Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +40-21-3104641, Fax. +40-21-3104642, Fax. +40-21-8900745,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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. ...../C..../.....
Data: .....

Prin contestația nr. 59/04.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13591/05.03.2024, formulată de către ....., cu sediul în ....., Bd. ..... nr. ....., număr cadastral ....., biroul nr. .... etaj ....., sectorul ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul în Str. ....., nr. .....,sector 1, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ....., cu sediul în ....., str. Principală nr. 1, județul Arad, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Achiziționare microbuz nepoluant și stație de încărcare lentă în cadrul proiectului „înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public, în comuna ....., județul ..... „C10-I1.1-65 Achiziție microbuz nepoluant și stație de încărcare lentă, finanțat prin PNRR - Componenta CIO - Fondul local". Contract de finanțare nr. 134757/28.11.2022”, se solicită:

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

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... critică documentația de atribuire având în vedere următoarele considerente:

I. Chestiuni prealabile

1. Prin raportare la valoarea estimată a procedurii de atribuire, 1.230.675 lei și la data publicării documentației de atribuire (22.02.2024), contestatoarea susține că termenul de formulare a contestației se împlinește la data de 04.03.2024, conform art. 8, alin. (1), lit. a) și art. 5 din Legea nr. 101/2016, având în vedere că ultima zi a termenului a fost o zi nelucrătoare.

2. Potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezenta contestație a fost înaintată și către autoritatea contractantă, în termenul de formulare a contestației, împreună cu înscrisurile anexate, conform dovezilor cuprinse în Anexa 1.

3. În baza dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției, iar în baza dispozițiilor art. 21, alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului permisiunea de a formula concluzii scrise, cu acordarea unui termen în acest sens.

4. În ceea ce privește cauțiunea aferentă soluționării Contestației, aceasta este în cuantum de 24.613,5 Lei, potrivit art. 61 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la valoarea Procedurii (respectiv 1.230.675 lei - astfel cum este precizată la punctul II. 1.5 din Fișa de date). Petenta precizează că, în acord cu dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va înainta recipisa de consemnare a cauțiunii eliberata de CEC Bank (in original) în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

II. Scurtă prezentare a Procedurii de atribuire:

5. Prezenta procedură de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect achiziția unui microbuz electric și a unei stații de reîncărcare lentă/standard a fost inițiata de către autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../22.02.2024.

6. Valoarea estimată a contractului de achiziție este de 1.230.675 Lei fără TVA, potrivit punctului II. 1.5 din Fișa de date, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate - preț", potrivit mențiunilor de la punctul II.2.5 din Anunțul de participare.

7. Termenul de depunere a ofertelor, potrivit punctului IV.2.2 din Anunțul de participare este 27.03.2024.

8. În ceea ce privește Documentația de atribuire, contestatoarea punctează aspectele pe care le consideră ca neconforme potrivit legislației aplicabile în materia achizițiilor publice, chestiuni pe care le-a adresat autorității contractante prin solicitarea de clarificări din Anexa 4, solicitare la care până la data contestației nu a fost formulat un răspuns.

9. Astfel, potrivit Fișei de date - Punctul II.2.5. Criterii de atribuire, doi dintre factorii de evaluare îi constituie componenta tehnică reprezentată de:

(i) „Puterea sistem de acționare electric", având o pondere de 10% și algoritmul de calcul: „ Algoritm de calcul: Pentru puterea minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 150 kW se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel: Putere între 151 - 160 kW (inclusiv 151 si 160) - 5 pct. Putere între 161 - 170 kW (inclusiv 161 și 170) - 10 pct. Ofertele care se vor referi la putere a sistemului de acționare mai mică de 150 kW, vor fi declarate neconforme. Ofertele care se vor referi la o putere a sistemului de acționare de 150 kW vor fi punctate cu 0 pct. Pentru ofertele care prezintă putere a sistemului de acționare mai mare de 170 kW, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 10 puncte. Verificare: Certificatul ECE - R85." De asemenea, potrivit Caietul de sarcini - Capitolul 3.4.1.1, între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: „Putere maximă: minim 150 kW".

(ii) „Cuplu motor", având o pondere de 10% și algoritmul de calcul: „Pentru cuplu motor minim de 1000 Nm se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel: Cuplu motor între 1001 - 1100 Nm (inclusiv 1001 si 1100 Nm) - 5 pct; Cuplu motor între 1101 - 1200 Nm (inclusiv 1101 si 1200 Nm) - 10 pct. Ofertele care se vor referi la cuplu motor mai mic de 1000 Nm, vor fi declarate neconforme. Ofertele care se vor referi la un cuplu motor de 1000 Nm vor fi punctate cu 0 pct. Pentru ofertele care prezintă cuplu motor mai mare de 1200 Nm, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 10 puncte. Verificare: Certificatul ECE - R85." De asemenea, potrivit Caietul de sarcini – Capitolul 3.4.1.1, între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: „Cuplu maxim: minim 1000 Nm la maxim 1100 RPM".

10. În acest context, pornind de la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să stabilească și, cu precădere, să puncteze doi dintre factorii tehnici de evaluare a ofertelor, dar și una dintre cerințele minime impuse prin Caietul de sarcini (cuplul maxim al motorului care trebuie sa fie de minimum 1000 Nm), contestatoarea apreciază că, au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cele ce urmează, cu intenția vădita de favorizare a anumitor operatori economici, rezultatul fiind acela al denaturării concurenței pe care, în acord cu legislația achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a o încuraja.

III. Motivele de fapt și de drept ale contestației:

11. Astfel cum a arătat mai sus, petenta contestă documentația de atribuire cu privire la modalitatea de stabilire și de acordare a punctajului cu privire la doi dintre factorii tehnici de evaluare (puterea sistemului de acționare electric și cuplu motor), dar și referitor la valoarea minimă a cuplului motorului impusă prin Caietul de sarcini, chestiuni cu privire la care aceasta apreciază că documentația este în mod nejustificat

restrictivă, menită să favorizeze anumiți operatori economici sau să încalce principiile transparentei, tratamentului egal, încurajării concurenței și asigurării echilibrului economic statuate de legislația achizițiilor publice.

III.1. Dispoziții legale relevante

12. Conform prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

b)tratamentul egal; (...)

d) transparenta;".

13. Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, noțiunea de "documentație de atribuire" este definită ca reprezentând *„documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile si alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile".*

14. Art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, statuează că: *„Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurente efective între operatorii economici".*

15. De asemenea, art. 50 din Legea nr. 98/2016 stabilește că: *„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurentei. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici*", respectiv cele ale art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *„pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței".*

16. De asemenea, potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".*

17. Dispozițiile legii romane transpun prevederile art. 42 din Directiva 24/2014 *["Specificațiile tehnice permit accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și nu au efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice") și cu considerentului [74] al Directivei [„Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să*

fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor. Prin urmare, specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic. Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil [...]".

18. Relevante în susținerea contestației sunt și prevederile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 *„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire."*

19. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016: *„(1) În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), se stabilește clasamentul ofertelor prin ordonarea descrescătoare a punctajelor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu cel mai mare punctaj."*

III.2. Dezvoltarea motivelor de contestație invocate

20. Din analiza dispozițiilor legale citate, cu relevanță în susținerea motivelor de nelegalitate analizate în cadrul contestației, rezultă că documentația de atribuire însoțește fiecare proces de achiziție publică, fiind descrierea clară și amănunțită a ceea ce vrea autoritatea contractantă să achiziționeze și a procedurii prin care se va realiza aceasta achiziție. Documentația este elaborată astfel încât să asigure „informarea completă, corectă și explicită" a potențialilor ofertanți cu privire la nevoia autorității contractante, la regulile pe care aceasta le-a ales pentru derularea procesului de atribuire a contractului/acordului-cadru ce răspunde nevoii respective și la obligațiile pe care câștigătorul le va avea ulterior.

21. De asemenea, contestatoarea subliniază importanța respectării de către toți participanții la procedură, ofertanți și autoritate contractantă deopotrivă, a tuturor condițiilor detaliate în documentația de atribuire, precum și aplicarea de către autoritatea contractanta a unui tratament egal, nediscriminatoriu tuturor operatorilor economici.

Factorii tehnici de evaluare

22. În situația supusă analizei Consiliului, contestatoarea susține că modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să stabilească factorii de evaluare și, cu precădere, algoritmul de acordare a punctajului, creează premisele favorizării anumitor operatori economici, fiind de natură să deturneze rezultatul procedurii, cu încălcarea regulilor concurențiale.

23. În esență, criticile pe care petenta înțelege să le aducă și pe care le va dezvolta în cele ce urmează, se referă (i) la faptul că nu consideră ca fiind legală neacordarea unui punctaj ofertelor care întrunesc cerințele prevăzute de documentația de atribuire atât în ceea ce privește puterea sistemului de acționare electric, cât și în ceea ce privește cuplul motorului; (ii) în ceea ce privește factorul tehnic privind cuplul motor, însăși valoarea minimă impusă prin documentația de atribuire este nejustificată raportat la însuși scopul achiziției; (iii) deturnarea rezultatului procedurii este realizată prin alegerea a doi factori care vizează aceeași componentă (motorul) și care însumează o pondere de 20%, considerând că împărțirea punctajului în această manieră nu este altceva decât o încercare a autorității contractante de a masca acordarea unei ponderi nejustificat de mari unui factor tehnic.

24. Astfel, pentru a stabili premisele, cu privire la factorul tehnic de evaluare - puterea sistemului de acționare electric, potrivit Fișei de date - Punctul II.2.5. Criterii de atribuire, unul dintre factorii de evaluare îl constituie componenta tehnică reprezentată de „Puterea sistem de acționare electric", având o pondere de 10% și algoritmul de calcul: pondere de 10% și algoritmul de calcul: „Algoritm de calcul: Pentru puterea minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 150 kW se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel: Putere între 151 - 160 kW (inclusiv 151 si 160) - 5 pct; Putere între 161 - 170 kW (inclusiv 161 si 170) - 10 pct. Ofertele care se vor referi la putere a sistemului de acționare mai mică de 150 kW, vor fi declarate neconforme. Ofertele care se vor referi la o putere a sistemului de acționare de 150 kW vor fi punctate cu 0 pct. Pentru ofertele care prezintă putere a sistemului de acționare mai mare de 170 kW, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 10 puncte. Verificare: Certificatul ECE - R85."

25. De asemenea, potrivit Caietul de sarcini - capitolul 3.4.1.1, între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: „Putere maximă: minim 150 kW".

26. Or, având în vedere cele două prevederi, rezultă că oferta pentru un produs a cărui putere este minimum 150 kW și care ar întruni cerința tehnică din caietul de sarcini (oferta fiind, deci, conformă) nu ar avea în fapt o șansă reală întrucât nu ar putea obține niciun punct pentru factorul de evaluare „Puterea maximă sistem de acționare electric", fiind cotată, potrivit algoritmului din Fișa de date, cu 0 puncte, susține contestatoarea.

27. În egală măsură, în ceea ce privește factorul tehnic de evaluare - cuplu motor, având o pondere de 10% și algoritmul de calcul: „ Pentru cuplu motor minim de 1000 Nm se acordă 0 puncte. Punctajul se va acorda astfel: Cuplu motor între 1001 - 1100 Nm (inclusiv 1001 si 1100 Nm) - 5 pct; Cuplu motor între 1101 - 1200 Nm (inclusiv 1101 si 1200

Nm) - 10 pct. Ofertele care se vor referi la cuplu motor mai mic de 1000 Nm, vor fi declarate neconforme. Ofertele care se vor referi la un cuplu motor de 1000 Nm vor fi punctate cu 0 pct. Pentru ofertele care prezintă cuplu motor mai mare de 1200 Nm, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 10 puncte. Verificare: Certificatul ECE - R85." De asemenea, potrivit Caietul de sarcini - Capitolul 3.4.1.1, între caracteristicile tehnice ale vehiculului se menționează: „Cuplu maxim: minim 1000 Nm la maxim 1100 RPM".

28. Având în vedere modalitatea de formulare a cerinței tehnice privind puterea motorului și, cu precădere, algoritmul de calcul al Factorului tehnic- Puterea motorului, se restrânge în mod nelegal concurența prin faptul că, deși teoretic pot depune oferte toți operatorii economici care au în portofoliu un vehicul cu o putere minimă de 150 Kw, în realitate o astfel de ofertă, deși conformă față de cerința din Caietul de sarcini, nu ar putea fi declarată câștigătoare din cauza faptului că nu ar avea posibilitatea reală de a obține punctajul maxim pe Factorul tehnic indicat (fiind punctată cu 0). În egală măsură, o altă ipoteză în care acești operatori ar putea compensa depunctarea pentru factorul tehnic referitor la puterea motorului ar fi scăderea drastică a prețului, care însă ar putea conduce la formularea unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută, caz în care oferta ar fi respinsă potrivit dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

29. În realitate, ceea ce a urmărit autoritatea contractantă prin stabilirea acestui factor de evaluare în maniera în care a fost detaliat, a fost să favorizeze un anumit operator (.....), care este singurul pe piață la momentul actual ce deține un model cu un astfel de motor (de 165 kw, pe modelul Iveco, care dezvoltă o putere de 221 - 230 CP, punctată cu maximul de puncte) în detrimentul altor potențiali ofertanți și implicit în detrimentul însuși interesului autorității contractante care ar putea beneficia de un produs cu autonomie superioară existent pe piață, prin participarea altor ofertanți.

30. Afirmațiile contestatoarei urmează a fi avute în vedere ținând seama de următorul context factual:

i. într-o primă etapă, ca urmare a unei campanii derulate de către operatorul economic DMV, documentațiile de atribuire prevedeau ca cerință tehnică obligatorie, inclusă în Caietul de sarcini „puterea maximă a motorului: minim 165kW la maxim 1750 RPM/ Cuplu maxim: minim 1250 Nn la maxim 900 RPM". Cu titlu de exemplu, a fost inserată această cerință restrictivă în următoarele proceduri de atribuire:

..... Ciorăști Vn
..... Măicănești VN
..... Ciohorani IS
..... Seleus AR
..... Solovastru Ms
..... Siminicea Sv
..... Dumbrăveni
..... GROZESTI IS
..... Gugesti Vn

..... Vizantea Livez Vn
..... Huruiesti BC
..... Tomesti IS
.... Marisel
..... Voinesti IS

ii. într-o a doua etapă, ca urmare a numeroaselor contestații pe care societatea contestatoare le-a promovat cu succes în fața Consiliului pentru obligarea autorităților contractante la remedierea documentațiilor de atribuire (Anexa 5), cerința tehnică nu s-a mai regăsit în caietele de sarcini, fiind reformulată ca în cazul de față (Putere maximă: minim 150kW la maxim 1.750 RPM"), dar cu modificarea factorilor tehnici de evaluare de maniera descrisă și în licitația de față.

În acest mod, s-au creat premisele favorabile operatorului economic DMV, unicul de pe piață care poate oferta un produs care să obțină punctajul maxim la factorul tehnic în discuție. Cu titlu de exemplu, depune în Anexa 5 dovada atribuirii contractelor de achiziție publică ce aveau factori de evaluare similari licitației în discuție, respectiv factor tehnic privind puterea motorului, identic celui din prezenta Procedură de atribuire, unicului ofertant - ..... (.....],

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

32. Așa cum s-a reținut în alte decizii ale CNSC pe spețe identice , *„având în vedere modalitatea de formulare a cerinței tehnice privind puterea motorului și, cu precădere, algoritmul de calcul al factorului tehnic - puterea motorului, se restrânge în mod nelegal concurența prin faptul că, deși teoretic pot depune oferte toți operatorii economici care au în portofoliu un vehicul cu o putere minimă de 150 KW, în realitate o astfel de ofertă, deși conformă față de cerința din caietul de sarcini, nu ar putea fi punctată, fiind alocate acesteia 0 puncte. Așadar există o disproporție în ceea ce privește modul de punctare a ofertelor."*

33. Prin urmare, cum în mod judicios a stabilit Consiliul în jurisprudența citată, disproporția (şi, implicit, distorsionarea concurenței) este dată de însuși faptul că o ofertă deși conformă potrivit cerințelor incluse în documentația de atribuire, nu primește niciun punct, rezultatul direct al unei astfel de modalități de punctare fiind distorsionarea concurenței.

34. În condițiile în care, de exemplu, autoritatea contractantă ar primi o ofertă vizând un vehicul având o putere a motorului de 151 kW, aceasta ar fi, punctată conform algoritmului, deși în realitate este evident că o diferență de doar 1 kW nu conferă autorității niciun avantaj real, cu jumătate din punctajul total acordat factorului de evaluare, susține contestatoarea.

35. Totodată, câtă vreme achizitoarea nu a identificat în mod obiectiv avantajele calitative reale care se obțin din utilizare respectivului factor de evaluare, respectiv din ofertarea unei puteri de 151 kW,

punctată potrivit algoritmului, nu poate fi reținută nici legalitatea algoritmului de calcul și proporționalitatea acestuia în raport de dispozițiile art. 32 alin. (2) și alin. (8) lit. a) din H.G. nr. 395/2016: *„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire. (8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv. (9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect: a) importanța caracteristicii tehnice/ funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; b) sau cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv."*

36. Contestatoarea susține că nu lipsit de relevanță este și faptul că, exempli gratia, în motivarea Deciziei nr. ....., Consiliul a reținut în mod judicios faptul că: *„apreciază Consiliul că, prin raportarea la speța în analiză, alocarea unei ponderii de 20% pentru acest factor de evaluare 1 reclamat conduce la distorsionarea rezultatului, prin prisma istoricului procedurilor de atribuire la care fac referire atât societatea contestatoare, cât și autoritatea contractantă, potrivit cărora la majoritatea contestațiilor depuse documentațiile de atribuire au fost remediate, prin diminuarea pragului de 165 KW la 150 KW stabilit pentru specificația tehnică Putere sistem de acționare electric, iar concurența a fost destul de limitată (doi operatori economici).*

În primul articol al normelor metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice se atrage atenția că, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței. În cazul în care constată apariția unei astfel de situații, autoritatea are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea. Autoritatea este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile."

37. Contestatoarea precizează că cei doi operatori economici sunt ..... și ..... SRL, acesta din urmă fiind singurul pe piață la momentul actual ce deține un model cu un motor de 165 kW, pe modelul Iveco, care dezvoltă o putere de 224 CP, care ar obține numărul maxim de puncte.

38. Or, pornind de la aceste premise factuale, favorizarea operatorului care are în portofoliu un motor de 165 kW și care va obține întotdeauna maximul de puncte, în detrimentul oricărui alt operator care ar putea oferta un produs al cărui motor dezvoltă oricare dintre valorile cuprinse între 150 și 165 kW apare ca evidentă și ar fi trebuit să fie analizată de către Consiliu atunci când a stabilit că nu există disproporție rezultată din modalitatea de calcul a algoritmului stabilită prin documentația de atribuire.

39. Concluzionând, sub un prim aspect, petenta arată că prin cerința minimală din caietul de sarcini, s-a avut în vedere că microbuzul electric să aibă o putere adecvată pentru a reprezenta un real avantaj pentru autoritatea contractantă. Prin urmare, prin ipoteză, autoritatea contractantă a impus prin documentația de atribuire specificații tehnice minimale care să îi constituie un avantaj real, astfel că sub nicio formă nu poate fi considerată ca acceptabilă punctarea cu 0 puncte a unei oferte conforme. Sub un al doilea aspect, cerințele legale anterior referite, impun deopotrivă condiția proporționalității, astfel încât modalitatea de acordare a punctajului să reflecte nu doar avantajul real obținut, dar și să fie proporțional cu avantajul real procurat autorității.

40. În raport de aceste considerente contestatoarea apreciază că se impune modificarea Documentației de atribuire în sensul stabilirii unei formule de calcul care să asigure punctarea justă și proporțională a tuturor ofertelor conforme.

41. În ceea ce privește cel de-al doilea factor tehnic de evaluare vizat de contestație, cuplul motorului, ... consideră că este criticabilă (i) însăși alegerea ca factor de evaluare în contextul concret al Procedurii de atribuire, (ii) valoarea minimă a puterii impusă prin Documentația de atribuire, dar și (iii) algoritmul de calcul descris în Fișa de date, care, ca și în cazul factorului de evaluare vizând puterea motorului este unul disproporționat.

42. Sub un prim aspect, referitor la alegerea factorului tehnic privind cuplul motorului, premisa prevăzută de legislația achizițiilor publice este aceea că este dreptul autorității contractante să stabilească factorii de evaluare a ofertelor, câtă vreme aceștia au legătură cu natura și obiectul achiziției și reflectă un avantaj real pe care autoritatea contractanta îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare. Totodată, un aspect deosebit de important, care a constituit obiectul unei jurisprudențe ample, se referă la ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare tehnic (adică între 5% și 10% din punctajul total), astfel încât aceasta să nu fie exagerată și să nu conducă la distorsionarea rezultatului procedurii.

43. Or, în Procedura de atribuire în discuție, chiar dacă aparent factorul de evaluare privind cuplul motorului întrunește condițiile anterior enumerate, contestatoarea consideră că stabilirea unui al doilea factor

de evaluare vizând același ansamblu (motorul microbuzului), alături de punctarea cu 10% a puterii sistemului de acționare electric este de natură să conducă la distorsionarea rezultatului procedurii, în final fiind acordată o pondere de 20% pentru același ansamblu.

44. Sub un al doilea aspect, în ceea ce privește cerința minimă referitoare la cuplul motorului, care trebuie să fie obligatoriu de „minim 1000 Nm la maxim 1100 RPM”, petenta apreciază că valoarea de 1000 Nm impusă de autoritatea contractantă nu are o justificare obiectivă, fiind menită doar să favorizeze anumiți producători/furnizori. Ca o precizare suplimentară, o verificare deloc anevoioasă a procedurilor similare va releva faptul că în proceduri de achiziție identice cerința minimă referitoare la cuplul motorului este ca acesta să fie de minimum 900 Nm, valoare care consideră că ar fi oricum mai potrivită în condițiile în care se discută de o cerință minimă, autoritatea contractantă putând acorda punctaj suplimentar (desigur, cu respectarea condițiilor detaliate anterior) pentru valori superioare, astfel încât să asigure o concurență cât mai mare între operatorii economici ce pot depune oferte competitive, interesul oricărei autorități contractante fiind acela de a primi cât mai multe oferte.

45. Astfel, din perspectiva justificării obiective a valorii impuse pentru cuplul motorului, contestatoarea apreciază că necesar a puncta câteva considerații de ordin teoretic referitor la cuplul motorului.

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

47. Cuplul motorului este, într-o exprimare simplistă, forța maximă pe care o poate furniza motorul și este preferat în general de cei care au nevoie de o putere imediată la o viteză scăzută.

48. Spre deosebire de motoarele termice (diesel sau benzină), motoarele electrice sunt capabile să furnizeze tot cuplul instantaneu (ceea ce se traduce printr-o accelerare extrem de rapidă). Este de precizat, de asemenea, că mașinile cu un cuplu mai mare sunt utilizate cel mai adesea la tractarea obiectelor grele (cum ar fi o remorcă cu o anumită încărcătură sau o rulotă).

49. Un cuplu mai mare al motorului poate fi justificat doar în condițiile în care vehiculul ce se dorește a fi achiziționat urmează să fie supus unor cerințe de trafic ce presupun deplasări cu viteze mari, pentru tractarea obiectelor grele, în niciun caz pentru transportul locuitorilor, în localitate, maximum între localitățile aceluiași județ ori din județele învecinate, viteza de rulare fiind de 50 - 90 km/h dacă se raportează la limitele de viteză legală prevăzute de legislația rutieră.

50. Nu în ultimul rând, un cuplu mai mare al motorului electric cu cât este mai mare cu atât va genera un consum energetic mai mare și o autonomie mai mică. Or, tocmai autonomia este cea care ar trebui să primeze, în condițiile în care microbuzul ar trebui să asigure transportul locuitorilor în diverse puncte ale comunei pe întreg parcursul unei zile, cursele urmând să aibă o frecvență suficient de mare pentru asigurarea nevoilor de mobilitate ale locuitorilor.

51. Pentru a arăta cu și mai multă claritate faptul că valoarea minima de 1000 Nm a cuplului, impusă prin documentația de atribuire, este nejustificată în procedura de atribuire în discuție, nefiind justificată în vreun fel necesitatea unei astfel de cerințe, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că vehiculele cu motoare termice din aceeași categorie cu cel ce formează obiectul achiziției, produse de producătorii tradiționali (e.g. Mercedes, Volkswagen, Iveco) dezvoltă un cuplu de aproximativ 350 - 400 Nm.

52. Altfel spus, petenta susține că este evident, că nu se poate justifica necesitatea unui motor cu un cuplu de 1000 Nm, în condițiile în care, dacă achiziția ar fi privit un vehicul identic din punct de vedere al numărului de locuri și al funcționalităților, dar dotat cu un motor termic, clasic, cuplul maxim al unei astfel de mașini ar fi fost la nici jumătate din valoarea impusă prin Caietul de sarcini în discuție.

53. În consecință, ... apreciază că cerința este nejustificată, restrictivă, scopul și deopotrivă rezultatul impunerii unei astfel de cerințe fiind acela al favorizării anumitor producători/furnizori.

54. Sub un ultim aspect, așa cum a precizat și anterior, algoritmul de calcul descris în Fișa de date cu privire la cuplul motorului, este, ca și în cazul factorului de evaluare vizând puterea motorului, unul disproporționat.

55. Întrucât criticile sunt, din această perspectivă, comune celor doi factori de evaluare, contestatoarea nu va relua argumentația expusă anterior, solicitând Consiliului să o aibă în vedere întocmai și în privința factorului de evaluare cuplul motorului.

56. Concluzionând cu privire la aspectele expuse anterior, se poate observa faptul că prin maniera în care autoritatea contractantă a înțeles să puncteze ofertele din punct de vedere al puterii motorului, aceasta nu a făcut altceva decât să găsească o modalitate alternativă de favorizare a furnizorului de vehicule ce dezvoltă o putere de 165 kW (și un cuplu superior valorii de 1000 Nm).

Or, se pune întrebarea în ce manieră este respectat unul dintre deziderateleele mai importante ale atribuirii contractelor de achiziție publică, acela de a asigura o concurență cât mai vastă tocmai în avantajul achizitorilor care astfel ar avea o paletă mult mai largă de oferte competitive din punct de vedere tehnic și financiar, deziderat în considerarea căruia practica inițială a CNSC cu privire la astfel de proceduri a stabilit că impunerea prin documentația de atribuire a unei puteri de 165 kW este nejustificată și restrictivă, nedând posibilitatea reală cât mai multor operatori economici de a participa la aceste proceduri (150 kW fiind valoarea acceptat ca fiind echitabilă), dacă prin modalitatea de punctare a ofertelor deși conforme, operatorii ce au în

portofoliu vehicule cu puteri de 150 kW sunt oricum eliminați (indirect) din procedură prin faptul că pornesc cu un dezavantaj de puncte de 20%, care nu poate fi contracarat prin ofertarea unui preț mult mai mic, prețul nejustificat de scăzut fiind în mod expres prohibit de lege.

IV. Cererea de suspendare a procedurii

56. Motivele expuse anterior conturează încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale invocate într-o manieră ce se impune a fi remediată atât prin anularea parțială a documentației de atribuire, dar și prin obligarea autorității contractante la modificarea acestei documentații într-o manieră care să răspundă exigențelor legale și scopului avut în vedere prin derularea unor asemenea proceduri, de asigurare a unei concurențe reale între operatorii economici și a integrității procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, inclusiv prin respectarea principiilor proporționalității, tratamentului egal și al transparenței.

57. Termenul limită de depunere a ofertelor este 27.03.2024, potrivit anunțului de participare.

58. Termenul legal de soluționare a contestației pe fond este de 20 zile lucrătoare de la data primirii, în condițiile art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a dosarului achiziției publice.

59. Potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016, *„(1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.*
(2) Persoana interesată comunică, concomitent, prin același mijloc de comunicare utilizat pentru transmiterea către Consiliu, cererea sa de suspendare și autorității contractante, care are obligația de a prezenta Consiliului, de îndată, punctul său de vedere asupra cererii. Nedepunerea punctului de vedere în termenul de soluționare a cererii nu împiedică soluționarea acesteia".

60. Rezulta așadar din interpretarea art. 22 din Legea nr. 101/2016 că suspendarea procedurii de atribuire poate fi dispusă dacă sunt îndeplinite cumulativ două cerințe și anume: existența unui caz bine justificat și necesitatea prevenirii unei pagube iminente.

61. În definirea acestor două condiții prevăzute de lege pentru suspendarea procedurii de achiziție publică, contestatoarea apreciază că trebuie avute în vedere în mod corespunzător și dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. s) și t) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ potrivit cărora:

i. cazurile bine justificate reprezintă împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului;

ii. paguba iminenta reprezintă prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționarii unei autorități publice sau a unui serviciu public.

62. În cazul de față, contestatoarea susține că sunt îndeplinite condițiile legale cumulative care justifică suspendarea procedurii de atribuire.

63. Astfel, în privința cazului bine justificat, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere că se discută de încălcări grave ale dispozițiilor legale incidente în materia atribuirii contractelor de achiziție publică, de încălcarea scopului și principiilor aplicabile în materie, încălcări care conturează pe deplin existența unei puternice îndoieli asupra prezumției de legalitate căreia trebuie să i se circumscrie organizarea și derularea procedurii de atribuire, cu atât mai mult în contextul utilizării fondurilor europene.

64. Petenta susține că se discută despre nelegalități invocate în legătură cu actele autorității contractante care au un impact direct asupra posibilității de participare a operatorilor la procedura de atribuire și a modului de participare, cu consecințele aferente asupra modului de întocmire a propunerilor tehnice și financiare.

65. Motivele de nelegalitate invocate în susținerea contestației reprezintă în același timp și argumente în susținerea îndeplinirii condiției privind cazul bine justificat.

66. Ca o consecință a celor afirmate prin contestație, ... apreciază că este îndeplinită și cerința privind paguba iminentă, constând în:

a. Imposibilitatea unor operatori de calibru, inclusiv ....., de a satisface cerințele tehnice restrictive și nejustificate stabilite de autoritatea contractantă pentru obiectul achiziției, potrivit celor deja expuse;

b. Imposibilitatea operatorilor economici de realizare a unor oferte conforme, competitive și comparabile;

c. Riscul autorității contractante de a nu-și putea satisface nevoia avută în vedere la demararea procedurii de atribuire din cauza primirii unor oferte neconforme ori insuficient de competitive ori care să nu poată fi comparate, ceea ce poate genera inclusiv riscul de anulare a procedurii.

67. Nu în ultimul rând, în analizarea cererii de suspendare a procedurii, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere că o eventuală admitere a contestației după data depunerii ofertelor, este susceptibilă de a determina anularea procedurii, ceea ce aduce prejudicii evidente nu doar ofertanților, dar și autorității contractante.

68. Or, pornind de la aceste premise, petenta susține că suspendarea procedurii la acest moment se impune pentru însăși salvarea procedurii, pentru asigurarea garanțiilor continuării acesteia în condiții de legalitate, după soluționarea contestației.

69. Prin urmare, punând în balanță interesul continuării procedurii pe de o parte și necesitatea prevenirii unei pagube iminente, pe de altă parte, suspendarea procedurii apare ca o măsură legală, justă și necesară în contextul concret al acestei proceduri.

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

Prin adresa nr. 704/07.03.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 14414/08.03.2024, COMUNA ..... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ....., solicitând respingerea acesteia ca rămasă fără obiect, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă în urma contestației primite, a luat întreprins următoarele demersuri:

1. A publicat în SEAP contestația formulată, în data de 07.03.2024;
2. Societatea contestatoare a transmis în cadrul SEAP o solicitare de clarificări în data de 27.02.2024, ora 08:22 o solicitare de clarificări care vizează întreg conținutul contestației.
3. A suspendat procedura de atribuire, urmând ca după emiterea deciziei CNSC să procedeze în consecință, respectiv fie la anularea procedurii fie la revenirea din suspendare și la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă menționează faptul că potrivit Fișei de date a procedurii, secțiunea 1.3 Comunicare: *„Număr zile până la care se pot solicita data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor 18."*

Achiziționare microbuz nepoluant și stație de încărcare lentă în cadrul proiectului "înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public, în comuna ....., județul ..... „ C10-11.1-65 Achiziție microbuz nepoluant și stație de încărcare lentă, finanțat prin PNRR - Componenta C1O - Fondul local". Contract de finanțare nr. 134757/28.11.2022

Totodată, potrivit secțiunii 11.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, din cadrul aceluiași document:

„Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 18 zile. Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări în a-ll-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor."

Astfel, din cuprinsul cerințelor stabilite în mod clar, atât în Fișa de date a procedurii cât și în legislația aflată în vigoare la nivel național, operatorii economici interesați aveau posibilitatea legală de a solicita clarificări, urmând ca autoritatea contractantă sa dea curs tuturor solicitărilor de clarificări primite în termenul legal, inclusiv a celei primite din partea contestatoarei ..... în termenul prevăzut, respectiv: „[...] în a-ll-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor", adică în data de 15.03.2024.

Autoritatea contractantă menționează faptul că societatea contestatoare avea posibilitatea să aștepte până la împlinirea termenului în care autoritatea contractantă avea obligația legală de a publica răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, potrivit art. 160, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: „Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/ simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege," iar dacă și ulterior acestor clarificări/explicitări date de către autoritate, contestatoarea

avea neclarități sau răspunsul nu îi era favorabil putea să se îndrepte către CNSC cu o contestație, cu respectarea Legii nr. 101/2016.

Societatea ..... a ales însă să conteste documentația de atribuire, înainte de împlinirea termenului de răspuns la clarificări, nerespectând astfel prevederile stabilite prin Fișa de date a procedurii cu privire la clarificări cât și prevederile legale invocate de către autoritatea contractantă mai sus.

În aceste condiții, COMUNA ..... apreciază faptul că societatea ....., a formulat prematur contestația, considerent pentru care solicită CNSC să o respingă ca rămasă fără obiect.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 210036719/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 12.03.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 24.613,50 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 656/2024,în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, COMUNA ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„Achiziționare microbuz nepoluant și stație de încărcare lentă în cadrul proiectului "Înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public, în comuna ....., județul ..... „C10-I1.1-65 Achiziție microbuz nepoluant și stație de încărcare lentă , finanțat prin PNRR – Componenta C10 – Fondul local", Contract de finanțare nr. 134757/28.11.2022*", cod CPV 34114400-3 Microbuze (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../22.02.2024.

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 1.230.675,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că societatea contestatoare critică modul de punctare pentru factorul de evaluare tehnic referitor la puterea sistemului de acționare electric și „cuplu motor" prevăzuți la cap. II.2.5) Criterii de atribuire din cadrul anunțului de participare:

„PUTERE SISTEM DE ACȚIONARE ELECTRIC - Componenta tehnica - 10 %

Direct proporțional

Punctaj maxim total 10

Algoritm de calcul: Pentru puterea minimă acceptată a sistemului de acționare electric de 150 kW se acordă 0 puncte.

Punctajul se va acorda astfel:

Putere între 151 – 160 kW (inclusiv 151 si 160) – 5 pct

Putere între 161 – 170 kW (inclusiv 161 si 170) – 10 pct

Ofertele care se vor referi la putere a sistemului de acționare mai mică de 150 kW, vor fi declarate neconforme.

Ofertele care se vor referi la o putere a sistemului de acționare de 150 kW vor fi punctate cu 0 pct.

Pentru ofertele care prezinta putere a sistemului de acționare mai mare de 170 kW, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 10 puncte.

Verificare: Certificatul ECE – R85

CUPLU MOTOR Componenta tehnica - 10 %

Direct proporțional

Punctaj maxim total 10

Algoritm de calcul: Pentru cuplu motor minim de 1000 Nm se acordă 0 puncte.

Punctajul se va acorda astfel:

Cuplu motor între 1001 – 1100 Nm (inclusiv 1001 și 1100 Nm) – 5 pct.

Cuplu motor între 1101 – 1200 Nm (inclusiv 1101 și 1200 Nm) – 10 pct.

Ofertele care se vor referi la cuplu motor mai mic de 1000 Nm, vor fi declarate neconforme.

Ofertele care se vor referi la un cuplu motor de 1000 Nm vor fi punctate cu 0 pct.

Pentru ofertele care prezinta cuplu motor mai mare de 1200 Nm, se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 10 puncte.

Verificare: Certificatul ECE – R85."

În cadrul caietului de sarcini, postat în SEAP sub identificatorul „[...../00002] Caiet de sarcini Rev. 1_signed.pdf" la pag. 7 autoritatea contractantă a stabilit ca și cerințe tehnice minime „*Putere motor: minim 150 kW*" și „*Cuplu maxim: minim 1.000 Nm la maxim 1.100 RPM*"

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul va reține, cu privire la natura factorului de evaluare criticat, incidența următoarelor prevederi din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare:

- art. 187 alin. (2): *„(...) autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza **criteriului de atribuire** și a **factorilor de evaluare** prevăzuți în documentele achiziției*";

- art. 187 alin. (3) lit. a): *„(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are **dreptul** de a aplica unul dintre următoarele **criterii de atribuire**: a) **cel mai bun raport calitate-preț***";

- art. 187 alin. (4): *„în sensul alin. (3) (...) cel mai bun raport calitate- preț (...) se determină pe baza unor **factori de evaluare care includ aspecte calitative**, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului*";

- art. 187 alin. (5): *„Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:*

*a) **calitatea**, inclusiv **avantajele tehnice**, caracteristicile estetice și **funcționale**, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți*

utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare"

- art. 188 alin. (1) și (2): „*Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/ acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele (...) care urmează a fi furnizate (...) în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective. (2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:*

a) procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a ()... produselor sau serviciilor (...);

b) un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață a lucrărilor, produselor sau serviciilor".

Aplicând prevederile legale anterior iterate la speța dedusă soluționării, Consiliul reține că autoritatea contractantă a ales în mod întemeiat să utilizeze în cadrul factorului de evaluare tehnic proporția puterii sistemului de acționare electric și cuplul motor deoarece se încadrează în situația reglementată la art. 187 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, fiind în legătură cu *calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile funcționale*.

Consiliul reține că factorii de evaluare tehnice de natura celui care face obiectul prezentei sunt asociați de regulă unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini, avantajul urmărit fiind în corelație cu valori superioare ale nivelurilor de calitate prezentate de ofertanți, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă.

În acest sens sunt și prevederile Instrucțiunii nr. 1/2017, emisă de ANAP în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere specificațiile tehnice minime din cadrul caietului de sarcini este evident că propunerii tehnice în cadrul cărora se va oferta produse având putere a sistemului de acționare mai mică de 150 Kw și cuplul motor mai mic de 1000 Nm să fie respinse ca neconforme deoarece nu îndeplinesc necesitatea autorității contractante expres detaliată în cadrul caietului de sarcini.

De asemenea este evident că propunerii tehnice în cadrul cărora se va oferta produse având putere a sistemului de acționare este de 150 Kw și cuplul motor este de 1000 Nm să fie primească puntaj 0 (zero) deoarece acestea îndeplinesc necesitatea autorității contractante expres

detaliată în cadrul caietului de sarcini însă nu aduc niciun avantaj real autorității contractante.

Ofertarea unui microbuz nepoluat cu o putere a sistemului de acționare electric mai mare de 170 kw și un cuplu motor mai mare de 1200 Nm nu va fi respinsă, ci va fi punctată cu punctajul maxim, la fel cum nici ofertarea unui cu o putere mai mică de 170 kw și cu și cuplu motor mai mic de 1200 Nm nu va fi respinsă ci va fi punctată cu un punctaj inferior, singurele oferte care vor fi respinse ca neconforme fiind cele care nu îndeplinesc cerințele minime, respectiv nu au puterea sistemului de acționare electric de 150 kw și/sau cuplul motor mai mic de 1000 Nm.

În mod evident, caracteristicile minime tehnice nu vor putea fi punctate de către autoritatea contractantă, având în vedere prevederile legale antecitate coroborat cu prevederile art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016 care dispun că *„Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

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

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv"; astfel doar propunerile care oferă un avantaj real autorității contractante vor fi punctate.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că acordarea unei ponderi de 10% factorului „putere sistem de acționare electric" și 10% factorului „cuplu motor" ar favoriza vreun furnizor/producător având în vedere că pe lângă acest factor de evaluare, autoritatea contractantă a stabilit încă alți 5, respectiv prețul ofertei, punctat cu 40%, AUTONOMIE – conform E-SORT 2 cu 10%, CAPACITATE DE TRANSPORT cu 10%, TERMEN DE GARANȚIE EXTINSA SISTEM DE ACȚIONARE ELECTRIC cu 10%, GARANȚIE EXTINSĂ ACUMULATORI cu 10%.

Mai mult, aprecierea proprie a contestatorului că prin alegerea a doi factori care vizează aceeași componentă (motorul) și care însumează o pondere de 20% nu reprezintă altceva decât o încercare a autorității contractante de a masca acordarea unei ponderi nejustificat de mari unui factor tehnic este nedovedită și nesusținută prin niciun mijloc de probă, încălcând astfel prevederile art. 249 CPC.

Contestatorul susține că un cuplu mai mare al motorului poate fi justificat doar în condițiile în care vehiculul ce se dorește a fi achiziționat urmează să fie supus unor cerințe de trafic ce presupune deplasări cu viteze mari, însă omite să sublinieze faptul că autoritatea contractantă a lăsat posibilitate ofertării cât mai multor categorii de microbuze însă a menționat că peste o anumită limită ofertele vor primi același punctaj.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate aceste critici.

Referitor la jurisprudența invocată atât de contestator în sprijinul susținerilor din contestație, Consiliul stabilește că aceasta este relativă doar la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici

nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26 alin. (2): *„completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii*", iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Față de cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ....., în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ....., în contradictoriu cu .....

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,**
.....	**.....**	**.....**