



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1097/C8/1132

Data: 24.04.2024

Prin contestația nr. 56/08.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21589/09.04.2024, formulată de către, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, împotriva documentației de atribuire, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, divizat pe loturi, având ca obiect, se solicită:

a) în principal:

i. obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, constând în eliminarea/modificarea unor cerințe și specificații tehnice din caietul de sarcini și din fișa de date LOT 2;

ii. obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen-limită pentru depunerea ofertelor.

b) în subsidiar, în măsura în care nu este posibilă luarea măsurilor de remediere, să se dispună anularea procedurii.

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

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

I. Prezentarea situației de fapt

În temeiul Legii nr. 98/2016, prin publicarea anunțului de participare/03.04.2024, autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică în vederea atribuirii contractului având ca obiect, având o valoare estimată de 984.540,00 lei fără TVA.

Contestatoarea susține că, în urma studierii documentației de atribuire publicată în SEAP, a constatat că aceasta prezintă o serie de nereguli în sensul existenței unor cerințe nelegale, netemeinice sau care restrâng concurența.

Petenta arată că, pentru fiecare cerință în parte, documentația este restrictivă, în sensul că poate fi îndeplinită 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.

1. În fișa tehnică a stațiilor de curent alternativ, de 2x22kW se fac referiri la parametrii pe care stațiile de încărcare nu le dețin și care aparțin stațiilor de încărcare în curent continuu: *"19. Curent de ieșire maxim admis DC:112A; 20. Factor de putere: >0.96; 21. Sistem de răcire cu ventilație forțată"*

Întrucât aceste cerințe sunt specifice stațiilor de încărcare în curent continuu, contestatoarea solicită înlăturarea lor din caietul de sarcini.

2. În ambele fișe tehnice la ambele cerințe ale stațiilor referitoare la protecția ecranului se solicita IK8 în condițiile, în care carcasa se solicită IK 10. Protecția antivandal a carcasei de IK10 corespunde tuturor normelor europene, dacă displayul este IK08, sau mai mic, adică nu are un standard ridicat de protecție. Altfel spus, materialul din care este făcut exteriorul stațiilor de încărcare trebuie să fie protejat la lovire.

3. Contestatoarea susține că la ambele stații de încărcare există specificația abuzivă a materialului din care este fabricată: *"22. Carcasa stației din oțel inoxidabil, cel puțin partea inferioară."*

4. La punctul 23 se solicită: *"display TFT"*.

5. La punctul 25 din ambele fișe tehnice, se solicită ca stația să aibă cititor de carduri bancare contactless.

6. La punctul 31 din fișa tehnică a stațiilor AC de 2x22kW se solicită o specificație a stațiilor de curent continuu și anume realizarea lor într-un mod modular.

7. La stațiile de încărcare în curent continuu, din descriere lipsesc specificații esențiale, cerințe care diferențiază o stație modernă de o stație depășită din punct de vedere tehnic.

8. De la punctul 33 la punctul 37 (caiet de sarcini pag 16-17, 19-20), contestatoarea învederează că autoritatea contractantă face referire la softurile de operare și aplicațiile client a operatorului public ce urmează să opereze stațiile.

Prin cerința nr. 37 se stipulează că operarea stațiilor de operare trebuie efectuată fără niciun fel de costuri.

În concluzie, contestatoarea solicită eliminarea tuturor referirilor la softul și platforma de management, administrare/operare a stațiilor de încărcare, și servicii de comunicații/conectivitate/dispecerat gratuite.

Având în vedere toate aceste argumente, ... solicită Consiliului să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată, să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și, în consecință, să procedeze la modificarea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini privind:

1. înlăturarea parametrilor pe care stațiile de încărcare de curent alternativ nu le dețin și care aparțin stațiilor de încărcare în curent continuu;

2. revizuirea caracteristicii display-ului și modificarea standardului de protecție și pentru ecran (display) de minim IK8 în min IK10, dovedit prin teste de încercare;

3. eliminarea oricărei specificații tehnice constructive particulară unui anume producător, specificații tehnice ce țin de materialul din care este fabricată stația sau acceptarea și materialelor care sunt echivalente, respectiv oțelul galvanizat, respectiv aluminiul ca material de construcție a stațiilor de încărcare;

4. acceptarea și a unui alt tip de afișaj echivalent cu TFT;

5. eliminarea cerinței „cititor de carduri bancare contactless încorporate în carcasa stației”, deoarece este ilegală sau menținerea acestei cerințe cu sistem de plată POS, cu eliberarea dovezii fiscale a plății acordând libertatea de propunere a soluțiilor de montaj a acestor sisteme de plată POS;

6. eliminarea cerinței de realizare în mod modular a stațiilor de curent continuu;

7. completarea specificațiilor tehnice cu stabilirea tensiunilor de funcționare între 150 VDC și 1000 VDC;

8. eliminarea tuturor referirilor la softul și platforma de management, administrare/operare a stațiilor de încărcare, și servicii de comunicații/ conectivitate/dispecerat gratuite.

Prin adresa nr. 11/23902/(RU)23903 din 11.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 22636/12.04.2024, autoritatea contractantă a transmis măsurile de remediere adoptate.

Prin adresa nr. 11/24370/(RU)24371/15.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 23294/16.04.2024.....a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către, prin care informează Consiliul că a dispus, din oficiu, în data de 10.04.2024, suspendarea procedurii pentru lotul 2 (LOT 2 Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice și electrice hibrid plug-in) până la soluționarea contestației:

În fapt, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pe două loturi, cu data limită de depunere a ofertelor 15.05.2024, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din 03.04.2024 și a documentației de atribuire aferente. Având în vedere că procedura se desfășoară online, anunțul de participare și documentația de atribuire sunt disponibile în SEAP.

Prin adresa nr. 11/23902/(RU)23903 din 11.04.2024, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere privind punctele 1-7 din contestație, dar a menținut cerințele la softul și platforma de management, administrare/operare a stațiilor de încărcare și servicii de comunicații/ conectivitate/dispecerat gratuite, cerință care nu este de natură a îngreuna concurența între operatorii economici.

Contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit este finanțat în cadrul Programului Național de Redresare și Reziliență, Componenta 10 - Fondul Local, 1.1.1 - Înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public (achiziția de vehicule nepoluante)/1.1.3 - Asigurarea infrastructurii pentru transportul verde - puncte de reîncărcare vehicule electrice, Titlu apel: PNRR/2022/C10/I.1.1, PNRR/2022/1.1.3, Runda 1 a fost semnat contractul de finanțare 138377/13.02.2023 având ca obiect acordarea finanțării de către MDLPA, pentru implementarea Proiectului nr. C10-1.1.1-251, intitulat

Conform Planului Național de Redresare și Reziliență, Ghid specific-condiții specifice de accesarea fondurilor europene PNRR/2022/C10, Componenta C10-Fondul local, Axa 1.1-Mobilitatea urbană durabilă, Apelul 1.1.3-Asigurarea infrastructurii pentru transportul verde-puncte de reîncărcare vehicule electrice *„Punctele de încărcare pentru vehicule electrice vor fi proprietatea autorităților publice locale. Aceste infrastructuri vor fi puse la dispoziția utilizatorilor interesați în mod deschis, transparent și nediscriminatoriu, gratuit sau la un cost care va acoperi necesarul de energie și întreținere pentru a asigura funcționarea lor și nu vor fi generatoare de profit”*.

Oportunitatea achiziționării de produse și a serviciilor accesorii de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea în caietul de sarcini, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile autorității contractante și de condițiile de implementare ale proiectului.

Având în vedere aceste precizări, autoritatea contractantă a solicitat softul și platforma de management, administrare/operare a stațiilor de încărcare și servicii de comunicații/conectivitate/dispecerat pentru a putea asigura urmărirea în timp a funcționării stațiilor de încărcare în perioada de garanție și este responsabilitatea ofertantului de a demonstra conformitatea produsului oferat.

Autoritatea contractantă consideră că a elaborat documentația de atribuire în conformitate cu prevederile legale și cerințele caietului de sarcini permit oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și fără să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici. De asemenea, a dat posibilitatea ofertanților de a se asocia, de a subcontracta, sau de a fi susținuți de un terț susținător, pentru respectarea tuturor principiilor prevăzute de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 23152/15.04.2024, contestatoarea a transmis „punct de vedere” asupra actului autorității contractante privind măsurile de remediere comunicate cu Adresa nr. 11/23903/(RU)23903/11.04.2024.

..... își menține contestația cu privire la eliminarea referirilor la softul și platforma de management, administrare/operare a stațiilor de încărcare, și servicii de comunicații/conectivitate/dispecerat gratuite.

Astfel, în temeiul prevederilor art. 26 alin (2) lit. b) din Legea nr. 101/ 2016, solicită obligarea autorității contractante la adoptarea

măsurilor de remediere constând în modificare prevederilor documentelor de achiziție contestate, după cum urmează:

În principal, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, eliminarea cerințelor abuzive și restrictive din documente, expuse în contestația ce face obiectul dosarului nr. 1132/C8/09.04.2024 și în punctul de vedere.

1. În subsidiar, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să elimine/modifice caracteristicile tehnice contestate;

2. Prelungirea termenului de depunere a ofertelor, pentru a fi respectate principiile și prevederile Legii nr. 98/2016 (inclusiv prevederile art. 153).

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 210145390/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Cluj la data de 12.04.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 19.690,80 lei, pe seama și la dispoziția CNSC, corespunzătoare dosarului nr., în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, divizat pe loturi, având ca obiect” cod CPV 34144910-0 Autobuze electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului, este de 8.161.836,60 lei, fără TVA (7.177.296,60 lei, fără TVA – lot 1; 984.540,00 lei, fără TVA – lot 2).

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, ... a formulat prezenta contestație, la lot 2, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că, urmare a contestației formulate, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, la lotul 2, în sensul solicitat de contestatoare, pe următoarele aspect criticate:

„1. **Din caietul de sarcini lotul 2** se elimină parametrii prevăzuți în fișa tehnică pag 16, pct. 19 Curent de ieșire maxim admis DC: 112 A; pct. 20 Factor de putere: >0,96; 21. Sistem de răcire cu ventilație forțată, **pe care stațiile de încărcare de curent alternativ nu le dețin și care aparțin stațiilor în curent continuu.**

2. Din caietul de sarcini lotul 2 la ambele fise tehnice pag 16 pct 23 si pag 19 pct 23, pag 9 pct 17 se revizuiesc caracteristicile display-ului, astfel: „Echipată cu display TFT, LED, LCD cu grad de protecție min IK 10”.

3. Din caietul de sarcini lotul 2 la ambele fise tehnice pag 16 pct 22, pag 19 pct 22 si specificații tehnice minimale pag 9 pct 17 se elimina cerința „Carcasa statiei din oțel inoxidabil, cel puțin partea inferioară” si se adaugă cerința: Stațiile trebuie să fie confecționate dintr-un material care să asigure o protecție minimă la impact IK 10 si o protecție minimă la intemperii IK 55”.

4. Din caietul de sarcini lotul 2 la ambele fise tehnice pag 16 pct 23, pag 19 pct 23 si specificații tehnice minimale pag 9 pct. 17 se modifică cerința prin acceptarea si altor tipuri de ecrane echivalente astfel: „ Echipată cu display TFT, LCD, LED cu grad de protecție minim IK 10”.

5. Din caietul de sarcini lotul 2 la ambele fise tehnice pag 16 pct 25, pag 19 pct 25 si specificații tehnice minimale pag 9 pct 25 se **modifică cerința astfel:** „Echipare cu cititor de card RFID si NFC, cititor de cârduri bancare contactless sau orice alt sistem de plată POS cu eliberare de bon fiscal

6. Din caietul de sarcini lotul 2 la fisa tehnica stația de 2x22 kW pag 16 pct. 31, se elimină cerința de realizare a stațiilor în mod modular.

7. Din caietul de sarcini lotul 2 la pag 19 pct. 18 se **modifică cerința astfel:** „Tensiune de alimentare admisă AC 400-1000 VDC, 50 HZ”.

Prin urmare, Consiliul constată că aceste măsuri de remediere au fost publicate în SEAP, la data de 11.04.2024, în cadrul anunțului de participare, fiind disponibile spre consultare oricărui operator economic interesat de participarea la prezenta procedură. Prin urmare, Consiliul va respinge, ca rămase fără obiect, criticile contestatoarei, cu referire la pct 1-7.

Referitor la pct. 2, Consiliul are în vedere că societatea contestatoare, prin răspunsul înregistrat sub nr. 23152/15.04.2024, precizează: „revizuirea caracteristicii display-ului și modificarea standardului de protecție și pentru ecran (display) de minim IK8, dovedit prin teste de încercare-REMEDIATĂ PARȚIAL, în sensul admiterii standardului IK10 pentru display **dar fără a se menționa sintagma dovedit prin teste de încercare**”. Cu toate acestea, Consiliul constată că societatea contestatoare nu formulează critici în referire la lipsa sintagmei „**dovedit prin teste de încercare**”. Prin urmare, acest aspect nu va mai face obiectul analizei Consiliului.

Cât privește critica de la pct. 8 privind menținerea referitoare la **softul și platforma de management, administrare/operare a stațiilor de încărcare și servicii de comunicații/conectivitate/dispecerat gratuite**, Consiliul are în vedere că niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor criticate ale documentației de atribuire, în condițiile în care contestatoarea nu probează caracterul restrictiv și nelegal al acestora.

Astfel, Consiliul nu va lua în considerare simpla afirmație a contestatoarei, potrivit căreia cerințele criticate ar fi restrictive, în condițiile în care aceasta din urmă nu a prezentat niciun argument sau probă din care să rezulte că, pe piață, ar fi un număr limitat de operatori economici care ar îndeplini cerințele în cauză, fiind astfel limitată participarea la procedură afectând implicit principiul concurenței, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 Cod procedură civilă

potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestatoare și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) Cod procedură civilă, poate cere administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că cerințele criticate au caracter restrictiv și nu corespund necesității autorității contractante. Or, contestatoarea s-a limitat doar la precizarea cerințelor fără însă a indica vreun argument sau produce vreo probă care să demonstreze caracterul restrictiv al acestora.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, contestația formulată de, în contradictoriu cu, astfel:

- rămasă fără obiect, cu referire la criticile de la pct 1-7;
- nefondată, cu referire la criticile de pct. 8.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, astfel:

- rămasă fără obiect, cu referire la criticile de la pct 1-7;

- nefondată, cu referire la criticile de pct. 8.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.