



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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 363/06.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 66870/07.12.2023, depusă de ... 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 *ACHIZIȚIA UNUI MICROBUZ ELECTRIC (NEPOLUANT) PENTRU TRANSPORT PERSOANE, COMUNA ..., JUDEȚUL ..., cod CPV 34144910-0 Autobuze electrice (Rev.2), de COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), cu sediul în comuna ..., str. Principală nr. 96, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:*

1. Anularea în parte a documentației de atribuire, potrivit celor arătate în cuprinsul contestației;
2. Obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în conformitate cu dispozițiile legale incidente și ale hotărârii ce urmează a fi pronunțată, cu prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor;
3. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 3515/C9/3444 din 11.12.2023, a fost respinsă, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de ... 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 ... SRL critică unele cerințe ale documentației de atribuire, pe care le consideră restrictive, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că, sub un prim aspect ce se impune a fi reținut, potrivit Fișei de date - Punctul II.2.5. Criterii de atribuire, unul dintre factorii de evaluare îl constituie componenta tehnică reprezentată de „*Putere maximă sistem de acționare electric*”, având o pondere de 20% și algoritmul de calcul.

Potrivit caietul de sarcini - pagina 10 - Caracteristici tehnice microbuz electric (nepoluant) pentru transport persoane, între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: „*Putere: minim 150 kW*”, astfel că, pentru motivele dezvoltate în continuare, apreciază că factorul de evaluare astfel cum a fost stabilit prin documentația de atribuire are ca efect restrângerea concurenței și favorizarea unui anumit producător/furnizor.

Sub un al doilea aspect, în caietul de sarcini capitolul 3.4.1.2 (pagina 8) se prevede că „Autoritatea contractantă va considera neconforme propunerile tehnice lipsite de certificatul de conformitate (coc) sau cele însoțite de certificat de omologare individuală”, deși în paragraful al doilea de pe aceeași pagină se menționează faptul că „Ofertantul declarat câștigător și care a semnat contractul de furnizare, va prezenta, obligatoriu, la livrarea microbuzului electric, cartea de identitate a microbuzului, în original, eliberată de RAR, pe care s-a aplicat folia de securitate, certificatul de conformitate în original, în limba română, emis de producătorul microbuzelor electrice.” De asemenea, cerința prezentării certificatului de conformitate la ofertare este strecurată inclusiv în fișa de date, în algoritmul de calcul al factorului tehnic privind puterea motorului.

Sub un al treilea aspect, potrivit punctului III.1.3.a din Fișa de date, Cerința nr. 1 - Experiență similară () din Fișa de date): „Ofertantul trebuie să fi furnizat bunuri similare în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 1.200.000 lei, fără TVA valoare care se poate demonstra prin însumarea bunurilor furnizate. Bunuri similare: microbuze electrice, autobuze electrice, etc”.

Pentru evitarea oricăror interpretări contradictorii, apreciază că este necesar ca autoritatea contractantă să confirme faptul că bunurile similare reprezentate de "microbuze electrice" se referă la orice tip de microbuze electrice - inclusiv la microbuze electrice comerciale (iar nu exclusiv la cele de transport persoane), respectiv să precizeze dacă este de acord, ca variantă alternativă, ca experiența similară să fie dovedită și prin furnizarea de dovezi privind livrările de microbuze de transport persoane, iar nu exclusiv microbuze electrice.

Subliniază că cerințele criticate au făcut obiectul unei solicitări de clarificare, la care însă autoritatea contractantă nu a răspuns până la data contestației.

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, cu intenția vădită de favorizare a anumitor operatori economici, favorizare realizată prin impunerea unor specificații tehnice restrictive.

Contestatoarea invocă art. 2 alin. (2) și art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 50 și 155 alin. (6) din același act normativ.

De asemenea, sunt invocate art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, cât și art. 178 din Legea nr. 98/2016, în acord cu art. 58 alin. (4) și art. 60 alin. (4) și Anexa XII Partea a II - a din Directiva 2014/24/UE.

Nu în ultimul rând, solicită Consiliului ca, în analiza motivelor de nelegalitate invocate să aibă în vedere dispozițiile cuprinse în Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Contestatoarea consideră că relevante în susținerea contestației sunt și prevederile art. 32 alin. (2) și art. 139 alin. (1) și (2) din HG 395/2016.

a. Criticile privind factorul de evaluare tehnic referitor la puterea motorului

Consideră ca fiind restrictivă modalitatea de definire, respectiv stabilirea ponderii unuia dintre factorii de evaluare, caracterul restrictiv creând premisele favorizării anumitor operatori economici.

Potrivit celor arătate, conform Fișei de date - Punctul II.2.5. Criterii de atribuire, unul dintre factorii de evaluare îl constituie componenta tehnică reprezentată de „*Putere maximă sistem de acționare electric*”, având o pondere de 20% și algoritmul de calcul.

Potrivit Caietul de sarcini - pagina 10 - Caracteristici tehnice microbuz electric (nepoluant) pentru transport persoane, între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: „*Putere: minim 150 kW*”.

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*”, obținând, prin aplicarea formulei de calcul a algoritmului din fișa de date, 0 puncte.

Având în vedere modalitatea de algoritmul de calcul al Factorului tehnic-Puterea motorului, apreciază 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 din caietul de sarcini, nu ar putea fi declarată câștigătoare din cauza faptului că nu ar avea posibilitatea reală de a obține punctajul maxim pe Factorul tehnic indicat (fiind punctată cu 0). 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 scăzută, caz în care oferta ar fi respinsă potrivit dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea afirmă că 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 (... SRL), care este singurul pe

piață la momentul actual ce deține un model cu un astfel de motor (de 165 kw, pe modelul ..., care dezvoltă o putere de 221 - 230 CP, punctată cu maximum de puncte) în detrimentul altor potentiali ofertanti și implicit în detrimentul însuși interesului autorității contractante care ar putea beneficia de un produs cu autonomie superioară existent pe piață, prin participarea altor ofertanti.

În egală măsură, acordarea unei ponderi importante factorului tehnic privind puterea motorului nu are nicio justificare obiectivă față de scopul însuși al achiziției, așa cum este descris în caietul de sarcini-asigurarea transportului populației de vârstă școlară la procesul instructiv-educativ, respectiv pentru participarea la activitățile extrașcolare.

O putere mare a motorului poate fi justificată doar în condițiile în care vehiculul ce se dorește a fi achiziționat urmează să fie supus unor cerințe de trafic ce presupun deplasări cu viteze mari, în niciun caz pentru transportul unor copii, în localitate, maximum între localitățile aceluiași județ ori din județele învecinate, viteza de rulare fiind de 50 - 90 km/h dacă ne raportăm la limitele de viteză legală prevăzute de legislația rutieră.

Nu în ultimul rând, 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 locuitorilor în diverse puncte ale comunei pe întreg parcursul unei zile, cursele urmând să aibă o frecvență suficient de mare pentru asigurarea nevoilor de mobilitate ale locuitorilor.

În egală măsură, așa cum s-a statuat și în practica Consiliului în cauze cu obiect similar, un astfel de punctaj cu cel descris în documentația de atribuire nu este în consonanță cu modul de stabilire a algoritmului de punctare a factorilor de evaluare, prevăzut la art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, nefiind punctată ofertarea unei puteri de 150 kW.

Totodată, există o disproporție majoră în ceea ce privește modul de punctare a ofertelor, dat fiind că pentru o putere de 150 kW nu se acordă niciun punct, dar pentru o putere de 151 kW se acordă puncte, ceea ce este de natură a distorsiona rezultatul procedurii.

Este invocată decizia civilă nr. 2762 din 11 decembrie 2008 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul (i) acordării unei ponderi mai scăzute factorului de evaluare privind puterea motorului, (ii) aplicării unui algoritm de calcul care să permită acordarea unui punctaj proporțional și pentru ofertele conforme (motor cu putere de 150 Kw).

b. Cerința tehnică privind prezentarea certificatului de omologare

În ceea ce privește cerința privind prezentarea de către ofertant a documentelor care să ateste omologarea mijlocului de transport, potrivit prevederilor din caietul de sarcini capitolul 3.4.1.2 (pagina 8) se prevede că: „Autoritatea contractantă va considera neconforme propunerile tehnice lipsite de

certificatul de conformitate (coc) sau cele însoțite de certificat de omologare individuală." deși în paragraful al doilea de pe aceeași pagină se menționează faptul că „Ofertantul declarat câștigător și care a semnat contractul de furnizare, va prezenta, obligatoriu, la livrarea microbuzului electric, cartea de identitate a microbuzului, în original, eliberată de RAR, pe care s-a aplicat folia de securitate, certificatul de conformitate în original, în limba română, emis de producătorul microbuzelor electrice." Astfel cum rezultă din paragrafele anterioare, cerința prezentării certificatului de conformitate la ofertare este strecurată inclusiv în Fișa de date, în algoritmul de calcul al factorului tehnic privind puterea motorului.

Or, contestatoarea susține că o astfel de cerință este restrictivă, întrucât prezentarea documentelor de omologare la momentul depunerii ofertelor presupune ca microbuzul să existe deja pe stocul ofertantului la data ofertei, ceea ce, în mod evident, avantajează în mod nelegal producătorii care au un stoc existent (în speță producătorul microbuzelor ..., furnizate de ... SRL).

Această cerință nu are nici justificare în condițiile în care chiar autoritatea contractantă menționează la pagina 7 din caietul de sarcini că termenul de livrare este de maximum 10 luni de la data primirii comenzii. Dimpotrivă, potrivit celor arătate, restrânge în mod artificial concurența, limitând-o în mod nelegal și fără vreo justificare obiectivă, la acei operatori economici care au un stoc existent la data întocmirii ofertelor, deși, din punct de vedere al caracteristicilor tehnice, produsul oferat de aceștia din urmă este posibil să nu fie superior produselor pe care le-ar putea oferta, în condiții financiare avantajoase pentru autoritatea contractantă, alți operatori care nu au produsul în stoc la momentul depunerii ofertei.

În esență, omologarea poate fi una (i) de tip (reglementată prin Reglementări și Norme Tehnice nr. RNTR 2 din 11 Februarie 2003 în Transporturile Rutiere) sau (ii) individuală (reglementată prin Reglementări din 8 decembrie 2005 privind omologarea individuală, eliberarea cărții de identitate și certificarea autenticității vehiculelor rutiere - RNTR 7).

RNTR 2 definesc cerințele pe care trebuie să le îndeplinească vehiculele rutiere la omologarea în vederea admiterii în circulație pe drumurile publice din România, sub aspectul siguranței active și pasive, protecției mediului ambiant și protecției drumurilor publice. În același timp, prin omologare individuală (denumită în continuare omologare) RAR atestă că un vehicul îndeplinește individual cerințele constructive și pe cele privind starea tehnică, în conformitate cu RNTR 7.

Așadar, verificarea minuțioasă a condițiilor tehnice este realizată cu ocazia omologării individuale, ceea ce consideră că ar aduce un avantaj suplimentar pentru autoritatea contractantă din perspectiva siguranței îndeplinirii de către vehiculul achiziționat a condițiilor de siguranță.

Omologarea individuală este acordată în aceleași condiții autovehiculelor de serie, dar pentru care producătorul nu a aplicat încă pentru obținerea certificării de tip/de serie, solicitată în general de către producători atunci când se dorește vânzarea bunurilor la export.

În egală măsură, în privința unei eventuale justificări referitoare la documentul de lucru al serviciilor Comisiei - „Criteriile UE privind achizițiile

publice verzi în domeniul transportului rutier" (SWD (2021) 296), acesta prevede obligația operatorilor economici participanți la procedurile de atribuire de a prezenta certificatul de conformitate, cerință absolut firească, fără însă a impune prezentarea acestuia la momentul întocmirii propunerii tehnice.

Nu în ultimul rând, cerința nu ar putea fi justificată de autoritatea contractantă nici printr-un pretins risc de pierdere a finanțării europene, prin prisma unei eventuale declarări ca fiind neeligibile a cheltuielilor din motivul nerespectării criteriilor anterior referite (având oricum caracter facultativ potrivit celor arătate), întrucât pentru prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor externe nerambursabile/rambursabile alocate României prin Mecanismul de redresare și reziliență a fost emis un act normativ special care derogă de la norma generală care guvernează controlul fondurilor europene, prin consecința directă a principiului *specailia generalibus derogant*. Astfel, pentru achizițiile aferente PNRR se aplică prevederile OUG nr. 70/2022 și nu prevederile OUG nr. 66/2011, care, din perspectiva beneficiarilor, implică o diferență majoră constând în aceea că OUG nr. 70/2022, aplicabilă contractelor finanțate din PNRR, nu mai stabilește corecții/reduceri financiare în caz de nerespectare a reglementărilor privind achizițiile publice, ci urmărește depistarea neregulilor grave (conflict de interese, corupție și fraudă), a dublei finanțări, a neregulilor în domeniul achizițiilor publice și a neregulilor identificate în legătură cu nerespectarea reglementărilor privind ajutorul de minimis/de stat.

În aprecierea caracterului restrictiv al acestei cerințe, potrivit celor reținute în mod judicios de către Consiliu în practica recentă (Deciziile nr. 2384/C8/2606/11.10.2023 și nr. 2478/C4/2700/20.10.2023) cu privire la o speță identică sub aspectul cerinței în discuție, solicitarea prezentării certificatului de conformitate este restrictivă, având în vedere următoarele prevederi din:

- Reglementările privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, aprobate prin Ordinul nr. 2224/2020 pentru aprobarea Reglementărilor privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea de tip a produselor utilizate la acestea - RNTR 2 „1. Prezentele reglementări stabilesc: a) categoriile de vehicule pentru care este obligatorie omologarea de tip a întregului vehicul în vederea înmatriculării sau înregistrării în România; b) categoriile de vehicule pentru care se aplică omologarea națională de tip a întregului vehicul și categoriile de vehicule pentru care se aplică omologarea UE de tip a întregului vehicul; c) procedura de acordare a omologării de tip a întregului vehicul; d) procedura și condițiile tehnice pentru acordarea omologării de tip a produselor utilizate la vehicule; e) condițiile tehnice aplicabile în vederea acordării omologării de tip a întregului vehicul; f) procedura pentru acordarea numărului național de registru pentru vehiculele care dețin omologare de tip a întregului vehicul; g) procedura de eliberare a cărții de identitate a vehiculelor pentru care a fost acordată omologarea de tip a întregului vehicul și numărul național de registru. 2. Prezentele reglementări se aplică la omologarea de tip a întregului vehicul a următoarelor categorii de vehicule: 2.1. autovehicule și remorcile acestora, astfel cum sunt definite în Regulamentul (UE) 2018/858 al Parlamentului European și al Consiliului din 30 mai 2018 privind omologarea și supravegherea pieței autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și ale sistemelor, componentelor și unităților tehnice

separate destinate vehiculelor respective, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 și de abrogare a Directivei 2007/46/CE, denumit în continuare Regulamentul (UE) 2018/858; (...)"

- Regulamentul nr. 858/2018 privind omologarea și supravegherea pieței autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și ale sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 și de abrogare a Directivei 2007/46/CE (Text cu relevanță pentru SEE) : Articolul 36 Certificatul de conformitate pe suport de hârtie: (1) Producătorul emite un certificat de conformitate, sub forma unui document pe suport de hârtie care însoțește fiecare vehicul complet, incomplet sau completat fabricat în conformitate cu tipul de vehicul omologat. În acest scop, producătorul folosește modelul prevăzut în actele de punere în aplicare menționate la alineatul 4.

Aplicare.

Certificatul de conformitate pe suport de hârtie descrie principalele caracteristici ale vehiculului, precum și performanțele tehnice ale acestuia în termeni concreți. Certificatul de conformitate pe suport de hârtie include data de fabricație a vehiculului. Certificatul de conformitate pe suport de hârtie este conceput astfel încât să prevină falsificarea.

Certificatul de conformitate pe suport de hârtie se înmânează gratuit cumpărătorului odată cu vehiculul. Înmânarea certificatului nu poate fi condiționată de o cerere explicită sau de transmiterea de informații suplimentare producătorului."

Din aceste prevederi se observă că certificatul de conformitate se emite după fabricarea produsului (fiind obligatorie includerea datei de fabricație).

Or, solicitarea din procedura de atribuire, de includere în ofertă a unui astfel de certificat, înseamnă că producătorul trebuie să dețină un astfel de vehicul, ceea ce constituie o restricționare a participării la procedura de atribuire a celor care nu au pe stoc nici măcar un asemenea microbuz.

Din punctul de vedere al achizitorului, acesta este interesat de achiziția unui autovehicul cu emisii reduse de CO₂, autoritatea contractantă invocând instrucțiunile Comisiei Europene, din pagina de internet cu titlul „Green Public Procurement Criteria and Requirements” (https://green-business.ec.europa.eu/green-publicprocurement/gpp-criteria-and-requirements_ro), secțiunea Road transport/EU GPP criteria for Road transport (2021), documentul „COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT- EU green public procurement criteria for road transport”. Însă, din acest document al CE nu se cunoaște momentul în care trebuie depus acest certificat.

Or, solicitarea din prezenta procedură de atribuire, de includere în ofertă a unui astfel de certificat, înseamnă că producătorul trebuie să dețină un astfel de vehicul, ceea ce constituie o restricționare a participării la procedura de atribuire a celor care nu au pe stoc nici măcar un asemenea microbuz.

Verificarea datele tehnice solicitate prin clarificare (categoria din care face parte microbuzul (M2/M3 etc.), numărul de locuri, dimensiuni și mase, tipul de motor) se poate face și prin alte documente tehnice, nu neapărat prin certificatul de conformitate.

Nu în ultimul rând, consideră important să sublinieze că cerința criticată a făcut obiectul unei jurisprudențe ample și constante a Consiliului, care prin deciziile pronunțate a dispus obligarea autorităților

contractante la remedierea documentațiilor în sensul solicitării certificatului de conformitate la livrare.

În acest sens, menționează Deciziile nr. 2214/C2/2265 din data de 21.09.2023, nr. 2478/C4/2700 din data de 20.10.2023 și nr. 2670/C9/2567 din 14.11.2023.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul că Certificatul de conformitate (COC) va fi prezentat de către contractant la data livrării microbuzului.

c. Cerința privind capacitatea tehnică - experiența similară

Contestatoarea arată că obiectivul principal al achiziției este acela de a satisface cu prioritate nevoile de deplasare ale locuitorilor comunelor Ilovița și Svinița prin asigurarea în condiții optime a serviciului comunitar de utilitate publică de transport.

Prin chiar prevederile caietului de sarcini sunt avute în vedere progresele tehnologice din ultimii ani, sens în care autoritatea contractantă recurge la achiziția unui mijloc de transport electric, pentru care piața a cunoscut o expansiune relativ recentă, expansiune ce a încurajat tot mai mulți operatori economici să abordeze acest segment de piață (fapt ce constituie un avantaj pentru autoritățile contractante prin extinderea mediului concurențial și diversificarea ofertelor).

Consideră că se impune ca autoritatea contractantă să lămurească cerința privind experiența similară în sensul explicitării acesteia prin menționarea în mod expres a faptului că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară sunt considerate „livrări de produse similare” livrările de microbuze de transport persoane, iar nu exclusiv microbuze electrice. De asemenea, pentru asigurarea unui cadru concurențial, alternativ, consideră că se impune precizat de către autoritate dacă bunurile similare reprezentate de „microbuze electrice” se referă la orice tip de microbuze electrice - inclusiv la microbuze electrice comerciale (iar nu exclusiv la cele de transport persoane).

Apreciază că modalitatea actuală de formulare a cerinței lasă loc de interpretări ce ar putea fi ușor speculate după depunerea propunerilor tehnice și financiare.

În ipoteza în care autoritatea contractantă a avut în vedere la formularea cerinței ca prin „produse similare” să fie înțelese exclusiv microbuze electrice, consideră că o astfel de cerință este restrictivă (ținând cont că discutăm despre vehicule încorporând tehnologie relativ nouă, pentru care cererea a crescut în ultima perioadă), lipsită de proporționalitate raportat la scopul achiziției (transportul rural în scop comunitar).

Sub aspectul proporționalității, raportat la nevoia autorității contractante, consideră că *identitatea* între bunul achiziționat în prezenta procedură cu livrări anterioare nu este justificată și nici relevantă, scopul cerinței privind experiența similară fiind acela ca operatorii să dovedească faptul că au experiență în livrarea (în termenele și condițiile stabilite prin contracte anterioare) de microbuze și în respectarea obligațiilor ce decurg din vânzarea bunurilor (mentenanță, asistență tehnică, etc).

Este invocată jurisprudența recentă a Consiliului.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 8798/12.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 67914/13.12.2023, autoritatea contractantă transmite că este de acord cu capătul de cerere privind suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prealabil, aduce în atenția Consiliului dispoziții legale considerate relevante: art. 187 și art. 189 din Legea nr. 98/2016, concluzionând că, atunci când achiziția are la bază atribuirea pe baza celui mai bun raport calitate-preț, autoritatea contractantă este obligată să includă cel puțin un factor de evaluare care să aibă legătură cu calitatea și avantajele tehnice ale produsului ce va face obiectul contractului de achiziție.

Urmare a acestor dispoziții legale, autoritatea contractantă arată că a decis ca puterea maximă a motorului să fie inclusă ca factor tehnic de evaluare a produsului în cadrul procedurii de achiziție publică.

Redă, în extras, Ghidul de finanțare PNRR C10 publicat în Monitorul Oficial al României Nr. 467 bis/10.V.2022 pe baza căruia a semnat contractul de finanțare.

În concluzie, precizează că:

- dacă o autoritate contractantă a semnat un contract de finanțare pe PNRR C10 pentru un microbuz electric pe baza ghidului de finanțare specific,

- dacă în ghidul de finanțare se precizează explicit, la pagina 24, că toate investițiile trebuie să respecte Criteriile Europene de Achiziție Publică Verde care pot fi consultate de orice parte interesată (prin accesarea link-ului https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm,

- dacă respectivele criterii, în particular criteriul ST2, obligă toți ofertanții să prezinte certificatul de conformitate (COC) pentru ca autoritățile să poată verifica dacă produsul oferat este într-adevăr unul nepoluant, deoarece cantitatea de noxe emisă și puterea maximă a motorului autovehiculului sunt specificate obligatoriu în certificatul de conformitate (COC),

atunci autoritatea contractantă este obligată să solicite prezentarea certificatului de conformitate de către fiecare ofertant pentru:

1. a verifica emisiile de noxe, în conformitate cu mențiunile criteriului ST2 din Ghidul European al Achizițiilor Publice Verzi și a-l califica în etapa următoare și

2. în conformitate cu mențiunile art. 189 din Legea nr. 98/2016, pentru a se informa asupra valorii puterii maxime și a aplica corect algoritmul de punctare al factorului de evaluare Putere Motor.

Cu privire la :

- a. Criticile privind factorul de evaluare tehnic referitor la puterea motorului prin care se încearcă diminuarea ponderii factorului tehnic Putere Maximă Motor și înlocuirea algoritmului de punctare, le consideră inadmisibile și nefondate și solicită respingerea acestora, având în vedere că a întocmit un proiect și a semnat un contract pentru achiziția de

vehicule nepoluante cu finanțare prin PNRR Componenta 10 - Fondul Local, pe baza ghidului de finanțare publicată în Monitorul Oficial al României Nr. 467 bis/10.V.2022.

În ghidul de finanțare, legiuitorul nu a impus restricții cu privire la puterea motorului, dimensiunile de gabarit, numărul de locuri etc., pentru microbuzele electrice, implicit la alegerea unor factori tehnici de evaluare, lăsând la aprecierea autorităților contractante stabilirea acestora în funcție de nevoile comunităților locale.

După semnarea contractului de finanțare, autoritatea contractantă afirmă că a elaborat o strategie de contractare pentru achiziția unui microbuz electric de 22+1 locuri și, în consecință, a întocmit caietul de sarcini pe baza informațiilor disponibile, a caracteristicilor tehnice din celelalte proceduri publicate în SEAP, ținând cont de toate mențiunile din ghidul de finanțare publicată în Monitorul Oficial al României și din contractul de finanțare semnat cu Ministerul Lucrărilor Publice și Administrației Teritoriului.

Prin cerința minimală din caietul de sarcini, s-a avut în vedere ca microbuzul electric să aibă o putere adecvată pentru a reprezenta un real avantaj pentru autoritatea contractantă. Cuplul este mai ridicat la viteze mici de deplasare, pe drumuri în pantă, pe suprafețe alunecoase sau cu o infrastructură deficitară, așa cum se întâlnește deseori în mediul rural, de aceea cu cât puterea motorului vehiculului este mai mare cu atât și cuplul este mai mare însă la o turație redusă, deci va funcționa la turații mai mici, având un regim mai economic și mai eficient, ceea ce va contribui la fiabilitatea și longevitatea sa.

Deoarece decizia nr. 1603/2023 a Consiliului este opozabilă contestatoarei, autoritatea contractantă consideră inadmisibilă rediscutarea dreptului său de a decide o specificație tehnică și a unei valori minime a acestei specificații, respectiv puterea motorului electric, întrucât o reintroducere în discuție a acestui subiect ar afecta principiul securității raporturilor juridice care urmărește, între altele, ca o soluție definitivă pronunțată de instanțe într-un litigiu să nu mai fie pusă în discuție și ar contraveni principiului autorității de lucru judecat statuat de art. 430 din Noul Cod de Procedura Civilă.

Achizitoarea apreciază solicitarea contestatoarei ca inadmisibilă și nefondată; în acest sens aduce în atenția Consiliului procedura de la ..., inițiată prin anunțul CN..., unde cerința a fost "Putere Maximă Motor - Minim 150 kW" și la care contestatoarea a participat și a fost declarată câștigătoare.

Cu privire la modificarea ponderii criteriului, face precizarea că grupul motopropulsor este cea mai costisitoare componentă a microbuzului motiv pentru care a avut în vedere acest aspect prin două criterii de selecție și anume puterea motorului coroborată cu garanția acordată de ofertanți grupului motopropulsor. Ponderea însumată a acestor două criterii este egală cu ponderea celorlalte două criterii care condiționează autonomia microbuzului pe durata ciclului de viață, respectiv autonomia și garanția ofertanților acordată grupului de acumulatori.

Consideră că o admitere a acestui capăt de cerere ar fi de natură a încălca marja de apreciere recunoscută de legiuitor autorității așa cum s-a statuat prin Deciziile Consiliului nr. 2771/C8/2956, 3047/22.11.2023 și nr. 1603/2023 motiv pentru care solicită Consiliului să respingă solicitarea contestatoarei.

Cu privire la cerința tehnică privind prezentarea certificatului de omologare, deoarece alegerea criteriului de selecție factor de putere motor este un drept al său, după cum se menționează și în Decizia Consiliului nr. 1603/2023, acest drept este însoțit și de obligația prevăzută în art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru ca finanțarea să fie asigurată din fonduri europene autoritățile contractante trebuie să se asigure că:

- vor fi respectate criteriile europene de achiziție publică verde disponibile și în limba română la adresa https://ec.europa.eu/environment/spp/eu_gpp_criteria_en.htm. și

- microbuzul va fi omologat cu respectarea regulamentului (UE) GSR 2019/2144.

A. Ce presupune respectarea criteriilor europene de achiziție publică verde ?

Documentul Criteriile UE privind Achizițiile Publice Verzi (APV) în domeniul Transportului Rutier, respectiv criteriile ST1 și ST2 cu privire la achiziția vehiculelor electrice, obligă autoritățile contractante să verifice dacă autovehiculul, în cazul nostru încadrat în categoria M3 (deoarece are o masă maximă autorizată mai mare de 5.000 kg și mai mult de 8 locuri pe scaune pentru pasageri) este nepoluant, iar modalitatea de verificare este prezentarea certificatului de conformitate de către fiecare ofertant.

În concluzie:

- dacă o autoritate contractantă a semnat un contract de finanțare pe PNRR C10 pentru un microbuz electric pe baza ghidului de finanțare specific,

- dacă în ghidul de finanțare se precizează explicit la pagina 24 ca toate investițiile trebuie să respecte Criteriile Europene de Achiziție Publică Verde care pot fi consultate de orice parte interesată prin accesarea link-ului https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm,

- dacă respectivele criterii, în particular criteriul ST2, obligă toți ofertanții să prezinte certificatul de conformitate (COC) pentru ca autoritățile să poată verifica dacă produsul ofertat este într-adevăr unul nepoluant,

Atunci constituie obligația autorității contractante să verifice emisiile de noxe, în conformitate cu mențiunile criteriului ST2 din Ghidul European al Achizițiilor Publice Verzi și a-l califica în etapa următoare.

B. Ce presupune omologarea unui autovehicul în conformitate cu Regulamentul UE GSR 2019/2144?

Achizitoarea concluzionează că pot fi două posibilități de omologare unui autovehicul: Omologarea de tip și Omologarea individuală.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă art. 1 și 2 din Regulamentul UE 2018/858 pentru a determina dacă un microbuz cu omologare individuală poate fi finanțat prin PNRR.

În conformitate cu art. 2, 1) din Regulamentul UE 2018/858, microbuzele destinate transportului public de călători, indiferent de sistemul de propulsie, electrică sau cu hidrogen, sunt eligibile finanțării prin PNRR doar dacă au omologare de tip și nicidecum omologare individuală.

Omologarea individuală este descrisă la punctele 3) și 4) iar microbuzele pentru transportul public de persoane nu sunt menționate, deci nu pot fi omologate individual în sensul prevederilor Regulamentului UE 2018/859.

Contestatoarea nu face nicio mențiune cu privire la ce certificate de omologare de tip se referă, respectiv la certificatul de omologare de tip al vehiculului complet sau se referă la certificatul de omologare al unei componente a vehiculului și se limitează în a induce comisiei impresia că aceste documente nu pot fi furnizate decât după fabricarea microbuzului ceea ce în opinia acestuia ar avea un caracter restrictiv.

Cu privire la valabilitatea certificatului de omologare de tip, în preambulul Regulamentului UE 2018/858 se precizează: "(43) Valabilitatea neîntreruptă a omologărilor de tip presupune ca producătorul să informeze autoritatea care a omologat tipul său de vehicul cu privire la orice modificări ale caracteristicilor tipului sau ale cerințelor de siguranță și de performanță de mediu aplicabile tipului respectiv, astfel încât să se poată verifica dacă tipul de vehicul continuă să îndeplinească toate cerințele aplicabile."

Iar la art. 35 apare mențiunea: „Încetarea valabilității **(1) La șapte ani de la ultima actualizare a dosarului de omologare în cazul unui certificat de omologare UE de tip a întregului vehicul pentru vehiculele din categoriile M1 și N1 și** la 10 ani pentru vehiculele din categoriile M2, M3, N2, N3 și O, autoritatea de omologare de tip verifică dacă tipul de vehicul respectă toate actele de reglementare care sunt relevante pentru tipul respectiv."

Se deduce că valabilitatea omologării de tip este neîntreruptă, autorității care a acordat omologarea de tip revenindu-i periodic, la 10 ani în cazul microbuzelor de categorie M3, obligația de a verifica conformitatea producției. Având în vedere cele de mai sus, rezultă ca certificatele unui microbuz care are omologare de tip pot fi furnizate de ofertanți înainte de fabricarea efectivă a produsului având în vedere că autoritatea contractantă a solicitat documente care să nu aibă elemente de individualizare (serie de șasiu, serie de motor, culoare) identice cu cele ale microbuzului ce va face obiectul contractului.

Sunt invocate art. 15, art. 16 și art. 20 din Regulamentul UE 2018/858.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că rezultă că refuzul de prezenta documentele de omologare de tip la ofertare și solicitarea contestatoarei de a prezenta documentele de omologare la livrare, fără a preciza dacă s-a referit la certificatul de omologare individuală, este nejustificată și consideră că este o strategie specifică unui comerciant de produse artisanale, fără omologare de tip, de aceea solicită Consiliului să o respingă ca nefondată.

Cu privire la Certificatul de Conformitate, contestatoarea cere să nu se respecte Criteriile Europene de Achiziție Publică Verde (GPP) și cere calificarea ofertanților fără a se face dovada că produsul este într-adevăr nepoluant.

Achizitoarea consideră că societatea contestatoare neagă caracterul obligatoriu al respectării Criteriilor Europene de Achiziție Publică Verde afirmând că "Utilizarea criteriilor este facultativă".

Microbuzul nepoluant are câteva specificații tehnice, care sunt menționate în caietul de sarcini, face referire la numărul de locuri pentru pasageri și masa maximă autorizată a vehiculului, din care rezultă categoria în care este încadrat acesta, în cazul nostru M3, de aceea toate susținerile contestatoarei cu privire la formulările din documentul SWD 2021(296) care se referă la microbuze din categoria M1 și M2 sunt neavenite.

Sunt invocate art. 3 și 36 din Regulamentul UE 2018/858.

Astfel, se deduce că certificatul de conformitate poate fi furnizat atât pentru vehiculul incomplet, complet sau completat, ca în toate situațiile valabilitatea acestor înregistrări este neîntreruptă și ca orice producător poate emite un duplicat și la 10 ani de la producerea vehiculului. Dacă ... comercializează microbuze electrice și producătorul care fabrică microbuzele a produs măcar un singur microbuz de 22 de locuri înseamnă că există totuși cel puțin un certificat de conformitate chiar și pentru vehiculul incomplet sau completat ce ar putea fi furnizat.

Având în vedere că:

- valabilitatea certificatelor de conformitate este neîntreruptă începând cu primul vehicul incomplet sau completat care deține omologarea de tip,

- reprezentanții producătorilor sau importatorii trebuie să se asigure că introduc în piață doar produse care dețin certificat de conformitate,

- reprezentanții producătorilor sau importatorii au acces și trebuie să furnizeze la cerere certificatele de conformitate,

- autoritatea contractantă a menționat pe parcursul caietului de sarcini că se solicită documente pentru un microbuz similar, nu identic, înțelegându-se prin aceasta că elementele de individualizare (serie șasiu, serie motor, culoare) nu este nevoie să coincidă cu cele ale microbuzului ce va fi livrat sau lansat în fabricație,

- că respectarea criteriilor europene de achiziție publică verde este obligatorie și

- că ofertanții pot și trebuie să furnizeze certificatul de conformitate categoria M3 pentru un vehicul de bază/incomplet/completat sau complet,

Solicită Consiliului să respingă și acest capăt de cerere ca neîntemeiat.

Cu privire la critica privind:

c. Cerința privind capacitatea tehnică - experiența similară, solicită respingerea ca nefondată pentru următoarele motive:

Este invocat art. 4 alin. (2) din Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi.

Autoritatea contractantă arată că a analizat mențiunile de la pagina 26 din ghidul PNRR C10, cât și prevederile Legii nr. 69/2016 și a concluzionat că:

1.1. Se vor putea califica doar ofertele însoțite de Certificat de Conformitate pentru un vehicul similar (deci nu identic, prin aceasta însemnând că elementele de personalizare precum serie de șasiu, culoare, serie motor nu trebuie să coincidă cu cele ale microbuzului ce va fi livrat de contractant), de altminteri prevederile europene nu sunt restrictive deoarece certificatul de conformitate se eliberează pentru un lot de produse cu aceleași caracteristici și are valabilitate până la oprirea producției respectivului model.

1.2. Criteriul de selecție privind experiența similară este justificat prin prevederile art. 4 alin. (2) din Legea nr. 69/2016, iar o respingere a solicitării operatorului economic ar fi însemnat ca procedura de achiziție nu ar mai fi respectat Legea nr. 69/2016 și prevederile Ghidului de Finanțare ceea ce ar fi putut conduce la suportarea achiziției din bugetul propriu.

1.3. Trebuie corelate cerințele din fișa de date cu cele din caietul de sarcini pe premisa că ofertanții calificați vor trebui să aibă experiență în domeniul autovehiculelor nepoluante, electrice, deoarece prin caietul de sarcini pentru microbuzul nepoluant sunt prevăzute 5 revizii la sistemul de acționare electric și contractantul trebuie să asigure mentenanța preventivă a microbuzului electric.

Autoritatea contractantă consideră că introducerea criteriului de calificare este obligatoriu, ca vehiculele care sunt de aceeași cu microbuzul electric nepoluant sunt doar autovehiculele nepoluante de transport persoane, nicidecum autovehiculele poluante cu motor termic și că, în consecință, doar experiența similară în domeniul autovehiculelor electrice poate avea relevanță pentru contractul de achiziție publică având în vedere reviziile la sistemul de acționare electric și mentenanța preventivă a produsului ce condiționează siguranța circulației pe drumurile publice și buna funcționare în timp a produsului.

Este invocată Decizia Consiliului nr. 1940/C11/2204 care a statuat fără echivoc că experiența similară poate fi doar pe autovehicule electrice.

Autoritatea contractantă susține că, pentru a nu fi restrictivă, dar și pentru a da posibilitatea cât mai multor operatori economici să participe la procedură, respectând art. 4 alin. (2) din Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi, nu dorește să limiteze experiența similară doar la microbuze electrice identice cu cele ce se pot încadra în limitele impuse de caietul de sarcini. De aceea, în fișa de date a încercat să extindă cât mai mult numărul ofertanților ce se pot califica în cadrul procedurii permițând participarea oricărui operator economic care poate dovedi că a furnizat produse similare, respectiv orice fel de autovehicule electrice de transport persoane, înțelegându-se prin această formulare microbuze electrice, autobuze electrice, minibuze electrice, indiferent de dotări sau numărul de pasageri transportați, singura cerință fiind dovada furnizării acestor produse similare în limita mai multor contracte care, însumate, să fie cel

puțin egale cu o valoare chiar mai mică decât valoarea estimată a produsului ce face obiectul procedurii de achiziție.

În concluzie, consideră că nici acest capăt de cerere nu poate fi admis, de aceea solicită respingerea ca nefondat.

Contestatoarea a studiat dosarul cauzei în data de 21.12.2023. Nu au fost formulate concluzii scrise ulterior studiului dosarului.

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

COMUNA ... (PRIMARIA ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *ACHIZIȚIA UNUI MICROBUZ ELECTRIC (NEPOLUANT) PENTRU TRANSPORT PERSOANE, COMUNA ..., JUDEȚUL ...*, cod CPV 34144910-0 Autobuze electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../26.11.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 29.12.2023, ora 15⁰⁰; valoarea estimată a contractului fiind 1.230.675,00 lei, fără TVA. Procedura a fost suspendată.

Nemulțumită de anumite prevederi ale documentației de atribuire, ... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 66870/07.12.2023, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 24.613,50 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209766895/1 eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria, la data de 11.12.2023.

Prin Încheierea nr. 3515/C9/3444 din 11.12.2023, a fost respinsă, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de ... SRL.

Trecând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că, prin contestație, sunt formulate critici sub următoarele trei aspecte: modul de stabilire a factorilor de evaluare; prezentarea certificatelor de conformitate și omologare individuală; cerința impusă pentru dovedirea experienței similare.

În ceea ce privește factorii de evaluare stabiliți, Consiliul constată că unul dintre factorii de evaluare este *Putere maximă sistem de acționare electric*. S-au prevăzut următoarele: 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**. Autoritatea Contractanta pentru nu restrictivi si a exclude ofertantii cu puterea motorului mica se va face prin punctarea acesteia, considerand ca puterea maxima a sistemului de acționare electric trebuie sa fie cel puțin 150 kW si sa poata dezvolta un cuplu motor de minim 1200 Nm la maxim 900 rot/min. Se va prezenta certificat de conformitate.

Algoritm de calcul: Oferta care se va referi la cea mai mare putere maxima a motorului electric va primi punctajul maxim respectiv 20 de puncte iar ofertele care se vor referi la puteri maxime sub 150 Kw vor fi declarate neconforme. Punctajul Obținut = (Putere ofertata P(n) - Putere Minima admisibila) x punctajul maxim acordat (20 puncte)/(Putere Maxima Ofertata - Putere minima admisibila), unde: • Putere(n) reprezinta valoarea puterii maxime a motorului din oferta pentru care se calculeaza punctajul ; In calculul punctajului Putere(n) va fi cel mult 170 chiar daca P(n) > 170 KW. • Putere minima admisibila , respectiv 150 kw la 900 rotatii/minut si • Putere maxima ofertata - reprezinta cea mai mare valoare a puterii maxime dintre toate ofertele primite. In calculul punctajului Putere maxima ofertata va fi cel mult 170 chiar daca Putere

Maxima Ofertata >170 KW. Exemplu de calcul nr. 1: Putere maxima ofertata – 168 kw la 900 rotatii/minut, Puterea motorului din oferta luata in calcul $P(n) = 153$ kw la 900 rotatii/minut, Punctajul obtinut va fi $(153-150)*20/(168-150) = 3,33$ puncte. Exemplul de calcul nr. 2 : Putere maxima ofertata – 190 kw – in formula se va considera 170, Puterea motorului din oferta luata in calcul $P(n) = 173$ kw – in formula se va considera 170, Punctajul obtinut va fi $(170-150)*20 / (170-150) = 20$ puncte. Ofertele care se vor referi la puteri maxime ale sistemului de actionare electric mai mici de 150 kw vor fi declarate neconforme, iar conform algoritmului de punctare toate ofertele care prezinta puteri maxime mai mari de 170 kw nu vor fi punctate suplimentar. Pentru probarea puterii motorului electric toti ofertantii vor prezenta un certificat de conformitate pentru un autovehicul similar cu cel ofertat fara sa fie nevoie ca elementele de individualizare (respectiv serie sasiu , culoare , serie motor) sa coincida cu cele ale microbuzelor ce vor fi livrate .Ofertele conforme nu vor fi punctate daca ofertantii nu pot pune la dispozitie un certificat de conformitate pentru un autovehicul similar cu cel ofertat.

Consiliul reține că, în strategia de contractare, cu privire la factorul de evaluare mai sus enunțat, s-au prevăzut următoarele: Puterea maximă sistem de acționare electric cu o pondere de 20% este unul din factorii cei mai importanți prin faptul că localitatea noastră se află în județul ... care are o multitudine de forme de relief (câmpie, șes, deal, munți) astfel că transportul în cadrul județului și nu numai pentru diferite activități generează nevoia de un transport care să poată asigura funcționalitatea acestuia oriunde. Microbuzele electrice cu putere mărită reprezintă un avantaj deoarece un motor cu o putere adecvată poate funcționa la un regim mai confortabil și mai subdimensionat sau solicitat la capacitate maximă conduce la uzură permanentă, costuri de întreținere mai mari și posibile întreruperi în funcționarea microbuzului.

În susținerea factorului de evaluare, autoritatea contractantă a invocat faptul că, prin ghidul de finanțare, legiuitorul nu a impus restricții cu privire la puterea motorului, dimensiunile de gabarit, numărul de locuri etc. pentru microbuzele electrice, implicit la alegerea unor factori tehnici de evaluare, lăsând la aprecierea autorităților contractante stabilirea acestora în funcție de nevoile comunităților locale.

De asemenea, s-a subliniat că microbuzul electric trebuie să aibă o putere adecvată pentru a reprezenta un real avantaj.

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 aibă o putere adecvată. Printre avantajele pe care le va obține prin utilizarea respectivului factor, cum s-a susținut și în punctul de vedere, sunt următoarele: *cu cât puterea motorului vehiculului este mai mare cu atât și cuplul este mai mare, la o turație redusă; 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; 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.*

Or, câtă vreme achiziția 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 potrivit căruia (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) 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.

nu se poate reține caracterul restrictiv al factorului de evaluare.

Solicitarea contestatoarei cu privire la factorul de evaluare în discuție a fost: obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul: i) acordării unei ponderi mai scăzute factorului de evaluare privind puterea motorului; ii) aplicării unui algoritm de calcul care să permită acordarea unui punctaj proporțional și pentru ofertele conforme (motor cu putere de 150 kw).

În contextul solicitării, 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 consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți.”

- art. 32 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului 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.

- art. 139 alin. (1) și (2) din normele metodologice:

„(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, însă, apreciază Consiliul că, prin raportarea la speța în analiză, alocarea unei ponderii de 20% pentru acest factor de evaluare 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 electrică*, 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 București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2762 din 11 decembrie 2008, invocată de contestatoare, 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, 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 potrivit căreia 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 declarată câștigătoare din cauza faptului că nu ar avea posibilitatea reală de a obține punctajul maxim pentru factorul tehnic indicat (fiind punctată cu 0) este găsită întemeiată de Consiliu.

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 acesteia 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 actionare electric de 150 kW nu primesc niciun punct, o creștere de 20 kw are ca efect punctarea cu 20 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 achizitoarei de organizatoare a procedurii de atribuire, este în sarcina acesteia asigurarea unui cadru concurențial, astfel cum a fost anterior punctat de Consiliu.

În același mod a raționat Consiliul și cu ocazia pronunțării deciziei nr. 2478/C4/2700 din 20.10.2023 și a deciziei nr. 2670/C9/2567 din 14.11.2023.

În ceea ce privește invocarea de către achizitoare a deciziei Consiliului nr. 1603/C2/1655 din 12.07.2023, separat de faptul că a avut în vedere alte critici ale contestatoarei, întrucât a fost emisă în cadrul unei alte proceduri organizată de Comuna ...-JUDEȚUL ..., nu se poate reține autoritatea de lucru judecat a acesteia.

În ceea ce privește al doilea aspect criticat în cadrul contestației, legat de considerarea ca neconforme a ofertelor lipsite de certificatul de conformitate (COC) sau cele însoțite de certificat de omologare individuală, aceasta este întemeiată, jurisprudența Consiliului fiind constantă sub aspectul nelegalității solicitării unui certificat de conformitate la momentul ofertării, cu titlu de exemplu fiind cele reținute în cadrul Deciziei nr. 2214/C2/2265 din 21.09.2023: Pe de altă parte, are în vedere Consiliul că *certificatul de conformitate (COC)* în original al autovehiculului servește la eliberarea *cărții de identitate* de către Registrul Auto Român, lipsa lui conducând la imposibilitatea înmatriculării autovehiculului.

Date fiind acestea este evident că solicitarea de prezentare a *certificatului de conformitate (COC)* în etapa de evaluare a ofertelor, chiar aparținând unui alt autovehicul decât a celui pe care ofertantul își asumă obligația de a-l furniza, este de natură a restrânge participarea la procedură, prin favorizarea acelor operatori economici care au pe stoc autovehiculul care va fi furnizat or *același tip/variantă de vehicul cu cel ofertat*.

(...)

Având în vedere însă necesitatea documentului în discuție la înmatricularea autovehiculului, aspect confirmat și de contestator, cerința se impune a fi menținută dar ca obligație la momentul livrării autovehiculului, aflată deci în sarcina operatorului economic desemnat câștigător și cu care autoritatea contractantă a intrat deja în relație contractuală prin perfectarea contractului.

Aceeași abordare a avut Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 2478/C4/2700 din 20.10.2023, fiind reținute următoarele: 3. În ceea ce privește cerința privind certificatul de omologare, prevăzută la pag. 8 din caietul de sarcini: «„Verificare. Ofertantul trebuie să furnizeze certificatul de conformitate a vehiculului” – se solicită prezentarea certificatului de conformitate (COC) pentru același tip/variantă de vehicul cu cel ofertat», se solicită ca prezentarea certificatului de conformitate (COC) să se facă la data livrării microbuzului.

Consiliul reține că 4 rânduri mai jos de cerința mai sus criticată se menționează: „Autoritatea contractantă solicită prezentarea certificatului de conformitate (COC) la livrare, nefiind acceptate microbuzele însoțite doar de certificatul de omologare individuală”.

În sensul că certificatul de conformitate (COC) se va prezenta la livrare s-a exprimat și autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Având în vedere că din propoziția „Ofertantul trebuie să furnizeze certificatul de conformitate a vehiculului” reiese clar obligația prezentării acestui certificat în ofertă, Consiliul consideră că pentru o informare completă, corectă și explicită a ofertanților, potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, se impune înlocuirea sintagmei „ofertantul” cu „furnizorul” și/sau reformularea acestei cerințe în sensul că prezentarea certificatului se face la furnizarea microbuzului.

Totodată, în decizia nr. 2384/C8/2606 din 11.10.2023, în referire la același aspect, Consiliul a reținut următoarele:

Din punctul de vedere al achizitorului, Consiliul reține că acesta este interesat de achiziția unui autovehicul cu emisii reduse de CO₂, autoritatea contractantă invocând instrucțiunile Comisiei Europene, din pagina de internet cu titlul „Green Public Procurement Criteria and Requirements” (https://green-business.ec.europa.eu/green-public-procurement/gpp-criteria-and-requirements_ro), secțiunea *Road transport/EU GPP criteria for Road transport* (2021), documentul „COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT- EU green public procurement criteria for road transport”.

Potrivit informațiilor din documentul emis de Comisia Europeană (CE), în documentația de atribuire se pot introduce cerințe privind emisiile de CO₂, astfel:

TS1. Type-approval CO2 value

Vehicles' type-approval CO2 emissions must not exceed the following values

Vehicle type	CO2 g/km
All M1 and N1 vehicles	Until 31 December 2025: 50 (WLTP ¹) From 1 January 2026:0

L-category vehicles must be battery electric.

Verification:

The tenderer must provide the vehicle's certificate of conformity.

Pe de o parte, Consiliul constată că cerința impusă de CE se referă la emisiile de CO₂, iar pentru verificare, ofertantul trebuie să depună certificatul de conformitate. Însă, din acest document al CE nu se cunoaște momentul în care trebuie depus acest certificat.

În clarificarea reclamată, respectiv în documentația de atribuire din prezenta procedură de atribuire, nu se regăsește nicio cerință privind emisiile de CO₂. Autoritatea contractantă a pus accent pe depunerea certificatului de conformitate, din care dorește să obțină informații privind: categoria din care face parte microbuzul (M2/M3 etc), numărul de locuri, dimensiuni și mase, tipul de motor.

Așadar, sub acest aspect, justificarea achizitorului nu se bazează pe cerințele stabilite de CE.

Pe de altă parte, cerința CE se referă la emisiile de CO₂ pentru autovehicule tip M1 și N1, în timp documentația de atribuire face referire la autovehicule M2/M3. Pentru autovehicule M2/M3, în „EU green public procurement criteria for road transport”, nu se regăsește vreo solicitare de verificare a emisiilor de CO₂, pe baza certificatului de conformitate.

Totodată, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a depus niciun document (extras din Ghidul specific) prin care să demonstreze respectarea unei anume condiții.

Așadar, Consiliul nu poate valida argumentele autorității contractante, că ar fi respectat condițiile privind emisiile de CO₂, având în vedere că cerința tehnică privește prezentarea certificatului de conformitate, în vederea obținerii unor informații tehnice, nu date privind gradul de poluare.

Mai mult decât atât, solicitarea prezentării certificatului de conformitate este restrictivă, având în vedere următoarele prevederi din:

-Reglementările privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, aprobate prin Ordinul nr. 2224/2020 pentru aprobarea Reglementărilor privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea de tip a produselor utilizate la acestea - RNTR 2,

„1. Prezentele reglementări stabilesc:

a) categoriile de vehicule pentru care este obligatorie omologarea de tip a întregului vehicul în vederea înmatriculării sau înregistrării în România;

b) categoriile de vehicule pentru care se aplică omologarea națională de tip a întregului vehicul și categoriile de vehicule pentru care se aplică omologarea UE de tip a întregului vehicul;

- c) procedura de acordare a omologării de tip a întregului vehicul;
- d) procedura și condițiile tehnice pentru acordarea omologării de tip a produselor utilizate la vehicule;
- e) condițiile tehnice aplicabile în vederea acordării omologării de tip a întregului vehicul;
- f) procedura pentru acordarea numărului național de registru pentru vehiculele care dețin omologare de tip a întregului vehicul;
- g) procedura de eliberare a cărții de identitate a vehiculelor pentru care a fost acordată omologarea de tip a întregului vehicul și numărul național de registru.

2. Prezentele reglementări se aplică la omologarea de tip a întregului vehicul a următoarelor categorii de vehicule:

2.1. autovehicule și remorcile acestora, astfel cum sunt definite în Regulamentul (UE) 2018/858 al Parlamentului European și al Consiliului din 30 mai 2018 privind omologarea și supravegherea pieței autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și ale sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 și de abrogare a Directivei 2007/46/CE, denumit în continuare Regulamentul (UE) 2018/858; (...)

- Regulamentul nr. 858/2018 privind omologarea și supravegherea pieței autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și ale sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 715/2007 și (CE) nr. 595/2009 și de abrogare a Directivei 2007/46/CE (Text cu relevanță pentru SEE):

Articolul 36 Certificatul de conformitate pe suport de hârtie:

(1) Producătorul emite un certificat de conformitate, sub forma unui document pe suport de hârtie care însoțește fiecare vehicul complet, incomplet sau completat fabricat în conformitate cu tipul de vehicul omologat. În acest scop, producătorul folosește modelul prevăzut în actele de punere în aplicare menționate la alineatul (4).

Aplicare.

Certificatul de conformitate pe suport de hârtie descrie principalele caracteristici ale vehiculului, precum și performanțele tehnice ale acestuia în termeni concreți. Certificatul de conformitate pe suport de hârtie **include data de fabricație a vehiculului**. Certificatul de conformitate pe suport de hârtie este conceput astfel încât să prevină falsificarea.

Certificatul de conformitate pe suport de hârtie se înmânează gratuit cumpărătorului odată cu vehiculul. Înmânarea certificatului nu poate fi condiționată de o cerere explicită sau de transmiterea de informații suplimentare producătorului.”

Din aceste prevederi se observă că certificatul de conformitate se emite după fabricarea produsului (fiind obligatorie includerea datei de fabricație).

Or, solicitarea din prezenta procedură de atribuire, de includere în ofertă a unui astfel de certificat, înseamnă că producătorul trebuie să dețină un astfel de vehicul, ceea ce constituie o restricționare a participării la procedura de atribuire a celor care nu au pe stoc nici măcar un asemenea microbuz.

Verificarea datele tehnice solicitate prin clarificare (categoria din care face parte microbuzul (M2/M3 etc.), numărul de locuri, dimensiuni și mase, tipul de motor) se poate face și prin alte documente tehnice, nu neapărat prin certificatul de conformitate.

În speță, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, pe lângă justificarea motivelor pentru care a ales anumite specificații tehnice, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dovedească/probeze și că solicitările sale din cuprinsul clarificărilor contestate sunt în măsură să asigure un cadru concurențial adecvat, ceea ce nu s-a întâmplat.

Scopul cerințelor/specificațiilor tehnice este acela de a permite accesul echipamentelor similare existente pe piață care să satisfacă nivelul de performanță urmărit.

Prin urmare, Consiliul constată că nu există justificări din partea autorității contractante pentru a impune cerințe legate de prezentarea certificatului de conformitate (COC), motivele prezentate de contestatoare au format convingerea Consiliului că, prin eliminarea cerinței, mai sus menționate, se mărește aria de participare la procedură, la aceasta putând participa atât ofertanții care și anterior respectau documentația, cât și cei care o respectă doar în urma acestei modificări. Prin urmare, Consiliul va admite această cerere și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței impuse prin răspunsul la întrebările 17 și 20 din cadrul adresei nr. 4933/07.09.2023.

Ținând seama de susținerile părților și de cele decise anterior de Consiliu, contestatoarea invocând, de asemenea, deciziile mai sus amintite, se constată a fi întemeiată critica din contestație, urmând a fi eliminate solicitările privind considerarea neconforme a propunerilor tehnice lipsite de certificatul de conformitate (COC).

Totodată, Consiliul reține că, deși s-au făcut referiri în cuprinsul contestației și la omologarea individuală, prin contestație, s-a solicitat *obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul că certificatul de conformitate (COC) va fi prezentat de către contractant la data livrării microbuzului*. Consiliu a analizat această solicitare și a constatat-o a fi întemeiată, achizitoarea urmând a modifica cerința în consecință.

Un ultim aspect criticat prin contestație privește cerința vizând experiența similară a operatorilor economici.

În fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională - Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, s-au prevăzut următoarele:

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Ofertantul trebuie să fi furnizat bunuri similare în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 1.200.000 lei, fără TVA valoare care se poate demonstra prin însumarea bunurilor furnizate. Bunuri similare: microbuze electrice, autobuze electrice, etc.

Contestatoarea a considerat că se impune ca autoritatea contractantă să lămurească cerința privind experiența similară în sensul explicitării acesteia prin menționarea în mod expres a faptului că pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară sunt considerate „livrări de produse similare” livrările de microbuze de transport persoane, iar nu exclusiv microbuze electrice. De asemenea, pentru asigurarea unui cadru concurențial, alternativ, consideră că se impune precizat de către autoritate dacă bunurile similare reprezentate de „microbuze electrice” se referă la orice tip de microbuze electrice - inclusiv la microbuze electrice comerciale (iar nu exclusiv la cele de transport persoane).

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că introducerea criteriului de calificare este obligatoriu, ca vehiculele care sunt de aceeași natură (de același fel) cu microbuzul electric nepoluant sunt doar autovehiculele nepoluante de transport persoane, nicidecum autovehiculele poluante cu motor termic și că, în consecință, doar experiența similară în domeniul autovehiculelor electrice poate avea

relevanță pentru contractul de achiziție publică având în vedere reviziile la sistemul de acționare electric și mentenanța preventivă a produsului ce condiționează siguranța circulației pe drumurile publice și buna funcționare în timp a produsului.

Autoritatea contractantă susține că, pentru a nu fi restrictivă, dar și pentru a da posibilitatea cât mai multor operatori economici să participe la procedură, respectând art. 4 alin. (2) din Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi, *nu dorește să limiteze experiența similară doar la microbuze electrice identice cu cele ce se pot încadra în limitele impuse de caietul de sarcini*. De aceea, în fișa de date a încercat să extindă cât mai mult numărul ofertanților ce se pot califica în cadrul procedurii permițând participarea oricărui operator economic care poate dovedi că a furnizat produse similare, *respectiv orice fel de autovehicule electrice de transport persoane, înțelegându-se prin această formulare microbuze electrice, autobuze electrice, minibuze electrice*, indiferent de dotări sau numărul de pasageri transportați, singura cerință fiind dovada furnizării acestor produse similare în limita mai multor contracte care, însumate, să fie cel puțin egale cu o valoare chiar mai mică decât valoarea estimată a produsului ce face obiectul procedurii de achiziție.

Se poate observa din explicațiile achizitoarei că, deși aceasta susține că nu urmărește restricționarea participării la procedură a operatorilor economici, în realitate, este limitată participarea la acei operatori economici care livrează mașini electrice (*microbuze electrice, autobuze electrice, minibuze electrice*) nefiind permisă și participarea furnizorilor de mașini cu motor termic. Or, o astfel de limitare nu se justifică.

Sunt de amintit dispozițiile art. 178 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 care admit și experiența adiacentă:

Art. 178. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii sau de lucrări ori a **contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de produse care necesită lucrări sau operațiuni de amplasare sau instalare**, capacitatea profesională a operatorilor economici de a presta serviciile sau de a executa lucrarea sau operațiunile de instalare poate fi evaluată în funcție de aptitudinile, competențele, eficiența, **experiența** și potențialul acestora.

Relevantă este și Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, din care reținem:

Art. 5. - (1) **Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului** de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, **fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare** din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract ..." sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".

Exemplul nr. 1: Contract având ca obiect - Servicii de verificare și evaluare a cererilor de finanțare pentru programul operațional X aferent implementării fondurilor europene nerambursabile; CPV utilizat 79419000-4 - Servicii de consultanță în domeniul evaluării.

Practică defectuoasă: Formulare restrictivă a cerinței "prezența experienței în activități de verificare și evaluare cereri de finanțare."

Bună practică: Demonstrați că ați mai prestat activități de consultanță/asistență tehnică în domeniul accesării finanțărilor nerambursabile sau similare acestora, cum ar fi: asistență tehnică în evaluarea proiectelor/cererilor de finanțare; asistență tehnică în elaborarea ghidului solicitantului pentru programele aferente implementării fondurilor europene nerambursabile; asistență tehnică privind elaborarea cererilor de finanțare; asistență tehnică în evaluarea cererilor de rambursare și altele asemenea.

Exemplul nr. 2: Contract având ca obiect - lucrări de amenajare parcare auto pe orizontală

Practică defectuoasă prin formulare restrictivă a cerinței: prezența experienței în execuția de lucrări de amenajare parcuri auto, respectiv lucrări de terasamente, suprastructură, marcaje și indicatoare pentru parcuri, precum și amenajare pentru scurgerea apelor.

Bună practică: demonstrați experiența în activități având ca obiect amenajarea teritoriului sau lucrări de geniu civil, cum ar fi lucrări de construire și/sau de modernizare și/sau de reabilitare de drumuri și/sau de străzi, sau lucrări pentru realizarea de parcuri similare din punctul de vedere al complexității cu cea care face obiectul achiziției.

(3) **Experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii**, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract.

Experiența similară *nu înseamnă experiență identică*, fiind suficient ca livrările efectuate anterior de către ofertanți să fi fost de autobuze, microbuze, alte autovehicule de transport public de persoane, indiferent de tipul de motorizare, nu doar electrică, livrarea constituind activitatea principală a contractului supus licitației, nicidecum ansamblul tuturor activităților descrise în caietul de sarcini.

Așadar, furnizările similare de care se prevalează contestatoarea nu trebuie excluse din sfera experienței similare.

În contextul celor de mai sus trebuie amintită decizia nr. 2886/C4/3304 din 07.12.2023, în care s-au reținut următoarele:

«În sensul că experiența similară nu trebuie să însemne experiență identică s-au pronunțat nu doar curțile de apel, ci și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 2145 din 23 mai 2018 (<http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=156276>), din care cităm:

Trecând la analiza caracterului restrictiv al criteriilor de calificare și selecție, Înalta Curte constată că instanța de fond a apreciat, raportat la cerințele referitoare la experiența similară a ofertanților, că mențiunea referitoare la dovedirea acestei experiențe (de implementare a unui sistem informatic integrat) strict "în domeniul sănătății sau al asigurărilor medicale" nu ar avea caracter restrictiv, contrar celor reținute prin Lista de verificare a achiziției publice și că justificările aduse de reclamant pentru stabilirea cerinței sunt pertinente și bazate pe complexitatea contractului și pe specificul acestuia.

Aceste susțineri ale instanței de fond sunt rezultatul unei greșite interpretări a prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 în materie de criterii de selecție.

Limitarea dobândirii experienței similare la domeniul sănătății sau al asigurărilor medicale are caracter restrictiv și a fost de natură a îngreuna accesul la procedură și al altor posibili ofertanți, care ar fi putut dovedi o experiență similară, în implementarea unui sistem informatic integrat, iar nu identică, cum a pretins de reclamantul.

Scopul legislației în materia achizițiilor publice este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu, în conformitate cu prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006. Deși instituirea cerințelor de calificare este atributul autorității contractante, regula o constituie accesul nerestricționat al operatorilor economici la procedură. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului (art. 8 din H.G. nr. 925/2006).

Experiența similară presupune caracterul asemănător cu cel al livrărilor și serviciilor presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit, respectiv să existe elemente comune dar, în mod necesar, și elemente care le diferențiază, prin "experiență similară" neînțelegându-se "experiență identică". Orice solicitare contrară este în contradicție cu spiritul și cu litera legislației în materie, în special a prevederilor art. 188 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Stabilirea unor cerințe minime de calificare nejustificate și disproporționate, raportat la obiectul contractului, încalcă principiul utilizării eficiente a fondurilor publice (ca efect direct al restricționării accesului la procedură al operatorilor economici) și principiul proporționalității.

Specificul activităților medicale nu este un argument hotărâtor în impunerea criteriilor de selecție pentru atribuirea unui contract care se referă la implementarea unui sistem informatic integrat. **Cerința impusă cu privire la experiența identică excede celor strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului.**

De asemenea, instanța de fond a înlăturat și argumentele din Raportul asupra contestației care susțin, suplimentar, caracterul restrictiv al cerințelor, cu argumentul că s-a cerut demonstrarea executării a două contracte diferite, dar al căror obiect se suprapune parțial. Instanța de fond a arătat că, și în ipoteza suprapunerii parțiale, solicitarea celor două contracte a urmărit obiective diferite.

Împrejurarea că reclamantul, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat în dovedirea experienței similare atât dovada prestării a cel puțin unui contract în domeniul sănătății sau al asigurărilor de sănătate ce a presupus implementarea unui sistem informatic integrat cuprinzând activitățile expres menționate, cât și dovada prestării a cel puțin unui contract ce a presupus implementarea unui sistem informatic pentru managementul activităților medicale în cadrul unui spital nu face decât să întărească **concluzia caracterului restrictiv al cerințelor referitoare la experiența similară, rezultat nu numai din pretinderea unei experiențe identice, ci și din dublarea cerințelor pe anumite tipuri de activități.**

[...]

În conformitate cu jurisprudența consolidată a ICCJ-SCAF, după adoptarea soluției de principiu din 24.11.2014, în reglementarea O.U.G. nr. 66/2011, aplicarea corecției financiare pentru recuperarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora nu este condiționată de existența unui prejudiciu asupra bugetului Uniunii Europene/fondurilor publice naționale (cu excepția situațiilor expres și limitativ prevăzute în anexa la ordonanța de urgență în care aplicarea corecției financiare este condiționată de existența prejudiciului).

Există o bogată practică judiciară pe tema caracterului restrictiv al cerinței experienței identice.

Inclusiv opiniile Agenției Naționale pentru Achiziții Publice sunt în această direcție (<https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/138/910>):

Ca regulă generală, toate cerințele privind capacitatea trebuie să aibă legătură directă și să fie proporționale cu obiectul contractului de achiziție publică. Apreciem că **cerința privind experiența nu trebuie să fie identică ci similară cu obiectul contractului și trebuie formulată astfel încât să nu genereze o restrângere a concurenței.**

A se vedea și exemplele regăsite în ultimul model al fișei de date a achiziției (versiunea 18 mai 2017) elaborat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (disponibil la adresa <http://anap.gov.ro/web/modele-fda/>), la pct. III.2.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională.*

Elocvente sunt și considerentele Consiliului din decizia nr. 2478/C4/2700/20.10.2023, judicios invocată de către reclamantă:

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul consideră că, de fapt, se solicită experiență identică și nu experiență similară.

De altfel, singurul argument din punctul de vedere în sensul că se solicită experiență similară și nu identică este dat de faptul că cerința vizează și furnizări „similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și al scopului”.

Având în vedere istoricul unor astfel de proceduri derulate pe parcursul anului 2023 în România, Consiliul constată participarea exclusivă, în calitate de ofertanți, a unor furnizori (dealeri) și nu a unor producători.

Având în vedere și caracterul contractului, de furnizare, experiența vizează furnizarea unor mașini și nu producerea acestora.

Prin urmare, diferențele între ceea ce înseamnă furnizarea unui microbuz electric și furnizarea unui microbuz cu motor termic sunt minime, fiind evident că cine poate/știe să furnizeze o mașină clasică (pe combustibil lichid) poate/știe să furnizeze și o mașină electrică.

De altfel, primii furnizori de mașini electrice au fost, evident, furnizorii de mașini clasice.

Nici astăzi, în cadrul dealerilor monomarcă, agenții de vânzări nu vând, în mod exclusiv, mașini electrice sau mașini clasice, ci ambele tipuri de mașini.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod restrictiv și nelegal autoritatea achizitoare a emis răspunsul de clarificare din adresa nr. 12491/10.11.2023: *„Se acceptă cerința, prin produse similare se înțelege autovehicule electrice pentru transport public de persoane.”*, care urmează a fi anulat de Consiliu, urmând ca autoritatea să conceapă și să posteze în SEAP un răspuns în acord cu cele reținute mai sus și cu dispozițiile legale. Este în interesul public și al autorității contractante, să propună contractul unui număr cât mai mare de concurenți. Astfel cum a precizat deja fosta Curte de Justiție a Comunităților Europene în Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa, C-

305/08, EU:C:2009:807, punctul 37, unul dintre obiectivele normelor Uniunii în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil. Această deschidere spre concurență nu este avută în vedere doar în raport cu interesul Uniunii privind libera circulație a bunurilor și a serviciilor, ci și în raport cu interesul propriu al autorității contractante implicate, care dispune astfel de o alegere mai vastă cu privire la oferta cea mai avantajoasă economic și cea mai potrivită nevoilor autorității publice în cauză. Prin faptul că ar acorda

potențialilor ofertanți șansa de a prezenta oferte, autoritatea s-ar priva de

această posibilitate. Raționamentul este reiterat constant în jurisprudența Curții, exemple fiind Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, C-337/06, EU:C:2007:786,

punctul 39, și Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service, C-568/13,

EU:C:2014:2466, punctul 34.

Obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36). Tribunalul de Primă Instanță, în Hotărârea din 12 martie 2008, cauza T-345/03, Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Comunităților Europene, punctul 145, a statuat că principiul transparenței presupune ca toate „toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Documentația de atribuire, în lumina definiției regăsite în Legea nr. 98/2016, reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o *informare completă, corectă și explicită* cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile. Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile

necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire (art. 154 din legea achizițiilor). »

În considerarea celor prezentate, Consiliul obligă achizitoarea să modifice cerința vizând experiența similară în sensul eliminării condiției furnizării exclusiv a microbuzelor/ autobuzelor/minibuzelor *electrice*.

Astfel fiind, Consiliul va admite contestația ... SRL și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire, potrivit considerentelor de mai sus, modificările urmând a fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate. Totodată, Consiliul obligă autoritatea contractantă să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, raportată la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

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 expuse, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire, potrivit considerentelor deciziei, modificările urmând a fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate. Autoritatea contractantă va stabili o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, raportată la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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,

...

deciziei,

Redactat practica

...

...