locul livrării;

- recomandări;

- alte documente echivalente”.

motiv pentru care solicită corectarea modului de completare și depunere a DUAЕ.

Cu adresa nr. 1309/31.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 29869/06.06.2023, PRIMARIA COMUNEI ... a formulat și transmis punctul său de vedere.

În ceea ce privește critica ce vizează faptul că autoarea contestației este ofertant de stații de încărcare prejudicat prin faptul că se află în imposibilitate de a depune o ofertă, autoritatea contractantă arată că licitația deschisă nu are ca obiect stații de încărcare electrice, motiv pentru care consideră că potențialul ofertant nu este prejudiciat, iar imposibilitatea depunerii ofertei nu s-ar datora acestui fapt.

În ceea ce privește critica ce vizează „cerința tehnică obligatorie a microbuzului pentru motor „Puterea maximă: minim 165 kW la maxim 1750 RPM / Cuplu maxim: minim 1250 Nm la maxim 900 RPM” și cerința „anvelope R16”, arată că deși contestatarul face referiri la anumite proceduri din SEAP, acestea nu au nicio legătură cu autoritatea contractantă sau cu documentația pe care acesta o contestă. Totodată, consideră că petenta face niște supoziții și acuzații fără a aduce dovezi în acest sens. Deși menționează că depune, ca dovadă, oferta unui anumit producător, aceasta nu a ajuns în atenția autorității contractante.

Menționând un anumit producător (reprezentanți de vânzări), consideră că este confirmarea că ofertantul contestatar și-a bazat contestația pe motive personale, “răfuieli” și eventuala prejudiciere a

operatorilor concurenți, motive ce nu au legătură cu autoritatea contractantă sau prezenta procedură.

De asemenea, consideră că în contestație se regăsesc motivări care nu au legătură cu prezenta procedură, ci cu alte autorități contractante.

Urmând același raționament ca în contestație, autoritatea contractantă învederează că în SEAP, au fost identificate 12 anunțuri de atribuire de licitații de microbuze cu finanțare prin PNRR către contestatar și alte 2 anunțuri în care apare în declarația de participare ca ofertant, motiv pentru care consideră că obiectul contestației are alt scop în urma experienței personale și anume denaturarea posibilei concurențe și obstrucționarea procesului de achiziție al autorității contractante

În ceea ce privește critica privind formatul caietului de sarcini (și acesta fără legătură cu prezenta procedură), menționează că pentru furnizare de produse există format standard de caiet de sarcini care se găsește la adresa: <https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/76/1>.

Totodată, în ceea ce privește "*caracteristicile tehnice, cu similarități izbitoare*", precizează că, în general, caracteristicile tehnice se stabilesc pe baza unor oferte, cunoscut fiind că documentațiile de atribuire sunt publice, se pot accesa în SEAP și, fiind vorba de aceeași sursă de finanțare, de același tip de produs (microbuz electric), produs nou pentru autorități contractante și în general pentru piața din România, care este la început de drum cu vehiculele de transport electrice, pentru care nu au experiența anilor trecuți, este lesne de înțeles că cele mai multe autorități au folosit oferte similare și s-au inspirat din documentațiile "colegilor de breaslă" din SEAP.

Autoritatea contractantă mai arată că specificația tehnică - *puterea motorului de minim 165 kW* - nu este restrictivă, întrucât licitația este deschisă oricărui producător, iar la stabilirea acesteia în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a avut în vedere cel mai bun raport între nevoia de transport (22 de persoane), masa maximă autorizată și puterea motorului.

În ceea ce privește puterea motorului de 165 kW, având în vedere că există pe piață oferte de microbuze electrice cu motoare mai mari de 165 kW, demonstrează că *puterea minimă a motorului* nu constituie un factor limitativ pentru participarea operatorilor economici la licitație.

Spre exemplificare, autoritatea contractantă inserează câteva link-uri către minim 2 producători ale căror microbuze electrice (cu puteri mai mari de 165 kW) se încadrează în cerințele caietului de sarcini.

<https://www.ford.ro/showroom-vehicule-comerciale/e-transit/promotii/persoane-juridice>

https://www.rampini.it/en/buses-specialty-vehicle_4/prodotti/eltron-e-bus-electric-bus_101/

<https://www.greenvehiclesitalia.com/gv2019/wp-content/uploads/2023/04/Minibus-Scuolabus-Full-Electric-Eng.pdf>

Tot spre exemplificare menționează că Ford Transit are microbuz cu putere motor 198 kW. Ford nu are încă pe piață microbuze electrice, dar acesta este motorul termic care echează vanul.

Astfel, cerința contestatarului de transcriere a specificației tehnice a motorului de 165 kW în „minim 125 kW”, este apreciată ca nefondată.

Autoritatea contractantă mai arată că, pe de altă parte, a solicitat ca *microbuzele electrice oferite să respecte toate normele și certificările europene în materie de siguranță a circulației*, iar la livrare ofertantul câștigător trebuie să prezinte *Cartea de Identitate a Vehiculului emisă de Registrul Auto*, ceea ce dovedește că nu va recepționa un bun neconform indiferent de puterea motorului sau dimensiunea anvelopelor (caracteristici tehnice menționate și contestate de contestatar).

Legat de dimensiunea anvelopelor, precizează că este de notorietate faptul că fiecare producător își echează autovehiculul cu „cauciucurile” care se pliază cel mai bine pe caracteristicile dinamice și, uneori, recomandă utilizatorilor nu numai o anumită tipodimensiune, ci chiar anumiți producători ale căror modele răspund cel mai bine diferitelor condiții de rulare.

Cu privire la de afirmația că *„există motoare termice cu puteri mai mici care echează microbuzele anumitor producători”*, arată că este din nou de notorietate faptul că masa acumulatorilor unui microbuz electric este peste 950 kg, fiind astfel mult mai mare decât greutatea unui plin de combustibil convențional pentru un microbuz cu motor termic, ceea ce justifică cerința privind echiparea acestor vehicule electrice cu motoare cu puteri mai mari.

De asemenea, consideră că autoarea contestației a mai făcut o afirmație eronată și fără să aibă la bază justificări sau dovezi concludente, afirmație conform căreia motorul de 165 kW este supradimensionat pentru microbuz, și pe cale de consecință, microbuzul ar fi periculos pentru siguranța circulației. Referitor la această afirmație, subliniază că a impus prin modelul de contract postat în SEAP ca microbuzul să fie livrat obligatoriu cu Carte de Identitate a Vehiculului emisă de Registrul Auto Român, document ce are menirea să dovedească faptul că vehiculul ce urmează a fi achiziționat va respecta toate normele legate de siguranță a circulației. Prin urmare, afirmația contestatarului este considerată că fiind lipsită de obiect, respectiv nefondată.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că licitația este deschisă tuturor producătorilor de produse care fac obiectul prezentei proceduri, iar autoritatea contractantă a stabilit o putere a motorului care să răspundă cât mai bine nevoilor acesteia, urmărind un nivel optim al raportului putere motor/masă maximă autorizată.

În ceea ce privește critica care vizează *nerespectarea prevederilor art. 193, alin. 6 din Legea nr. 98/2016*, autoritatea contractantă arată că în SEAP există erata nr EN1045823, cu dată de transmitere spre publicare în JOUE 23.05.2023, ora 10.56 și cu dată de publicare

25.05.2023, ora 13.00 (date anterioare formulării și înregistrării contestației), erată ce reglementează modul de completare al DUAЕ referitor la secțiunile III 1.1) și III.1.3, astfel:

- Operatorilor economici vor completa DUAЕ pentru cerințele solicitate în secțiunea III.1.1 având în vedere „«a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție” din DUAЕ, menționând una dintre opțiunile “DA” sau „NU”, după caz. (cerință prev. la art. 193 alin. 6 din Legea 98/2016). Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu mențiunea DA sau NU;
- Operatorilor economici vor completa DUAЕ pentru cerințele solicitate în secțiunea III.1.3 având în vedere „«a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție” din DUAЕ, menționand una dintre opțiunile “DA” sau „NU”, după caz. (cerință prev. la art. 193 alin. 6 din Legea 98/2016). Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu mențiunea DA sau NU, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității/entității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAЕ trebuie făcută mențiunea Da sau NU, după caz.

În ceea ce privește critica ce vizează faptul că achizitorul a omis să bifeze în anunțul de participare că este finanțată din fonduri PNRR”, autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației face acuzații nefondate și dovedește că nu a studiat cu atenție documentația de atribuire, întrucât pe tot parcursul documentației, cât și în fișa de date, dar și în anunțul de participare se face referire la sursa de finanțare și se bifează, astfel:

- Secțiunea II.1.4 din Anunțul de participare - mențiune
- Secțiunea II.2.4 din Anunțul de participare - mențiune
- Secțiunea II.2.13 din Anunțul de participare – bifă și mențiune
- Secțiunea II.1.4 din Fișa de date - mențiune
- Secțiunea II.2.4 din Fișa de date - mențiune
- Secțiunea II.2.13 din Fișa de date – bifă și mențiune

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă învederează că nu va adopta măsuri de remediere și decide să nu aducă modificări documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, aceasta fiind admisibilă și, respectiv, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii actelor atacate. Raportat la calitatea sa de operator economic înscris la procedura de achiziție publică, contestatoarea consideră că îndeplinește condițiile menționate la art. 8 din Legea nr. 101/2016 și solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, aceasta fiind admisibilă.

În opinia sa, criticile aduse de către contestatoare documentației de atribuire, în speță caietului de sarcini, sunt nefondate din următoarele motive:

a) Privitor la critica din contestație ce vizează cerințele restrictive cu scopul de a favoriza un singur operator economic, intervenienta susține că pe piața din România/piața europeană există și alți producători/dealeri de microbuze electrice care pot oferi o capacitate a puterii motorului egală sau mai mare de 165 kW, cum ar fi:

- Ford – 198 kW - Fișa tehnică + <https://www.ford.ro/showroom-vehicule-comerciale/etransit/promotii/persoane-juridice>
- BYD – 160 kW <https://en.byd.com/bus/school-bus/school-bus-a/>
- Green Vehicle Italia – 198 kW
- <https://www.greenvehiclesitalia.com/en/full-electricminibus/>
- Rampini – 230 kW - https://www.rampini.it/en/buses-specialty-vehicle_4/prodotti/eltron-ebus-electric-bus_101/.

Totodată, face precizarea că tehnologia autovehiculelor electrice este în continuă dezvoltare, pe piață apărând tot mai mulți operatori economici care comercializează aceste autovehicule, ceea ce conduce implicit și la apariția unor autovehicule electrice, în speță microbuze electrice, cu specificații tehnice superioare și performanțe ridicate.

Aceasta precizează că, dacă la începutul apariției pe piața din România a microbuzelor electrice acestea aveau specificații tehnice inferioare celor solicitate de către autoritatea contractantă, în prezenta procedură de achiziție publică autoritatea contractantă nu poate fi obligată să achiziționeze un microbuz electric cu specificații tehnice dezavantajoase pentru aceasta.

Contestatoarea admite că toate exemplele pe care le-a dat se limitează la operatori economici din UE, care au posibilitatea de a oferi microbuz electric cu o capacitate a puterii motorului mai mare de 165 kW (cerință minimă din caietul de sarcini), dar consideră că la procedura de achiziție publică pot participa și orice alți operatori economici care comercializează acest tip de autovehicule, cu încadrarea în prevederile art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016 și consideră că această critică nu se susține.

b) În ceea ce privește critica din contestație ce vizează „Puterea maximă: minim 165 kW la maxim 1750 RPM/Cuplu maxim: minim 1250 Nm la maxim 900 RPM” și cerința „anvelope R16”, intervenienta redă mai jos o listă cu operatorii economici care au depus ofertă în cadrul procedurilor organizate în vederea atribuirii microbuzelor electrice, care în opinia sa reflectă existența mai multor competitori în acest domeniu, respectiv:

Autoritate contractantă	Obiect contract	Numar anunt	Participanți
...	Furnizare microbuze electrice	...	... SRL
Comuna ...	Achizitie microbuze electrice pentru transport persoane	...	... SRL

...	Furnizare microbuz nepoluat	...	... SRL
...	microbuze nepoluante si instalarea statiilor de reincarcare	...	... SRL
Comuna ...	microbuze nepoluante si instalarea statiilor de reincarcare	...	... SRL
Comuna ...	Furnizare microbuz electric	...	...
Comuna ...	Microbuze nepoluante	...	... SRL
Orașul Î...	Achiziționare a 3 microbuze nepoluante si 1 autobuz nepoluant	...	..., ...
Comuna ..	Microbuze nepoluante	...	... SRL
Comuna ...	Microbuze nepoluante	..	
Comuna ..	Microbuze nepoluante	...	...
Comuna ...	Microbuze nepoluante	...	...
Comuna ..	Microbuze nepoluante	...	...

Astfel, apreciază că chiar și în situația în care contestatorul nu poate oferi un microbuz care să acopere puterea solicitată, sunt alți competitori de pe piață care o pot face. Spre exemplificare, indică compania Ford, care oferă spre vânzare microbuze electrice care la un tonaj mai mic (3,5 tone) decât cel solicitat pentru microbuzul electric din procedură, dezvoltă 198 kW.

c) În ceea ce privește critica din contestație ce vizează faptul că alegerea puterii microbuzelor electrice nu se poate face raportat la puterea microbuzelor cu motoare termice, intervenienta arată că motoarele termice sunt însoțite de cutii de viteze care au diferite trepte de viteză.

Astfel, în treapta întâi de viteză, un microbuz cu motor termic transmite cu ajutorul cutiei de viteză un cuplu mai ridicat la roata care poate ajunge la 8000 – 9000 de Nm, pe când un motor electric care nu are trepte de viteze transmite un cuplu constant la roata de aproximativ 5000 – 6000 Nm. De asemenea, ambele tipuri de microbuze beneficiază de sisteme de siguranță activă utilizate pentru a îmbunătăți stabilitatea și controlul în timpul conducerii. Aceste sisteme intervin în situații în care vehiculul poate începe să alunece sau să derapeze și ajută șoferul să mențină controlul asupra mașinii. Astfel, puterea dezvoltată de motor nu reprezintă un pericol sau un dezavantaj, din contră poate reprezenta un avantaj în cazul în care este nevoie de o putere mai mare transmisă la roată.

Puterea minimă a motorului solicitată prin caietul de sarcini a fost stabilită în funcție de necesitatea autorității contractante și în corelare cu valoarea estimată.

Astfel, consideră că la stabilirea cerințelor tehnice, autoritatea contractantă a ținut cont ca acestea să fie corelate cu valoarea estimată.

Dacă autoritatea contractantă solicita cerințe tehnice inferioare la prezenta valoare estimată, aceasta plătea mai mult pentru un produs inferior, ceea ce duce la utilizarea inefficientă a fondurilor.

În replică, contestatoarea a formulat concluzii finale, transmise cu adresa nr. 039/12.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 31216/12.06.2023, prin care solicită respingerea cererii de intervenție

voluntară formulată de SC ... SRL, nefiind demonstrat interesul, modificarea documentației de atribuire, decalarea termenului de depunere a ofertelor și continuarea procedurii, iar în subsidiar, anularea procedurii.

În ceea ce privește solicitarea de respingere a cererii de intervenție pentru nejustificarea interesului, contestatoarea arată că aceasta este nejustificată și constituie dovada clară a criticilor din contestație cu privire la favorizarea directă a acestui agent economic dar și la implicarea directă a acestuia în procesul de licitație.

În demonstrarea faptului că achizitorul și intervenientul nu respectă legislația în vigoare, stabilind împreună cerințele tehnice, respectiv că intervenienta se implică activ în derularea licitației, contestatoarea redă ceea ce consideră că este dovada acestei colaborări, inclusiv prin redactarea punctelor de vedere (punct de vedere al achizitorului Comuna ... și Comuna).

Contestatoarea consideră că din cele două exemple rezultă că cele două puncte de vedere sunt identice, redactate de aceeași persoană/entitate, respectiv că achizitorii colaborează activ cu o persoană/entitate ce "lucrează" din spate.

În opinia petentei, cererea de intervenție depusă de către SC ... SRL este de fapt acordul de recunoaștere că acesta este operatorul favorizat de cerințele tehnice restrictive.

Cu privire la "argumentele tehnice" aduse de către intervenient, în sensul că la licitații au participat și alte firme, aduce următoarele precizări:

1.: în caietul de sarcini se solicită un Microbus electric clasa A, M3 adică cu podea coborâtă și locuri în picioare, este un microbuz cu specific urban, motor de 88 kW, MMA 5200 kg, deci un alt model de microbus solicitat;

2. - Participant SC ... SRL aici sunt impuse alte limite restrictive, respectiv 200 CP, adică 148 KW.

3. ...: categoria M2 sau M3, clasa 1 sau A se solicită același tip de autobuz urban cu locuri în picioare și podea coborâtă, produs oferat de aceeași firmă ca la ...,

4. VN - Participant SC ... SRL, aici este restricția de 165 kW la motor și este un singur participant.

5. VN: Participant SC ... SRL este același motor de 165 kW.

6. ...: ... ampatament 4100 Fix este aceeași mașină ... care se încadrează în aceleași caracteristici, mașină ofertată de dealerul, Auto ... fiind dealer auto

7. ...: Participant ...: același microbuz urban 10 locuri pe scaune, 10 în picioare, aceleași caracteristici. Modelul în discuție nu este relevant pentru speța discutată.

8.: Participanți ..., Atp etc. este același model urban în discuție, nu e edificator pentru contestația noastră, este alt tip de microbuz urban.

9.: Participant SC ... SRL - același motor de 165 kW, un singur participant.

10. ...: Participanți ... și ... - Același motor de 165 CP inițial care, în urma solicitării de clarificare a fost admis și motor mai mic dar și ampatament restrictiv de 4000-4200 care nu a mai fost admis ca clarificare de autoritatea contractantă, dar la care a participat și SC ... SRL, fiind în așteptare decizie autoritate contractantă. Al doilea participant este dealerul ... de la care petenta susține că a primit oferta Modelului ... electric, aceeași mașină prezentă în licitațiile cu cerințe restrictive.

11. ...: ... participant, același motor de 165 kw, dar licitația a fost anulată, aici SC ... SRL a solicitat clarificări.

12. ...: Participant SC ... SRL. Aici nu sunt aceste cerințe restrictive și nu au legătură cu speța.

13. ... Comana: Participant SC ... SRL, nu sunt cerințe restrictive și nu au legătură cu speța.

Concluzionând, contestatoarea solicită Consiliului să nu se accepte cererea de intervenție a SC ... SRL, cu precizarea că își menține toate argumentele din contestație, așa cum au fost ele formulate inițial

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC BANK – Sucursala ...

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect „*Achiziție microbuz nepoluant în comunele ... și ..., județul ...*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este cuprinsă de 1.230.675 lei, iar criteriul de atribuire a fost „*cel mai bun raport calitate preț*”.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație SC ... SRL, criticând prevederile acesteia, motivat de faptul că aceasta face trimitere la un anumit producător, respectiv ..., făcând trimitere la o serie de specificații tehnice, respectiv "*Puterea maximă: minim 165 kW la maxim 1750 RPM / Cuplu maxim: minim 1250 Nm la maxim 900 RPM*" și cerința "*anvelope R16*".

Consiliul mai reține că după depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție voluntară SC ... SRL, solicitând menținerea prevederilor documentației de atribuire în forma stabilită de autoritatea contractantă.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul reține că deși nu își motivează expres interesul, din cuprinsul cererii rezultă că acesta urmărește menținerea specificațiilor pentru a-i maximiza șansele de reușită în procedură, motiv pentru care, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă, va admite în principiu cererea de intervenție, ca intervenție în favoarea autorității contractante.

Pe fond, contestatoarea invocă un număr important de anunțuri de participare din anul curent în care s-a folosit același caiet de sarcini (același nr. pagini, aceleași specificații tehnice, aceeași așezare în pagină, aceleași informații) de natură a-l favoriza pe producătorul

Consiliul, verificând prin sondaj aceste anunțuri, constată că, într-adevăr, caietele de sarcini par a avea același autor, existând o îndoială rezonabilă sub acest aspect. Acest lucru nu înseamnă, însă, că ar exista vreo conspirație cu scopul favorizării producătorul ..., explicația fiind mult mai simplă, autoritățile contractante copiind documentațiile existente în SEAP sau inspirându-se unele de la altele, așa cum chiar autoritatea contractantă din această procedură recunoaște. Este evident că nu toate autoritățile contractante beneficiază de personal calificat spre a le întocmi documentații variate, ci acestea se ajută între ele comunicând documentația de la o autoritate la altă autoritate. Prezumția de bună credință operează și în acest caz.

Ceea ce trebuie să verifice Consiliul în prezenta documentație este dacă, într-adevăr, ea trimite la un anumit producător.

În combaterea susținerilor contestatoarei, intervenienta prezintă o serie de adrese ale site-urilor unor producători, de unde ar rezulta că există mai multe microbuze echipate cu motoare cu putere mai mare de 165 kW.

Consiliul reține că însăși intervenienta se contrazice în afirmații, BYD având motor, potrivit susținerilor sale, de 160 kW, deci nu ar îndeplini specificația în discuție, iar Ford, chiar contestatoarea susține că are motoare care pot dezvolta 198 kW, însă la un tonaj mai mic decât cel solicitat, deci oricum nu s-ar încadra în prevederile caietului de sarcini.

Ceea ce susține contestatoarea este faptul că un singur microbuz care respectă toate celelalte specificații este echipat cu motorul solicitat, respectiv cel produs de

Un alt argument discutabil prezentat de intervenientă se referă la așa-numita varietate de operatori care participă la procedurile de achiziție publică. Consiliul reține că din contră, aceste argumente confirmă susținerile contestatoarei, respectiv faptul că în cadrul documentațiilor unde s-au solicitat specificațiile criticate a depus ofertă doar intervenienta.

În alte proceduri care au specificații diferite, au depus oferte și alți operatori economici.

Contestatoarea a depus oferte doar în două proceduri, unde autoritățile contractante au înțeles să modifice specificațiile tehnice criticate în urma solicitărilor de clarificări. Cert este că într-o singură

procedură din cele indicate de intervenientă au participat doi ofertanți, unde există alte specificații tehnice, în restul procedurilor fiind doar câte un ofertant.

Consiliul nu poate accepta nici argumentația intervenientei conform căreia estimarea valorii s-a realizat ținând cont de aceste caracteristici superioare, deci nu s-ar putea reveni asupra specificațiilor tehnice, legislația achizițiilor dând posibilitatea autorităților să modifice din oficiu specificațiile pentru înlăturarea unor restricții de participare sau ca urmare a deciziilor Consiliului/instanței. Deci, nu se poate reține un eventual caracter intangibil al documentației de atribuire pe motiv că odată stabilită valoarea estimată, aceasta ar consfinți toate caracteristicile tehnice. Dimpotrivă, odată ce legislația stabilește regula competiției, înseamnă că specificațiile tehnice trebuie să permită participarea mai multor operatori economici la procedură, ori chiar susținerile intervenientei dovedesc contrariul.

Consiliul reține că două dintre autoritățile contractante care au un model similar de caiete de sarcini (comuna ... și comuna ...) au modificat caietele de sarcini pentru a permite o competiție mai largă, lucru care în fapt, nu s-a produs.

Se mai reține și faptul că autoritatea contractantă menționează că nici argumentul că piața mașinilor electrice este în continuă dezvoltare nu poate fi acceptat, în condițiile în care procedura se desfășoară în acest moment, pe piața actuală, și nu în viitor.

Consiliul are în vedere, în acest sens, dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „(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 concurenței**.”

(2) În sensul [alin. \(1\)](#), se consideră că **există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acestora sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”**.

Prin urmare, se impune refacerea caietului de sarcini prin precizarea unor limite de putere a motorului care să permită participarea la procedură a mai multor operatori economici producători de microbuze electrice, pornind de la 125kW, așa cum a solicitat contestatoarea.

În ceea ce privește mărimea anvelopei, autoritatea contractantă formulează apărări în sensul că tipul de anvelopă este stabilit de producător, cu care fiecare producător își echipează mașinile cu cauciucuri care se pliază pe caracteristicile microbuzului, contestatoarea susținând modificarea mărimea anvelopei minimum R16, critică pe care Consiliul o va admite, orice anvelopă superioară urmând a fi admisă.

În ceea ce privește cea de-a doua critică referitoare la aplicarea art. 193 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, „În cadrul procedurii simplificate și al procedurii aplicate pentru atribuirea unui

contract/acord-cadru finanțat din Planul național de redresare și reziliență, autoritățile contractante sunt obligate să selecteze în DUAE «a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție»”, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 25.05.2023 erata nr EN1045823 cu privire la completarea DUAE în sensul solicitat de contestatoare, act care nu a mai fost contestat, astfel încât critica va fi respinsă ca rămasă fără obiect.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... și va dispune modificarea documentației de atribuire astfel cum rezultă din conținutul prezentei.

În ceea ce privește cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, având în vedere soluția pronunțată, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul o va respinge ca nefondată.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, urmând ca autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, suficientă pentru a da posibilitatea operatorilor să își depună oferte în concordanță cu modificările dispuse.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) și dispune modificarea documentației de atribuire astfel cum rezultă din conținutul prezentei.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, urmând ca autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, suficientă pentru a da posibilitatea operatorilor să își depună oferte în concordanță cu modificările dispuse.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 5 exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.