

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 146/07.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27795/08.05.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul procesual ales în, împotriva documentației de atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „....., s-a solicitat:

„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, cu cele ale Deciziei nr. 947/C2/932/12.04.2024, precum 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”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică documentația de atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Făcând un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii, contestatorul menționează că, într-o etapă anterioară, împotriva documentația de atribuire a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 947/C2/932/12.04.2024, în sensul admiterii ei și remedierii documentației.

În opinia contestatorului, prin măsurile adoptate ca urmare a deciziei Consiliului nr. 947/C2/932/12.04.2024, autoritatea contractantă nu a remediat caracterul restrictiv al cerinței privind cuplul motorului, măsurile dispuse fiind, în fapt, pur formale.

Potrivit contestatorului, prin Măsurile de remediere nr. 1235/25.04.2024, autoritatea contractantă a stabilit faptul că: „Având în vedere Decizia CNSC (...) și recomandările precizate în aceasta, autoritatea contractantă a decis modificarea cuplului maxim al motorului de la minim 1250 Nm la maxim 900 RPM, la minim 1.150 Nm la maxim 1.000 RPM”.

În ceea ce privește cerința minimă referitoare la cuplul motorului, care trebuie să fie obligatoriu de „*minim 1150 Nm la maxim 1000 RPM*”, apreciază contestatorul că valoarea de 1150 Nm impusă de autoritatea contractantă nu are o justificare obiectivă, fiind menită doar să favorizeze anumiți producători/furnizori.

Ca o precizare suplimentară, contestatorul susține că, la o verificare a procedurilor similare se poate observa că cerința referitoare la cuplul motorului este ca acesta să fie de minimum 900 Nm, valoare care, în opinia sa, ar fi oricum mai potrivită în condițiile în care se discută de o cerință minimă, autoritatea contractantă putând acorda punctaj suplimentar pentru valori superioare, astfel încât să asigure o concurență cât mai mare între operatorii economici ce pot depune oferte competitive.

Potrivit contestatorului, un cuplu mai mare al motorului poate fi justificat doar în condițiile în care vehiculul ce se dorește a fi achiziționat urmează să fie supus unor cerințe de trafic ce presupun deplasări cu viteze mari, pentru tractarea obiectelor grele, în niciun caz pentru transportul persoanelor, în localitate, maximum între localitățile aceluiași județ, ori din județele învecinate, viteza legală prevăzută de legislația rutieră fiind de 50 - 90 km/h.

Mai mult, susține, un cuplu mai mare al motorului electric 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.

Pretinsa modificare a cerinței prin micșorarea valorii cuplului de la 1250 Nm la 1150 Nm, consideră contestatorul că nu este de natură să înlăture caracterul restrictiv, în condițiile în care, în fapt, valorile minime impuse asigură participarea la procedură tot a unui singur operator economic, aspect ce contravine dispozițiilor legale și însăși deciziei CNSC, definitivă și obligatorie, în cuprinsul căreia s-a reținut faptul că „specificația tehnică în discuție nu reprezintă, în sine, o problemă, câtă vreme s-ar ajunge la concluzia că mai există operatori economici care produc microbuze ale căror caracteristici se încadrează

nu numai în limitele solicitate prin caietul de sarcini, știut fiind că doar un asemenea produs poate fi acceptat în procedură”.

Or, menționează contestatorul, în decizia sa, Consiliul a arătat faptul că nu poate impune autorității contractante o anumită valoare a cuplului, lăsând acesteia posibilitatea de a o stabili, însă cu respectarea obligatorie a două coordonate, respectiv: (i) specificațiile tehnice stabilite să corespundă necesităților sale și (ii) fără să fie o piedică pentru participarea la procedură.

Cât privește prima condiție, ca specificațiile tehnice să corespundă nevoilor autorității contractante, contestatorul atrage atenția că aceasta nu este îndeplinită, în condițiile în care, nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire, ori a vreunui alt document (strategia de contractare) nu există vreo justificare obiectivă, ori vreo motivare transparentă a pretensei nevoi a autorității contractante pentru achiziția unui vehicul care să dezvolte un cuplu de *1250/1150 Nm*.

Referitor la cea de-a doua condiție, este evident, potrivit contestatorului, că noua valoare aleasă de autoritatea contractantă rămâne o piedică pentru participarea la procedură, în condițiile în care există un singur producător al unui motor ce dezvoltă un cuplu de 1250 Nm (Elita Motors), iar modelul existent în portofoliul dezvoltă un cuplu de 1000 Nm.

Pentru toate motivele mai sus expuse, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile legale amintite în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1396/16.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 30236/16.05.2024, ... formulează un punct de vedere față de susținerile contestatorului, precizând că motivul contestației, respectiv cuplul motorului, nu reprezintă un *criteriu de evaluare*, așa cum precizează contestatorul, motiv pentru care nu se impune acordarea de punctaj/favorizarea unui anumit tip de cuplu.

Cu privire la clarificarea aspectului privind cuplul motorului, criticat de contestator, autoritatea contractantă menționează că așteaptă măsurile de remediere ce vor fi impuse prin decizia CNSC.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

..... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 13.05.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1499/15.05.2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA. Data stabilită pentru deschiderea ofertelor este 08.05.2024.

Nemulțumit de conținutul documentației de atribuire, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, de CNSC, prin Încheierea nr. 1442/C2/1563 din 15.05.2024.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a remediat specificația tehnică privind cuplul motorului din cuprinsul caietului de sarcini.

În soluționare, se reține că a mai formulat, împotriva cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, contestația soluționată prin decizia nr. 947/C2/932/12.04.2024, prin care Consiliul a apreciat întemeiate criticile sale privind specificațiile tehnice solicitate pentru cuplul motorului, obligând autoritatea contractantă la remedierea acestora.

Astfel, se reține că, prin decizia amintită, au fost consemnate următoarele:

Trecând la soluționarea criticilor din cadrul contestației, Consiliul constată că, într-o primă susținere, autorul ei se arată nemulțumit de cerința privind cuplul motorului, stabilită prin caietul de sarcini ca fiind „*cuplu maxim (min) 1250Nm la maxim 900RPM*”, apreciind-o restrictivă, deoarece avantajează un singur producător, iar, pe de altă parte, deoarece este disproporționată în raport cu nevoia autorității.

Raportat la criticile contestatorului vizând puterea motorului, autoritatea contractantă se apără, susținând că această cerință este una permisivă, făcând posibilă participarea mai multor operatori economici, scopul său fiind să achiziționeze un produs cu caracteristici superioare.

În susținere, autoritatea contractantă face trimitere la un anumit produs, precum și la mai multe proceduri cu obiect similar celei de față.

În soluționare, Consiliul nu va infirma apărările din punctul de vedere, recunoscând dreptul beneficiarului de a urmări obținerea celor mai bune produse care să îi îndeplinească necesitățile, însă reamintește că acest drept este limitat de asigurarea unei concurențe reale și efective între operatorii economici interesați să participe la procedură, cu atât mai mult cu cât a ales, pentru atribuirea acestui contract, să desfășoare o procedură competitivă, de esența căreia este asigurarea unui cadru concurențial adecvat.

Consiliul apreciază că specificația tehnică în discuție nu reprezintă, în sine, o problemă, câtă vreme s-ar ajunge la concluzia că mai există operatori economici care produc microbuze ale căror caracteristici se încadrează nu numai în limitele cerute pentru puterea motorului, ci și în plaja de valori stabilită de autoritatea contractantă în privința celorlalte

caracteristici solicitate prin caietul de sarcini, știut fiind că doar un asemenea produs poate fi acceptat în procedură.

În apărările sale, autoritatea contractantă oferă drept exemplu un anumit produs identificat pe internet, însă, pe lângă faptul că este singular, acest exemplu nu este apt să înlăture caracterul restrictiv reclamat de contestator, mai cu seamă că din cuprinsul specificațiilor acestuia rezultă nerespectarea celorlalți parametrii minim solicitați, cum ar fi, cu titlu de exemplu, lungimea, solicitată prin caietul de sarcini cu o valoare de minim 7.500 mm, față de 7.367 mm precizați în exemplul dat, sau greutatea, solicitată la un minim de 6.500 kg, față de 5.500 kg în exemplul oferit. De altfel, chiar autoritatea arată că microbuzul indicat este pentru 19 persoane, iar nu pentru 22+1, conform cerinței caietului de sarcini, ceea ce îl face insuficient pentru a infirma acuzele contestatorului.

De asemenea, reține Consiliul că, în procedurile la care autoritatea contractantă a făcut trimitere în susținerea apărărilor sale, a fost primită o singură ofertă, excepție făcând cea organizată de, în desfășurare, la acest moment, unde au fost primite 3 oferte. Însă, nici această situație nu este suficientă pentru a înlătura caracterul restrictiv reclamat de contestator, în lipsa certitudinii că totalitatea specificațiilor tehnice impuse în respectiva procedură corespund cu cele solicitate în această procedură, coroborat cu faptul că cele trei oferte au fost admisibile din punct de vedere tehnic.

În concluzie, cum autoritatea nu a fost în măsură să administreze probe concludente care să convingă asupra temeiniciei apărărilor sale, critica analizată va fi admisă, reținându-se caracterul restrictiv al cerinței în discuție. Ca o consecință, autoritatea contractantă va fi obligată la remedierea cerinței enunțate în sensul înlăturării caracterului restrictiv, respectiv la reformularea acesteia astfel încât specificațiile tehnice stabilite să corespundă necesităților sale, fără să fie o piedică pentru participarea la procedură.

În acest context, reține Consiliul că solicitarea contestatorului privind obligarea achizitoarei la acceptarea valorilor propuse, *valoarea cuplului maxim (min) să fie de 1000 Nm la maxim 1100 RPM*, nu poate fi primită pe calea contestației, stabilirea specificațiilor tehnice fiind un drept al autorității contractante, iar o intervenție a Consiliului în acest sens ar fi de natură a încălca marja de apreciere recunoscută de legiuitor autorității.

Cu alte cuvinte, Consiliul poate dispune eliminarea caracterului restrictiv al anumitor cerințe, dar nu se poate substitui beneficiarului prin stabilirea necesităților acestuia urmărit a fi satisfăcute prin prezenta achiziție. Autoritatea contractantă are, însă, libertatea de a ține cont de recomandările contestatorului, în ipoteza în care acestea se subsumează nevoilor sale.

Se mai reține că, punând în aplicare cele dispuse de CNSC, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 25.04.2024, adresa nr. 1235/25.04.2024, reprezentând *Măsuri de remediere conform decizie CNSC nr. 947/C2/932/12.04.2024*, în cuprinsul căreia, față de aspectul în discuție, se menționează următoarele:

Punctul 1:

Având în vedere că:

- Potrivit Caietului de sarcini Specificații tehnice microbuz: „cuplu maxim (min) 1250 Nm la maxim 900 RPM”

Solicităm Autorității contractante să accepte modificarea cerinței în sensul ca valoarea cuplului maxim (min) să fie de 1000 Nm la maxim 1100 RPM, pentru a asigura participarea, în condiții de concurență și egalitate de tratament, cât mai multor operatori economici. în acest sens, vă rugăm să aveți în vedere faptul că un cuplu maxim de 1250 Nm

la maxim 900 RPM constituie o cerință restrictivă, de natură să favorizeze un anumit operator economic și, implicit, să deturneze concurența, contrar dispozițiilor din legislația achizițiilor publice. Totodată, vă rugăm să țineți seama și de faptul că cerința impusă prin Documentația de atribuire, în formularea actuală, nu are o justificare obiectivă, în considerarea atât a scopului pentru care este achiziționat microbuzul (transport persoane în localitate), un cuplu atât de mare nefiind util în condițiile de deplasare pentru care va fi utilizat efectiv microbuzul, cât și din perspectiva faptului că un cuplu mai mare va impacta negativ autonomia microbuzului, care va fi mult mai mică. Nu în ultimul rând, punctăm faptul că modificarea propusă are nu doar avantajul asigurării unui cadru concurențial mai larg, în acord cu dispozițiile legale, dar un cuplu maxim de (min) 1250 Nm la maxim 900 RPM, în condițiile în care puterea maxima la 30 de minute poate fi de 100kw/2000 rotații pe minut, asigură practic o putere la fel de mare.

Măsura de remediere:

Având în vedere Decizia CNSC mai sus menționată și a recomandărilor precizate în aceasta, autoritatea contractantă a decis modificarea cuplului maxim al motorului de la minim 1.250 Nm la maxim 900 RPM, la **minim 1.150 Nm la maxim 1.000 RPM.**

Prin urmare, cuplul maxim al motorului va fi: minim 1.150 Nm la maxim 1.000 RPM. ...

În opinia contestatorului, valoarea de 1150Nm impusă de autoritate nu are o justificare obiectivă, fiind menită doar să favorizeze anumiți producători/furnizori.

Mai subliniază contestatorul faptul că autoritatea contractantă nu a ținut cont de obligațiile trasate de CNSC, respectiv stabilirea unei valori a cuplului care să corespundă necesităților beneficiarului, fără să fie o piedică pentru participarea la procedură.

În soluționare, Consiliul achiesează concluziei contestatorului, reținând că noua valoare impusă pentru cuplul motorului nu a fost însoțită de vreo explicație care să justifice necesitatea obiectivă a autorității în stabilirea noilor valori, respectiv să probeze o deschidere a competiției, în acord cu considerentele de fapt și de drept reținute prin decizia anterioară.

De altfel, o asemenea explicație nu a fost prezentată de autoritatea contractantă nici măcar prin intermediul punctului de vedere transmis în cauză, drept care Consiliul nu poate proceda la o eventuală verificare a motivelor pentru care achiziția a procedat în acest fel, cu atât mai mult cu cât contestatorul reclamă, în continuare, favorizarea unui singur producător.

În contextul celor stabilite prin decizia anterioară, îi revenea autorității contractante obligația de a justifica noile valori impuse pentru cuplul motorului, printr-o analiză a necesităților sale obiective urmărit a fi satisfăcute prin prezenta achiziție, coroborat cu o analiză de piață din care să rezulte că, în limitele impuse, se încadrează mai multe produse care pot participa la procedură.

Or, după cum s-a reținut mai sus, autoritatea contractantă nu prezintă vreun argument în susținerea noilor cerințe criticate în prezent,

situație care conduce la concluzia că aceste valori sunt unele subiective, exagerate și discriminatorii.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că valoarea privind cuplul motorului nu este *criteriu de evaluare*, astfel că *nu se impune acordarea de punctaj/favorizarea unui anumit tip de cuplu*, or, referirile contestatorului sunt tocmai în sensul posibilității autorității de a stabili factori de evaluare specifici cuplului motor, pentru a putea acorda punctaj suplimentar pentru valori superioare, impunând, însă, ca cerințe minime de conformitate, valori care să permită participarea mai multor oferte.

De asemenea, autoritatea se exprimă în sensul că asupra *clarificării aspectului privind cuplul motorului...așteaptă măsurile de remediere care vor fi impuse prin decizia Consiliului*, atitudine care nesocotește limitele trasate prin decizia anterioară, prin care a fost subliniat că CNSC poate dispune eliminarea caracterului restrictiv al anumitor cerințe, dar nu se poate substitui beneficiarului prin stabilirea necesităților acestuia urmărit a fi satisfăcute prin prezenta achiziție, în acord și cu principiului asumării răspunderii prevăzut de legiuitor în sarcina autorităților contractante, câtă vreme stabilirea specificațiilor tehnice este un drept al acestora, iar o intervenție a Consiliului în acest sens ar fi de natură a încălca marja de apreciere recunoscută de legiuitor autorității.

Reamintește Consiliul faptul că specificația tehnică în discuție nu reprezintă, în sine, o problemă, câtă vreme s-ar ajunge la concluzia că mai există operatori economici care pot comercializa microbuze ale căror caracteristici se încadrează nu numai în limitele cerute pentru cuplul motorului, ci și în plaja de valori stabilită în privința celorlalte caracteristici solicitate prin caietul de sarcini, știut fiind că doar un asemenea produs poate fi acceptat în procedură.

Cum autoritatea contractantă nu aduce nicio probă în acest sens, nicio justificare care să combată acuzele contestatorului sau măcar să arate de ce valorile propuse de acesta nu îi sunt adecvate, respectiv nu este în măsură să administreze probe concludente care să convingă asupra caracterului potrivit nevoilor sale al modificărilor operate la nivelul cerinței privind cuplul motor, critica analizată va fi admisă.

Ca o consecință, autoritatea contractantă va fi obligată la remedierea cerinței privind cuplul maxim al motorului *minim 1.150Nm la maxim 1.000 RPM*, în sensul înlăturării caracterului restrictiv reclamat, respectiv la reformularea acesteia astfel încât specificațiile tehnice stabilite să corespundă necesităților sale, fără să fie o piedică pentru participarea la procedură. Similar celor reținute prin decizia anterioară, Consiliul reiterează faptul că autoritatea contractantă are libertatea de a ține cont de recomandările contestatorului, în ipoteza în care acestea se subsumează nevoilor sale.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de în contradictoriu cu

....., în calitate de autoritate contractantă, și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Obligatorie.

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