

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13714/16.03.2022, depusă de către SC ... SRL cu sediul în loc. ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin ... cu sediul în ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect *„Achiziția de autobuze electrice, stații de încărcare și sistem e-ticketing în cadrul proiectului Reducerea emisiilor de carbon în municipiul Huși bazată pe Planul de Mobilitate Urbană”*, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire,
- pe fondul cauzei,
- a) obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, constând în remedierea caietului de sarcini, a fișei de date nr. DF1139362 și a modelului de contract și, în consecință, modificarea sau, după caz, eliminarea unor cerințe din documentația de atribuire,
- b) obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen-limită pentru depunerea ofertelor.
- în subsidiar, în măsura în care nu este posibilă luarea măsurilor de remediere, anularea procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14255/18.03.2022, SC ... SA cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în sprijinul autorității contractante, respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13714/16.03.2022, SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale caietului de sarcini, a fișei de date și a modelului de contract de achiziție publică.

Contestatoarea menționează că cerințele din documentația de atribuire încalcă principiile tratamentului egal, proportionalității și îngrădesc accesul prin restrângerea nepermisă a concurenței, cu încălcarea dispozițiilor art. 49. alin. (1), art. 50. alin. (1) și (2), art. 155 alin.(6) și art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Cerințele documentației de atribuire, în maniera configurată de autoritatea contractantă, sunt restrictive sau abuzive, în sensul că cerințele respective pot fi îndeplinite doar de un număr limitat de operatori economici, observându-se intenția de preferențiere a produsului oferat, prin reglementarea nejustificată a unor cerințe care nu urmăresc satisfacerea unui interes legitim tehnic.

Inclusiv jurisprudența CNSC, prin decizia nr. ... recunoaște necesitatea asigurării unei participări cât mai extinse a ofertanților, reținând incidența jurisprudenței europene în materie.

1. În ceea ce privește cerința privind lungimea autobuzelor, se solicită modificarea documentației de atribuire în sensul acceptării la ofertare a autobuzelor cu dimensiuni cuprinse între 8 m și 9 m sau, cel puțin, între 8,24 m și 9,27 m.

Conform fișei de date și caietului de sarcini (pag. 2, pct. 1.1 Generalități și pag. 20, pct. 3.4.1.1) lungimea autobuzelor trebuie să fie cuprinsă între 8.5 m și 9 m, deși acest interval solicitat de autoritatea contractantă nu corespunde standardelor practice în piața de profil, ceea ce face ca cerința actuală și, după caz, un refuz al autorității contractante de a accepta modificarea acestei marje a lungimii autobuzelor electrice în sensul extinderii, să fie evident restrictiv și vătămător pentru mulți potențiali ofertanți.

Prin urmare, ținând cont de principiile tratamentului egal și al transparenței, se solicită modificarea cerinței în sensul acceptării la ofertare a autobuzelor electrice cu dimensiuni cuprinse între 8 m și 9 m sau, cel puțin între 8.24 m și 9 m, așa cum rezultă din aplicarea toleranței de - 3% prevăzută de Regulamentul (UE) nr. 1230/2012 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 661/2009 al Parlamentului European și al Consiliului privind cerințele de omologare de tip pentru masele și dimensiunile autovehiculelor și ale remorcilor acestora și de modificare a Directivei 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului („Regulamentul nr. 1230/2012”).

Astfel, Apendicele 2 pct. 1.2 din Regulamentul nr. 1230/2012 prevede: *„Dacă limitele specificate la punctul 1.1 din părțile A-D ale prezentei anexe nu sunt depășite, dimensiunile reale pot fi diferite de cele specificate de către producător cu cel mult 3%”*. Prin urmare, acceptarea

acestei toleranțe nu contravine celorlalte cerințe tehnice ale caietului de sarcini, pe când lungimea minimă de 8,5 m și maximă de 9 m permisă a autobuzelor are un caracter restrictiv, împiedicând participarea operatorilor economici care au produse omologate cu lungimi mai mici, respectiv mai mari și care se află în limitele de toleranță prevăzute de Regulamentul nr. 1230/2012.

În plus, conform Anexei I, Partea B, pct. 1 Dimensiuni maxime autorizate din Regulamentul nr. 1230/2012, *„Dimensiunile nu trebuie să depășească următoarele valori, pct 1.1.1 - lungime: (a) vehicul cu 2 axe și o secțiune: 13,50 m (...)*”. Din această prevedere rezultă totodată faptul că legiuitorul a avut în vedere impunerea doar a unui maxim al dimensiunilor autobuzelor, nu și a unui minim. În consecință, acceptarea la ofertare a unor autobuze cu plaje mai mari de lungime va încuraja participarea unui număr mai mare de ofertanți, permițând autorității contractante să poată alege dintr-o gamă mai largă de produse.

Mai mult, diminuarea lungimii autobuzelor este în interesul autorității contractante, dat fiind că autobuze cu dimensiuni mai mici pot fi mai potrivite infrastructurii municipiului Huși, care este alcătuită în principal din străzi înguste. Astfel, autobuzele de dimensiuni mai mici ar fi mai ușor manevrabile pe străzile orașului, ridicând nivelul de siguranță și confort al pasagerilor.

De asemenea, contestatoarea invocă o serie de proceduri de achiziție recente, organizate de autorități contractante pentru achiziția aceluiași tip de produse, în care marja lungimii autobuzelor a fost stabilită în sensul celor expuse mai sus:

- procedura de atribuire a contractului având ca obiect *„furnizarea de autobuze electrice echipate cu sisteme GPS și sistem de informare călători”* organizată de Mun. Bârlad conform anunțului de participare [CN1028351/12.02.2021, unde lungimea autobuzelor a fost între 8.000 și 11.000 mm;

- procedura de atribuire având ca obiect Achiziție autobuze electrice și stații de încărcare pentru proiectul *“Reînnoirea parcului de mijloace de transport public cu autobuze electrice, în vederea reducerii emisiilor de carbon în Orașul Voluntari”*, organizată de Orașul Voluntari conform anunțului de participare CN1032663/08.07.2021, unde lungimea autobuzelor a fost între 8.000 și 9.000 mm;

- procedura de atribuire având ca obiect Achiziție Autobuze Electrice și Stații de Încărcare pentru Proiectul *“Reducerea emisiilor de carbon în orașul Voluntari prin achiziția de autobuze electrice”*, organizată de Orașul Voluntari conform anunțului de participare CN1029050/10.03.2021, unde lungimea autobuzelor a fost între 8.000 și 9.000 mm;

- procedura de atribuire a contractului având ca obiect *„Achiziție autobuze pentru transport public urban”*, organizată de Orașul Segarcea conform anunțului de participare CN1027528/07.01.2021, unde lungimea autobuzelor a fost între 8.000 și 9 000 mm;

- procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Achiziționare autobuze pentru transport public urban și sistem de bilete integrat pentru călători e-Ticketing”, organizată de Orașul Dabuleni”, conform anunțului de participare CN1024247/05.09.2020, unde lungimea autobuzelor a fost stabilită de asemenea între 8.000 și 9.000 mm (ca urmare a unei contestații la documentația de atribuire și remedierii cerinței de către autoritatea contractantă, pe calea clarificării din oficiu nr. 10759/18.09.2020).

Având în vedere aceste argumente, se solicită remedierea cerinței din documentația de atribuire care se referă la lungimea autobuzelor, în sensul reducerii lungimii minime a autobuzelor de la 8.5 m la 8 m, sau cel puțin la 8.245 m prin aplicarea marjei de toleranță - 3% conform regulamentului european.

1.1. În consecința modificării cerinței privind diminuarea lungimii autobuzelor, se impune modificarea cerinței privind numărul minim de pasageri de la 55 la 50.

În caietul de sarcini a fost de asemenea prevăzut: Capacitate de transport: minim 55 de pasageri (din care minim 20 locuri pe scaune și minim un spațiu pentru scaunul cu roțile) + 1 șofer, respectându-se astfel spațiul impus de $0,125 \text{ m}^2$ / călător în picioare, conform CEE-ONU R 107, art. 3-2.3.2.1.

Astfel, odată cu reducerea dimensiunii constructive a autobuzelor solicitate, pentru motivele menționate anterior, se solicită remedierea cerinței privind numărul minim de călători, în sensul reducerii în mod proporțional a numărului minim de pasageri solicitat de la 55 la 50 de pasageri, pentru a asigura respectarea prevederilor Regulamentului nr. 107 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite („Regulamentul nr. 107 CEE-ONU”).

Potrivit art. 3.2.3.2.1 din Regulamentul nr. 107 CEE-ONU se impune ca spațiul minim disponibil per călător în picioare pentru vehiculele din clasele I și A să fie de $0,125 \text{ m}^2$ /călător în picioare. Aceasta înseamnă că, prin reducerea lungimii autobuzului, permițându-se o dimensiune minimă de 8.245 m, și aplicând spațiul minim disponibil per călător în picioare, în consecința logică se ajunge la nevoia modificării minimului de călători de la 55 la 50. Așadar, această prevedere legală minimă obligatorie, precum și prevederile legate de dimensiunile scaunelor care echipează autobuzele destinate transportului public urban ce măsoară distanța dintre scaune și alte distanțe interioare impuse prin Regulamentul nr. 107 CEE-ONU, justifică cerința de diminuare a numărului minim de călători solicitați prin caietul de sarcini.

2. În ceea ce privește cerința privind capacitatea minimă a bateriilor, se solicită modificarea documentației de atribuire în sensul reducerii capacității minime a bateriilor de la 250 Kwh la 150 Kwh.

Conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă a impus ca bateriile electrice să fie dotate cu o capacitate minimă de 250 Kwh, deși

această capacitate nu corespunde standardelor practicate în piața de profil pentru autobuze de dimensiuni mici, astfel cum sunt solicitate în prezenta procedură. Cerința documentației de atribuire și eventualul refuz de modificare a acesteia din partea autorității contractante, în a accepta o capacitate mai mică a bateriilor, sunt în mod evident vătămătoare pentru mulți potențiali ofertanți. O astfel de cerință restricționează în mod abuziv concurența, favorizând un număr limitat de operatori economici care vor putea depune oferte pentru atribuirea contractului din prezenta procedură.

Astfel, autobuzele electrice sunt destinate transportului de pasageri, iar nu al greutății unor baterii supradimensionate. Capacitatea bateriilor autobuzului electric trebuie să ajute la optimizarea consumului, astfel încât limita minimă stabilită pentru capacitatea bateriilor autobuzelor trebuie să țină cont atât de dimensiunea autobuzului, cât și de raportul optim dintre pasagerii transportați și greutatea bateriilor ce echipează autobuzele, capacitatea bateriei având în primul rând impact direct asupra greutății acestora și, în final, asupra consumului de energie.

Orice supradimensionare a pachetului de baterii are un impact negativ asupra consumului de energie, costurilor de achiziție, mentenanță și înlocuire a bateriei, precum și asupra capacității de transport.

Mai exact, o capacitate mai mare, respectiv o greutate a bateriilor mai mare ar aduce numeroase dezavantaje autorității contractante, printre care: costul cu înlocuirea bateriilor va fi mai mare, întrucât acesta se calculează ca preț unitar per Kwh x număr Kwh (capacitate totală baterie); capacitatea de transport ar scădea (spre exemplu, dacă în loc de o masă de 1200 kg ar fi permisă o masă de 1700 kg, diferența de 500 kg corespunde la cca. 7 pasageri mai puțin transportați la aceeași masă a vehiculului), iar consumul de energie ar crește din cauza necesității transportării masei suplimentare a bateriei.

De asemenea, conform Anexei nr. 6 a Strategiei de încărcare publicată de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației ("MDLPA", fostul MDRAP) în cadrul procedurilor de achiziție centralizate având ca obiect achiziția de autobuze electrice, anexată prezentei contestații, a fost stipulat expres:

„3. Dimensionarea bateriilor pentru autobuze electrice poate fi privită ca o problemă de optimizare, existând o plajă optimă de autonomie (care poate fi exprimată în kWh și transpusă în km, ținând cont de dimensiunea autobuzului și de specificul rutei). În afara acestei plaje: (...)

- dacă autonomia este prea mare, există următoarele dezavantaje: costul de achiziție va fi mai mare (datorită costului suplimentar al bateriilor), la fel și costul de înlocuire a bateriilor; autobuzul va cântări mai mult (pentru fiecare 1 km autonomie sunt necesare - în tehnologia de la ora actuală - cca. 15-20 kg de baterie), ceea ce înseamnă că "autobuzul va transporta mai multă baterie și mai puțini călători";*

autobuzul va consuma mai mult curent electric pentru a căra însăși greutatea suplimentară a bateriilor (cf. observației de mai sus referitoare la consumul specific din Raportul Bloomberg); anumite elemente (ex. suspensii) se vor uza prematur, datorită greutății suplimentare."

În consecință, transportarea greutății bateriilor necesită consum de energie suplimentar. Dacă un vehicul ajunge să aibă 1/3 sau jumătate din greutatea sa ocupată de baterii, înseamnă, efectiv, că 1/3 sau 1/2 din energia consumată va fi folosită pentru transportarea însăși a sursei de energie. Astfel, cu cât mai grele sunt bateriile, cu atât mai ineficient devine vehiculul electric, pentru că cifra sa de consum va crește exponențial din cauza însăși a creșterii greutății, cauzată de greutatea bateriei, ajungând la valori absurde de consum, în contra interesului public.

Mai mult, dat fiind că bateriile de o capacitate mai mare (mai grele), influențează în mod direct consumul mediu de energie, aceste caracteristici vor impacta inclusiv singurul factor de evaluare tehnic din prezenta procedură. Conform documentației, pentru cel mai mic consum mediu de energie se acordă punctajul maxim alocat, astfel că, în mod obiectiv, cu o capacitate mare a bateriilor și o autonomie ridicată a autobuzelor va fi foarte dificil, dacă nu imposibil, ca operatorii economici să poată furniza un consum mediu scăzut, fapt ce va conduce încă o dată la restrângerea artificială a concurenței.

Un alt aspect extrem de important referitor la supradimensionarea pachetului de baterii este cel referitor la impactul acestor baterii asupra mediului înconjurător atunci când acestea trebuie înlocuite. Cu cât mai mari sunt bateriile cu atât mai mare va fi și impactul acestora asupra mediului înconjurător.

În acest context, contestatoarea invocă Planul de acțiune pentru economia circulară și Pactul Verde European propuse de Comisia Europeană în data de 10 decembrie 2020, având ca principal obiectiv reducerea poluării la zero. Conform acestora, bateriile introduse pe piața UE ar trebui să devină durabile, de înaltă performanță și sigure pe parcursul întregului lor ciclu de viață, ceea ce vizează și momentul finalizării duratei lor de viață, capacitatea acestora influențând în mod direct gradul în care acestea impactează mediul. Bateriile devenite deșeuri vor implica nevoia de gestionare în mod eficient și sigur pentru mediul înconjurător. Or, solicitarea unei capacități prea mari a bateriei, dar fără beneficii reale aduse funcționării efective a autobuzelor conduce automat la diminuarea impactului pozitiv în reducerea emisiilor care este considerat a fi un obiectiv principal al achizițiilor de autobuze electrice, cum este și cazul prezentei proceduri.

3. În ceea ce privește cerința privind autonomia autobuzelor, se solicită modificarea cerinței în sensul reducerii autonomiei autobuzelor electrice de la minim 300 km la intervalul 150-200 km.

Conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă a impus ca autonomia autobuzelor electrice să fie de minim 300 km, deși aceasta este cu mult peste autonomia reală a autobuzelor de aceste dimensiuni. Cerința în forma actuală și eventualul refuz al autorității contractante de a accepta o autonomie mai mică a autobuzelor electrice sunt evident restrictive și vătămătoare pentru majoritatea potențialilor ofertanți.

Ținând cont de tipologia de transport a ... unde lungimea traseelor nu depășește cca. 17 km, contestatoarea solicită această reducere inclusiv raportat la parcursul zilnic necesar în localitate, precum și la faptul că autobuzele vor fi încărcate printr-un sistem rapid, în timpul zilei, pentru creșterea autonomiei.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea face referire și la alte proceduri de achiziție de autobuze electrice cu lungimea cuprinsă între 8-9 m, unde autonomia minimă solicitată a fost în medie de 200 km:

- procedura de atribuire a contractului având ca obiect *„furnizarea de autobuze electrice echipate cu sisteme GPS și sistem de informare călători”* organizată de Mun. Bârlad conform anunțului de participare [CN1028351/12.02.2021, unde lungimea autobuzelor a fost între 8.000 și 11.000 mm;

- procedura de atribuire având ca obiect Achiziție autobuze electrice și stații de încărcare pentru proiectul *„Reînnoirea parcului de mijloace de transport public cu autobuze electrice, în vederea reducerii emisiilor de carbon în Orașul Voluntari”*, organizată de Orașul Voluntari conform anunțului de participare CN1032663/08.07.2021, unde lungimea autobuzelor a fost între 8.000 și 9.000 mm;

- procedura de atribuire a contractului având ca obiect *„Achiziție autobuze pentru transport public urban”*, organizată de Orașul Segarcea conform anunțului de participare CN1027528/07.01.2021, unde lungimea autobuzelor a fost între 8.000 și 9 000 mm;

- procedura de atribuire a contractului având ca obiect *„Achiziționare autobuze pentru transport public urban și sistem de bilete integrat pentru călători e-Ticketing”*, organizată de Orașul Dăbuleni, conform anunțului de participare CN1024247/05.09.2020, unde autonomia minimă solicitată a fost de 200 km;

- procedura de atribuire a contractului având ca obiect *„Furnizare a 20 de autobuze noi (14 medii de 7-10 m și 6 mici de 5,4-7 m), nearticulate, cu acționare complet electrică, dotate cu sistem de e-ticketing destinate transportului public de călători în Municipiul DEJ din cadrul proiectelor finanțate prin POR 2014-2020 cu următoarele coduri SMIS: 118102, 118103 și 118104”*, organizată de Municipiul Dej, unde caietul de sarcini a prevăzut expres autobuzele electrice să ofere o autonomie de transport de minim 120 km între două încărcări pentru autobuzele de capacitate mică și de minim 200 km între două încărcări pentru autobuzele de capacitate medie, la o viteză medie de deplasare de 20 km/h.

Astfel, în prezenta procedură, nu s-a ținut cont de capacitățile mai mici ale autobuzelor de 8-9 m (capacitate baterie, masă maximă autorizată, lungime), solicitându-se o autonomie foarte mare a autobuzelor electrice, nejustificată (f.e., minim 300 km).

Un asemenea demers este evident restrictiv și discriminatoriu, neexistând nicio rațiune pentru care autoritatea contractantă ar stabili o autonomie de minimum 300 km pentru autobuze de dimensiuni mici de 8-9 m, dat fiind faptul că, din punct de vedere constructiv, o atare cerință se poate dovedi excesivă, dacă nu chiar imposibil de atins. Aceasta este datorată faptului că autobuzele de 8-9 m sunt dotate cu baterii de capacitate diferită de cele de 10-12 m care necesită o autonomie mai mare și pentru care ar fi potrivită o cerință astfel cum a fost inclusă în prezenta procedură.

Solicitând o autonomie atât de mare (de 300 km pentru autobuze cu o lungime cuprinsă între 8-9 m) se încurajează ofertarea de autobuze cu baterii de capacitate mare, care restricționează la rândul lor în mod abuziv concurența, favorizând posibilitatea efectivă de participare la procedură a unui număr foarte limitat de operatori economici. Dat fiind că între capacitatea bateriei și autonomia autobuzului există un raport direct de proporționalitate, aceste cerințe trebuie remediate în mod adecvat.

Contestatoarea învederează prevederile Strategiei de încărcare publicată de MDLPA, conform căroră:

„4. Altfel spus, o autonomie cât mai mare nu este neapărat de dorit, iar problema determinării autonomiei optime poate fi comparată cu problema determinării masei optime de kerosen cu care se încarcă o aeronavă pentru o anumită cursă: nici prea puțin pentru a nu apărea riscul terminării combustibilului în timpul zborului (luând în calcul însă diverse situații neprevăzute), dar nici prea mult, pentru „a nu arde kerosen în plus pentru a transporta kerosenul suplimentar”.

5. *În teorie, presupunând un episod de încărcare rapidă la finalul fiecărei curse, autonomia ideală ar fi cea care permite efectuarea unei singure curse plus o rezervă pentru condiții excepționale sau neprevăzute.*

6. *Cu toate acestea, este prudent a calcula și prevedea o rezervă suplimentară de autonomie (...).*

7. *Ca atare, o autonomie conservatoare ar putea fi privită drept cea care acoperă între 2,5 și 3 curse pe rută (sau pachetul de rute) pentru care este proiectat vehiculul, operând în condiții de consum sporit.*

8. *În lumina celor expuse mai sus, autonomia minimă (în KWh), calculată la ipoteza de a acoperi trei curse pe o anumită rută, este cea exprimată în tabelul de mai jos (autonomia $\langle km \rangle = \text{consum } \langle kWh/km \rangle \times \text{lungime cursa } \langle km \rangle \times 3 \text{ curse}$). (...).*

Pornind de la calculul capacității minime și a autonomiei minime prezentate de către specialiștii care au redactat documentația tehnică de achiziții a autobuzelor electrice, rezultă că o capacitate a bateriilor și o

autonomie conservatoare a autobuzelor ce urmează să fie achiziționate de către Municipiul Huși se poate determina astfel:

- 0.9 kwh/km (consum mediu autobuz de 8-9 m în cele mai defavorabile condiții) $\times 17 \text{ km}$ (lungime cursa în Municipiul Huși) $\times 3$ curse = 45.9 kwh capacitate baterii, care transpusă în kilometri rezultă într-o autonomie de 51 km.

Contestatoarea susține necesitatea disponibilității cât mai mari a autobuzelor electrice pe traseu și necesitatea reducerii timpilor de încărcare rapidă pe parcursul zilei, motiv pentru care se solicită necesitatea unei autonomii mai mari față de cea minim rezultată din algoritmul de calcul prezentat în Strategia de încărcare. În prezenta procedură însă, minimul autonomiei solicitate de către autoritatea contractantă nu este justificat nici de lungimea curselor din programul de transport actual și nici de posibile modificări viitoare ale acestuia.

În consecință, contestatoarea apreciază că este mai mult decât suficientă o autonomie cuprinsă în intervalul 150-200 km, care ar permite parcurgerea a 8 până la 11 curse complete fără ca autobuzele să fie reîncărcate cu ajutorul stațiilor de încărcare rapide prevăzute în obiectul de achiziție al prezentei proceduri. Cu o astfel de autonomie, autoritatea contractantă ar avea atât beneficiul unui consum redus, adică al unor costuri de exploatare mai mici (determinat de o capacitate a pachetului de baterii mai mică), precum și pe cel al unor costuri cu infrastructura de încărcare și cu alimentarea stațiilor de încărcare mai mici (rezultate din timpul de încărcare rapidă mai redus și din numărul mai mic de încărcări rapide).

În plus, pornind de la parcursul mediu anual prezentat în documentația de atribuire a prezentei proceduri, în speță 100.000 km, parcursul zilnic al unui astfel de autobuz va fi de maxim 247 km, acest necesar putând fi acoperit cu o încărcare lentă completă pe timp de noapte (în cele 6-8 ore menționate în documentația de atribuire), care ar asigura 150-200 km autonomie, urmând ca diferența până la 247 km să poată fi obținută în cursul unei încărcări sau a două încărcări rapide în timpul zilei, după un program optim pentru operatorul de transport, în funcție de fluxurile de călători din ..., de orele de vârf și de ceilalți factori mențiți să asigure un transport public de calitate cetățenilor acestuia.

4. În ceea ce privește cerința privind garanția tehnică, se solicită modificarea cerinței în sensul eliminării noțiunii garanției tehnice de bună execuție din modelul de contract.

Conform modelului de contract, în art. 9.2. se indică faptul că: Garanția tehnică de bună execuție a Contractului este distinctă de garanția de bună execuție a Contractului de furnizare.

Această garanție tehnică de bună execuție nu este reglementată de legislația în vigoare, fiind o cerință care încalcă principiile achizițiilor publice. Mai mult, acest tip de garanție tehnică de bună execuție nu este prevăzut nici în caietul de sarcini sau fișa de date, ci doar în propunerea

de contract, fiind un instrument de garantare abuziv și excesiv, care trebuie eliminat.

În acest sens, se invocă Decizia CNSC cu nr. ..., prin care s-a stabilit în mod clar, pentru o situație identică, că această garanție tehnică este vădit disproporționată și abuzivă, neputând fi încadrată în tipul de clauze exorbitante permise de particularitățile procedurilor de achiziții publice.

Contestatoarea învederează faptul că a solicitat ofertă cu privire la garanția tehnică de bună execuție de la societăți de asigurare și banci în mai multe rânduri, iar răspunsul primit de fiecare dată a fost în sensul că nu există un astfel de produs în portofoliul acestora, astfel încât nu poate fi emis un astfel de instrument de garantare și mai ales pentru o perioadă atât de lungă, respectiv pe toată perioada de garanție a autobuzelor.

De asemenea, există deja instrumente de garantare distincte de garanția de bună execuție și garanția tehnică a produselor care protejează în mod eficient interesele autorității contractante, legea oferindu-i multiple pârghii necesare pentru asigurarea respectării de către furnizor a tuturor obligațiilor contractuale, inclusiv bazate pe dreptul comun care prevede expres la art. 1.350 din Codul Civil:

(1) Orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat.

(2) Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii.

În acest context, dublat de garanția de bună execuție și de garanția tehnică a produselor pentru minim 500.000 km parcurși de la data punerii în exploatare sau minim 5 ani pentru autobuz în ansamblu, precum și minim 8 ani pentru unele subansamble, solicitate în mod clar și expres prin documentația de atribuire (caietul de sarcini, pag. 24-25), inserarea unor clauze suplimentare în modelul de contract care ar susține o garanție tehnică de bună execuție a produselor sunt cu atât mai mult contrare legii și principiilor achizițiilor publice.

Prin urmare, în raport de aceste aspecte și pentru a înlătura orice eroare de interpretare, se solicită remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării art. 9.2 referitor la «garanția tehnică de bună execuție» din documentația de atribuire (modelul de contract), dat fiind că un astfel de instrument este contrar legii și nu poate fi constituit.

5. În subsidiar, în situația în care nu este posibilă remedierea documentației atacate, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin (2) pct. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, se solicită anularea prezentei proceduri de atribuire.

În acest sens, contestatoarea invocă o altă procedură recentă, organizată de Municipiul Sfântu Gheorghe, având ca obiect „*Achiziționare autobuze electrice și stații de încărcare cu montare și punere în funcțiune*”, conform anunțului de participare nr. [CN1038518V15.01.2022, publicat pe site- ul wvrv.c-licitatie.ro, prin care

au fost contestate motive similare de nelegalitate iar autoritatea contractantă a luat decizia anulării procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14255/18.03.2022, SC ... SA în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în sprijinul autorității contractante,
- respingerea contestației ca neîntemeiată.

În susținerea acțiunii ale, intervenienta învederează faptul că obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit este reprezentat de activitățile de furnizare, livrare, punere în funcțiune și instruire aferente achiziției de autobuze electrice, stații de încărcare și sistem e-ticketing în scopul asigurării unei infrastructuri de transport eficiente care să contribuie în mod direct la creșterea gradului de mobilitate a persoanelor și bunurilor și care să conducă la creșterea gradului de mobilitate și adaptare a populației la nevoile sociale și ale pieței forței de muncă de la nivel local și regional, respectiv prin:

- achiziția a 10 autobuze cu sistem de propulsie electrică, cu lungimea de 8,5 - 9 metri;
- achiziția și montajul a 10 stații de încărcare autobuze electrice;
- achiziția și montajul unui sistem e-ticketing și active necorporale.

Legislația achizițiilor publice stabilește că oportunitatea și necesitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și a stabilirii caracteristicilor tehnice impuse întră în apanajul autorităților contractante, în funcție de propriile nevoi și priorități.

În practica constantă a CNSC și a instanțelor de judecată s-a stabilit că singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, inclusiv prin impunerea unor specificații tehnice și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

Pentru a putea fi cenzurate, trebuie să se probeze de către contestatoare că cerințele tehnice solicitate sunt restrictive, nejustificate și nelegale, împiedicând astfel o concurență efectivă între operatorii economici, sau, după caz, că specificațiile tehnice nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a produselor astfel încât să corespundă necesității achizitorului.

În opinia intervenientei, cerințele contestate nu pot fi considerate ca fiind restrictive, nejustificate și/sau nelegale, nu sunt susceptibile de a denatura/restricționa concurența, iar contestatoarea nu produce nicio dovadă care să îi susțină afirmațiile pur subiective.

În ceea ce privește cerința privind lungimea autobuzelor, în argumentarea nelegalității acestei cerințe, contestatoarea susține că

intervalul cuprins între 8,5 și 9 metri nu corespunde standardelor practicate în piața de profil, fiind restrictivă și abuzivă și putând fi îndeplinită doar de un număr limitat de operatori economici.

În realitate, lungimea autobuzului în intervalul 8500 - 9000 mm este una normală, marea majoritate a producătorilor oferind autobuze cu lungimea cuprinsă în acest interval, în niciun caz nu poate fi vorba de o cerință restrictivă.

Autoritatea contractantă stabilește intervalul de lungime al autobuzului astfel încât să se asigure concomitent atât capacitatea de transport necesară cât și exigențele de manevrabilitate determinate de configurația stradală existentă.

În alte proceduri similare, în care operatorii economici au contestat caracteristica lungimii autobuzelor, CNSC a pronunțat soluții de respingere. În acest sens, în cazul unei proceduri de atribuire organizate de municipiul Mangalia, unde limita maximă în caietul de sarcini era de 8400 mm, Consiliul a respins contestația prin Decizia nr. ... din data de 08.09.2020. Similar, în cazul unei proceduri organizate de municipiul Drobeta Turnu Severin, unde limita maximă a lungimii în caietul de sarcini era 12000 mm, CNSC a respins contestația prin Decizia nr. ... din data de 08.02.2022.

Caracterul obiectiv al cerinței este justificat de legătura indisolubilă pe care lungimea autobuzelor o are cu capacitatea de transport a acestora, precum și cu spațiul minim disponibil per călător în picioare reglementat de Regulamentul CEE-ONU nr. 107.

În ceea ce privește, numărul minim de pasageri, solicitarea de modificare a cerinței privind numărul minim de pasageri este o consecință a reducerii lungimii permise a autobuzelor oferite.

Astfel, contestatoarea nu aduce niciun argument juridic sau de altă natură care să conducă la concluzia unui caracter restrictiv sau lipsit de obiectivitate a acestei cerințe, ci se rezumă la a-și exprima nemulțumirea cu privire la faptul că o eventuală admitere a contestației în ceea ce privește cerința privind lungimea ar conduce la necesitatea reducerii capacității de transport.

Or, o astfel de situație este vădit contrară interesului autorității contractante, care a formulat specificațiile tehnice care sunt interdependente într-un mod lipsit de echivoc, necontradictoriu și conform cu prioritățile sale.

O pretinsă nelegalitate a cerinței privind lungimea nu atrage în mod automat nelegalitatea cerinței privind numărul minim de pasageri transportați, ci mai degrabă subliniază lipsa de rațiune a unei astfel de ipoteze, achizitorul fiind singurul în măsură să aprecieze și să stabilească capacitatea de transport a vehiculelor astfel încât să corespundă necesității sale (mai precis, necesarul de transport specific municipiului Huși, în special la orele de vârf). Cu alte cuvinte, în dezavantajul autorității contractante se solicită diminuarea cerințelor din documentația

de atribuire în mod nejustificat , atât cu privire la lungimea cât și mai ales la reducerea capacității de transport.

În ceea ce privește capacitatea minimă a bateriilor, în continuarea raționamentului său defectuos, subiectiv și lipsit de argumente fondate și temeinic probate, contestatoarea solicită ca specificația tehnică privind capacitatea minimă a bateriilor electrică să fie redusă de la 250 kWh la 150 kWh.

Aceasta susține că cerința nu corespunde standardelor practicate în piața de profil pentru autobuze de dimensiuni mici, fiind restricționată în mod abuziv concurența.

În realitate însă, cerința reprezintă o caracteristică de performanță, o capacitate mare a bateriilor asigurând autonomia necesară în cele mai defavorabile condiții: atunci când încărcarea autobuzelor este maximă și când funcționează instalația de aer condiționat sau sistemul de încălzire.

O capacitate mai mare a bateriei reduce substanțial necesitatea încărcărilor rapide în timpul zilei. Din punct de vedere tehnic, încărcările rapide reduc durata de viață a bateriilor deoarece nu se produce o alimentare completă. Ca și consecință, cheltuielile de exploatare cresc, fiind necesară schimbarea mai frecventă a bateriilor electrice.

Bateriile lithium ion au între 3000 și 5000 cicluri de încărcare, aceasta însemnând o durată de viață între 8 și 14 ani aproximativ.

O baterie cu o putere mai mare, înseamnă o singură încărcare pe zi, aceasta însemnând păstrarea unei durate de viață a bateriei cât mai îndelungată. În schimb, o baterie cu o putere mai mică, cum este cea indicată de contestatoare de 150 kWh necesită mai multe încărcări pe zi ceea ce duce la scăderea duratei de viață a bateriei. Practic, 2-3 încărcări pe zi reduce de 2-3 durata de viață normală a bateriei.

Interesul autorității contractante este deci să aibă o baterie cu o putere cât mai mare pentru a încărca o singură dată pe zi, în acest fel asigurându-se o durată de viață cât mai mare a bateriei.

Nu poate fi invocat și este lipsit de relevanță argumentul potrivit căruia existența unor baterii mai mari ar diminua capacitatea de transport, întrucât acest element reprezintă o cerință minimă distinctă a caietului de sarcini, formulată în funcție de particularitățile transportului public din municipiul Huși.

Similar, nu prezintă interes faptul că bateriile mai mari ar genera un consum de energie mai mare, acest aspect intrând în conținutul unuia dintre factorii de evaluare selectați de către autoritatea contractantă și urmând a fi avut în vedere la stabilirea punctajelor ofertelor, la momentul aplicării criteriului de atribuire.

Caracterul artificial și nefondat al criticilor înaintate de contestatoare este, prin urmare, evident.

În ceea ce privește autonomia autobuzelor, solicitarea de către contestatoare a unei autonomii limitate între 150 și 200 km în loc de cea

de minim 300 km impusă prin documentația de atribuire nu este întemeiată.

Autoritatea contractantă a configurat cerința privind autonomia astfel încât să fie conformă atât cu distanța parcursă de autobuze pe traseele pe care urmează a le utiliza, cât și cu interesul său de a realiza cât mai puțin încărcări ale baterii electrice în vederea prelungirii duratei sale de viață (în special prin reducerea încărcărilor rapide din timpul zilei) și eficientizării activității de transport.

Achizitorul este singurul în măsură să aprecieze asupra autonomiei necesare în funcție de particularitățile și caracteristicile transportului public local, iar contestatoarea nu prezintă nicio dovadă că această cerință ar fi lipsită de obiectivitate sau că ar restrânge în mod artificial concurența.

Prin contestația sa, în consecință Anadolu demonstrează doar un interes pur personal, fără nicio legătură cu necesitățile reale de transport ale autorității contractante.

Concurența nu este restricționată în niciun fel, cel puțin 4 mărci de autobuze pot participa la prezenta procedură respectiv autobuzele electrice marca Yutong, SOLARIS, BMC, GOLDEN DRAGON, BYd, etc.

Autoritatea contractantă a depus punctul de vedere nr. 8744/21.03.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 14743/21.03.2022, prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca nefondată și neîntemeiată.

De asemenea, autoritatea contractantă a depus ulterior, un set de documente înregistrate la Consiliu sub nr. 18719/11.04.2022.

Autoritatea contractantă învederează că a elaborat documentația de atribuire având în vedere îndeplinirea obiectivelor și indicatorilor aferenți proiectului "Reducerea emisiilor de carbon în Municipiul Huși bazata pe Planul de Mobilitate Urbana" cod SMIS123567" luând în considerare strategia pe termen mediu și lung pentru extinderea, dezvoltarea și modernizarea serviciilor de transport public local de persoane prin curse regulate, ținând seama de planurile de urbanism și de amenajare a teritoriului, de programele de dezvoltare economico-sociale ale municipiului și zonelor limitrofe acestuia, în condițiile cunoașterii cererii de transport public local și evoluției acesteia și având în vedere utilizarea unor mijloacelor de transport cu consumuri energetice reduse și emisii minime de dioxid de carbon și noxe. Serviciul de transport public local face parte din sfera serviciilor comunitare de utilitate publică și cuprinde totalitatea acțiunilor și activităților de utilitate publică și de interes economic și social general desfășurate la nivelul Municipiului Huși, sub controlul, conducerea sau coordonarea autorităților administrației publice locale, în scopul asigurării transportului public la nivelul municipiului. Autobuzele care fac obiectul caietului de sarcini vor opera în sistemul de transport public local de călători din Municipiul Huși. Operatorul acestui

serviciu va fi SC Parcuri Verzi & Urban Trans SRL Huși al cărui acționar majoritar este Consiliul Local al municipiului Huși.

Autoritatea contractantă a stabilit ca factor tehnic consumul mediu de energie (kWh/km) conform test SORT 1 luând în considerare recomandarea din Ghidul Jaspers pentru PMUD în vederea achiziționării de autobuze, dată fiind introducerea unor norme mai stringente pentru achiziția unor vehicule mai ecologice.

De asemenea, rezultatul testului SORT 1 asigură autoritatea contractantă că va achiziționa un produs care asigură un avantaj calitativ de mediu, prin optimizarea timpilor de lucru și a consumului de energie electrică prin reducerea frecvenței deplasărilor la stațiile de încărcare.

Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect Achiziția de autobuze electrice, stații de încărcare și sistem e-ticketing în cadrul proiectului "Reducerea emisiilor de carbon în Municipiul Huși bazată pe Planul de Mobilitate Urbană", respectiv pentru:

- achiziția a 10 autobuze cu sistem de propulsie electrică, cu lungimea de 8,5 - 9 metri;
- achiziția și montajul a 10 stații de încărcare autobuze electrice;
- achiziția și montajul unui sistem e-ticketing și active necorporale, a fost întocmită cu respectarea reglementărilor în domeniul achizițiilor publice, astfel:
 - conform prevederilor art. 3 alin. (1), art. 154, art. 155 alin. (1), art. 158 alin. (1) art. 160 alin. (1) și art. 187 alin. (1) din Legea nr. 98
 - conform prevederilor HG 395/2016.

Având în vedere clarificările solicitate și criticile formulate prin contestația depusă, autoritatea contractantă decide să remedieze documentația pentru următoarele:

1 - *dimensiunile pentru autobuze - Autobuze electrice cu lungimea de 8.5 m-9 metri, nearticulate*, în sensul acceptării la ofertare a autobuzelor electrice cu dimensiuni cuprinse între 8 m și 9 m.

2 - *numărul minim de pasageri - minim 55 de pasageri (din care minim 20 locuri pe scaune și minim un spațiu pentru scaunul cu roțile) + 1 șofer, respectandu-se astfel spațiul impus de 0,125 m² / călător în picioare, conform CEE- ONU R 107, art. 3.2.3.2.1., în sensul reducerii în mod proporțional, cu acceptarea dimensiuni cuprinse între 8 m și 9 m, a numărului minim de pasageri solicitat de la 55 la 50 de pasageri.*

5 - *garanția tehnică de bună execuție - clauza contractuală 9.2*, în sensul eliminării din modelul de contract a clauzei 9.2- „Garanția tehnică de bună execuție a Contractului este distinctă de garanția de bună execuție a Contractului de furnizare”, împreună cu subpunctele acesteia.

În ceea ce privește:

3 - *capacitatea minimă a bateriilor - Bateriile electrice vor avea capacitatea de minim 250 kWh și*

4 - *autonomia autobuzelor - Tipul, numărul și caracteristicile tehnice (raportul energie/masa, etc.) ale bateriilor electrice va fi ales de către*

producătorul autobuzelor electrice, astfel încât să asigure funcționarea sigură, respectiv o autonomie de transport corespunzând la minim 300 km, autoritatea contractantă își menține cerințele minimale așa cum au fost definite în cuprinsul documentației de atribuire având în vedere următoarele aspecte:

-Municipiul Huși este situat în sud-estul Depresiunii Huși, parte componentă a Podișului Central Moldovenesc, ce se încadrează în Podișul Bârladului, ca diviziune a Podișului Moldovei din nord- estul României, la o altitudine de 70-120 m. Ca formă de relief, depresiunea Hușilor este înconjurată de dealuri,

Rețeaua hidrografică a Municipiului Huși este formată din râul Huși și afluenții săi, pâraiele Drăslăvățul și Râiești.

Diferența de nivel a terenului în municipiul Huși (punctul cel mai de jos și punctul cel mai înalt) este de 170m.

Asfel toate străzile din municipiul Husi au rampe și pante sub diferite unghiuri de înclinare. Circulația autobuzelor pe aceste rampe și pante încărcate la capacitate și cu sistemele de climatizare în funcțiune conduc la un consum important de energie electrică.

De asemenea, datorită configurației tramei stradale din municipiul Husi, viteza medie de circulație a autobuzelor este de 15,6Km/h, conform studiului de trafic întocmit de municipiul Huși. Caracteristicile tehnice minimale pentru baterii - Bateriile electrice vor avea capacitatea de minim 250 kWh, precum și performanțele minime solicitate pentru asigurarea autonomiei autobuzelor, respectiv o autonomie de transport corespunzând la minim 300 km au avut în vedere asigurarea autonomiei necesară în cele mai defavorabile condiții, acestea fiind condiționate de regiunea geografică, climă, încărcarea la capacitatea maximă și pe timpul funcționării echipamentelor auxiliare din dotarea autobuzului (instalația de aer condiționat / sistem de încălzire/ sistem comunicații/ validare bilete etc).

- autoritatea contractantă nu poate accepta reducerea capacității de încărcare a bateriilor, așa cum solicită contestatarul, întrucât la estimarea capacității de încărcare s-a ținut cont de necesitatea de a face maximum 2 încărcări rapide pe timp de zi și 1 încărcare lentă pe timp de noapte, astfel încât să asigure calitatea serviciului de transport oferit călătorilor din municipiul Huși, pe de o parte, și să asigure o durată de viață a bateriilor cât mai îndelungată. În plus, un număr mai mare de încărcări rapide zilnice în cazul unor baterii de capacitate mai mică, ar reduce durata de viață a bateriilor ținând cont că acest parametru este strict dependent de nr. de cicluri de încărcare. În final, o baterie de capacitate mai mică ar genera costuri mai mari pentru perioada de operare pentru autoritatea contractantă, fapt ce ar fi total defavorabil pentru aceasta.

- autoritatea contractantă a stabilit, de asemenea, ca factor de evaluare consumul mediu de energie (kWh/km), conform test SORT 1

luând în considerare recomandarea din Ghidul Jaspers pentru PMUD în vederea achiziționării de autobuze, dată fiind introducerea unor norme mai stringente pentru achiziția unor vehicule mai ecologice. Rezultatul testului SORT 1 asigură autoritatea contractantă că va achiziționa un produs care asigură un avantaj calitativ de mediu, prin optimizarea timpilor de lucru și a consumului de energie electrică prin reducerea frecvenței deplasărilor la stațiile de încărcare

Autoritatea contractantă nu are în dotare alte mijloace de transport în comun, pentru a înlocui o eventuală lipsă din traseu a vreunui dintre autobuzele achiziționate pe motiv de staționare pentru încărcarea bateriilor, așadar prin acceptarea reducerii capacității minime a bateriilor de la 250 Kwh la 150 Kwh și a unei autonomii de 150 KM, s-ar compromite scopul principal al proiectului *"Reducerea emisiilor de carbon în Municipiul Huși bazată pe Planul de Mobilitate Urbana"* cod SMIS123567" care a ținut cont de strategia pe termen mediu și lung pentru extinderea, dezvoltarea și modernizarea serviciilor de transport public local de persoane prin curse regulate.

Serviciul de transport public în municipiul Huși se va desfășura pe trei trasee distincte iar repartitia celor 10 autobuze ce fac obiectul prezentei proceduri este 4-3-3.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că exemplul utilizat de contestatoare referitor la achiziția de autobuze electrice derulată de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, conține elemente diferite în ceea ce privește strategia de încărcare. Astfel, pentru orașele exemplificate, sunt prevăzute stații de reîncărcare în mai multe puncte de pe traseu, fapt ce nu se aplică în acest caz, stațiile de reîncărcare fiind amplasate doar în depoul ce va fi construit în Municipiul Huși. Mai mult, în mod eronat, în contestație se face trimitere la un singur traseu de transport public ce este avut în vedere prin achiziția de autobuze, când, de fapt, prin această achiziție în Municipiul Huși va fi asigurat transportul public pe 3 trasee diferite.

Prin adresa nr. 122316/25.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 15690/25.03.2022, SC ... SRL formulează concluzii scrise față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă și față de cererea de intervenție formulată de către SC

În ceea ce privește solicitarea referitoare la modificarea documentației de atribuire în sensul reducerii capacității minime a bateriilor de la 250 Kwh la 150 Kwh, autoritatea contractantă a înțeles greșit modul de testare a consumului de energie în baza ciclului de testare SORT și de evaluare a ofertelor în raport de acest criteriu (constituit în prezenta documentație de atribuire drept factor de evaluare).

Astfel, necesitatea evaluării ofertelor din punct de vedere al consumului în baza ciclului SORT 1 nu reiese din intenția sau dorința autorității de a optimiza timpii de lucru și consumul de energie electrică prin reducerea frecvenței deplasărilor la stațiile de încărcare și nici din

dorința de "a asigura un avantaj calitativ de mediu", cum în mod greșit indică autoritatea contractantă în punctul de vedere, ci aceasta trebuie să aibă la bază strict metodologia de testare UITP e-SORT. Prin impunerea evaluării ofertelor de autobuze electrice în baza Ciclului de consum e-SORT 1, autoritatea contractantă nu va atinge niciunul dintre obiectivele enumerate mai sus, deoarece cel mai mare consum de energie este obținut de autobuzele electrice în baza ciclului SORT 1, iar avantajul calitativ asupra mediului nu se justifică a fi menționat în cazul unor autobuze cu emisii zero.

Totodata, Ghidul întocmit de Jaspers pentru PMUD în vederea achiziționării de autobuze, indicat de autoritatea contractantă în Punctul de vedere, se referă la importanța prezentării de către ofertanți a rezultatului de consum conform testului standardizat de consum SORT, urmând ca alegerea ciclului de consum (SORT 1, 2 sau 3) să cadă în sarcina autorității, cu respectarea regimului de viteză specific orașului unde vor fi utilizate autobuzele electrice.

În acest sens, contestatoarea redă un citat relevant din acest Ghid:

„Achiziția de tehnologie ecologică:

Data fiind introducerea unor norme mai stringente pentru achiziția unor vehicule de TP mai ecologice, operatorii și municipalitățile care achiziționează material rulant nou ar trebui să stabilească drept precondiție pentru toți ofertanții includerea rezultatelor testului SORT în dosarul de ofertă în cadrul licitației pentru un contract de furnizare de autobuze. SORT este acronimul pentru Standardised On-Road Test cycles (cicluri standardizate de testare pe șosea) și reprezintă o metodă elaborată printr-o inițiativă comună de către UITP, operatorii de transport public și fabricanții de vehicule pentru a asigura teste și măsurători standard privind consumul de carburant al autobuzelor; în 2017 s-a publicat un supliment la ghidul SORT al UITP, referitor la autobuzele hibride care se încarcă la priză și la autobuzele complet electrice, precum și la testele standardizate pentru acestea. Astfel, rezultatele se pot folosi pentru a compara diferite modele de autobuz în evaluarea ofertelor. Testul SORT cuprinde testarea și măsurarea autobuzelor încărcate cu călători pe un traseu de testare. SORT definește trei cicluri diferite:

o Urban = ciclul SORTi (viteza medie de 12 km/h);

o Mixt = ciclul SORT 2 (viteza medie de 18 km/h);

o Suburban = ciclul SORT 3 (viteza medie de 25 km/h).

Deoarece testarea SORT a devenit larg acceptată ca standard în industrie, este util ca orașele care doresc achiziționarea de material rulant nou să solicite rezultatele testului SORT ca parte a ofertelor depuse în cadrul licitației sau să efectueze în regie proprie aceste teste dacă fabricanții le împrumută vehiculele în scopuri de probă. Pe lângă consumul de combustibil/de energie, testele SORT le vor permite operatorilor să estimeze și poluarea atmosferică generată de vehiculele noi. Ca resursă suplimentară, recomandăm accesarea portalului

www.cleanvehicle.eu. care precizează metodologia costurilor operaționale pe durata de viață descrise în Directiva privind vehiculele nepoluante (Directiva 2009/33/CE privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic)."

Mai mult, autoritatea contractantă menționează în punctul de vedere o viteză medie de deplasare a autobuzelor electrice de 15.6 km/h. Or, în raport de metodologia de testare UITP e-SORT, această viteză este mai aproape de viteza ciclului de consum mixt - SORT 2 (18 km/h), decât de cea a ciclului urban - ciclul SORT 1 (12km/h).

În al doilea rând, obiectivul intenționat de autoritatea contractantă poate fi atins în mod corespunzător, ca parcurs zilnic de kilometri, și cu o capacitate a bateriilor mai mică și cu o autonomie mai mică decât cele impuse în caietul de sarcini.

Contrar susținerilor autorității contractante în punctul de vedere, poziționarea orașului Huși și relieful acestuia favorizează încărcarea autobuzelor electrice în timpul mersului, prin recuperarea energiei în momentul frânării. Specificul topografic susține ideea unei autonomii minime mai permissive, căci aceasta va fi influențată pozitiv de însuși relieful Municipiului Huși. Astfel, pe parcursul unui traseu de aproximativ 17 km (pentru a folosi același exemplu ca cel furnizat în contestație), se poate recupera energie în procente cuprinse între 10 și 20% din capacitatea bateriilor, tocmai datorită proprietăților constructive ale autobuzelor electrice care permit încărcarea pachetului de baterii în timpul frânării. Autobuzele electrice sunt mai eficiente când relieful orașelor unde sunt folosite este similar cu cel descris de autoritatea contractantă în punctul de vedere. Această particularitate, contrar susținerii autorității contractante, reprezintă un argument suplimentar în necesitatea diminuării valorii minim impuse pentru capacitatea bateriilor electrice.

Mai mult, prin contestația depusă nu s-a invocat nevoia unui număr mare de încărcări, dimpotrivă, contestatoarea susține încărcarea lentă, completă pe timp de noapte, iar în timpul zilei maximum 1-2 încărcări rapide, așa cum indică însăși autoritatea contractantă în punctul de vedere, asigurându-se astfel necesarul zilnic de kilometri de parcurs.

Totodată, contestatoarea critică inclusiv susținerile intervenientei conform căroră o baterie cu o putere mai mare ar duce la o singură încărcare pe zi și păstrarea unei durate de viață a bateriei mai îndelungată, respectiv ca bateria propusă de contestatoare ar presupune mai multe încărcări pe zi fapt ce ar reduce durata de viață normală a acesteia. Aceste susțineri contrazic argumentele autorității, în toate cazurile bateria unui autobuz este preconizată a avea 1-2 încărcări rapide pe timp de zi și o încărcare lentă pe timp de noapte. Susținerile intervenientei sunt vădit subiective, menite să atragă atenția asupra unei presupuse probleme.

Autoritatea contractantă menționează în punctul de vedere faptul că o baterie de capacitate mai mică ar duce la necesitatea unui număr mai

mare de încărcări rapide peste zi, însă prin calculele incluse în contestație, în cazul acceptării unei capacități minime a bateriilor de 150 Kwh și a unei autonomii de minim 200 km/zi, nu se va ajunge la mai mult de 1-2 încărcări pe zi, parcursul mediu zilnic al unui autobuz electric fiind de 273 km. Această valoare se poate obține în condiții optime cu o încărcare lentă, completă pe timp de noapte și maxim două încărcări rapide pe timp de zi, similar nevoii reale a autorității contractante învederate de aceasta în punctul de vedere.

Contestatoarea invocă confuzia pe care autoritatea contractantă o face între reducerea capacității bateriilor, solicitată de către contestatoare și reducerea capacității „de încărcare” a bateriilor, (indicată în punctul de vedere). Or, aceasta din urmă este un alt parametru al documentației de atribuire, la care contestatoarea nu a făcut referire în cadrul contestației.

O remarcă eronată a autorității contractante este aceea conform careia *”o baterie de capacitate mai mică ar genera costuri mai mari pentru perioada de operare pentru autoritatea contractantă”*, în realitate însă, costurile de operare ale unei baterii presupun două componente: cea legată de consumul de energie electrică, care este în mod evident mai mic în cazul unor baterii mai mici (acestea sunt mai ușoare și implicit și autobuzul este mai ușor, influențând pozitiv consumul, prin reducerea sa) și cea legată de mentenanța (diagnoza, reparații, înlocuire), care este tot în mod evident mai mică atunci când bateriile sunt mai mici. Prețul bateriilor este determinat de costul unui kWh, iar diferența de 100 kWh dintre capacitatea solicitată în cadrul contestației depuse și cea minim impusă de autoritatea contractantă ar fi de minim 15.000 euro - maxim 30.000 euro (150-300 euro fiind plaja prețurilor de referință ale unui kWh).

Dacă se adaugă la aceste costuri și impactul asupra mediului la momentul înlocuirii bateriilor, în cazul unor baterii de capacitate mai redusă inclusiv acesta va fi mai mic. În acest sens, susținerile intervenientei potrivit cărora *„nu prezintă interes faptul că bateriile mai mari ar genera un consum de energie mai mare”* sunt de asemenea vădit nefondate. Aceasta pentru că, o capacitate mai mică a bateriilor va presupune un autovehicul mai ușor, care va atrage un consum mai mic de energie și, în final, o poluare mai redusă a mediului inconjurator, căci producerea energiei electrice este un proces care contribuie semnificativ la poluarea mediului.

În ceea ce privește solicitarea de modificare cerinței în sensul reducerii autonomiei autobuzelor electrice de la minim 300 km la intervalul 150-200 km.

Contestatoarea susține că traseul menționat în contestație a fost dat cu titlu de exemplu, el fiind unul reprezentativ, pentru a descrie specificul programului de transport public din Municipiul Huși. Contestatoarea nu a redus, prin explicațiile sale, transportul din Municipiul Huși la un singur traseu, așa cum în mod eronat a reținut și interpretat autoritatea

contractantă ci a argumentat și explicat necesarul zilnic de rulaj al unui autobuz electric.

Mai mult, afirmația autorității contractante conform căreia, în unele din procedurile indicate de către contestatoare pentru a arăta comparativ condițiile mai permissive și de normalitate ale documentațiilor de atribuire, acestea ar *„conține elemente diferite în ceea ce privește strategia de încărcare”*, este de asemenea nefondată. Strategia de încărcare nu are un impact real asupra cerințelor contestate: faptul că în Municipiul Huși stațiile de încărcare vor fi amplasate doar în depoul ce va fi construit în acest scop, nu impactează nevoia încărcărilor bateriei și, în consecință, a autonomiei bateriilor. Indiferent de numărul stațiilor de încărcare și poziționarea acestora, autobuzele vor necesita 1-2 încărcări rapide pe timp de zi și una lentă pe timp de noapte.

O baterie de capacitate mai mică în sensul solicitat, va putea asigura încărcările în sensul intenționat de însăși autoritatea contractantă, iar autonomia de transport cuprinsă în intervalul 150-200 km atinge de asemenea obiectivul dorit de aceasta, permițând parcurgerea a 8 până la 11 curse complete fără ca autobuzele să fie reîncărcate. Cu o astfel de autonomie, autoritatea contractantă are atât beneficiul unui consum redus, adică al unor costuri de exploatare mai mici (determinat de o capacitate a pachetului de baterii mai mică), precum și pe cel al unor costuri cu infrastructura de încărcare și cu alimentarea stațiilor de încărcare mai mici (rezultate din timpul de încărcare rapidă mai redus și din numărul mai mic de încărcări rapide).

În al doilea rând, celelalte autorități contractante din procedurile atribuite recent/aflate în derulare, care au avut/au ca obiect achiziția unor produse similare, au solicitat o autonomie mai redusă decât cea din documentația curentă, raportată la dimensiunea autobuzelor achiziționate și rezultată inclusiv din optimizarea pachetelor de baterii. În prezenta procedură însă, nu s-a ținut cont de capacitățile mai mici ale autobuzelor de 8-9 m (capacitate baterie, masa maximă autorizată, lungime), solicitându-se o autonomie foarte mare a autobuzelor electrice, nejustificată din punct de vedere constructiv pentru tipologia autobuzelor cu lungimi de 8-9 m.

În afara exemplurilor furnizate în cadrul contestației, contestatoarea invocă și alte proceduri de atribuire noi, unde, autorități contractante având documentații de atribuire similare și care achiziționează autobuze de 8-9 m (având trasee sau număr de locuri de amplasare a stațiilor de încărcare similare), au impus o capacitate a bateriilor și o autonomie mai reduse, în sensul solicitat și explicat:

- procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Achiziționarea de autobuze electrice și stații de încărcare”, organizată de Orașul Chitila conform anunțului de participare nr. CN1039948/03.03.2022, unde s-au prevăzut expres:

Bateriile autobuzelor electrice vor utiliza tehnologia Lithium sau echivalent, cu o densitate mare a energiei înmagazinate, având o capacitate de minim 150 kWh pentru autobuzele de 8-9 m și o autonomie de transport de minim 200 km.

- *procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Furnizare autobuze electrice (14 bucăți) în cadrul proiectului Dezvoltarea transportului public în Municipiul Curtea de Argeș”, organizată de Municipiul Curtea de Argeș, conform anunțului de participare nr. CN1039573/20.02.2022, unde s-a prevăzut expres:*

Autobuze cu lungime totală: max. 9m; capacitate baterii: min. 85 kWh; autonomie autovehicul: min. 200 km.

- *procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Achiziție autobuze electrice și stații de încărcare în cadrul proiectului Sistem Integrat de Transport Durabil în Municipiul Fetești”, organizată de Municipiul Fetești”, conform anunțului de participare nr. CN1038494/14.01.2022, unde s-a prevăzut expres:*

Bateriile electrice de tracțiune vor avea capacitatea de: autobuze de capacitate mică (lungime 8-9 m - Nota: similar produselor achiziționate în prezenta procedură): minim 160 kWh și autobuze de capacitate medie: minim 200 kWh (lungime 11,8 - 12,5 m

- *procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Achiziția a 12 autobuze electrice cu lungimea de aproximativ 12m destinate transportului public de călători în zona comunei Mogoșoaia și zona metropolitană București-Ilfov”, organizată de Comuna Mogoșoaia, conform anunțului de participare nr. CN1037048/21.11.2021, unde s-a prevăzut expres:*

Caracteristicile tehnice ale bateriilor vor fi alese de către producătorul autobuzelor electrice, astfel încât să le asigure acestora o funcționare sigură și o autonomie de transport de minim 200 km.

La niciuna dintre aceste proceduri, intervenienta nu a contestat inversul - respectiv că s-ar impune creșterea capacității bateriilor sau a autonomiei de transport, cunoscând normalitatea tehnică, pe care, în cazul de față dorește să o folosească în mod subiectiv în sens invers, probabil, putând să procure produse limitate în piața de profil în sensul restrictiv al caietului de sarcini din prezenta procedură.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Achiziția de autobuze electrice, stații de încărcare și sistem e-ticketing în cadrul proiectului Reducerea emisiilor de carbon în municipiul Huși bazată pe Planul de Mobilitate Urbană”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr.

CN1040029/05.03.2022, valoarea estimată a procedurii fiind de 20.488.508,84 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat prezenta contestație SC SRL, solicitând modificarea unor prevederi ale documentației de atribuire și ale modelului de contract.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cautiunea în valoare de 220.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207924603/1/16.03.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție SA în contradictoriu cu societatea contestatoare, solicitând respingerea ca nefondată a contestației.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, Consiliul urmează a o admite în principiu, ca cerere de intervenție accesorie, în condițiile în care aceasta sprijină apărările autorității contractante, subliniind legalitatea prevederilor documentației de atribuire criticate.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că o primă critică vizează lungimea autobuzelor, în documentația de atribuire solicitându-se o lungime în intervalul 8500 - 9000 mm, contestatoarea solicitând modificarea documentației sensul acceptării la ofertare a autobuzelor cu dimensiuni cuprinse între 8 m și 9 m sau, cel puțin, între 8,24 m și 9,27 m, invocând caracterul restrictiv și vătămător pentru mulți potențiali ofertanți a prevederilor documentației în forma publicată în SEAP.

Consiliul reține că nu prezintă relevanță în cauză faptul că alte autorități contractante au solicitat intervale de lungime între 8 și 9 metri, în condițiile în care nu există o documentație standardizată care să stabilească anumite dimensiuni, revenind autorității contractante dreptul de a-și stabili dimensiunile într-un interval care să corespundă cât mai bine necesităților sale. Consiliul reține, din ansamblul contestației, că societatea contestatoare nu solicită doar dimensiuni mai mici pentru autobuz, dar și un număr mai mic cu 10% de călători, o autonomie mai mică etc, aspecte corelate între ele. În condițiile în care autoritatea contractantă a stabilit în documentație pentru acest parametru de 500 mm, nu există niciun motiv de natură tehnică sau legală care să justifice extinderea acestui interval de la 500 mm sau 1000 mm. Astfel, niciuna din părți, respectiv contestatoarea, dar nici chiar intervenienta sau autoritatea contractantă nu au prezentat Consiliului argumente care să le justifice solicitările. Cum societatea contestatoare este cea care solicită modificarea actului, ea trebuie să justifice că intervalul solicitat de

autoritatea contractantă favorizează un anumit ofertant sau că produsul său nu poate participa la procedură.

Argumentul prezentat de contestatoare bazat pe aplicarea toleranței de $\pm 3\%$ prevăzută de Regulamentul (UE) nr. 1230/2012 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 661/2009 al Parlamentului European și al Consiliului privind cerințele de omologare de tip pentru masele și dimensiunile autovehiculelor și ale remorcilor acestora și de modificare a Directivei 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului („Regulamentul nr. 1230/2012”) nu are legătură cu stabilirea specificațiilor tehnice din cadrul unei proceduri de atribuire, ci se referă la condițiile de omologare de tip pentru masele și dimensiunile autovehiculelor și ale remorcilor. Deci, prevederea citată de contestatoare respectiv Apendicele 2 pct. 1.2 din Regulamentul nr. 1230/2012 potrivit căreia *„Dacă limitele specificate la punctul 1.1 din părțile A-D ale prezentei anexe nu sunt depășite, dimensiunile reale pot fi diferite de cele specificate de către producător cu cel mult 3%”* se referă la omologarea de tip, și nu la vreo obligație din partea autorităților contractante.

Consiliul nu poate valida nici chiar argumentul contestatoarei potrivit căruia diminuarea lungimii autobuzelor ar fi interesul autorității contractante, „dat fiind că autobuze cu dimensiuni mai mici pot fi mai potrivite infrastructurii municipiului Huși, care este alcătuită în principal din străzi înguste, autobuzele de dimensiuni mai mici ar fi mai ușor manevrabile pe străzile orașului, ridicând nivelul de siguranță și confort al pasagerilor” deoarece solicitarea micșorării lungimii autobuzelor cu o jumătate de metru vine la pachet cu micșorarea numărului de pasageri, ori acest lucru contravine, în mod vădit, interesului autorității contractante. În mod evident micșorarea numărului de locuri nu poate profita, în ansamblu municipalității, deoarece ar micșora, pe total, capacitatea de transport, aglomerând mijloacele de transport.

Prin urmare, Consiliul reține că societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească faptul că aceste caracteristici sunt aferente autobuzelor fabricate de un singur producător și că nu există alte autobuze cu caracteristici tehnice care să se încadreze în intervalele menționate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini; ori, contestatorul s-a limitat la repetarea unor susțineri generice de forma *„o astfel de cerință este restrictivă și se impune a fi modificată”*, fără a aduce vreo probă care să demonstreze faptul că aceste specificații tehnice ar fi caracteristice unui/unor anumite/anumite autobuz/autobuze, cum ar fi o anumită tehnologie/marcă/brevet sau că acestea sunt fabricate de un număr limitat de producători, etc.

Având în vedere că prin contestație nu s-a demonstrat favorizarea unui anumit producător, că dimensiunea minimă și maximă solicitată de autoritatea contractantă ar fi inaccesibilă celor mai mulți producători sau alte impedimente obiective Consiliul nu poate reține susținerile

contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi restricționat participarea la procedură prin stabilirea acelui interval, respectiv 8500 - 9000 mm, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Aceeași concluzie o reține Consiliul și în ceea ce privește reducerea numărului de pasageri de la 55 la 50, fiind evident interesul contestatoarei pentru un număr minim cât mai mare.

Cât privește cerința minimă referitoare la capacitatea bateriilor, solicitându-se o reducere de la 250 Kwh la 150 Kwh, Consiliul reține că și cu privire la acest parametru tehnic criticile contestatoarei sunt legate de autonomia autobuzelor, unde contestatoarea solicită reducerea autonomiei de la 300 km la 150-200 km.

Consiliul reține că aceste două cerințe sunt unele de calitate, o capacitate mai mare a bateriilor și o autonomie mai mare fiind de natură a conduce la încărcarea mai rară a bateriilor, aspect care conduce la o durată mai mare în timp a acestora.

Consiliul reține că nu există dispoziții legale care să oblige autoritățile contractante să emită documentații de atribuire cu specificații care să permită accesul tuturor produselor și producătorilor, indiferent de performanța produselor și de necesitățile sale obiective. Faptul că în municipiul Huși sunt distanțe mici nu justifică reducerea autonomiei și implicit a capacității bateriilor la minimum posibil. Trebuie să ținem seama că tot acumulatorii alimentează și instalațiile de climatizare, iar consumul este determinat și de condițiile meteorologice, dar și de aglomerația din trafic, astfel că o rezervă de energie reprezintă, cu certitudine, o cerință de performanță, autoritatea fiind îndreptățită să includă anumite cerințe de calitate.

Practica instanțelor este în sensul acceptării unor produse de un anumit nivel de performanță, care corespund necesităților autorității contractante, sens în care s-a pronunțat și Curtea de Apel București- Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019, potrivit căreia:

„Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante (art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire, a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, care reglementează achizițiile publice. În aceeași direcție, orice autoritate

contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societățile comerciale autoare a contestațiilor se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Curtea stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă, eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora”.

Prin urmare, Consiliul reține că stabilirea unor cerințe de autonomie și de capacitate a bateriilor nu conduce la concluzia direcționării procedurii către un anumit producător, ci dimpotrivă, reflectă necesitățile autorității contractante, respectând prevederile art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că inclusiv strategia MDLPA la care face referire contestatoarea nu îi este favorabilă, chiar și aceasta stabilind că este importantă autonomia, că încărcarea lentă, pe timp de noapte, este mai ieftină decât încărcarea rapidă. În ceea ce privește prețul de achiziție, pe care îl invocă societatea contestatoare, susținând că o autonomie mai mare este mai costisitoare, Consiliul reține că tehnica ultimilor ani s-a concentrat cu precădere asupra autonomiei cât mai mari a autovehiculelor. Din acest punct de vedere, este reală susținerea intervenientei că cerințele respective au devenit unele uzuale, nefiind necesară modificarea lor. Pe de altă parte, Consiliul reține că apărările autorității relevă faptul că orașul Huși are zone cu dealuri, aceste autobuze urmând să fie exploatate în condiții specifice acestui tip de relief. De asemenea, viteza de circulație este mică, trama stradală nu permite viteze mai mari, ceea ce crește consumul de energie electrică. Astfel, s-a ținut cont de necesitatea a două încărcări rapide pe timpul zilei și o încărcare lentă pe timpul nopții, justificând, astfel, specificațiile tehnice, Consiliul urmând a respinge ca nefondată cerința respectivă.

În ceea ce privește critica referitoare la garanția tehnică de bună execuție, Consiliul va reține că modelul de contract cuprinde două tipuri de garanții de bună execuție, respectiv garanția de bună execuție aferentă părții de furnizare (de la momentul semnării contractului și până la 14 zile de la momentul predării bunurilor) și garanția tehnică de bună execuție a contractului, aferentă părții de servicii (mentenanță preventivă, corectivă, reparații, service, dezvoltare aplicații de e-ticketing) pentru perioada de garanție a produselor.

În acest sens, modelul de contract are următoarele prevederi:

„9. Garanția de bună execuție a contractului

9.1. Garanția de bună execuție a contractului

9.1.1. Contractantul se obligă să constituie garanția de bună execuție a contractului în cuantum de 10 % din prețul contractului fără TVA, adică lei, în termen de 5 zile lucrătoare de la semnarea contractului de ambele părți. Garanția de bună execuție se constituie în conformitate cu prevederile art. 39 și art. 40 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

9.1.2. Autoritatea Contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție în condițiile prevăzute la art. 41 din HG nr. 395/2016.

9.1.3. Autoritatea contractanta va elibera/restitui garantia de bună executie conf. art. 42, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

9.2. Garanția tehnică de buna execuție a Contractului este distinctă de garanția de buna execuție a Contractului de furnizare

9.2.1. Garanția tehnică de buna execuție a Contractului se constituie in LEI prin _____ (virament bancar sau instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii) depus(a) în original (respectiv copie pentru virament bancar), cu 30 de zile înainte de expirarea garanției de bună execuție a Contractului. În cazul constituirii prin instrument de garantare Garanția tehnică de bună execuție va fi emisă de o bancă sau de o societate de asigurări agreată de ambele părți.

9.2.2. Cuantumul garanției tehnice de bună execuție reprezintă 10% din prețul Contractului fără TVA si este in valoare de _____ Lei.

9.2.3. În cazul neconstituirii garanției tehnice de bună execuție, în termenul prevăzut la art. 9.2.1. din Contract, Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a executa garanția de bună execuție.

9.2.4. Garanția tehnică de buna execuție se va elibera, în termen de 15 zile de la ieșirea din garanție a autobuzelor.

9.2.5. Autoritatea Contractantă are dreptul să emită pretenții asupra garanției tehnice de bună execuție, în limita daunelor directe create și/sau a penalităților de întârziere, dacă Contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin Contract, cu condiția notificării prealabile a Contractantului, dar fără a fi necesar acceptul Contractantului.

În cazul reținerii de către Autoritatea Contractantă a eventualelor daune din valoarea garanției tehnice de bună execuție, Contractantul se obligă ca în termen de 15 zile să reconstituie garanția până la valoarea anterioara reținerii daunelor.

9.2.6. În cazul prelungirii Contractului, garanția tehnică de bună execuție se va constitui în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării

actului adițional de prelungire de către ambele părți în aceleași condiții de la art. 9.2.1 -9.2.6”.

Contestatoarea, invocând practica Consiliului, solicită eliminarea celei de-a doua garanții. Consiliul reține că practica invocată nu tratează o speță identică, la fila 23 din Decizia respectivă fiind menționate clauzele 10.1.(3) și 10.3 din modelul de contract aferent acelei proceduri, cu următorul conținut:

10.1 (3) Garanția astfel constituită este destinată acoperirii eventualelor prejudicii suferite de Achizitor în executarea prezentului contract, inclusiv în perioada de garanție a produselor ce fac obiectul contractului sau în cazul rezilierii contractului din motive imputabile Furnizorului, precum și în cazul prejudiciilor produse în realizarea obiectului prevăzut la art. 3 din contract, din vina Furnizorului, ori în alte situații prevăzute de lege.

10.3. Achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție în limita prejudiciului creat, dacă Furnizorul nu își execută, execută cu întârziere sau execută necorespunzător obligațiile asumate prin prezentul contract”.

Deci, modelul de contract invocat dubla, practic, garanția pe perioada aferentă serviciilor de mentenanță și service, Consiliul considerând necesară eliminarea clauzei criticate.

În modelul de contract aferent acestei proceduri, modificat de alte autorități contractante tot ca urmare a practicii Consiliului, acesta fiind preluat ca atare și de autoritatea contractantă din prezenta procedură, există clauze diferite pentru cele două componente ale contractului, respectiv partea de furnizare și partea de servicii.

După cum rezultă din caietul de sarcini, obiectul contractului nu constă doar în furnizarea produselor pur și simplu, ci acesta este unul complex, presupunând instalarea stațiilor de încărcare și sistemului de e-ticketing, acesta din urmă fiind susținut de o infrastructură complexă, prezentată la pag. 20-21 din Caietul de sarcini.

De asemenea, potrivit documentației de atribuire, respectiv pag. 24-27 din caietul de sarcini, garanțiile acordate sunt unele complexe, fiind stabilite detaliat pe părți componente, garanția fiind de natură să ofere autorității contractante, conform art. 1672 Cod civil, posesiunea utilă a bunurilor cumpărate. Viciile lucrului vândut reprezintă deficiențele care afectează utilitatea lucrului, făcând-o să scadă. Conform art. 1707 Cod civil, „(1) *Vânzătorul garantează cumpărătorul contra oricăror vicii ascunse care fac bunul vândut impropriu întrebuințării la care este destinat sau care îi micșorează în asemenea măsură întrebuințarea sau valoarea încât, dacă le-ar fi cunoscut, cumpărătorul nu ar fi cumpărat sau ar fi dat un preț mai mic.*”

Astfel cum rezultă din dispozițiile caietului de sarcini, obligațiile din perioada de garanție a contractului fac parte din obiectul contractului, neîndeplinirea lor atrăgând penalități și daune din partea vânzătorului.

În afară de obligația pentru vicii ascunse, potrivit documentației și modelului de contract, vânzătorul trebuie să asigure un service autorizat pe teritoriul României, unde vor fi efectuate, la solicitarea autorității contractante, contra cost, și alte reparații ce nu au drept cauză vicii ascunse, ci degradări în urma accidentelor, vandalismului etc.

În condițiile în care Legea nr. 449/2003 (republicată) privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora se adresează exclusiv persoanelor fizice, fiind excluse de la aplicare, în mod expres, autoritățile contractante, dar și comercianții, prevederile contractuale sunt singurele de natură a proteja autoritatea contractantă în exercitarea unei folosințe utile a bunurilor achiziționate.

Consiliul mai reține că potrivit art. 1267 din Codul civil, „Clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului”.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 1268 din Codul civil, Interpretarea clauzelor îndoielnice, stabilesc următoarele: „(1) Clauzele susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului.

(2) Clauzele îndoielnice se interpretează ținând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe.

(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul.

(4) Contractul nu cuprinde decât lucrul asupra căruia părțile și-au propus a contracta, oricât de generali ar fi termenii folosiți”.

Totodată, dispozițiile Normelor metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele:

- Art. 39. - **(1) Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică/contractului subsecvent.**

Art. 41. - Autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție publică/contractului subsecvent, în limita prejudiciului creat, **în cazul în care contractantul nu își îndeplinește din culpa sa obligațiile asumate prin contract.** Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție autoritatea contractantă are obligația de a notifica pretenția atât contractantului, cât și emitentului instrumentului de garantare, precizând obligațiile care nu au fost respectate, precum și modul de calcul al prejudiciului. În situația executării garanției de bună execuție, parțial sau total, contractantul are obligația de a reîntregii garanția în cauză raportat la restul rămas de executat.

- Art. 42. - (1) În cazul contractului de furnizare, **autoritatea contractantă are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție în cel mult 14 zile de la data întocmirii procesului-verbal de recepție a produselor care fac obiectul contractului de achiziție publică/contractului subsecvent și/sau de la plata facturii finale, dacă nu a ridicat până la acea dată pretenții asupra ei.**

(2) În cazul contractului de servicii, autoritatea contractantă are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție **în cel mult 14 zile de la data îndeplinirii de către contractant a obligațiilor asumate prin contractul de achiziție publică/contractul subsecvent respectiv, dacă nu a ridicat până la acea dată pretenții asupra ei**".

De asemenea, Legea Contenciosului administrativ nr. 554/2004 cuprinde următoarele prevederi:

-Art. 2 alin. (1) lit. c¹): sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative;

-Art. 8 alin. (3) -La soluționarea litigiilor prevăzute la alin. (2) se are în vedere regula după care **principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public**".

Consiliul reține, astfel, că legislația aferentă contractelor de achiziții publice împrumută o serie de reguli de interpretare din dreptul civil, dar, cu toate acestea, prioritar rămâne interesul public, și nu interesele private. Contractele administrative sunt, prin urmare, acte juridice pe care le încheie organele administrației care cuprind un acord de voință generator de drepturi și de obligații pentru părțile contractante și sunt supuse unor reguli specifice de drept public care fac parte din regimul juridic administrativ.

Legislația aferentă achizițiilor publice, respectiv HG nr. 395/2016 stabilesc, cu valoare de principiu, obligația autorității contractante de a solicita garanție de bună execuție [art. 39 alin. (1) din Norme], cu excepția unor contracte cu o valoare foarte mică, unde autoritatea poate opta dacă solicită/nu solicită garanții [alin. (2) al aceluiași articol].

Astfel cum este prevăzut la art. 39 alin. (1) din Norme, citat mai sus, garanția de bună execuție are drept scop asigurarea autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică, deci îndeplinirea la timp, completă și de calitate **a întregului contract**, și nu doar părți ale acestuia. Cum garanția produselor este esențială și pentru autoritățile contractante, neîndeplinirea obligațiilor aferente ducând la imposibilitatea folosirii bunurilor, cu consecințe grave asupra satisfacerii intereselor majore ale autorității, asigurarea unei pârgii de executare rapidă a garanției de

bună execuție în situația în care operatorul nu își execută obligațiile aferente contractului este nu doar utilă, ci și obligatorie. Nicio autoritate publică nu trebuie să își permită să nu folosească bunurile achiziționate pe motiv că sunt defecte, respectiv să le țină în garaj, când vânzătorul nu își respectă obligația de garanție, ci dimpotrivă, aceasta trebuie să acționeze rapid, reparând bunurile și reținând sumele aferente din garanția de bună execuție.

Consiliul reține că legislația aferentă garanțiilor de bună execuție pentru vicii acoperă autoritățile contractante doar în materia lucrărilor și serviciilor de proiectare, consultanță tehnică, dirigenție de șantier etc. aferente contractelor de lucrări. În ceea ce privește contractele de furnizare și alte tipuri de servicii, nu există reglementări care să acopere autoritățile publice pentru asigurarea unei garanții a produselor, legislația națională referitoare la garanția acordată produselor vizează protecția consumatorilor persoane fizice [Legea nr. 449/2003 (republicată) privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora] preluând directivele europene în materie, având ca obiect al protecției bunurile destinate consumului, fiind excluse expres bunurile achiziționate în proceduri de achiziție publică. Acest lucru nu poate fi interpretat în sensul că autoritățile contractante nu ar beneficia de garanții pentru produsele achiziționate din partea vânzătorilor, ci dimpotrivă, fiind asimilate profesioniștilor, au posibilitatea să își apere singure interesele, introducând clauze adecvate în contractele lor, inclusiv clauze referitoare la garanția de bună execuție pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale în perioada de garanție a produselor.

Prin urmare, introducerea unei garanții de bună execuție materializată într-un instrument de garantare pe perioada de garanție a bunului nu contravine niciunei legi, dimpotrivă, îndeplinind întru totul dezideratul legii (art. 39 din HG nr. 395/2016 citat mai sus), asigurarea autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică.

A porni de la ideea că această parte din contract nu este acoperită de garanție face absolut inutilă achiziția unui bun de folosință îndelungată, lăsând autoritatea publică la dispoziția operatorilor economici și la bunul plac al acestora, aspect care conduce la lezarea gravă a interesului public. Totodată, pornind de la ideea că obligația de garanție nu este aferentă contractului, respectiv un accesoriu al acestuia, ar însemna că deși un operator nu își îndeplinește niciuna dintre obligațiile aferente acestei perioade, el nu poate primi certificat constatator negativ, aspect ce ar pune în condiții inegale operatorii economici de pe piață, creând condiții mai favorabile celor care nu își respectă obligațiile în defavoarea celor care și le respectă, garanția generând costuri considerabile pentru operatori.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține caracterul abuziv al acestei prevederi contractuale, cele două garanții de bună execuție nefiind

suprapuse, ci consecutive, fiind necesar ca obligația de garanție a bunurilor achiziționate să își producă efectul scontat. O discuție s-ar putea pune în ceea ce privește cuantumul celei de-a doua garanții de bună execuție, dar contestatoarea nu a formulat cereri subsidiare în acest sens, apărările sale mergând exclusiv pe practică, situația expusă fiind una rar întâlnită pe rolul Consiliului, neexistând o practică constantă într-un sens sau într-altul.

Totodată, Consiliul mai reține că deși prevederea contractuală criticată ar putea primi o formulare mai adecvată, nu au existat cereri nici în acest sens, iar eliminarea clauzelor criticate ar lipsi autoritatea de orice instrument coercitiv rapid, apelarea la instanțele de judecată producându-și efectele după mult timp, iar transportul public nu poate fi blocat până la soluționarea definitivă a unui proces, serviciile publice fiind, prin natura lor, continue, interesul public impunând utilizarea acestui instrument. Pe de altă parte, dispozițiile legale prevăd obligația autorității contractante de a-și prevedea în documentația de atribuire clauze referitoare la garanția de bună execuție pentru acoperirea întregului contract, inexistența ei încălcând prevederile imperative ale legii.

Consiliul nu poate admite ca valid nici argumentul contestatoarei potrivit căruia băncile nu au în portofoliul lor o astfel de garanție, pe de o parte că nu este probată, iar pe de altă parte, că, în fond, și această garanție este tot o garanție de bună execuție, specificul său fiind, așa cum s-a arătat, acela că se referă la perioada de prestări de servicii aferente garanției produselor, și nu la perioada furnizării produselor.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de către SC SA, în contradictoriu cu SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu SC SRL.

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

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

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 31 (treizeci și una) pagini.