



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 fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27591/31.05.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „*Achiziție autobuze electrice pentru obiectivele de investiții «Modernizarea coridorului de mobilitate urbană integrată în zona industrială a Municipiului ...» – Cod SMIS 119358; «Modernizarea coridorului de mobilitate urbană integrată în zona centrală a municipiului ...» – Cod SMIS 119359; «Modernizarea și pietonizarea zonei centrale ...» – Cod SMIS 119360*”, se solicită admiterea contestației, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării/eliminării unor elemente din documentația de atribuire, conform celor detaliate, prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, precum și suspendarea procedurii sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică documentația de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, astfel:

I. Cerința privind experiența similară stabilită prin fișa de date a achiziției, se impune a fi modificată, pentru informarea completă și corectă a ofertanților, precum și pentru eliminarea limitărilor care restricționează concurența

Secțiunea III.1.3.a) din fișa de date: Capacitatea tehnică și/sau profesională prevede: *„Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) dovedește că a efectuat în mod corespunzător livrări de produse similare ce fac obiectul contractului în ultimii 3 ani în valoare cumulată de minim 21.000.000 lei fără TVA, valoare care poate fi demonstrată prin însumarea valorilor produselor livrate la nivelul unuia sau mai multor contracte.*

Prin sintagma «produse similare», autoritatea contractantă înțelege autobuze electrice care sunt utilizate în domeniul transportului în comun de persoane sau similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului.”

Cu privire la cerința de mai sus, se poate observa faptul că autoritatea contractantă a definit „produsele similare” prin raportare la două elemente, respectiv:

(i) autobuze electrice care sunt utilizate în domeniul transportului în comun de persoane și

(ii) autobuze similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului.

Cu privire la cel de-al doilea element de referință, respectiv autobuze similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului, contestatorul arată că, din modul de formulare a cerinței, nu reiese în mod explicit la ce tip de categorie se referă autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că poate doar deduce, pe baza interpretărilor proprii, faptul că se au în vedere:

- raportat la categoriile de vehicule (Directiva 2007/46/CE) - autobuze din categoria M3, iar

- raportat la scopul acestora - autobuze care deserveșc transportul în comun de persoane,

indiferent de tipul de combustibil folosit de autobuze (cum ar fi CNG, Diesel, etc) și indiferent de beneficiarul acestor livrări anterioare, care poate fi client din zona publică sau privată.

Astfel, contestatorul citează prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și precizează că, față de faptul că prevederea sus citată nu descrie în mod complet ce anume se are în vedere prin autobuze similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului, solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, astfel încât să fie prevăzut expres că prin produse similare se înțeleg inclusiv autobuze din categoria M3, care deserveșc transportul în comun de persoane, indiferent de tipul de combustibil folosit de autobuze (cum ar fi CNG, Diesel, etc) și indiferent de beneficiarul acestor livrări anterioare, care poate fi client din zona publică sau privată.

Cu privire la primul element de referință pentru definirea produselor similare, respectiv autobuzele electrice, contestatorul arată că deși înțelege necesitatea includerii și a acestor categorii de autobuze în noțiunea de produse similare, raportat la obiectul contractului, învederează faptul că noțiunea de produse similare nu poate fi nicicum limitată doar la această categorie, în caz contrar cerința urmând a deveni una restrictivă și citează prevederile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În contextul acestor prevederi, cu respectarea principiul proporționalității, se consideră necesară obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul clarificării exprese a faptului că cerința experienței similare se face prin raportare atât la autobuzele electrice, cât și la întreaga categorie a autobuzelor M3 de transport în comun de persoane (indiferent de motorizare, inclusiv de exemplu diesel/ CNG).

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că autobuzele diesel/CNG sunt similare ca tip și complexitate autobuzelor electrice ce urmează a fi achiziționate în cadrul procedurii. Astfel, dimensiunile autobuzului, caroseria, designul interior/exterior, sistemele software, sunt identice sau cel puțin similare atât în cazul autobuzelor electrice, cât și a celor ce funcționează pe bază de alți combustibili. Indiferent de tipul de motorizare, ar trebui avută în vedere, în mod esențial, capacitatea de a integra unitar toate componentele unui autobuz într-un singur concept destinat transportului în comun. Or, această capacitate este specifică tuturor producătorilor de autovehicule de transport în comun, iar nu doar producătorilor de autobuze electrice.

Luarea în calcul a autobuzelor diesel (sau cu alte tipuri de combustibili) pentru evaluarea experienței similare, ar asigura concurența și ar permite accesul mai multor producători de autobuze cu o experiență vastă la procedură. Acești potențiali ofertanți au capacitatea de a produce astfel de vehicule în raport de experiența similară a acestora în producția de autobuze diesel/alți combustibili, care, așa cum s-a arătat, sunt similare celor electrice din punct de vedere al complexității.

De altfel, din modul de formulare a definiției produselor similare, nu pare că autoritatea contractantă a dorit limitarea produselor similare doar la autobuzele electrice.

Prin urmare, pentru asigurarea deplină a principiului transparenței procedurii, dar și pentru a se asigura faptul că nu se impun bariere concurențiale nejustificate pentru participarea cu ofertă la această procedură, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul clarificării exprese a faptului că cerința experienței similare se face prin raportare atât la autobuzele electrice, cât și la întreaga categorie a autobuzelor M3 de transport în comun de persoane (indiferent de motorizare, inclusiv de exemplu diesel/ CNG).

II. Cerințele privind bateriile electrice de acumulatori de la pag. 12 din caietul de sarcini se impun a fi modificate

Cerința din caietul de sarcini referitoare la bateriile electrice de acumulatori, de la pag. 12, stabilește următoarele: *„Furnizorul va trebui să garanteze posibilitatea schimbării bateriilor (contra cost) după cei minim 7*

ani de utilizare. Calitatea noilor baterii va fi la nivelul tehnologiei la zi în domeniu. Se va putea admite și soluția cu o parte de baterii detașabile (ușor de montat și demontat) necesare sau nu a fi atașate în funcție de nevoile de climatizare (care este consumul cel mai mare după cel de tracțiune, dar care nu este necesar permanent). Bateriile trebuie să admită o încărcare rapidă (2-4 ore) și o încărcare lentă (maxim 7 ore) fără să-și piardă calitățile funcționale.”

Astfel, contestatorul arată că această cerință impune o sarcină excesivă operatorilor economici participanți la procedură. Datorită tehnologiei actuale a bateriilor, este posibilă încărcarea rapidă și lentă a bateriilor, conform solicitărilor autorității contractante.

Cu toate acestea, metoda aleasă (rapidă sau lentă) pentru încărcare, afectează direct performanța de stocare a energiei bateriilor din cauza tehnologiei folosite. Astfel, un producător poate garanta durata de viață a bateriei (respectiv timp de 7 ani), dar nu poate garanta că nu ar putea exista unele pierderi/modificări din cauza naturii operațiunilor zilnice.

Prin urmare, impunerea unei cerințe cu privire la încărcarea bateriilor fără permiterea unor modificări generate chiar de modalitatea de încărcare (aspect aflat exclusiv în controlul autorității contractante), apare ca fiind excesivă și imposibil de îndeplinit, fiind astfel restrictivă de concurență.

Având în vedere argumentele de mai sus, contestatorul apreciază că se impune modificarea cerinței, după cum urmează, prin eliminarea cerinței referitoare la posibilitatea pierderii cerințelor funcționale: *„Furnizorul va trebui să garanteze posibilitatea schimbării bateriilor (contra cost) după cei minim 7 ani de utilizare. Calitatea noilor baterii va fi la nivelul tehnologiei la zi în domeniu. Se va putea admite și soluția cu o parte de baterii detașabile (ușor de montat și demontat) necesare sau nu a fi atașate, în funcție de nevoile de climatizare (care este consumul cel mai mare după cel de tracțiune, dar care nu este necesar permanent). Bateriile trebuie să admită o încărcare rapidă (2-4 ore) și o încărcare lentă (maxim 7 ore).”*

III. Cerințele privind activitatea de remediere a defecțiunilor de la pag. 36 din caietul de sarcini se impun a fi modificate

Cerința referitoare la activitatea de remediere a defecțiunilor de la pag. 36 din caietul de sarcini prevede următoarele: *„3.6.5.3. Activitatea de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (accidente de circulație sau comenzi de lucru ordonate de utilizator) și care nu pot fi remediate de utilizator [...].*

Pentru remedierea defecțiunilor neimputabile ofertantului apărute în perioada de garanție, acesta are obligația de a furniza utilizatorului, la cerere, piesele și subansamblurile de schimb necesare la prețurile din ofertă, indicând pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producător și prețul unitar în lei exclusiv TVA. Prețurile pentru următoarele piesele de schimb și subansamblurile de schimb ale autobuzelor (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de frânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale), vor fi indicate într-o anexă, împreună cu propunerea tehnică, în care se vor indica pentru fiecare reper în parte, furnizorii, codul de producător și prețul unitar în lei fără TVA, respectiv în euro fără TVA. Aceste prețuri vor fi valabile pe toata perioada de garanție a autobuzelor.”

Acordarea unui angajament de preț fix pentru piesele de schimb și subansamblele autobuzelor pe întreaga perioadă de garanție solicitată prin documentația de atribuire de 8 ani, este nesustenabil și nu ține cont de realitatea economică din piață, având în vedere următoarele:

- condițiile inflației globale actuale, precum și creșterile semnificative ale tuturor costurilor aferente producției industriale ca urmare a conflictului militar din Ucraina și a pandemiei de COVID-19 (energie electrică, gaz, carburanți, materie primă etc.);

- faptul că se preconizează că aceste crize își vor spori efectele pe viitor, astfel încât nu există o predictibilitate a modului în care aceste costuri vor evolua, în special pe durata îndelungată a perioadei de garanție a autobuzelor (8 ani);

- faptul că, cu titlu de regulă, legislația în vigoare impune actualizarea prețurilor contractelor de achiziție publică în orice circumstanță în care durata acestora este mai mare de 24 luni, tocmai pentru a acoperi orice posibil dezechilibru contractual ce ar putea apărea ca urmare a fluctuației prețurilor. Este clară astfel tendința și voința legiuitorului de a asigura un echilibru contractual și de a nu pune în sarcina operatorilor economici suportarea pierderilor derivând din circumstanțe imprevizibile și neimputabile acestora.

Astfel, se impune modificarea prevederii mai sus citate, în sensul includerii unei ajustări anuale a prețurilor pieselor de schimb și subansamblurilor de schimb ale autobuzelor din anexă, în funcție de rata inflației anunțată de Institutul Național de Statistică din România, după cum urmează: „3.6.5.3. Activitatea de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (accidente de circulație sau comenzi de lucru ordonate de utilizator) și care nu pot fi remediate de utilizator. [...].

Pentru remedierea defecțiunilor neimputabile ofertantului, apărute în perioada de garanție, acesta are obligația de a furniza utilizatorului, la cerere, piesele și subansamblurile de schimb necesare la prețurile din ofertă, indicând pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producător și prețul unitar în lei exclusiv TVA. Prețurile pentru următoarele piesele de schimb și subansamblurile de schimb ale autobuzelor (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de frânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale), vor fi indicate într-o anexă, împreună cu propunerea tehnică, în care se vor indica pentru fiecare reper în parte, furnizorii, codul de producător și prețul unitar în lei fără TVA, respectiv în euro fără TVA. Aceste prețuri se vor ajusta anual în funcție de rata inflației anunțată de Institutul Național de Statistică din România pe toată perioada de garanție a autobuzelor.”

IV. Cerințele privind caracteristicile masice ale autobuzelor de la pag. 10 din caietul de sarcini se impun a fi modificate

Contestatorul arată că, potrivit pct. 3 din caietul de sarcini, pag. 10, se impun următoarele caracteristici masice ale autobuzelor:

„- masă utilă (kg): max. 15.000 kg

- masă proprie autobuz conform directivei 97/27CE, (kg): max. 10.000 kg.”

Se apreciază că în acest caz a avut loc o eroare materială de redactare, întrucât cele două mase maxim admisibile conduc la o

imposibilitate tehnică de realizare a autobuzului, iar trimiterea la Directiva 97/27/CE este eronată, această directivă a fost abrogată și înlocuită de Regulamentul (CE) nr. 661/2009 și de Regulamentul (UE) nr. 1230/2012.

Astfel, se solicită a se avea în vedere că, atât la pag. 8 din caietul de sarcini, cât și în fișa de date a achiziției – pct. II.2.5, se menționează cerința ca autobuzele să aibă o capacitate de minim 80 de persoane (din care minim 25 pe scaune).

Or, conform Regulamentului 107 (CEE-ONU) - Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3, în ceea ce privește construcția generală a acestora, punctul 3.2.3.2.1., masa unui pasager care se ia în calcul pentru determinarea masei unui autobuz, este de minim 68 kg.

Prin urmare, la masa proprie a autobuzului stabilită la 10.000 kg, ar trebui adăugată o masă a pasagerilor de cel puțin 5.440 kg (68 kg * 80 pasageri), ceea ce determină o masă utilă de cel puțin 15.440 kg, ceea ce intră în contradicție cu cerința de maxim 15.000 kg.

Astfel, contestatorul susține că se impune obligarea autorității contractante la corelarea prevederilor caietului de sarcini, atât cu celelalte prevederi din documentația de atribuire, cât și cu normele aplicabile în materie. Se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de maxim 15.000 kg pentru masa utilă și de maxim 10.000 kg pentru masa proprie autobuz și înlocuirea acestora cu prevederile din normativele aplicabile.

V. Cerințele privind specificațiile funcționale ale autobuzelor de la pag. 10 din caietul de sarcini se impun a fi modificate

Contestatorul face precizarea că, potrivit cerinței privind specificațiile funcționale ale autobuzelor de la pag. 10 din caietul de sarcini:

„Specificații funcționale: [...]

- putere maximă: 245 kW*
- putere continuă: 145 kW*
- temperatura de operare: - 30 grade - + 45 grade*
- motor cu magnet sincron permanent;*
- funcție retardă;*
- voltaj nominal 600 V;*
- sistem distribuție voltaj: sistem inteligent de control 4 în 1; [...]*”

Autoritatea contractantă stabilește astfel valori maxime pentru putere și pentru putere continuă, limitând astfel în mod nejustificat specificațiile funcționale superioare pe care operatorii economici le-ar putea oferta.

Or, aceste valori stabilite de autoritatea contractantă, nu sunt aliniate tehnologiei existente la momentul de față pe piață, care sunt superioare valorilor indicate în acest moment prin caietul de sarcini. Ofertarea unor valori mai mari ale puterii autobuzelor, care ar conduce la o performanță sporită a acestora, ar trebui să fie permisă, fiind în interesul direct al autorității contractante de a primi autobuze aliniate la tehnologia curentă.

Astfel, contestatorul solicită autorității contractante să elimine integral cerința privind „puterea maximă” și „puterea continuă”, pentru a permite operatorilor economici să ofere autobuze cu specificații funcționale superioare.

Alternativ, în măsura în care autoritatea contractantă dorește stabilirea unui prag superior, se solicită modificarea, după cum urmează:

*„putere maximă: 410 kW (în loc de 245 kW) și
putere continuă: 310 kW (în loc de 145 kW).”*

De asemenea, în ceea ce privește cerința privind voltajul nominal de 600V și sistemul de distribuție voltaj, contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe, întrucât există soluții tehnologice mai avantajoase din perspectiva întreținerii, rata de cădere și distribuția greutatei pentru a permite ofertarea unor soluții tehnice superioare.

Astfel, nu subzistă nicio rațiune pentru ca autoritatea contractantă și-ar limita posibilitatea de achiziționa autobuze cu specificații superioare, în ceea ce privește voltajul nominal și sistemul de distribuție a acestuia.

În consecință, contestatorul solicită modificarea cerinței referitoare la Specificațiile funcționale, după cum urmează:

„Specificații funcționale: [...]

- putere maximă: 410 kW*
- putere continuă: 310 kW*
- temperatura de operare: - 30 grade - + 45 grade*
- motor cu magnet sincron permanent;*
- funcție retardă;*
- voltaj nominal 600 V;*
- sistem distribuție voltaj: sistem inteligent de control 4 în 1; [...]*”

VI. Se impune obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor

Contestatorul citează prevederile art. 153 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și menționează că, având în vedere faptul că: (i) măsurile de remediere solicitate a fi adoptate de autoritatea contractantă în sensul completării/modificării unor elemente din documentația de atribuire sunt de natură a modifica documentele achiziției, precum și că: (ii) perioada rămasă până la data limită pentru primirea ofertelor este relativ scurtă, respectiv 28.06.2022, iar cel mai probabil soluționarea contestației pe fond, se va realiza spre finalul acestei perioade, se impune obligarea autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor, cu un termen rezonabil care să permită ofertanților să își adapteze oferta la modificările dispuse la documentația de atribuire.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării/eliminării unor elemente din documentația de atribuire, conform celor detaliate, prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, precum și suspendarea procedurii sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 40270/14.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 29634/14.06.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. Prematuritatea introducerii contestației, întrucât se impunea ca mai întâi, autoritatea contractantă să se pronunțe asupra răspunsurilor la solicitările de clarificări și după aceea ... să formuleze contestație, dacă ar fi fost nemulțumită de răspuns.

II. Lipsa de interes a contestatorului, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile cumulative ale interesului, de a formula contestația, așa cum acesta este definit de dispozițiile art. 32 și art. 33 din Noul Cod de procedură civilă.

Se apreciază că, dacă contestatorul ar fi fost interesat sau ar fi avut nedumeriri cu privire la documentația de atribuire, acesta ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări, precum și informații suplimentare, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care este citat.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că: „Astfel, contestatoarea nu a uzat de prevederea legală invocată, apreciind a fi, mai degrabă oportună, introducerea contestației, de unde rezultă lipsa de interes, precum și reaua-credință a acestuia în tergiversarea procedurii.

Dacă contestatoarea ar fi recurs la solicitarea de informații suplimentare cu privire la documentația de atribuire, potrivit art. 160 alin. (3): autoritatea contractantă avea obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare.

În speță, până la momentul introducerii contestației, contestatoarea nu a solicitat clarificări sau informații suplimentare, motiv pentru care nu se poate imputa autorității contractante vreo culpă doar prin rezumarea la expunerea unor elemente, fără a le circumstanța noțiunii de abatere în înțelesul art. 160 din Legea nr. 98/2016.”

Autoritatea contractantă apreciază că a furnizat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru a asigura o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar în măsura în care contestatorul a considerat că sunt necesare informații suplimentare sau că se impunea clarificări cu privire la solicitările autorității contractante, acesta avea posibilitatea solicitării de clarificări conform art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Justificările contestatorului sunt neîntemeiate, motiv pentru care se solicită respingerea contestației formulată de către ..., precum și respingerea cheltuielilor de judecată solicitate de către aceasta.

Analizând capetele de cerere, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

1. În ceea ce privește obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul modificării/eliminării unor elemente din documentația de atribuire, conform celor detaliate în contestație:

I. Referitor la impunerea modificării cerinței privind experiența similară stabilită prin fișa de date, pentru informarea completă și corectă a ofertanților, precum și pentru eliminarea limitărilor care restricționează concurența.

Autoritatea contractantă a stabilit cerințele privind experiența similară în conformitate cu legislația specifică din domeniul achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017). De asemenea, autoritatea contractantă a stabilit cerința privind experiența similară în raport cu obiectul contractului, respectiv furnizarea de autobuze electrice. Conform documentației de atribuire, autoritatea contractantă dorește achiziționarea de autobuze electrice, care să fie în conformitate cu normele europene și care să contribuie la îndeplinirea obiectivului general al proiectelor, respectiv reducerea nivelului de gaze cu efect de seră (CO₂) la nivelul Municipiului ..., dezvoltarea alternativelor de transport pentru locuitori, navetiști și turiști, precum și la îmbunătățirea calității și aspectului mediului urban.

Solicitarea contestatorului de a modifica cerința privind experiența similară, astfel încât să fie prevăzut expres că prin produse similare se înțeleg inclusiv autobuze din categoria M3, care deservește transportului în comun de persoane, indiferent de tipul de combustibil folosit de autobuze (cum ar fi CNG, Diesel etc.) și indiferent de beneficiarul acestor livrări anterioare, care poate fi client din zona publică sau privată, nu este relevantă.

Atâta timp cât autoritatea contractantă nu a limitat tipul/categoria de autobuz care poate fi furnizată, se poate considera că se acceptă și autobuze din categoria M3, informație ce putea fi clarificată prin solicitarea de informații suplimentare, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Motivul pentru care autoritatea contractantă dorește ca operatorul economic să aibă experiență similară, conform celor solicitate prin fișa de date, este acela că un autobuz electric funcționează, se instalează și se testează diferit față de un autobuz care funcționează pe bază de combustibil. Prin urmare, operatorul economic care va furniza produsele solicitate, trebuie să aibă capacitatea de a îndeplini cerințele din documentația de atribuire, așa cum au fost ele solicitate.

II. Referitor la cerințele privind bateriile electrice, de la pag. 12 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că va modifica, conform solicitărilor, și nu va impune furnizorilor garantarea faptului că bateriile electrice nu își vor pierde calitățile funcționale, informație ce putea fi clarificată prin solicitarea de informații suplimentare în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Se va modifica astfel:

„Furnizorul va trebui să garanteze posibilitatea schimbării bateriilor (contra cost) după cei minim 7 ani de utilizare. Calitatea noilor baterii va fi la nivelul tehnologiei la zi în domeniu. Se va putea admite și soluția cu o parte de baterii detașabile (ușor de montat și demontat) necesare sau nu a fi atașate, în funcție de nevoile de climatizare (care este consumul cel mai mare după cel de tracțiune, dar care nu este necesar permanent).

Bateriile trebuie să admită o încărcare rapidă (2-4 ore) și o încărcare lentă (maxim 7 ore)."

III. Referitor la activitatea de remediere de la pag. 36 din caietul de sarcini, aceasta putea fi clarificată prin solicitarea de informații suplimentare în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere situațiile (criza provocată de conflictul militar din regiunea Mării Negre, criza generată de virusul SARS-Cov-2) care au condus la creșteri ale prețului la carburanți, dar și creșteri semnificative ale prețului la gazele naturale și la energia electrică, determinând la rândul ei influențe majore asupra creșterii furnizării de bunuri, autoritatea contractantă va modifica cerințele astfel:

„Pentru remedierea defecțiunilor neimputabile ofertantului, apărute în perioada de garanție, acesta are obligația de a furniza utilizatorului, la cerere, piesele și subansamblurile de schimb necesare la prețurile din ofertă, indicând pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producător și prețul unitar în lei exclusiv TVA. Prețurile pentru următoarele piesele de schimb și subansamblurile de schimb ale autobuzelor (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de frânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale), vor fi indicate într-o anexă, împreună cu propunerea tehnică în care se vor indica pentru fiecare reper în parte, furnizorii, codul de producător și prețul unitar în lei fără TVA, respectiv în euro fără TVA. Aceste prețuri se vor ajusta anual, în funcție de rata inflației anunțată de Institutul Național de Statistică din România, pe toată perioada de garanție a autobuzelor.”

IV. Referitor la caracteristicile masice ale autobuzelor de la pag. 10 din caietul de sarcini, ce puteau fi clarificate prin solicitarea de informații suplimentare în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va corecta eroarea materială de redactare din cadrul documentației de atribuire. Prin urmare, se va modifica astfel:

„Caracteristici masice

- masa utilă (kg): max. 16.000 kg

- masa proprie autobuz conform Regulament (CE) nr. 661/2009 și Regulamentul (UE) nr. 1230/2012, (kg): max. 10.000 kg.”

V. Referitor la specificațiile funcționale ale autobuzelor, de la pag. 10 din caietul de sarcini, ce puteau fi clarificate prin solicitarea de informații suplimentare în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că este de acord cu modificarea acestora. Prin urmare, documentația de atribuire se va modifica astfel:

„Specificații funcționale (...)

- viteză maximă (cu DLV reglabil) limitată la 70 km/h;

- decelerația garantată, în regim de frânare de urgență de la 60 km/h până la oprire, va fi de minim 5 m/s²;

- frâna de staționare va permite menținerea vehiculului oprit, încărcat la sarcina maximă, pe o pantă sau rampă de min. 18 %;

- viteza maximă de mers înapoi: de 5 Km/h;

- putere maximă: 410 kW;

- putere continuă: 310 kW;

- temperatura de operare: - 30 grade - + 45 grade;

- motor cu magnet sincron permanent;
- funcție retardă;
- ~~- voltaj nominal 600 V;~~
- ~~- sistem distribuție voltaj: sistem inteligent de control 4 în 1;~~
- port încărcare EUCCSII;
- axa față minim 8 t;
- axa spate minim 13 t.”

2. În ceea ce privește prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016

Autoritatea contractantă arată că va prelungi perioada de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Perioada de prelungire a ofertelor se va face prin publicarea unei erate la anunțul de participare nr. CN1042825/20.05.2022, după modificarea documentației de atribuire și reluarea procedurii de achiziție, în urma suspendării acesteia.

3. În ceea ce privește suspendarea procedurii sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă arată că procedura de achiziție a fost suspendată în SEAP la data de 06.06.2022.

4. Referitor la solicitarea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată, se solicită respingerea obligării autorității contractante la plata acestora, raportat la faptul că, în principal este nefondată contestația depusă, în subsidiar contestatorul nu a făcut dovada cheltuielilor de judecată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, care este citat.

Astfel autoritatea contractantă apreciază că, în lipsa unei facturi în care să fie prevăzute în detaliu cheltuielile, nu se poate impune acesteia plata cheltuielilor de judecată, motiv pentru care consideră că solicitarea contestatorului nu poate fi acceptată.

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri, depunerea de concluzii orale sau efectuarea vreunei expertize, autoritatea contractantă solicită C.N.S.C. respingerea acordării cheltuielilor de judecată.

În cazul în care Consiliul admite cererea contestatorului, solicită să se ia act de prevederile art. 451 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia instanța poate, chiar din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei, sens în care autoritatea contractantă apreciază că și C.N.S.C. poate să reducă valoarea cheltuielilor de judecată solicitate, raportat la complexitatea cauzei/activitatea desfășurată de apărătorul ales în prezentul dosar.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca fiind neîntemeiată, precum și respingerea solicitării acesteia la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30550/17.06.2022, ... transmite Note Scrise, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată în ceea ce privește capătul de cerere referitor la experiența similară și capătul de cerere privind cheltuielile de judecată, pentru motivele enumerate mai jos.

1. Cu titlu prealabil, se arată că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere în sensul celor solicitate prin contestație, cu privire la capetele de cerere referitoare la:

(i) bateriile electrice de acumulatori, unde a fost eliminată cerința ca acestea să „*nu își piardă cerințele funcționale*”;

(ii) cerințele privind activitatea de remediere a defecțiunilor și prețurile pieselor și subansamblurilor de schimb necesare pentru remedierea defecțiunilor neimputabile furnizorului, unde a fost inclusă posibilitatea ajustării anuale a prețurilor din anexa relevantă, potrivit ratei inflației anunțată de INS;

(iii) caracteristicile masice ale autobuzelor, unde au fost corectate masa utilă și trimiterile la legislația relevantă în materie de masă proprie;

(iv) cerințele funcționale ale autobuzelor, unde au fost eliminate cerințele voltajului nominal de 600 V și sistemul de distribuție voltaj și au fost modificate puterea maximă/continuă.

Prin urmare, cu privire la aceste capete de cerere, ... nu consideră că se impun modificări suplimentare.

2. În ceea ce privește excepțiile invocate de autoritatea contractantă, în sensul că: (i) contestația ar fi prematură sau (ii) contestatorul nu are interes pentru a formula contestație, se arată că:

- contestația a fost depusă în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și anume în termen de 10 zile de la data publicării documentației de atribuire;

- contestația nu se putea raporta la momentul la care autoritatea contractantă ar fi răspuns la solicitările de clarificări; o asemenea contestație ar fi fost tardivă, având în vedere că actul atacat este chiar documentația de atribuire, iar termenul imperativ de 10 zile de la data luării la cunoștință de actul atacat nu este amânat/prelungit în ipoteza în care operatorul economic adresează și solicitări de clarificări.

Astfel, se solicită Consiliului să constate că respectiva contestație a fost depusă în termenul prevăzut de lege, aceasta nefiind prematură.

- contestatorul a justificat și justifică un interes în a contesta prevederile documentației de atribuire ce necesită modificări, pentru a fi în acord cu legislația achizițiilor publice (pentru motivele arătate pe larg în cuprinsul contestației). Nu poate fi vorba de rea-credință sau intenția de a tergiversa procedura, astfel cum pretinde autoritatea contractantă. Faptul că s-au formulat cererile de modificare a documentației, este dovedit și de faptul că, urmare a contestației, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere pentru a corecta prevederile neconforme din documentație, astfel cum s-a solicitat.

Or, dacă aceste solicitări ar fi fost formulate cu „rea-credință”, așa cum susține autoritatea contractantă, contestatorul nu vede motivele pentru care acestea au fost admise în cea mai mare parte.

Posibilitatea adresării unor solicitări de clarificări autorității contractante, nu sunt de natură a limita dreptul contestatorului și a oricărui ofertant interesat de a depune o contestație vizând modificarea aceluiași aspecte ca cele vizate de o solicitare de clarificări. Nu poate fi vorba de tergiversarea procedurii, în condițiile în care contestatorul nu a făcut decât să își exercite un drept prevăzut de lege în condițiile prevăzute de normele aplicabile.

Dreptul de a solicita clarificări și dreptul de a formula contestație împotriva documentației de atribuire nu se exclud reciproc, fiind posibilități aflate în mod cumulativ la dispoziția oricărui ofertant interesat. De altfel, contestatorul susține că a adresat solicitări de clarificări având același obiect autorității contractante.

Și în ipoteza solicitării unor clarificări cu privire la aceleași aspecte, operatorii economici au interesul să transmită o contestație având același obiect, întrucât o solicitare de clarificări poate fi respinsă de către autoritatea contractantă, ea nefiind ținută să justifice respingerea sau modifice în vreun fel documentația ca urmare a unei astfel de solicitări. Or, într-un astfel de caz, operatorul economic interesat, este practic lipsit de orice altă posibilitate de a solicita intervenția unei instanțe de judecată pentru restabilirea legalității.

Astfel, existând un drept discreționar cu privire la răspunsurile pe care le poate da autoritatea contractantă la solicitările de clarificări, nu există un control subsecvent de legalitate/oportunitate a deciziei acesteia, fapt de natură a afecta întreaga procedură, cu potențial impact inclusiv asupra principiului eficienței utilizării a fondurilor publice. Astfel cum s-a arătat mai sus, întrucât autoritatea contractantă va răspunde la solicitările de clarificări abia cu 11 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, este evident că o contestație formulată ulterior acestui răspuns ar fi fost tardivă și nu și-ar fi atins scopul.

3. Cu privire la cerința privind experiența similară, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a clarificat cerința inclusă în Secțiunea III.1.3.a) din fișa de date. De altfel, răspunsul dat de autoritatea contractantă, este de natură a susține interesul contestatorului de a solicita intervenția unui organism jurisdicțional pentru soluționarea acestui aspect.

Astfel cum s-a arătat, cerința actuală definește produsele similare prin raportare la două elemente: (i) autobuze electrice care sunt utilizate în domeniul transportului în comun de persoane sau (ii) autobuze similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului: *„Ofertantul (Operator Economic individual sau asociere de Operatori Economici) dovedește că a efectuat în mod corespunzător livrări de produse similare ce fac obiectul contractului în ultimii 3 ani în valoare cumulată de minim 21.000.000 lei fără TVA, valoare care poate fi demonstrată prin însumarea valorilor produselor livrate la nivelul unuia sau mai multor contracte.*

Prin sintagma «produse similare», autoritatea contractantă înțelege autobuze electrice care sunt utilizate în domeniul transportului în comun de persoane sau similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului.”

Se consideră că și în urma argumentelor autorității contractante prezentate în cadrul punctului de vedere, cerința este în continuare neclară și se impune a fi modificată, pentru a asigura o înțelegere unitară de către toți operatorii economici, respectiv pentru a asigura îndeplinirea cerinței stabilită la art. 154 din Legea nr. 98/2016 de a avea o documentație de atribuire completă, corectă și precisă.

Astfel, prin răspunsul dat de autoritatea contractantă, pe de o parte, aceasta menționează că a stabilit cerința privind experiența similară strict în raport cu obiectul contractului, respectiv prin referire la autobuze electrice.

Ulterior, aceasta precizează că *„nu a limitat tipul/categoria de autobuz care poate fi furnizată”* și că *„se poate considera ca se acceptă si autobuze din categoria M3”*.

În continuare, în argumentele prezentate, susține autoritatea contractantă că *„un autobuz electric funcționează, se instalează și se testează diferit față de un autobuz care funcționează pe bază de combustibil”*.

În acest sens, deși contestatorul este de acord că, în ceea ce privește motorizarea și sursa de alimentare, autobuzele diesel prezintă anumite diferențe față de cele electrice, nu poate ignora faptul că majoritatea componente constructive sunt similare sau chiar identice. De altfel, singura diferență dintre un autobuz electric și unul diesel o constituie motorizarea și încărcarea. Dimensiunile, caroseria, șasiul, designul interior/exterior, sistemele software sunt aceleași, atât în cazul autobuzelor diesel, cât și a celor electrice. De asemenea, ambele tipuri de autobuze sunt ținute să respecte aceleași standarde în ceea ce privește specificațiile obligatorii pentru categoria de autobuze M3.

Din cuprinsul punctului de vedere, rezultă că autoritatea contractantă ar accepta drept experiență similară orice tip de autobuz destinat transportului de persoane (indiferent de tipul de combustibil, inclusiv diesel, CNG) însă acest lucru nu este clar statuat în fișa de date și nici în punctul de vedere, fapt ce vine în contradicție cu obligația acesteia de a formula cerințe clare și complete conform art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază că singura interpretare rezonabilă a cerinței (astfel cum a fost formulată) este că cel de-al doilea element de referință *„autobuze similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului”*, are în vedere:

- raportat la categoriile de vehicule (directiva 2007/46/CE) - autobuze din categoria M3, iar

- raportat la scopul acestora – *„autobuze care deserveșc transportul în comun de persoane, indiferent de tipul de combustibil folosit de autobuze (cum ar fi CNG, Diesel, etc) și indiferent de beneficiarul acestor livrări anterioare, care poate fi client din zona publică sau privată.”*

Este evident că cele două elemente de referință: (i) autobuze electrice care sunt utilizate în domeniul transportului în comun de persoane și (ii) autobuze similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului NU se pot referi la același tip de autobuz, adică doar la autobuze electrice, întrucât sunt enumerate folosind conjuncția „sau”, fiind evidentă intenția autorității contractante de a delimita cele două ipoteze. Autobuzele electrice, ca produse similare, au fost incluse în prima teză a cerinței, iar orice alte

autobuze similare din punct de vedere al categoriei și scopului, în teza a doua a cerinței.

Oricum, raportat la obiectul contractului, contestatorul învederează faptul că noțiunea de produse similare nu poate fi nicidecum limitată doar la categoria autobuzelor electrice, în caz contrar cerința urmând a deveni una restrictivă, autoritatea contractantă solicitând în realitate doar produse identice, lucru interzis de prevederile legislației în vigoare.

Luarea în calcul a autobuzelor diesel (sau cu alte tipuri de combustibili) pentru evaluarea experienței similare, ar asigura concurența și ar permite accesul mai multor producători de autobuze cu o experiență vastă la procedură. Acești potențiali ofertanți au capacitatea de a produce astfel de vehicule în raport de experiența similară a acestora în producția de autobuze diesel/ alți combustibili, care, așa cum s-a arătat, sunt similare celor electrice din punct de vedere al complexității.

Astfel, se consideră că singura interpretare rezonabilă este că teza a doua - *„similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului”*, este cea prezentată mai sus de către contestator și confirmată de autoritatea contractantă, care a precizat că *„nu a limitat tipul/categoria de autobuz care poate fi furnizată”* și că *„se poate considera că se acceptă și autobuze din categoria M3”*.

... solicită C.N.S.C. obligarea autorității contractante la modificarea cerinței, în sensul că teza a doua - *„similare din punct de vedere al categoriei și potrivit scopului”*, trebuie interpretată astfel:

„- raportat la categoriile de vehicule (directiva 2007/46/CE) - autobuze din categoria M3, iar

- raportat la scopul acestora - autobuze care deserveșc transportul în comun de persoane, indiferent de tipul de combustibil folosit de autobuze (cum ar fi CNG, Diesel, etc) și indiferent de beneficiarul acestor livrări anterioare, care poate fi client din zona publică sau privată.”

4. Cu privire la prelungirea termenului pentru depunerea ofertelor și suspendarea procedurii, se arată că până la această dată, autoritatea contractantă nu a publicat o erată de prelungire a termenului, conform art. 153 din Legea nr. 98/2016 și, mai mult, procedura de atribuire apare în acest moment activă, nemaifiind suspendată. În aceste condiții și raportat la termenul extrem de scurt pentru depunerea ofertelor - 28 iunie 2022 (termen care nu permite soluționarea prezentei contestații), contestatorul își menține cererea de suspendare a procedurii.

5. Cu privire la capătul de cerere referitor la cheltuielile de judecată, se arată că acestea sunt reprezentate de onorariile avocațiale angajate în vederea redactării și depunerii contestației, a prezentelor note scrise, precum și a oricăror acte necesare în cadrul dosarului. Acestea sunt cheltuieli efectuate indiferent de faptul că în această cauză nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale.

Față de toate motivele expuse mai sus și cele prezentate pe larg în cuprinsul contestației, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației în ceea ce privește capătul de cerere referitor la experiența similară, capătul de cerere privind cheltuielile de judecată și capetele de cerere referitoare la prelungirea termenului pentru depunerea ofertelor și suspendarea procedurii.

Prin adresa nr. 41326/21.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31137/21.06.2022, ... transmite răspunsul său la Notele Scrise formulate de către contestator, astfel:

1. În ceea ce privește prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016

Autoritatea contractantă a transmis spre publicare erata privind prelungirea termenului de depunere al ofertelor. Așa cum se vede din documentul publicat pe SEAP, erata nr. EN1037439 a fost transmisă spre publicare la data de 15.06.2022 ora 16:05. Tipul de procedură fiind licitație deschisă, erata nu se publică pe platforma SEAP până ce aceste informații nu sunt publicate și la nivel internațional, în JOUE. Prin urmare, erata a fost publicată la data de 17.06.2022 ora 19:00, după ce a fost publicată și în JOUE. Aceste termene și condiții nu sunt în sarcina autorității contractante.

2. Referitor la solicitarea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată, se solicită respingerea obligării autorității contractante la plata acestora, raportat la faptul că, în principal este neîntemeiată, în subsidiar contestatorul nu a făcut dovada cheltuielilor de judecată, având în vedere următoarele aspecte:

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.”* Prin coroborarea acestor prevederi cu cele ale art. 451 alin. (2) din Cod de Proc. Civilă: *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei.”* Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său și ale art. 127 alin. (2) din Statutul profesiei de avocat: *„Onorariile vor fi stabilite în raport cu dificultatea, amploarea sau durata cazului”*, astfel că, în aprecierea autorității contractante, se impune respingerea în totalitate sau reducerea onorariului de avocat.

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri, depunerea de concluzii orale sau efectuarea vreunei expertize, rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea căruia i s-a admis solicitarea/contestația, va dovedi că le-a făcut, dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Pe de altă parte, este de observat faptul că, nu se face dovada cheltuielilor de judecată și se impune respingerea acesteia ca nedovedită, având în vedere că, conform art. 452 NCPC, se impune ca dovezile privind cheltuielile de judecată efectuate să fie depuse la dosarul cauzei în care s-a soluționat fondul pricinii, astfel, onorariile de avocat se dovedesc prin

depunerea la dosarul cauzei a originalului chitanței reprezentând achitarea onorariului de avocat sau a ordinului de plată, însoțite de un exemplar al facturii fiscale, care să menționeze numărul contractului de asistență juridică sau numărul dosarului pentru care au fost achitate aceste sume. Pe cale de consecință, dreptul de creanță al părții căreia i-au fost acordate cheltuieli de judecată, este stabilit prin hotărârea instanței, care va constitui înscris justificativ pentru partea care a avansat aceste cheltuieli.

Față de cele prezentate mai sus, ... solicită C.N.S.C. respingerea Notei Scrise depuse de către ... ca fiind neîntemeiată, precum și respingerea solicitării acesteia la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție autobuze electrice pentru obiectivele de investiții «Modernizarea coridorului de mobilitate urbană integrată în zona industrială a Municipiului ...» – Cod SMIS 119358; «Modernizarea coridorului de mobilitate urbană integrată în zona centrală a municipiului ...» – Cod SMIS 119359; «Modernizarea și pietonizarea zonei centrale ...» – Cod SMIS 119360”, cod CPV 34144910-0 Autobuze electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 21.499.680,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208089123/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria în data de 31.05.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1298/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a elaborat documentația de atribuire.

Prin Încheierea nr. 1506/C7/11298/06,06,2022, Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației, formulată de către ..., ca rămasă fără obiect.

În motivarea adusă, Consiliul a avut în vedere faptul că achizitoarea a decis suspendarea procedurii de atribuire în cauză, măsura fiind publicată în SEAP, la data de 06.06.2022, ora 12:00, la secțiunea „*Stare Procedură*” figurând „*Suspendată*”, conform istoricului suspendării, fiind adusă astfel la cunoștința tuturor ofertanților implicați în procedura de atribuire în cauză, inclusiv a ofertantului ...

În aceste condiții, luând act de faptul că procedura de atribuire în cauză este suspendată, Consiliul a respins cererea formulată de către ... privind suspendarea procedurii de atribuire, ca rămasă fără obiect.

În soluționare, Consiliul constată că achizitoare a reluat procedura de atribuire, în data de 15.06.2022, ora 15:59, anulând măsura de suspendare a procedurii nr. 40577/15/-6/2022, vizavi de criticile aduse de către ..., prin contestația formulată.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă.

Referitor la excepția prematurității introducerii contestației de către ..., Consiliul are în vedere următoarele:

Achizitoarea a motivat excepția invocată, bazându-se pe următoarele argumente:

- se apreciază că, dacă contestatorul ar fi fost interesat sau ar fi avut nedumeriri cu privire la documentația de atribuire, acesta ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări, precum și informații suplimentare, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare,

- până la momentul introducerii contestației, ... nu a solicitat clarificări sau informații suplimentare, motiv pentru care nu se poate imputa autorității contractante vreo culpă doar prin rezumarea la expunerea unor elemente, fără a le circumstanța noțiunii de abatere în înțelesul art. 160 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Autoarea contestației a argumentat, în susținerea admisibilității contestației, faptul că:

- contestația a fost depusă în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și anume în termen de 10 zile de la data publicării documentației de atribuire;

- contestația nu se putea raporta la momentul la care autoritatea contractantă ar fi răspuns la solicitările de clarificări; o asemenea contestație ar fi fost tardivă, având în vedere că actul atacat este chiar documentația de atribuire, iar termenul imperativ de 10 zile de la data luării la cunoștință de actul atacat nu este amânat/prelungit în ipoteza în care operatorul economic adresează și solicitări de clarificări.

Astfel, se solicită Consiliului să constate că respectiva contestație a fost depusă în termenul prevăzut de lege, aceasta nefiind prematură.

- dreptul de a solicita clarificări și dreptul de a formula contestație împotriva documentației de atribuire nu se exclud reciproc, fiind posibilități aflate în mod cumulativ la dispoziția oricărui ofertant interesat. De altfel, contestatorul susține că a adresat solicitări de clarificări având același obiect autorității contractante.

- și în ipoteza solicitării unor clarificări cu privire la aceleași aspecte, operatorii economici au interesul să transmită o contestație având același obiect, întrucât o solicitare de clarificări poate fi respinsă de către autoritatea contractantă, ea nefiind ținută să justifice respingerea sau modifice în vreun fel documentația ca urmare a unei astfel de solicitări. Or, într-un astfel de caz, operatorul economic interesat, este practic lipsit de

orice altă posibilitate de a solicita intervenția unei instanțe de judecată pentru restabilirea legalității.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în susținerea excepției invocate este unul invalid, legiuitorul nu a stabilit o procedură prealabilă, vizavi de clarificări pentru formularea contestației.

Așadar, faptul că achizitoarea a stabilit un termen de răspuns unic pentru clarificările solicitate de operatorii economici nu condiționează dreptul operatorilor economici de a-și exercita dreptul procesual la contestație. Cu alte cuvinte, faptul că un operator economic a formulat sau nu o solicitare de clarificare, nu este ținut pentru înaintarea unei contestații de așteptarea împlinirii respectivului termen acordat de achizitoare pentru elaborarea răspunsului la solicitarea de clarificare adresată.

În raport de cele mai sus expuse, excepția prematurității contestației nu va reținută de Consiliu, aceasta fiind respinsă ca neîntemeiată.

Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile autorității contractante cu privire la lipsa interesului contestatorului ..., motivat de faptul că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative ale interesului, de a formula contestația, așa cum acesta este definit de dispozițiile art. 32 și art. 33 din Noul Cod de procedură civilă, nu vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, argumentul adus de către autoritatea contractantă se bazează, ca și în cazul excepției prematurității, pe faptul că ofertantul contestator nu a solicitat clarificarea aspectelor reclamate, anterior depunerii contestației.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acestora.

Mai mult, Consiliul determină faptul că niciunde în legislația achizițiilor publice nu se impune o astfel de condiție în sarcina unui operator economic, în practică constatându-se că sunt operatori economici care contestă conținutul unei documentații de atribuire fără a ajunge să depună ofertă în cadrul respectivei proceduri de atribuire, sau situația contrară, când nu contestă conținutul unei documentații de atribuire și depun ofertă în cadrul procedurii de atribuire.

Or, invocarea de către autoritatea contractantă a acestui argument nu poate fi luat în considerare de către Consiliu, atâta timp cât legislația în materia achizițiilor publice nu impune o astfel de obligație în sarcina operatorilor economici interesați de participarea la o procedură de atribuire, ci doar raportarea la un anumit termen de contestare a conținutului documentației de atribuire, prezumându-se interesul pe care îl poate manifesta orice operator economic față de o procedură de atribuire.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare”, constatând că ... a contestat prevederile documentației de atribuire, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, susținerile autorității contractante sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ..., invocată de către autoritatea contractantă

Pe fond, Consiliul are în vedere demersurile efectuate de autoritatea contractantă ulterior depunerii prezentei contestații, și anume reluarea procedurii (aceasta fiind suspendată la inițiativa achizitoarei) și dispunerea de *Măsură de remediere*, prin postarea acestora în SEAP, la data de 15.06.2022, ora 16:00, astfel:

2. Referitor la cerințele privind bateriile electrice de la pagina 12 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă va modifica conform solicitărilor și nu va impune furnizorilor garantarea faptului că bateriile electrice nu își vor pierde calitățile funcționale, informație ce putea fi clarificată prin solicitarea de informații suplimentare în conformitate cu prevederile art. 160 alin.(1) din legea 98/2016.

In loc de	A se citi
Furnizorul va trebui să garanteze posibilitatea schimbării bateriilor (contra cost) după cei minim 7 ani de utilizare. Calitatea noilor baterii va fi la nivelul tehnologiei la zi în domeniu. Se va putea admite și soluția cu o parte de baterii detașabile (usor de montat și demontat) necesare sau nu a fi atasate, în funcție de nevoile de climatizare (care este consumul cel mai mare după cel de tracțiune, dar care nu este necesar permanent). Bateriile trebuie să admită o încărcare rapidă (2-4 ore) și o încărcare lentă (maxim 7 ore) fara sa-si piarda calitatile functionale.	<i>Furnizorul va trebui să garanteze posibilitatea schimbării bateriilor (contra cost) după cei minim 7 ani de utilizare. Calitatea noilor baterii va fi la nivelul tehnologiei la zi în domeniu. Se va putea admite și soluția cu o parte de baterii detașabile (usor de montat și demontat) necesare sau nu a fi atasate, în funcție de nevoile de climatizare (care este consumul cel mai mare după cel de tracțiune, dar care nu este necesar permanent). Bateriile trebuie să admită o încărcare rapidă (2-4 ore) și o încărcare lentă (maxim 7 ore).</i>

3. Referitor la activitatea de remediere de la pagina 36 din Caietul de sarcini Având în vedere situațiile (criza provocată de conflictul militar din regiunea Mării Negre, criza generată de virusul SARS-Cov-2) care au condus la creșteri ale prețului la carburanți, dar și creșteri semnificative ale prețului la gazele naturale și la energia electrică, determinând la rândul ei influențe majore asupra creșterii furnizării de bunuri **Autoritatea contractantă va modifica cerințele astfel:**

In loc de	A se citi
Pentru remedierea defecțiunilor neimputabile ofertantului, apărute în perioada de garanție, acesta are obligația de a furniza utilizatorului, la cerere, piesele și subansamblurile de schimb necesare la prețurile din ofertă, indicând pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producător și prețul unitar în lei exclusiv TVA. Prețurile pentru următoarele piesele de schimb și subansamblurile de schimb ale autobuzelor (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de frânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale), vor fi indicate într-o anexă,	<i>Pentru remedierea defecțiunilor neimputabile ofertantului, apărute în perioada de garanție, acesta are obligația de a furniza utilizatorului, la cerere, piesele și subansamblurile de schimb necesare la prețurile din ofertă, indicând pentru fiecare reper în parte furnizorul, codul de producător și prețul unitar în lei exclusiv TVA. Prețurile pentru următoarele piesele de schimb și subansamblurile de schimb ale autobuzelor (elemente de caroserie, elemente de tracțiune și de frânare, uși, captatori, semnalizare, faruri, parbriz, geamuri laterale), vor fi indicate într-o</i>

împreună cu propunerea tehnică în care se vor indica pentru fiecare reper în parte, furnizorii, codul de producător și prețul unitar în lei fără TVA, respectiv în euro fără TVA. Aceste prețuri vor fi valabile pe toată perioada de garanție a autobuzelor.	<i>anexă, împreună cu propunerea tehnică în care se vor indica pentru fiecare reper în parte, furnizorii, codul de producător și prețul unitar în lei fără TVA, respectiv în euro fără TVA. Aceste prețuri se vor ajusta anual în funcție de rata inflației anunțată de Institutul Național de Statistică din România pe toată perioada de garanție a autobuzelor.</i>
--	---

4. Referitor la caracteristicile masice ale autobuzelor de la pagina 10 din Caietul de sarcini autoritatea contractantă va corecta eroarea materială de redactare din cadrul documentației de atribuire. Prin urmare, se va modifica astfel:

In loc de	A se citi
Caracteristici masice - masa utila (kg); max 15.000 kg - masa proprie autobuz conform directivei 97/27CE , (kg); max 10.000kg	Caracteristici masice - masa utila (kg): max 16.000 kg - masa proprie autobuz conform Regulament (CE) nr. 661/ 2009 și Regulamentul (UE) nr. 1230/ 2012 , (kg): max 10.000kg

5. Referitor la specificațiile funcționale ale autobuzelor de la pagina 10 din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă este de acord cu modificarea acestora. Prin urmare documentația de atribuire se va modifica astfel:

In loc de	A se citi
<u>Specificatii functionale</u> Performante dinamice ale autobuzelor - viteza maxima (cu DLV reglabil) limitata la 70 km/h; - deceleratia garantata, în regim de franare de urgenta de la 60 km/h pana la oprire, va fi de minim 5 m/s2; - frana de stationare va permite mentinerea vehiculului oprit, incarcat la sarcina maxima, pe o panta sau rampa de min. 18 %; - viteza maxima de mers inapoi: de 5 Km/h - putere maxima: 245 kw - putere continua: 145 kw - temperatura de operare : - 30 grade - + 45 grade	<u>Specificatii functionale</u> Performante dinamice ale autobuzelor - viteza maxima (cu DLV reglabil) limitata la 70 km/h; - deceleratia garantata, în regim de franare de urgenta de la 60 km/h pana la oprire, va fi de minim 5 m/s2; - frana de stationare va permite mentinerea vehiculului oprit, incarcat la sarcina maxima, pe o panta sau rampa de min. 18 %; - viteza maxima de mers inapoi: de 5 Km/h - putere maxima: 410 kw - putere continua: 310 kw - temperatura de operare : - 30 grade - + 45 grade
- motor cu magnet sincron permanent; - functie retarda; - voltaj nominal 600 V; - sistem distributie voltaj: sistem inteligent de control 4 in 1; - port incarcare EUCCSII; - axa fata minim 8 t; - axa spate minim 13 t;	- motor cu magnet sincron permanent; - functie retarda; - port incarcare EUCCSII; - axa fata minim 8 t; - axa spate minim 13 t;

Față de situația expusă anterior, se reține faptul că, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30550/17.06.2022, ... a adus la cunoștința Consiliului faptul că:

„1. Cu titlu prealabil, se aratăm că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere în sensul celor solicitate de subscrisa prin contestație, cu privire la capetele de cerere referitoare la:

(i) bateriile electrice de acumulatori, unde a fost eliminată cerința ca acestea să «nu își piardă cerințele funcționale»;

(ii) cerințele privind activitatea de remediere a defecțiunilor și prețurile pieselor și subansamblurilor de schimb necesare pentru remedierea defecțiunilor neimputabile furnizorului, unde a fost inclusă posibilitatea ajustării anuale a prețurilor din anexa relevantă, potrivit ratei inflației anunțată de INS;

(iii) caracteristicile masice ale autobuzelor, unde au fost corectate masa utilă și trimiterile la legislația relevantă în materie de masă proprie;

(iv) cerințele funcționale ale autobuzelor, unde au fost eliminate cerințele voltajului nominal de 600 V și sistemul de distribuție voltaj și au fost modificate puterea maximă/continuă.

Prin urmare, cu privire la aceste capete de cerere, subscrisa nu consideră că se impun modificări suplimentare.”

În aceste condiții, Consiliul are în vedere că, în măsura în care autoritatea contractantă a dispus adoptarea de măsuri de remediere în sensul solicitat de contestator, criticile formulate de ... prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27591/31.05.2022, care vizează capetele de cerere susmenționate, au rămas fără obiect.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge capetele de cerere susmenționate din contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca rămase fără obiect.

În ceea ce privește aspectul legat de prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată juste susținerile achizitoarei conform cărora „*Perioada de prelungire a ofertelor se va face prin publicarea unei erate la anunțul de participare nr. CN1042825/20.05.2022, după modificarea documentației de atribuire și reluarea procedurii de achiziție*”, constatându-se că achizitoarea a transmis spre publicare erata nr. EN1037439, privind prelungirea termenului de depunere al ofertei, la data de 15.06.2022 ora 16:05, fiind pertinente susținerile PRIMĂRIEI MUNICIPIULUI ... conform cărora „*Tipul de procedură fiind licitație deschisă, erata nu se publică pe platforma SEAP până ce aceste informații nu sunt publicate și la nivel internațional, în JOUE. Prin urmare, erata a fost publicată la data de 17.06.2022 ora 19:00, după ce a fost publicată și în JOUE. Aceste termene și condiții nu sunt în sarcina autorității contractante.*”

În aceste condiții, constatând respectarea obligației de către achizitoare vizavi de publicarea unei erate privind prelungirea termenului de depunere al ofertei, precum și faptul că, prin demersul efectuat, aceasta nu a creat vreun prejudiciu contestatorului ..., Consiliul respinge critica în referință, ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea ... privind plata cheltuielilor de către autoritatea contractantă ..., ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ..., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile prematurității introducerii contestației și a lipsei de interes în formularea contestației de către ..., excepții invocate de către autoritatea contractantă

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Respinge cererea contestatorului ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini