

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 834/C9/193

Data: 02.04.2024

Prin contestația nr. 23/22.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4480/23.01.2024, depusă de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin, cu sediul în, sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind licitația deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect frunizare „1 buc microbuz electric (nepoluant) pentru transport persoane”, cod CPV - 34144910-0 Autobuze electrice (Rev.2), de COMUNA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea, în parte, a documentației de atribuire, potrivit solicitărilor din contestație;

- obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în conformitate cu dispozițiile legale incidente, ale Deciziei Consiliului nr. 2670/C9/2567/14.11.2023 și ale hotărârii ce urmează a fi pronunțată, cu prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 275/C9/193 din 25.01.2024, a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SC SRL.

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 ofertantul SC SRL critică modul de punere în

aplicare a deciziei anterioare de către autoritatea contractantă, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În prealabil, contestatoarea prezintă factorii de evaluare, astfel cum au fost detaliați la punctul II.2.5 din fișa de date.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Putere sistem de acționare electric”, contestatoarea arată că, la pagina 6 din caietul de sarcini este menționată ca cerință tehnică: „Putere maximă: minim 150kW la maxim 1.750 RPM”.

Față de modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să stabilească factorii de evaluare, cu precădere factorul tehnic nr. 1 - Putere sistem de acționare electric, în încercarea de a masca favorizarea unui anumit producător (Iveco, furnizat de operatorul economic), dar și faptul că, deși în obiectul achiziției astfel cum a fost definit în documentația de atribuire, intră și două stații de încărcare lentă, toate cerințele tehnice definite în caietul de sarcini vizând exclusiv microbuzul, lipsind cu desăvârșire detaliile tehnice necesare întocmirii de către operatorii economici a unei oferte conforme și competitive cu privire la obiectul achiziției, contestatoarea susține că a formulat contestație ce a format obiectul dosarului nr. 2567/C9/2023, soluționat prin decizia nr. 2670/C9/2567/14.11.2023 (definitivă), prin care contestația sa a fost admisă.

Ulterior comunicării deciziei referite, neatacată de către autoritatea contractantă, singurele documente postate în SEAP au fost două anunțuri de modificare - din data de 10.01.2024, respectiv 15.01.2024, în care, în ceea ce privește ponderea și algoritmul de punctare al factorului tehnic privind puterea motorului (aspecte vizate de prezenta contestație), autoritatea contractantă nu a inclus modificările la care a fost obligată de către Consiliu prin decizie definitivă.

Citând mențiunile din anunțurile de modificare din 10.01.2024, respectiv 15.01.2024, contestatoarea apreciază că au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate, cu intenția de favorizare a anumitor operatori economici, favorizare realizată prin impunerea unor factori de evaluare care nu asigură în fapt o concurență reală între operatorii economici, contrar dispozițiilor exprese ale art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de această situație, sub un prim aspect, contestatoarea apreciază că cele două anunțuri de modificare sunt nelegale prin prisma încălcării caracterului obligatoriu al Deciziei nr. 2670/C9/2567/14.11.2023 (definitivă), caracter obligatoriu statuat în mod expres de dispozițiile art. 26 din Legea nr. 98/2016.

Sub un al doilea aspect, contestatoarea susține nelegalitatea celor două anunțuri prin prisma motivelor expuse și cu ocazia primei contestații, motive în mod judicios găsite întemeiate de către Consiliu și pe care le reiterează.

Astfel, contestatoarea susține că acordarea unei ponderi importante factorului tehnic privind puterea motorului nu are nicio justificare obiectivă față de scopul însuși al achiziției, astfel cum este descris în caietul de sarcini la punctul 1.1. - asigurarea transportului elevilor și preșcolarilor de la domiciliu la unitățile de învățământ și la activitățile școlare.

Din această perspectivă, consideră contestatoarea util să fie avută în vedere distincția dintre puterea motorului și cuplu, concepte diferite, dar foarte strâns legate. De fapt, se poate spune că între cele două există un raport invers. Puterea reprezintă viteza maximă a vehiculului. Cuplul este legat mai mult de accelerația vehiculului. Pentru un vehicul care este ceva mai puternic decât celălalt în ceea ce privește puterea, cealaltă opțiune de comparație este cuplul Nm. În consecință, se poate considera că vehiculul pornește și rulează mai repede, în ciuda puterii mici. De fapt, forța de cuplu aplicată roților asigură o anumită accelerație a vehiculului. Prin urmare, chiar dacă valoarea puterii vehiculului este scăzută, valoarea mare a Nm va crea acest sentiment.

Sub un al doilea aspect, puterea motorului electric cu cât este mai mare cu atât va genera un consum energetic mai mare și o autonomie mai mică. Or, tocmai autonomia este cea care ar trebui să primeze, în condițiile în care microbuzul ar trebui să asigure transportul elevilor și preșcolarilor de la domiciliu la școală (și/sau în sens invers), fiind de notorietate că programul de studiu al copiilor este diferit în funcție de ciclul de învățare (preșcolari, învățământ primar, gimnazial, liceal etc.), microbuzul școlar fiind destinat transportului tuturor, astfel încât autonomia mai mare constituie un avantaj evident.

Având în vedere modalitatea de formulare a cerinței tehnice privind puterea motorului și, cu precădere, algoritmul de calcul al factorului tehnic nr. 1 - Puterea motorului, contestatoarea susține că se restrânge în mod nelegal concurența prin faptul că, deși teoretic pot depune oferte toți operatorii economici care au în portofoliu un vehicul cu o putere minimă de 150 Kw, în realitate o astfel de ofertă, deși conformă față de cerința caietului de sarcini, nu ar putea fi declarată câștigătoare din cauza faptului că nu ar avea posibilitatea reală de a obține punctajul maxim la factorul tehnic nr. 1 (ci exclusiv punctajul minim). În egală măsură, o altă ipoteză în care acești operatori ar putea compensa depunctarea pentru factorul tehnic referitor la puterea motorului ar fi scăderea drastică a prețului (cu aproximativ 40%), care însă ar putea conduce la formularea unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzute, caz în care oferta ar fi respinsă potrivit dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că, în realitate, ceea ce a urmărit autoritatea contractantă prin stabilirea acestui factor de evaluare în maniera în care a fost detaliat, a fost să favorizeze un anumit operator (.....), care este singurul pe piață la momentul actual ce deține un

model cu un astfel de motor (de 165 kw, pe modelul Iveco) în detrimentul altor potențiali ofertanți și implicit în detrimentul însuși interesului autorității contractante care ar putea beneficia de un produs cu autonomie superioară existent pe piață.

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

Prin adresa nr. 1563/12.03.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 15291/13.03.2024, autoritatea contractantă a comunicat Consiliul documentele necesare soluționării contestației (urmare a solicitărilor Consiliului din adresele nr. 13058/C9/193/01.03.2024 și nr. 9682/C9/193/15.02.2024), respectiv anunțul de tip erată prin intermediul căruia au fost transpuse la nivelul documentației de atribuire prevederile Deciziei nr. 168/C9/3651 din 19.01.2024, precum și anunțurile de tip erată prin care s-a dispus decalarea termenului limită de depunere a ofertelor.

Contestatoarea a studiat dosarul cauzei în data de 15.03.2024.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice având ca obiect furnizare „1 buc microbuz electric (nepoluant) pentru transport persoane”, cod CPV - 34144910-0 Autobuze electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1059156/02.09.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 22.01.2024, ora 1500; valoarea estimată a contractului fiind 1.230.675 lei, fără TVA. Procedura a fost suspendată.

Nemulțumită de anumite prevederi ale documentației de atribuire, respectiv de nepunerea în aplicare a deciziei Consiliului privind acordarea unei ponderi importante factorului tehnic privind puterea motorului, SC SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 4480/23.01.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În conformitate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SC SRL a constituit cautiunea în sumă de 24.614,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209907061/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 29.01.2024.

Prin Încheierea nr. 275/C9/193 din 25.01.2024, a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SC SRL.

În cadrul procedurii a fost pronunțată anterior decizia nr. 2670/C9/2567 din 14.11.2023, în care s-au reținut, între altele:

«Așadar din economia celor anterior redată, argumentele care au stat la baza alegerii factorului de evaluare și a modalității de punctare au constatat în alegerea unui microbuz electric care să o putere adecvată. Printre avantajele pe care le va obține, așa cum a susținut și achizițioarea, prin utilizarea respectivului factor sunt următoarele:

- cu cât puterea motorului vehiculului este mai mare cu atât și cuplul este mai mare, deci mai adecvat condițiilor de deplasare.

- în plus un motor cu o putere adecvată, va funcționa la turații mai mici, având un regim mai economic și mai eficient, ceea ce va contribui la fiabilitatea și longevitatea sa;

- per a contrario, un motor subdimensionat, de putere mică, va fi solicitat la capacitatea maximă, ceea ce va duce la uzură prematură, costuri de întreținere mult mai mari pentru autoritatea contractantă și posibile întreruperi în funcționarea microbuzului, cu efecte negative asupra transportului local și a poluării mediului.

Ori câtă vreme achizițioarea a identificat în mod obiectiv avantajele calitative reale care se obțin din utilizare respectivului factor de evaluare, în deplină concordanță cu dispozițiile art. 32 alin. (2) și alin. (8) lit. a) din H.G. nr. 395/2016:

„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți **și trebuie să aducă un avantaj real**, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.”

(...)

(8) **Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:**

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

- b) **nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.**

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

- a) **importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau**

- b) **quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.**

nu se poate reține caracterul pretins a fi restrictiv astfel cum reclamă contestatoarea.

Atâta vreme cât pentru achizițioare prezintă interes în cauză asigurarea unor condiții de transport fără întreruperi, adecvat condițiilor de deplasare la viteze mici pe drumuri în pantă, pe suprafețe alunecoase sau cu o infrastructură deficitară, așa cum se întâlnește deseori în mediul rural este justă, alegerea unei puteri mai mari a motorului, care implică și un cuplu mai mare, aspect care rezultă din modalitatea în care

a ales să puncteze factorul de evaluare (așa cum a fost anterior reținut cuplul este mai ridicat la viteze mici de deplasare).

Contrar celor susținute de contestatoare, potrivit cărora: "Considerăm util să fie avută în vedere distincția dintre puterea motorului și cuplu, concepte diferite, dar foarte strâns legate. De fapt, se poate spune că între cele două există un raport invers. Puterea reprezintă viteza maximă a vehiculului. Cuplul este legat mai mult de accelerația vehiculului. Pentru un vehicul care este ceva mai puternic decât celălalt în ceea ce privește puterea, cealaltă opțiune de comparație este cuplul Nm. În consecință, am putea considera că vehiculul pornește și rulează mai repede, în ciuda puterii mici. De fapt, forța de cuplu aplicată roților asigură o anumită accelerație a vehiculului. Prin urmare, chiar dacă valoarea puterii vehiculului este scăzută, valoarea mare a Nm va crea acest sentiment", Consiliul reține temeinicia argumentelor aduse de achizitoare, respectiv faptul că:

Viteza se definește ca mărimea fizică egală cu raportul dintre distanța parcursă de un corp în mișcare și timpul în care este parcursă acea distanță și se măsoară pentru autovehicule în km/oră în Europa (sau mile/oră în alte zone geografice), în timp ce "puterea se măsoară în kW sau cai putere și se definește ca mărimea fizică egală raportul dintre lucrul mecanic (L) efectuat de o forță și timpul (At) în care se efectuează acest lucru mecanic și se măsoară în W(watt) sau CP (cai putere 1CP=746W);

*De aceea, afirmația ca "Puterea reprezintă viteza maximă a vehiculului" nu poate fi riguroasă, deoarece cuplul are legătură cu momentul forței aplicate într-un punct, în cazul unui microbuz la roata acestuia, și se exprimă în N*m iar accelerația unui vehicul este calculată ca raportul vitezei acestuia pe unitatea de timp și se exprimă în m/s² așa că nu există nicio legătură directă între ele.*

Sunt o serie de alți factori care pot influența accelerația cum ar fi aerodinamică autovehiculului, starea și tipul anvelopelor, greutatea vehiculului, configurația terenului și puterea motorului.

Probabil ca o confuzie îl determină pe contestator să concluzioneze ca "De fapt, forța de cuplu aplicată roților asigură o anumită accelerație a vehiculului. Prin urmare, chiar dacă valoarea puterii vehiculului este scăzută, valoarea mare a Nm va crea acest sentiment".

Se au în vedere și următoarele dispozițiile legale incidente, respectiv:

- articolul 187 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

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

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției."

- art. 189 alin. (2) și (3) din același act normativ:

„(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

(3) Atunci când considera necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți."

- art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016:

„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmărit în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire."

(...)

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

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

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

- art. 139 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016:

„(1) În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului "cel mai bun raport calitate-pret" sau "cel mai bun raport calitate-cost", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), se stabilește clasamentul ofertelor prin ordonarea descrescătoare a punctajelor respective, oferta castigatoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu cel mai mare punctaj.”

Din economia prevederilor legale anterior redactate, Consiliul determină că ceea ce este de interes la alegerea factorilor de evaluare este împrejurarea că ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare trebuie să nu conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Alegerea pragului minim stabilit pentru puterea motorului, respectiv 150 KW nu este restrictivă, în expunerea sa de motive însăși contestatoarea recunoaște implicit că motorul de care dispune este conform cu cerințele minime din caietul de sarcini nefiindu-i restricționată participarea la procedură.

Însă, apreciază Consiliul că, prin raportarea la speța în analiză, alocarea unei ponderii de 20% pentru acest factor de evaluare 1 reclamat conduce la distorsionarea rezultatului, prin prisma istoricului procedurilor de atribuire la care fac referire atât societatea contestatoare, cât și autoritatea contractantă, potrivit cărora la majoritatea contestațiilor depuse documentațiile de atribuire au fost remediate, prin diminuarea pragului de 165 KW la 150 KW stabilit pentru specificația tehnică Putere sistem de acționare electric, iar concurența a fost destul de limitată (doi operatori economici).

În primul articol al normelor metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice se atrage atenția că, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței. În cazul în care constată apariția unei astfel de situații, autoritatea are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat

aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea. Autoritatea este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.

Într-adevăr, după cum a statuat și Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2762 din 11 decembrie 2008, raportat la nevoile sale, autoritatea este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal. Scopul noii legislații privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, din perspectiva legii privind achizițiile publice, prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți. Obiectivul obligației autorității de respectare a principiului egalității de tratament consistă în favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective la procedura de atribuire. Principiul impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358).

Astfel, Consiliul apreciază că pentru a se respecta principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, obligația achizitoarei este de asigurare a unui cadru legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială. Cu alte cuvinte achizitoarea trebuind să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența în cadrul achizițiilor publice, adaptând achizițiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici, **Consiliul apreciază că se impune reducerea ponderii alocate acestui factor, cu titlu de exemplu o pondere de 10% față de ponderea de 20 % stabilită ar minimiza/ atenua distorsionarea rezultatului aplicării respectivului algoritm stabilit.**

Critica adusă vizavi de următorul aspect: Or, având în vedere cele două prevederi, rezultă că oferta pentru un produs a cărui putere este minimum 150 kW și care ar întruni cerința tehnică din caietul de sarcini [oferta fiind, deci, conformă) nu ar avea în fapt o șansă reală întrucât nu ar putea obține niciun punct pentru factorul de evaluare „Puterea

maximă sistem de acționare electric", fiind cotate, potrivit algoritmului din Fișa de date, cu 0 puncte este găsită întemeiată de Consiliu.

Așa cum a susținut și SRL, având în vedere modalitatea de formulare a cerinței tehnice privind puterea motorului și, cu precădere, algoritmul de calcul al factorului tehnic - puterea motorului, se restrânge în mod nelegal concurența prin faptul că, deși teoretic pot depune oferte toți operatorii economici care au în portofoliu un vehicul cu o putere minimă de 150 Kw, în realitate o astfel de ofertă, deși conformă față de cerința din caietul de sarcini, nu ar putea fi punctată, fiind alocate acestea 0 puncte.

Așadar există o disproporție în ceea ce privește modul de punctare a ofertelor.

Astfel, în timp ce Ofertele care prezintă puteri maxime ale sistemului de acționare electric de 150 kW nu primesc niciun punct, o creștere de 9 KW (intervalul 151 și 160 kW), are ca efect punctarea cu 10 puncte, ceea ce este de natură a distorsiona rezultatul procedurii.

Consiliul apreciază că este judicios a puncta și ofertele care prezintă puteri maxime ale sistemului de acționare electric de 150 kW.

Așadar, având în vedere rolul achizitoare de organizatoare a procedurii de atribuire, este în sarcina acesteia asigurarea unui cadru concurențial așa cum a fost anterior punctat de Consiliu.»

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, Comuna a publicat în data de 10.01.2024 și 15.01.2024 următoarele clarificări:

Denumire: Factor Tehnic nr. 1

Descriere: Autoritatea Contractantă consideră ca puterea maximă a sistemului de acționare electric trebuie să fie cel puțin 150 kW și să poată dezvolta un cuplu motor de minim 1200 Nm la maxim 900 rot/min. a) Pentru oferta admisibilă cu cea mai mare putere maximă se va acorda punctajul maxim alocat, respectiv 20 puncte. b) Pentru celelalte oferte admisibile, punctajul se va calcula astfel: ♣ Putere maximă între **151 și 160 kW inclusiv – 10 pct** ♣ Putere maximă între 161 și 170 kW inclusiv – 20 pct. Ofertele care se vor referi la puteri maxime ale sistemului de acționare electric **mai mici de 150 kW** vor fi declarate neconforme. Ofertele care prezintă puteri maxime ale sistemului de acționare electric de 150 kW nu vor fi punctate iar cele care vor prezenta puteri maxime mai mari de 170 kW nu vor fi punctate suplimentar.

Ponderare (procentaj, valoare exactă): 20

(...)

Denumire: Factor Tehnic nr. 1

Descriere: Autoritatea Contractantă consideră ca puterea maximă a sistemului de acționare electric trebuie să fie cel puțin 150 kW și să poată dezvolta un cuplu motor de minim 1200 Nm la maxim 900 rot/min. a) Pentru oferta admisibilă cu cea mai mare putere maximă se va acorda punctajul maxim alocat, respectiv 20 puncte. b) Pentru celelalte oferte admisibile, punctajul se va calcula astfel: ♣ Putere maximă între **151 și 160 kW inclusiv – 10 pct** ♣ Putere maximă între 161 și 170 kW inclusiv – 20 pct. Ofertele care se vor referi la puteri maxime ale sistemului de acționare electric **mai mici de**

150 kW vor fi declarate neconforme. Ofertele care prezinta puteri maxime ale sistemului de actionare electric de 150 kW nu vor fi punctate iar cele care vor prezenta puteri maxime mai mari de 170 kW nu vor fi punctate suplimentar.

Ponderare (procentaj, valoare exactă): 20

În documentația de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut inițial pentru Factor Tehnic nr. 1 - Putere sistem de acționare electric următoarele:

Pondere: 20% Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: Autoritatea Contractanta considera ca puterea maxima a sistemului de actionare electric trebuie sa fie cel puțin 150 kW si sa poata dezvolta un cuplu motor de minim 1200 Nm la maxim 900 rot/min.

a) Pentru oferta admisibila cu cea mai mare putere maxima se va acorda punctajul maxim alocat, respectiv 20 puncte.

b) Pentru celelalte oferte admisibile , punctajul se va calcula astfel:

Putere maxima intre 151 si 160 kW inclusiv – 10 pct

Putere maxima intre 161 si 170 kW inclusiv –20 pct.

Ofertele care se vor referi la puteri maxime ale sistemului de actionare electric mai mici de 150 kW vor fi declarate neconforme. Ofertele care prezinta puteri maxime ale sistemului de actionare electric de 150 kW nu vor fi punctate iar cele care vor prezenta puteri maxime mai mari de 170 kW nu vor fi punctate suplimentar.

Se constată din cele de mai sus că sunt întemeiate criticile din contestație, în sensul că nu au fost puse în aplicare cele decise prin decizia nr. 2670/C9/2567 din 14.11.2023, în care s-a stabilit:

Consiliul apreciază că se impune reducerea ponderii alocate acestui factor, cu titlu de exemplu o pondere de 10% față de ponderea de 20 % stabilită ar minimiza/atenua distorsionarea rezultatului aplicării respectivului algoritm stabilit.

(...)

Consiliul apreciază că este judicios a puncta și ofertele care prezintă puteri maxime ale sistemului de acționare electric de 150 kW.

În motivarea deciziei, Consiliul a reținut, între altele, că:

(...) prin raportarea la speța în analiză, alocarea unei ponderii de 20% pentru acest factor de evaluare 1 reclamat conduce la distorsionarea rezultatului, prin prisma istoricului procedurilor de atribuire la care fac referire atât societatea contestatoare, cât și autoritatea contractantă, potrivit căroră la majoritatea contestațiilor depuse documentațiile de atribuire au fost remediate, prin diminuarea pragului de 165 KW la 150 KW stabilit pentru specificația tehnică Putere sistem de acționare electric, iar concurența a fost destul de limitată (doi operatori economici).

(...)

Așadar există o disproporție în ceea ce privește modul de punctare a ofertelor.

Astfel, în timp ce Ofertele care prezinta puteri maxime ale sistemului de actionare electric de 150 kW nu primesc niciun punct, o creștere de 9 KW (intervalul 151 si 160 kW), are ca efect punctarea cu 10 puncte, ceea ce este de natură a distorsiona rezultatul procedurii.

Analizând anunțurile de modificare publicate de autoritatea contractantă, Consiliul observă că, în continuare, este alocată o pondere de 20% factorului de evaluare "Puterea sistemului de acționare electric", iar "Ofertele care prezintă puteri maxime ale sistemului de acționare electric de 150 kW nu vor fi punctate".

Astfel cum a remarcat și societatea contestatoare, prin neatacare, decizia anterioară a Consiliului a rămas definitivă, fiind obligatorie pentru părțile cauzei potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 430 Cod procedură civilă (1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Decizia Consiliului a căpătat autoritate de lucru judecat asupra aspectelor soluționate de Consiliu, astfel că aceasta trebuia pusă în aplicare întocmai de autoritatea contractantă.

Consiliul a obligat autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu considerentele deciziei, precum și să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire.

Așadar, achiziția trebuia să pună în aplicare cele stabilite prin decizia nr. 2670/C9/2567 din 14.11.2023, câtă vreme aceasta nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă.

Constatând că nu a fost respectată decizia amintită, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, conform celor decise prin decizia amintită, urmând a fi stabilită o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu COMUNA Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu considerentele deciziei nr. 2670/C9/2567 din 14.11.2023 și ale prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei,

precum și la aducerea la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire a modificărilor adoptate, prin postarea acestora în SEAP, în cadrul aceluiași termen.

COMUNA va stabili o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare. 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....