



...CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

...Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), datată în ... înregistrată la CNSC sub nr. ... aparținând ... cu sediul în și cu sediul ales la ... în ... înaintată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect furnizarea de „Autobuze noi”, cod CPV 34121400-5 – *Autobuze cu podea joasă (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației și, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

...Admite contestația și, pentru imposibilitatea adoptării unor măsuri de remediere fără încălcarea principiilor din domeniu, anulează procedura de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), datată în ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă documentația de atribuire emisă de ... în procedura amintită, privitor la unele aspecte din conținutul caietului de sarcini, la doi factori de evaluare a ofertelor și la condițiile de atribuire a contractelor, respectiv pe baza unui acord-cadru, considerând că acestea sunt netemeinice și nelegale.

În fapt, contestatoarea arată că, la data de 28.01.2014, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... și documentația de atribuire aferentă, incluzând caietul de sarcini nr. 100/805/22.01.2014, privitor la achiziția de autobuze noi „solo 12 metri pentru transportul urban, cu podea complet coborâtă pe toată lungimea vehiculului”, cu normă de poluare EURO V, cu tehnologie EEV.

De asemenea, contestatoarea menționează că achiziția din speță urmează a fi efectuată prin perfectarea unui acord-cadru, între autoritatea contractantă și operatorul economic câștigător, pe o durată de 48 de luni și încheierea a 5 contracte subsecvente (două în 2014 și câte unul în 2015, 2016 și 2017), care să permită achiziția unui număr de minimum 5 autobuze și maximum 50 de autobuze, iar conform art. II.2.1) din fișa de date a achiziției, valoarea estimată, fără TVA, a viitorului acord-cadru, este de 45.000.000,00 lei.

Mai arată contestatoarea că termenul limită pentru primirea ofertelor este 17.03.2014, ora 16:00, iar criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică este «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic».

Contestatoarea apreciază că stabilirea elementelor vizate ale caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției contravine prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, respectiv dispozițiilor de la art. 2 alin. (2), art. 17 și art. 35 alin. 82) din OUG nr. 34/2006, precum și art. 15 din HG nr. 925/2006, pe care le citează.

În acest sens, contestatoarea indică cerința 5 a capitolului II *Condiții tehnice eliminatorii* din caietul de sarcini, respectiv condiția tehnică obligatorie privind dotarea autovehiculelor cu «Motor diesel care să îndeplinească norma minim Euro V cu tehnologie EEV, 6 cilindri, în linie, în patru timpi, montat în partea din spate a autobuzului, controlat electronic (unitate control electronic al motorului prin CAN multiplex), incluzând diagnoza», precizând că în tot restul documentației de atribuire autoritatea contractantă face

referire la condiția tehnică menționată cu omiterea termenului «minim», conduită ce limitează astfel sfera autobuzelor eligibile, la cele dotate cu motor ce îndeplinește norma EURO V.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată că însuși titlul caietului de sarcini («Caiet de sarcini pentru achiziție autobuze solo 12 metri pentru transportul urban, cu podea complet coborâtă pe toată lungimea vehiculului, cu normă de poluare EURO V cu tehnologie EEV») face referire exclusiv la norma de poluare Euro V și că, în același timp, la secțiunea II.1.5) a anunțului de participare se menționează că se vor achiziționa «50 de autobuze noi, solo (articulate), care să respecte standardul de poluare EEV (Enhanced Environmentally Friendly Vehicles)». Astfel că, prin referiri repetate, exclusiv la autobuze ale căror motoare respectă norma de poluare *EURO V* cu tehnologie EEV, autoritatea contractantă exclude, în mod nejustificat, din sfera autobuzelor eligibile, autovehiculele al căror motor respectă norma *EURO VI*, susține contestatoarea.

În acest sens, contestatoarea arată că, începând cu data de 01.01.2014, în vederea omologării vehiculelor noi, norma de poluare *EURO VI* este obligatorie. Astfel, art. 8 alin. (2) al Regulamentului (CE) nr. 595/2009 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 iunie 2009 privind omologarea de tip a autovehiculelor și a motoarelor cu privire la emisiile provenite de la vehicule grele (*EURO VI*) și accesul la informații privind repararea și întreținerea vehiculelor și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 715/2007 și Directivei 2007/46/CE și de abrogare a Directivelor 80/1269/CEE, 2005/55/CE și 2005/78/CE, prevede că: *De la 31 decembrie 2013, în cazul vehiculelor noi care nu respectă prevederile prezentului regulament și măsurile sale de punere în aplicare, autoritățile naționale nu mai consideră valabile certificatele de conformitate, în sensul articolului 26 din Directiva 2007/46/CE și, pe baza argumentelor privind emisiile, interzic înregistrarea, comercializarea și punerea în funcțiune a unor astfel de vehicule. De la aceeași dată și cu excepția cazului înlocuirii motoarelor pentru vehiculele aflate în funcțiune, autoritățile naționale interzic comercializarea sau folosirea noilor motoare care nu sunt conforme cu prevederile prezentului regulament și cu măsurile sale de punere în aplicare.*

Prin urmare, contestatoarea susține că includerea în categoria motoarelor eligibile a celor care îndeplinesc norma EURO V în contextul în care acest tip de motoare nu mai poate echipa vehicule noi la nivel european de la începutul anului 2014 contravine principiului legalității și este întrutotul nejustificată, această includere

neputând corespunde vreunei necesități obiective a autorității contractante.

Astfel, contestatoarea arată că producătorii de autobuze al căror motor respectă norma EURO V EEV, autobuze scoase din producție începând cu 1 ianuarie 2014, pot furniza către autoritatea contractantă numai un număr limitat de autobuze care în limbaj tehnic sunt denumite «*sfârșit de serie*». În concret, acestea sunt autobuze anunțate în producție în anul 2013 (când comercializarea autobuzelor cu motor ce respecta norma EURO V EEV era permisă), nelivrate la timp, ale căror serii de șasiu au fost comunicate și înregistrate la Registrul Auto Român (RAR), cu titlu excepțional, în vederea posibilității comercializării acestora și în anul 2014, după implementarea noului regulament privind omologarea autovehiculelor noi, EURO VI. Presupunând că autobuzele «*sfârșit de serie*» EURO V EEV, ale căror serii au fost comunicate și înregistrate la RAR, se află în stocul unor operatori economici, contestatoarea susține că acestea pot fi comercializate în mod excepțional, numai în 2014 și prin urmare, prevederile documentației de atribuire referitoare la încheierea de contracte subsecvente acordului-cadru în anii 2014 (două contracte), 2015, 2016 și 2017 (câte un contract) sunt practic golite de orice sens.

Cu alte cuvinte, contestatoarea precizează că producătorii ale căror autobuze îndeplinesc norma EURO V EEV «*sfârșit de serie*» vor putea livra către autoritatea contractantă pe parcursul anului 2014, dar nu vor mai putea furniza acest model de autobuz ofertat și după finalul anului 2014, respectiv în anii 2015, 2016 și 2017. În consecință, această imposibilitate obiectivă de onorare a contractelor subsecvente din perioada 2015-2017 de către producătorii ce îndeplinesc norma EURO V EEV justifică fără echivoc excluderea acestor producători din sfera operatorilor economici eligibili, autoritatea contractantă neputând invoca în mod plauzibil niciun avantaj real și obiectiv derivat din selectarea unui astfel de participant la licitație.

În plus, având în vedere criteriul de atribuire utilizat, respectiv oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, contestatoarea susține că menținerea acestei condiții tehnice în documentația de atribuire poate distorsiona concurența dintre operatorii economici contravenind principiilor nediscriminării și liberei concurențe.

Astfel, contestatoarea învederează faptul că norma EURO VI este superioară normei EURO V din punct de vedere al consumului și al impactului autovehiculului asupra mediului înconjurător, iar tendința

actuală la nivel european este luarea în considerare a factorilor de mediu drept criterii esențiale în alegerea furnizorilor de autovehicule pentru serviciile publice de transport, fapt cunoscut și asumat de către autoritatea contractantă prin stabilirea a două criterii de punctaj, punctele b.1.1 și b.1.2, care se bazează chiar pe impactul operațional și energetic, conform OUG nr. 40/20.04.2011, pentru care autoritatea contractantă a alocat nu mai puțin de 20 de puncte.

Prin urmare, contestatoarea consideră că preferința autorității contractante pentru motoare *EURO V EEV* și excluderea implicită a motoarelor ce îndeplinesc norma *EURO VI* nu are nicio logică și contravine, în mod vădit, art. 35 alin. (2) al ordonanței nr. 34/2006, conform căruia specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini trebuie să corespundă necesității autorității contractante.

În continuare, contestatoarea critică stabilirea factorilor de evaluare «Structura de siguranță a caroseriei» și «Perioada de garanție a autobuzelor (exprimată în luni)».

Astfel, contestatoarea menționează că, în cadrul secțiunii IV. 1 a caietului de sarcini, se precizează că structura de siguranța a caroseriei poate fi din țevi și/sau profile:

1. din oțel carbon pentru structuri metalice protejat anticoroziv prin cataforeză sau zincare la cald;
2. din inox;
3. din aluminiu.

De asemenea, contestatoarea susține că, în cadrul secțiunii XI.b2 a caietului de sarcini, referitoare la punctajul alocat fiecărui tip de structură de siguranță a caroseriei, autoritatea contractantă a prevăzut diferențe de punctare nejustificabile a celor trei tipuri de structuri, respectiv:

-structura de siguranță a caroseriei din țevi rectangulare și/sau profile din inox și/sau țevi rectangulare și/sau profile din aluminiu - 10 puncte;

- structura de siguranță a caroseriei din țevi rectangulare și/sau profile din oțel carbon pentru structuri metalice protejat anticoroziv prin cataforeză sau zincare la cald - 5 puncte.

În ceea ce privește factorul de evaluare «*Structura de siguranță a caroseriei*», contestatoarea precizează că acesta nu reflectă un avantaj real și evident pentru autoritatea contractantă în măsura în care, atât caroseria din inox, din aluminiu, cât și cea din oțel carbon pentru structuri metalice protejat anticoroziv prin cataforeză sau zincare la cald asigură o bună protecție anticorozivă, pentru întreaga durată de funcționare a autovehiculelor. În acest sens,

contestatoarea arată că nu există nicio dovadă conform căreia inoxul și aluminiul ar oferi o protecție anticorozivă superioară celei oferite de oțelul carbon.

Astfel, contestatoarea susține că nu există o justificare de natură tehnică sau economică pentru modul total nelegal (raportat la prevederile art. 15 din HG nr. 925/2006) în care autoritatea contractantă a decis să atribuie 10 puncte pentru caroseria din inox și aluminiu și 5 puncte pentru caroseria din oțel carbon pentru structuri metalice protejate anticoroziv prin cataforeză sau zincare la cald.

Contestatoarea învederează și că în secțiunea IV.1 a caietului de sarcini se precizează că toate cele trei tipuri de structură a caroseriei trebuie să fie realizate în conformitate cu regulamentele CEE ONU în vigoare, punându-se astfel premisele egalității între toate cele trei metode de protecție anticorozivă.

În același sens, contestatoarea arată că, potrivit prevederilor documentației de atribuire, metoda constructivă adoptată de producător trebuie să asigure o durată de viață a caroseriei de 15 ani - o primă condiție valabilă pentru toți ofertanții (secțiunea IV.1), precum și o garanție anticoroziune a caroseriei de 8 ani (secțiunea VI.5) - o a doua condiție care trebuie să fie respectată de oricare ofertant, indiferent de metoda anticorozivă adoptată.

Prin urmare, din moment ce, indiferent de tipul materialului folosit pentru caroserie, aceasta trebuie să fie garantată împotriva oricărei fisurări, deformări, ruperi sau coroziuni pentru aceeași perioadă de timp, contestatoarea consideră că nu există nicio justificare și niciun avantaj real pentru autoritatea contractantă de a stabili un astfel de factor de evaluare și, pe cale de consecință, raportat la aceste cerințe aplicabile tuturor celor trei tipuri de structuri de siguranță, o punctare diferită a acestora este întru totul nejustificabilă din punct de vedere economic sau tehnic.

În plus, contestatoarea susține că punctarea suplimentară a structurilor din inox și aluminiu nu reflectă niciun avantaj real sau evident pentru autoritatea contractantă, contravenind și principiilor nediscriminării și liberei concurențe.

Astfel, structuri din oțel carbon de înaltă calitate îi este atribuit jumătate din punctajul acordat celorlalte două tipuri de structuri, deși aceasta este în prezent cea mai modernă și mai performantă soluție anticorozivă de pe piață, fiind utilizată de către toți producătorii de autoturisme și vehicule comerciale de transport marfă pentru tratarea întregii caroserii.

Deoarece această tehnologie presupune costuri de investiție majore, în hale special amenajate dotate cu sisteme ultramoderne de procesare și cuvă de mari dimensiuni în care să fie scufundată integral caroseria, contestatoarea precizează că doar câțiva producători de autovehicule destinate transportului de persoane sunt în acest moment în măsură să ofere soluția performantă (*Mercedes-Benz* a fost primul constructor de autobuze care a adoptat această metodă pentru gama sa de vehicule destinate transportului de persoane, fiind urmat de ceilalți mari producători de autobuze și autocare, printre alții, *MAN* și *IVECO Bus*). Producătorii care nu au investit într-o astfel de instalație sunt nevoiți să folosească în continuare metode anticorozive alternative. În plus, contestatoarea arată că, din cunoștințele sale nu există niciun producător de autovehicule comerciale (atât pentru transportul de persoane cât și pentru cel de marfă) care să folosească în structura de rezistență a vehiculului aluminiul, acesta fiind un material scump și pentru obținerea unei rigidități satisfăcătoare necesită un tratament special și costisitor, motiv pentru care este folosit de obicei în construcția autoturismelor de lux, a monoposturilor pentru vehiculele de curse sau în structura avioanelor și navelor spațiale.

Prin urmare, contestatoarea susține că enumerarea materialului «*aluminiiu*» la criteriul «*structura de siguranță a caroseriei*» induce în eroare potențialii participanți, lăsând senzația că punctele atribuite ar putea fi accesibile și altor producători care folosesc în structura de rezistență a autobuzului aluminiul, când de fapt, această situație nu există. Din cunoștințele contestatoarei, există un singur producător activ pe piața din România care folosește în structura de rezistență a autovehiculelor construite oțelul inoxidabil. Drept consecință, contestatoarea apreciază că, la alegerea factorului de evaluare cu privire la structura de siguranță a caroseriei, autoritatea contractantă nu a ținut cont de regula conform căreia atunci când stabilește factorii de evaluare nu are dreptul de a utiliza factori care nu reflectă un avantaj real și evident pe care îl poate obține prin utilizarea lor, reglementată de art. 15 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, în condițiile în care caroseria de inox nu prezintă avantaje în raport cu celelalte soluții posibile, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat art. 15 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006 care impune ca pentru fiecare factor de evaluare să stabilească o pondere care să reflecte în mod corect

importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerată a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat.

Totodată, contestatoarea susține că diferența de punctaj alocat, motivată pe considerentul strict al tipului de material folosit pentru caroserie (atât timp cât finalitatea ar fi oricum aceeași, indiferent de tipul materialului din care este confecționată caroseria, pentru că aceasta trebuie să fie garantată 8 ani), contravine și principiului «*eficienței utilizării fondurilor publice*», care trebuie să stea la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică, fiind consacrat în mod expres la art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea mai arată că, prin introducerea unui punctaj mare pentru caroseria din inox, ce poate fi oferită doar de un singur producător de pe piața românească, autoritatea contractantă a reglementat un factor de evaluare care conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii, diferența de 5 puncte pe care o obține singurul producător, în cazul participării la procedura din speță și care i-ar aduce un avantaj greu de surmontat de către restul concurenților, fiind una semnificativă și întru totul nefondată.

În concret, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că, potrivit punctajului stabilit de autoritatea contractantă pentru factorul de evaluare «*structura de siguranța a caroseriei*», participantul care va propune în oferta tehnică un autobuz cu structura caroseriei din inox (10 puncte) va avea un avantaj cuantificabil de aproximativ 75.000 RON (aproximativ 8,3% din valoarea estimată per autobuz), față de un ofertant care propune un autobuz cu structura caroseriei din oțel carbon pentru structuri metalice protejat anticoroziv prin cataforeză sau zincare la cald (5 puncte), în pofida faptului că diferențierea între cele două tipuri de structuri este vădit nefondată pe argumente de ordin tehnic sau economic.

Prin urmare, având în vedere faptul că diferența de 5 puncte conduce fără îndoială la distorsionarea rezultatului procedurii, creând un avantaj nejustificat acelor vehicule care vor avea caroseria din inox sau aluminiu, contestatoarea solicită, în principal anularea procedurii, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea acestui factor de evaluare, ce contravine flagrant prevederilor OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006.

Referitor la stabilirea factorului de evaluare «*Perioada de garanție a autobuzelor (exprimată în luni)*» și punctajului aferent acestuia, contestatoarea susține că, în scopul obținerii unei perioade de garanție cât mai mari pentru autobuzele furnizate, caietul de sarcini menționează utilizarea factorului de evaluare b3. - Perioada de garanție a autobuzelor (exprimată în luni) - cu următorul punctaj:

Pentru oferta care prevede cea mai lungă perioadă de garanție (exprimată în luni) se acordă 10 puncte.

Pentru altă valoare decât cea maximă, punctajul P_{gn} se calculează astfel:

$P_{gn} = (G_n/G_{max}) \times 10$ puncte, unde:

P_{gn} - punctajul ofertei n

G_n =garanția ofertei n , exprimată în luni

G_{max} = garanția maximă, pentru care se acordă punctajul maxim, exprimată în luni.

Astfel, caietul de sarcini prevede punctarea lungimii perioadei de garanție, exprimate în luni, cu titlu de avantaj suplimentar pentru autoritatea contractantă, excluzând punctarea perioadei de garanție exprimate în numărul de km, aspect ce nu reflectă un avantaj real și evident pentru autoritatea contractantă, din utilizarea factorului de evaluare în cauză.

Contestatoarea consideră contrară intereselor autorității contractante și illogică utilizarea acestui factor, în contextul în care același caiet de sarcini (în Capitolul VI. *Servicii post-vânzare*, la subcapitolul VI.5 *Remedierea defecțiunilor în perioada de garanție*), precizează, în mod just, că pentru garantarea funcționării fără defecțiuni a autobuzului minim 60 de luni sau 300.000 km (cea care expira prima) de la data punerii în exploatare, ofertantul va lua în calcul un parcurs mediu anual de 60.000 km/autobuz/an.

În raport cu această prevedere a caietului de sarcini, contestatoarea susține că singura opțiune corectă și acceptabilă ar fi fost punctarea lungimii perioadei de garanție, prin corelarea celor doi parametri (număr de luni și număr de km), dar, în mod paradoxal, autoritatea contractantă a stabilit doar punctarea perioadei de garanție exprimate în luni.

Contestatoarea atrage atenția asupra faptului, întrucât autoritatea contractantă stabilește ea însăși perioada minimă (300.000 de km sau 60 de luni) și cea maximă (600.000 km sau 120 de luni) de garanție raportându-se la cei doi factori amintiți, contestatoarea arată că, la analizarea și evaluarea ofertelor depuse, autoritatea contractantă s-ar putea confrunța cu următorul caz:

Un prim operator economic (A) oferă cu bună credință o garanție de 60 de luni (perioada minimă acceptată de autoritatea contractantă) sau 300.000 km (cea care expira prima), în timp ce un al doilea operator economic (B) oferă o garanție de 120 de luni (perioada maximă de garanție care poate fi punctată) sau 300.000 km (cea care expiră prima). În continuare, contestatoarea descrie mecanismul prin intermediul căruia este stabilit punctajul aferent

factorului de evaluare *Perioada de garanție a autobuzelor* de către autoritatea contractantă ce îl dezavantajează net și în mod cu totul nejustificat pe A prin raportare la B, concluzionând că punctarea exclusiv a garanției exprimate în număr de luni este vădit illogică și injustă, lăsând loc pentru depunerea unor „oferte oneroase”, încălcând principiile nediscriminării și tratamentului egal.

Pentru o mai bună înțelegere a susținerilor sale referitoare la nelegalitatea modului de punctare stabilit pentru cei doi factori de evaluare menționați, contestatoarea susține că trebuie avut în vedere faptul că în cazul în care se stabilesc în mod *artificial* anumiți factori de evaluare, oferta care va primi punctajul maxim pentru respectivul criteriu tehnic, va putea oferi un preț mai mare, având în vedere că *recuperează* diferența de puncte pierdute la factorul *preț* cu punctele primite pentru respectivul criteriu tehnic creat în mod *artificial* și nejustificat.

Totodată, contestatoarea arată că susținerea sa este importantă și din perspectiva analizării modului de respectare a principiului *utilizării eficiente a fondurilor publice* de către o autoritate contractantă în general, având în vedere că stabilirea unor factori de evaluare nerelevanți, precum și modul de punctare a acestora, creează premisele și conferă posibilitatea ofertării unor prețuri majorate și implicit al achiziționării unor produse cu un preț sporit în mod nejustificat.

În consecință, contestatoarea solicită, în principal, anularea procedurii, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea criteriului de atribuire criticat, în sensul acordării punctajului pentru garanție în funcție de numărul de luni corelate cu numărul de km parcurși.

Referitor la modalitatea de furnizare a autobuzelor prin încheierea unui acord-cadru pe o durată de 48 de luni, în baza căruia autoritatea contractantă poate solicita operatorului economic furnizarea a minimum 5 bucăți și a maximum 50 de bucăți, contestatoarea susține că, potrivit art. 143 din OUG nr. 34/2006, *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile cadru, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.*

Astfel, contestatoarea arată că, în fișa de date a achiziției, la Secțiunea II *Obiectul Contractului*, punctul II. 1.5) *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*, pe care îl citează, autoritatea contractantă a menționat explicit numărul ferm al autobuzelor noi achiziționate prin procedură, precizând fără echivoc care este volumul necesităților sale de autobuze noi.

Cu toate acestea, în cadrul secțiunilor II.1.3), II.1.4) și II.2.1), autoritatea contractantă menționează faptul că achiziția se va efectua în baza unui acord-cadru, încheiat pe o durată de 48 de luni și a 5 contracte subsecvente (două în 2014 și câte unul în 2015, 2016 și 2017), care să permită acesteia achiziția unui număr de minimum 5 autobuze și maximum 50 de autobuze.

Prin urmare, contestatoarea semnalează contradicția vădită dintre cele două prevederi ale documentației de atribuire, respectiv, deși autoritatea contractantă cunoaște în prezent și menționează expres volumul exact al autobuzelor necesare (50 de autobuze), optează în mod nejustificat și impropriu pentru încheierea unui acord-cadru, modalitate de achiziție suplă, flexibilă, specifică cazurilor în care autoritatea contractantă nu are la momentul desfășurării licitației o reprezentare exactă a volumului necesităților sale.

Astfel, susține contestatoarea, menirea acordului-cadru este aceea ce permite atribuirea de contracte subsecvente, în funcție de necesitățile concrete, pe care achizitorul nu le poate estima exact la data licitației, dar care pot interveni în perioada de timp pentru care a fost încheiat respectivul acord. Or, în speță, autoritatea contractantă precizează în cadrul fișei de date un număr exact, ferm, de autovehicule, iar achiziția de autobuze pentru transportul urban reprezintă o investiție majoră, pe termen lung, determinată de nevoi certe, obiective, ce nu pot suferi fluctuații majore pe perioada celor patru ani ai acordului-cadru.

Prin urmare, stabilind că achiziția autobuzelor se va face pe baza unui acord-cadru, în contextul în care se menționează explicit cantitatea necesară de autobuze (50), contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a utilizat în mod impropriu metoda de achiziție, încălcând astfel prevederile art. 143 din OUG nr. 34/2006. În lumina celor susținute, contestatoarea consideră că modalitatea adecvată de achiziție era încheierea unui contract de achiziție pentru 50 de autobuze, în care să se prevadă, eventual, livrarea în loturi a autovehiculelor, 2 loturi urmând a fi livrate în 2014 și câte unul în 2015, 2016 și 2017.

Mai mult chiar, contestatoarea arată că modalitatea de achiziție propusă de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv încheierea unui acord-cadru în baza căruia să se încheie 5 contracte subsecvente (două în 2014 și câte unul în 2015, 2016 și 2017), este vădit contrară principiilor nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute în ordonanța de urgență.

În plus, contestatoarea precizează că această modalitate de achiziție propusă de autoritatea contractantă este în mod evident în

dezavantajul acesteia și contravine, în opinia sa și principiului *eficienței utilizării fondurilor publice*, care trebuie să stea la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică, fiind consacrat în mod expres la art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

În concret, contestatoarea susține că modalitatea de achiziție din speță se dovedește a fi:

-discriminatorie, în măsura în care favorizează eventualii operatori economici care produc autobuze pe teritoriul României, în detrimentul ofertanților care produc autobuze în străinătate. Astfel, prețul ofertat de operatorii economici care produc autobuze în străinătate va fi substanțial mai mare decât prețul pe care îl pot propune ofertanții care produc autobuzele pe teritoriul României. Contestatoarea menționează că prima categorie de producători va include în prețul ofertat, în mod necesar, și alte riscuri financiare, alături de riscul inflației, precum riscul valutar aferent perioadei 2014-2017 (durata de derulare a acordului-cadru) generat de diferența dintre prețul de producție al autobuzelor din afara României (preț exprimat în euro) și prețul contractului încheiat cu autoritatea contractantă (preț exprimat în lei).

-mult mai costisitoare, ținând cont de faptul că autoritatea contractantă va achiziționa autobuzele (inclusiv cele care ar fi livrate în 2014) la prețul calculat pentru întreaga perioadă de 4 ani, în care prețul ofertat trebuie să rămână nemodificat (cu excepția punctelor prevăzute în art. 97 din HG nr. 925 /2006 - respectiv indicele de inflație). Cu alte cuvinte, prețul din ofertă care trebuie să rămână fix pe o perioadă de 4 ani (până în 2017) va fi constituit din prețul valabil pt. 2014 + aproximativ 1,5% (reprezentând creșterea anuală valabilă fiecărui producător) x 3 (calculată timp de trei ani, până în 2017) + riscul de curs valutar RON /Euro estimat până în 2017 (reperul de producție și livrare cel mai îndepărtat).

Pentru motivele arătate, contestatoarea solicită Consiliului suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației în conformitate cu dispozițiile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 și, în principal, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 209 alin. (4) din ordonanța de urgență, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire pentru a fi respectate întocmai prevederile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006, iar în drept invocă dispozițiile de la art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006, precum și celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 24821/18.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 5065/18.02.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de ... solicitând respingerea ei ca, *nefondată și neîntemeiată*.

Referitor la critica contestatoarei privind *Stabilirea condiției tehnice și de dotare minime obligatorii pentru oferta tehnică constând în dotarea autobuzelor cu motor diesel care să îndeplinească norma minim EURO V cu tehnologie EEV*, autoritatea contractantă menționează că o consideră neîntemeiată și nefondată, motiv pentru care solicită respingerea ei.

Astfel, susține autoritatea contractantă, potrivit dreptului comunitar, începând cu 01 ianuarie 2014, este obligatorie înmatricularea autovehiculelor noi care să îndeplinească standardele de emisii europene privind norma *Euro VI*, dar, prin excepție, pot fi înmatriculate autovehicule ce îndeplinesc norma *Euro V* pe parcursul anului 2014, dar nu mai târziu de 01 ianuarie 2015, cu condiția ca producătorii să facă cunoscute stocurile de autovehicule cu norma de poluare *Euro V*.

În consecință, în scopul respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv tratamentul egal și nediscriminarea, autoritatea contractantă precizează că a făcut mențiunea «*minim Euro V*» în documentația licitației din speță, cum de altfel chiar și contestatoarea ... recunoaște posibilitatea comercializării autovehiculelor Euro V și în anul 2014, după implementarea noului regulament privind omologarea autovehiculelor noi Euro VI.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, prin documentația de atribuire, nu sunt excluse autovehiculele ce îndeplinesc norma *Euro VI*, prețul ofertat pentru autovehicule fiind stabilit de fiecare ofertant în parte, în funcție de produsele pe care le va oferta, cât și de ceilalți factori economici prezentați de contestatoare (risc valutar, etc). Autoritatea contractantă consideră că cerințele din caietul de sarcini corespund necesității actuale de achiziție și respectă legislația europeană privind omologarea de tip a autovehiculelor și motoarelor.

Referitor la critica contestatoarei *preferința autorității contractante pentru motoare Euro V EEV și excluderea implicită a motoarelor ce îndeplinesc norma EURO VI nu are nicio logică și contravine în mod vădit art. 35 alin. (2) al Ordonanței 34/2006 conform căreia specificațiile tehnice induse în caietul de sarcini trebuie să corespundă necesității autorității contractante*, autoritatea

contractantă o consideră neîntemeiată și nefondată, solicitând respingerea ei.

Astfel, autoritatea contractantă arată că cerința tehnică obligatorie din caietul de sarcini privind dotarea autovehiculelor cu «motor diesel care să îndeplinească norma minim Euro V cu tehnologie EEV» nu reprezintă o excludere implicită a motoarelor ce îndeplinesc norma Euro VI.

Mai mult, autoritatea contractantă invocă, susținerea contestatoarei conform căreia «norma EURO VI este superioară normei EURO V din punct de vedere al consumului și al impactului autovehiculului asupra mediului înconjurător, iar tendința actuală la nivel european este luarea în considerare a factorilor de mediu drept criterii esențiale în alegerea furnizorilor de autovehicule pentru serviciile publice de transport, fapt cunoscut și asumat de către Autoritatea contractantă prin stabilirea a două criterii de punctaj — punctele b.1.1 și b.1.2, care se bazează chiar pe impactul operațional și energetic conform OUG nr. 40/20.04.2011 - pentru care autoritatea a alocat nu mai puțin de 20 de puncte».

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră nefondată critica privind «preferința autorității contractante pentru motoare Euro V EEV și excluderea implicită a motoarelor ce îndeplinesc norma EURO VI», prin aplicarea factorilor de evaluare privind impactul operațional și energetic conform OUG nr. 40/20.04.2011 rezultând avantajul clar pentru norma Euro VI superioară normei EURO V din punct de vedere al consumului și al impactului autovehiculului asupra mediului înconjurător.

Autoritatea contractantă mai arată că, contestatoarea preciza faptul că, în cazul tehnologiei EURO VI în raport cu tehnologia Euro V EEV, costul este mai mare și poate fi până la 10 % din valoarea unui autobuz echivalent dotat cu motor Euro V, dar nu lua în considerare avantajul obținut prin aplicarea factorilor de evaluare privind impactul operațional și energetic conform OUG nr. 40/20.04.2011.

Având în vedere faptul că acordul-cadru va fi încheiat pe o perioadă de 4 ani, autoritatea contractantă menționează că a prevăzut posibilitatea de ajustare a prețului ofertat, în conformitate cu prevederile art. 97 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la critica contestatoarei privind *Stabilirea factorului de evaluare «Structura de siguranța a caroseriei și punctajului aferent acestuia»*, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată și nefondată, solicitând respingerea ei.

În fapt, autoritatea cotntractantă susține că în cadrul caietului de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, a prezentat motivele care au stat baza alegerii acestui factor de evaluare, respectiv *structura de siguranță a caroseriei va putea fi din:*

- *țevi rectangulare și sau profile din oțel carbon pentru structuri metalice protejat anticoroziv prin cataforeză sau zincare la cald,*
- *țevi rectangulare și sau profile din inox,*
- *țevi rectangulare și sau profile din aluminiu.*

Structura va fi asamblată prin sudura în mediu de gaz protector, iar părțile laterale vor prezenta ranforsări suplimentare cu bări longitudinale întărite, pentru protejarea pasagerilor în caz de coliziune laterală. Structura va fi protejată corespunzător anticoroziv (interior și exterior) pentru a asigura durata de viață a caroseriei de 15 ani. Protecția anticorozivă la partea de dedesubt va asigura rezistența la lovire cu pietre, nisip, gheață, etc. Ofertantul va descrie procedeul specific de protecție anticorozivă cât și fișa tehnică a materialelor folosite. Se va detalia modul de tratare anticorozivă, numărul de straturi și grosimea acestora pentru caroseriile din oțel.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că din exploatarea parcului de autovehiule existent, o mare parte din autovehicule se degradează estetic prin apariția petelor de rugină, remedierea necesitând materiale, manoperă și imobilizări frecvente, iar pentru a evita costurile suplimentare datorate acestui aspect, este avantajos ca structura de siguranță a caroseriei să fie din materiale din inox și/sau aluminu, care sunt materiale inoxidabile, față de alte materiale clasice și protejate electrochimic împotriva coroziunii (*oțel carbon pentru structuri metalice protejat anticoroziv prin cataforeză sau zincare la cald*), care, în exploatare, se pot coroda urmare unor loviri accidentale.

La stabilirea factorului de evaluare „Structura de siguranță a caroseriei” și acordarea de punctaj pentru folosirea țevilor și profilelor din inox sau aluminiu, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere următoarele considerente:

- proprietățile remarcabile de rezistență și coroziune în medii agresive;
- rezistența mecanică bună;
- duritate ridicată;
- prelucrabilitate bună prin deformare;
- sudabilitate bună (nu apar fisuri în zona sudată cala OLC);
- durata de viață mare.

Autoritatea contractantă consideră toate calitățile menționate net superioare oțelurilor pe bază de carbon, reflectând un avantaj real și evident pe toată perioada de exploatare (garanție și post garanție), perioadă în care caroseria trebuie să corespundă cerințelor de siguranță în exploatare.

Pe lângă cele menționate, autoritatea contractantă susține că trebuie luat în considerare și faptul că prețul inoxului este apropiat de prețul oțelului pe bază de carbon și a tratamentului efectuat acestuia împotriva coroziunii.

Astfel, autoritatea contractantă arată că a corelat punctajul acordat pentru acest factor de evaluare cu avantajele economice reale, punctaj alocat structurii de siguranță a caroseriei și nu întregii caroserii.

Ținând seama de cele relatate, autoritatea contractantă consideră că prin punctajul alocat factorului de evaluare „Structura de siguranță a caroseriei” nu se distorsionează rezultatului procedurii de atribuire, fiind punctată importanța structurii de rezistență pe perioada de exploatare a autobuzelor, mai mare decât durata de viață asigurată de producător, așa cum rezultă din activitatea de transport a Regiei de Transport ...

Pentru punctarea acestui avantaj calitativ, autoritatea contractantă susține că a stabilit utilizarea factorului de evaluare - *Structura de siguranță a caroseriei*, cu următorul punctaj:

- structura de siguranță a caroseriei din țevi rectangulare și/sau profile din inox și/sau țevi rectangulare și/sau profile din aluminiu - 10 puncte;
- structura de siguranță a caroseriei din țevi rectangulare și/sau profile din oțel carbon pentru structuri metalice protejat anticoroziv prin cataforeză sau zincare la cald - 5 puncte.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că nu a impus în mod restrictiv ca structura de siguranță a caroseriei să fie numai din țevi rectangulare și/sau profile din inox și/sau țevi rectangulare și/sau profile din aluminiu, ci a stabilit să puncteze acest avantaj real, rezultat din experiența Regiei Autonome de Transport ... fiind respectate prevederile art. 15 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă consideră că factorul de evaluare „Structura de siguranță a caroseriei” se încadrează în prevederile art. 199 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora factorii de evaluare a ofertei pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și

asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor.

Referitor la critica contestatoarei *diferența de punctaj pe considerentul strict al materialului folosit pentru caroserie ... contravine în opinia noastră și principiului eficienței utilizării fondurilor publice ...*, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată și nefondată, solicitând respingerea ei, arătând că, potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire stabilit este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, iar pentru factorul de evaluare „prețul total al ofertei” fiind stabilită o pondere de 60%.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră și critica contestatoarei privind „Stabilirea factorului de evaluare: Perioada de garanție a autobuzelor (exprimată în luni) și punctajului aferent acestuia”, ca fiind neîntemeiată și nefondată, solicitând respingerea ei.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, în fapt, în cadrul caietului de sarcini, a prezentat motivele care au stat baza alegerii factorului de evaluare „Perioada de garanție a autobuzelor (exprimată în luni)”, respectiv s-a solicitat o garanție de funcționare fără defecțiuni a autobuzelor de minim 60 luni sau 300.000 km de la data punerii în exploatare, ceea ce înseamnă că ofertanții trebuie să-și asume minimul garanției solicitate (luni/km). De asemenea, s-a precizat ca ofertantul va lua în calcul un parcurs mediu anual de 60.000 km/autobuz/an, iar pe perioada de garanție acordată, furnizorul are obligația de a remedia defecțiunile sau de a înlocui piesele defecte fără costuri suplimentare din partea achizitorului. Astfel, autoritatea contractantă precizează că a urmărit obținerea unei perioade de garanție cât mai mari, exprimată în luni, iar pentru punctarea acestui avantaj suplimentar pentru autoritatea contractantă, s-a stabilit aplicarea factorului de evaluare "Perioada de garanție a autobuzelor (exprimată în luni)", cu următorul punctaj:

Pentru oferta care prevede cea mai lungă perioadă de garanție (exprimată în luni) se acordă 10 puncte.

Pentru altă valoare decât cea maximă, punctajul Pgn se calculează astfel: $Pgn = (Gn/Gmax) \times 10$ puncte, unde:

Pgn = punctajul ofertei n, exprimată în puncte Gn = garanția ofertei n, exprimată în luni

Gmax = garanția maximă, pentru care se acordă punctajul maxim, exprimată în luni.

Notă:

Garanția minimă acceptată este de 60 de luni, sub această durată de garanție oferta va fi declarată neconformă.

Oferta care precizează o garanție mai mare de 10 ani nu va fi punctată suplimentar.

În continuare autoritatea contractantă susține că în cadrul caietului de sarcini, la *capitolul VI.5. Remedierea defecțiunilor în perioada de garanție*, a precizat modul în care se face echivalența garanției exprimată în luni sau kilometric:

„Ofertantul se va angaja obligatoriu să acorde prin ofertă următoarele garanții:

Garanția funcționării fără defecțiuni a autobuzului minim 60 de luni sau 300.000 km de la data punerii în exploatare. Ofertantul va lua în calcul un parcurs mediu anual de 60.000 km/autobuz/an”.

Autoritatea contractantă consideră că prin exemplul dat, contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul, precizând atât în cazul garanției de 60 de luni, cât și în cazul garanției de 120 de luni, aceeași echivalență în km, respectiv 300.000 km, când de fapt, în cazul garanției de 120 de luni echivalența este de 600.000 km.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că, în cadrul documentației de atribuire, a precizat în mod clar și detaliat atât algoritmul de calcul, cât și factorii de evaluare, aceștia reflectând metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți, fiind respectate prevederile art. 14 din HG nr. 925/2006.

Referitor la critica contestatoarei privind „Stabilirea modalității de furnizare a autobuzelor prin încheierea unui acord-cadru pe o durată de 48 de luni în baza căruia autoritatea contractantă poate solicita operatorului economic furnizarea a minimum 5 bucăți și a maximum 50 de bucăți”, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată și solicită respingerea ei, arătând că potrivit prevederilor art. 3 din OUG nr. 34/2006, acordul-cadru este definit ca fiind înțelegerea scrisă intervenită între una sau mai multe autorități contractante și unul sau mai mulți operatori economici, al cărei scop este stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor governa contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o perioadă dată, în mod special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere.

La data încheierii acordului-cadru, autoritatea contractantă arată că nu trebuie să dețină resursele financiare necesare achiziției și, mai mult, pe toată durata pentru care urmează să fie încheiat acordul-cadru, în funcție de necesitățile sale concrete și de resursele

financiare disponibile, autoritatea contractantă va putea atribui ulterior contracte subsecvente aferente, nemaifiind astfel necesară organizarea de noi proceduri pentru cantități suplimentare.

Având în vedere motivele menționate, pentru achiziționarea de autobuze, autoritatea contractantă precizează că a stabilit să încheie un acord-cadru pe o perioadă de 4 ani, prin aplicarea unei proceduri de licitație deschisă, iar valoarea estimată a acordului-cadru a fost calculată ca fiind valoarea maximă estimată, fără TVA, a tuturor contractelor de achiziție publică ce se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-cadru respectiv, pe întreaga sa durată, așa cum prevede art. 31 din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, având în vedere prevederile art. 65 lit. f) din HG. nr. 925/2006, autoritatea contractantă menționează că a impus cerințe minime de calificare raportat doar la valoarea celui mai mare contract subsecvent anticipat a se atribui pe perioada acordului-cadru.

În continuare, autoritatea contractantă susține că, în cadrul documentației de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 66 din HG. nr. 925/2006, a precizat și informațiile specifice acordului-cadru, respectiv:

- numărul de operatori economici cu care va fi încheiat acordul-cadru;
- opțiunea de a atribui contractele subsecvente încheierii acordului-cadru fără reluarea competiției;
- calendarul estimativ de aplicare a procedurii, precum și calendarul estimativ de atribuire a contractelor subsecvente;
- estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru;
- estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru.

Având în vedere faptul că acordul-cadru va fi încheiat pe o perioadă de 4 ani, autoritatea contractantă menționează că a prevăzut posibilitatea de ajustare a prețului ofertat, în conformitate cu prevederile art. 97 din HG nr. 925/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire, la care a atașat notele justificative prevăzute de legislația în domeniu (nota privind determinarea valorii estimate, nota privind cerințele minime de calificare referitoare la situația economică și financiară, precum și la capacitatea tehnică și/sau financiară), modelul de acord-cadru, modelul de contract subsecvent și

formularele utilizate în procedură, a fost verificată și aprobată de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

În consecință, autoritatea contractantă susține că a stabilit în mod corect și cu respectarea dispozițiilor legale în domeniu să încheie un acord-cadru pe o perioadă de 4 ani.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Autobuze noi”, cod CPV 34121400-5 – *Autobuze cu podea joasă (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 28.01.2014, la care a atașat documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de unele cerințe ale documentației de atribuire aferente procedurii din speță, ... a investit Consiliul în soluționarea contestației de față, solicitând suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației în conformitate cu dispozițiile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 și, în principal, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 209 alin. (4) din ordonanța de urgență, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire pentru a fi respectate întocmai prevederile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006.

Referitor la cererea de luare a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul a emis Decizia nr. ... prin care a respins-o, ca nefondată.

Văzând criticile pe fond formulate de ... Consiliul constată temeinicia în parte a acestora, respectiv, încălcarea dispozițiilor aplicabile ale OUG nr. 34/2006, ce reclamă nevoia ca autoritatea contractantă să asigure o competiție bazată pe o concurență reală, tratament egal și nediscriminatoriu, precum și cu utilizarea eficientă a fondurilor publice (conform scopului specific, precizat la art. 2 din OUG nr. 34/2006).

Astfel, privitor la cerința caietului de sarcini pusă în discuție, Consiliul constată că autoritatea contractantă, chiar prin anunțul de participare invită viitorii ofertanți la o procedură de achiziție de autobuze „care să respecte standardul de poluare EEV”, în timp ce caietul de sarcini atașat acestuia conține în titlu referirea exclusivă la „norma de poluare EURO V CU TEHNOLOGIE EEV”, iar în cuprinsul său referiri diverse, legate de aceeași caracteristică,

precum: „standardul de poluare EEV”, „norma minim EURO V CU TEHNOLOGIE EEV”.

Prin urmare, se confirmă existența unor diferențe de exprimare a autorității contractante, la indicarea cerinței tehnice în discuție, reclamată de contestatoare, care ar putea să conducă la aprecieri diferite, în procesul de ofertare, privitor la posibilitatea întocmirii unor propuneri tehnice cu soluții diferite, respectiv la considerații că o ofertă care nu ar conține doar produse cu „norma de poluare EURO V CU TEHNOLOGIE EEV”, ar fi neconforme caietului de sarcini.

În acest sens, pentru asigurarea unei informări clare, complete și explicite a operatorilor economici, în concordanță cu dispozițiile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit, cel puțin, să emită o clarificare, prin care să precizeze că toate referirile sale din documentația de atribuire la norma de poluare privesc o singură condiție aplicabilă: *minim EURO V CU TEHNOLOGIE EEV*.

Totodată, Consiliul consideră nefondate susținerile contestatoarei, referitoare la aceeași caracteristică tehnică, că ar favoriza ofertanții ce dețin pe stoc autobuze cu norma de poluare *EURO V* și că ar exclude din competiție pe cei care ar putea oferta produse cu norma de poluare *EURO VI*.

Pe de o parte, părțile sunt de acord că, sub condiția ca autobuzele cu norma *EURO V* să fie deja înregistrate la RAR, pe durata anului în curs pot fi comercializate și puse în funcțiune și astfel de produse, deși începând cu 31.12.2013 este obligatorie punerea în funcțiune doar a vehiculelor noi cu caracteristica *EURO VI*. Tocmai pe acest considerent, o eventuală prevedere a caietului de sarcini ce ar fi exclus posibilitatea participării în competiție și a autobuzelor cu norma *EURO V* deja înregistrate la RAR ar fi fost contrară principiilor de la art. 2 din OUG nr. 34/2006, respectiv tratamentul egal și transparența în atribuirea contractului de achiziție publică.

Pe de altă parte, constatând că autoritatea contractantă a precizat în Caietul de sarcini arătat că acceptă produse cu norma de poluare *minim EURO V*, este evident că ofertanții ce ar propune o caracteristică tehnică superioară nu ar putea fi înlăturați din competiție, cu atât mai mult cu cât criteriul de atribuire a viitorului acord-cadru nu este *exclusiv prețul cel mai scăzut*, ci *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, aferent căruia este evaluat și impactul operațional de mediu (ca subfactor de evaluare, cu punctajul respectiv).

Prin urmare, nu se poate dovedi pretinsa intenție a autorității contractante de a exclude din competiție, pe criterii de economicitate, ofertanții care ar putea să livreze exclusiv autobuze cu norma de poluare *EURO VI*.

În referire la pretinsele diferențe nejustificabile de punctare a tipurilor diverse de structuri de siguranță a caroseriei, Consiliul constată că susținerile contestatoarei se referă la modul diferit de apreciere a autorității contractante a unor oferte care ar conține cele 3 tipuri de structuri considerate conforme cerințelor caietului de sarcini.

Consiliul are în vedere că factorul de evaluare "4. Structura de siguranță a caroseriei", prezintă un algoritm de calcul pe baza căruia autoritatea contractantă consideră că se impune acordarea punctajului maxim (10 puncte) ofertelor cu autobuze ce au "structura de siguranță a caroseriei din țevi rectangulare și/sau profile din inox și/sau țevi rectangulare și/sau profile din aluminiu", în timp ce, pentru "structura de siguranță a caroseriei din țevi rectangulare și/sau profile din oțel carbon pentru structuri metalice protejate anticoroziv prin cataforeză sau zincare la cald", acordă 5 puncte.

În concordanță cu motivarea din cuprinsul notei justificative de alegere a factorilor de evaluare, întocmită în condițiile precizate la art. 15 alin. (4) din HG nr. 925/2006 (concordantă și cu susținerile din punctul de vedere la contestație), Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă utilitatea acestei departajări a ofertelor pe experiența acumulată, respectiv de avantajele economice care ar rezulta din exploatarea unor autobuze cu structuri diferite. Conform acesteia, cheltuielile atrase de eventuale reparații datorate unor „loviri accidentale” sau apariției unor degradări estetice ar crește în cazul structurilor din oțel carbon pentru structuri metalice protejate anticoroziv prin cataforeză sau zincare la cald (ce ar afecta protecția anticorozivă). Cu toate acestea, la autoritatea contractantă nu a prezentat, nici în nota justificativă arătată, nici în punctul său de vedere la contestație, care sunt acele avantaje economice, pretins a fi înregistrate prin experiența sa (pe care le-ar avea la îndemână, în acest caz), în cazul exploatării unor autobuze cu caroserii bazate pe profilele din aluminiu și din inox (care ar justifica un punctaj superior).

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă a permis ofertarea în mod egal a celor trei tipuri de structuri ale caroseriei și, indiferent de opțiune, a impus tuturor

ofertanților, prin același capitolul IV. din caietul de sarcini: „Caroseria trebuie să fie garantată împotriva fisurării, deformării, ruperii pe toată durata de viață”.

În consecință, sub aspectul rezistenței fizice a caroseriei, preferința pentru un anumit material din care să fie făcută structura de rezistență a acesteia nu poate fi justificată obiectiv de autoritatea contractantă.

De asemenea, privitor la protecția anticorozivă a a caroseriei, caietul de sarcini (paragraful al doilea al subcapitolului *IV.1.Caroseria*) prevede atât obligația ofertanților de a garanta durata de viață a acesteia, de 15 ani, dar la secțiunea dedicată garanțiilor (ultimul paragraf al aceluiași subcapitol) impune o „Garanție anticoroziune pentru caroserie: 8 ani”.

Având în vedere că, prin ofertă, conform aceleiași secțiuni a caietului de sarcini, operatorii economici au obligația de a preciza procedeul specific de protecție anticorozivă, inclusiv „numărul de straturi și grosimea acestora pentru caroseriile din oțel”, rezultă că autoritatea contractantă este în măsură să analizeze caracteristica tehnică în sine (rezistența structurii) a produsului propus, ceea ce reflectă inutilitatea preferinței sale pentru un tip de material din care este asigurată structura de rezistență.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere, la alegerea acestui factor de evaluare, nu materialul din care se asigură structura de rezistență, ci caracteristicile tehnice ale acesteia, care să reflecte nivelul calitativ pe care să-l punteze diferențiat.

Astfel, deși scopul urmărit la alegerea acestui factor de evaluare (obținerea unei propuneri a rezistenței caroseriei la un nivel superior) se putea circumscrie situațiilor rezultând din dispozițiile art. 199 alin. (2) din OUG nr. 34/2006: *Factorii de evaluare a ofertei, prevăzuți la alin. (1), pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor*, modalitatea de apreciere a ofertelor în raport cu acest factor ar conduce la o distorsionare a concurenței, respectiv la o posibilă punctare a unei caracteristici ce nu ar procura un avantaj autorității contractante, de tipul celui evocat chiar de contestatoare.

Prin urmare, alegerea acestei modalități de departajare a ofertelor (pe baza factorului de evaluare amintit, exclusiv prin diferențierea nejustificată a materialului) ar fi contrară dispozițiilor art. 15 alin.

(2) lit. b) și alin. (3) din HG nr. 925/2006, care impun ca autoritatea contractantă să stabilească factori de evaluare care să reflecte un avantaj real și evident pe care l-ar obține, precum și o pondere care să reflecte în mod corect importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerată a reprezenta un avantaj calitativ.

Văzând susținerile contradictorii ale părților privitoare la modalitatea de punctare a subfactorului 5. *Perioada de garanție a autobuzelor (exprimată în luni)*, Consiliul constată că acestea rezultă din modul explicit de precizare a lui de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, prin coroborare cu prevederile caietului de sarcini referitoare la garanția funcționării fără defecțiuni a autobuzelor „minim 60 de luni sau 300.000 km”.

Astfel, deși este evident că autoritatea contractantă a înțeles să precizeze explicit, în documentația de atribuire, precum și în nota justificativă de alegere a factorilor de evaluare, că punctajul va fi acordat pentru o perioadă de garanție cât mai mare, exprimată în luni, prin punctul de vedere la contestație, aceasta face precizarea că orice garanție (în timp) superioară celei impuse prin caietul de sarcini va fi echivalată cu un rulaj aferent superior (conform parcursului mediu anual de 60.000 km/an/autobuz). Astfel, referitor la exemplul de punctare prezentat de contestatoare, autoritatea contractantă a precizat că pentru o garanție de 120 luni, declarată de un ofertant, acesta ar trebui să se angajeze și la o garanție alternativă/echivalentă de 600.000 km și nu la cei 300.000 km minim precizați în caietul de sarcini.

Ori, o astfel de precizare, în cazul în care ar fi făcută printr-un document de completare a anunțului de participare/documentației de atribuire, ar schimba condițiile de evaluare a ofertelor pe baza acestui factor de evaluare, inițial relevate de acestea.

În acest caz, o modificare a condițiilor de aplicare a acestui factor de evaluare ar fi contrară dispozițiilor de la art. 199 alin. (3) - (5) din OUG nr. 34/2006:

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar, în invitația/anunțul de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora.

(4) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de calcul sau metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

(5) Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire.

Prin urmare, Consiliul constată temeinicia susținerilor contestatoarei, privitor și la acest factor, dar și imposibilitatea unor măsuri corective, în acest sens, asupra documentației de atribuire fără încălcarea principiilor din domeniu (modificarea factorilor de evaluare fiind sancționată explicit, de ordonanță, cu anularea procedurii).

Cât privește pretinsa utilizare abuzivă a modalității de atribuire a viitoarelor contracte de achiziție publică, pe baza unui acord-cadru, Consiliul constată că autoarea criticilor nu se raportează exclusiv la propriile politici de formare a prețului, respectiv la situația prezumtivă a unui ofertant de produse din străinătate care ar fi nevoit să suporte o majorare a prețului de producție, fără o schimbare a prețului de livrare a autobuzelor, motivat de faptul că autoritatea contractantă a impus condiția ca prețul de ofertare să rămână fix pe durata acordului-cadru.

Consiliul constată că autoarea criticilor face referire și la lipsa de predictibilitate a calendarului/cantităților de achiziționat pe baza viitoarelor contracte subsecvente, respectiv la modalitatea de derulare efectivă a viitorului acord-cadru.

Ori, întrucât autoritatea contractantă înțelege să se angajeze economic în achiziția de autobuze exclusiv prin suportarea costurilor din fonduri proprii, ceea ce presupune eşalonarea cheltuielilor ocazionate de achiziție pe volumul de produse livrat, Consiliul consideră că alegerea acordului-cadru ca modalitate de atribuire a contractelor de achiziție publică este concordantă cu prevederile art. 142 și următoarele din OUG nr. 34/2006.

De altfel, Consiliul reține și că această modalitate specială de atribuire a fost aleasă și datorită faptului că, în precedent, autoritatea contractantă a anulat o procedură de atribuire a unui contract de achiziție (în sistem leasing) a 50 de autobuze pentru lipsa fondurilor la nivelul valorii singurei oferte primite (anunț de participare nr. 145081/20.07.2013).

Totodată, Consiliul are în vedere și faptul că autoritatea contractantă a precizat posibilitatea ajustării prețului de furnizare, în condițiile prescrise la art. 97 din HG nr. 925/2006, ceea ce ar înlătura vreun prejudiciu de natură comercială datorat unor evenimente ce nu ar fi putut să fie previzionate de ofertant.

Prin urmare, luând în considerare faptul că prețul ofertei nu este element singular și decisiv în stabilirea câștigătorului competiției (criteriul de atribuire nefiind *prețul cel mai scăzut* al ofertei), că ofertanții au posibilitatea de include în prețul ofertei costurile previzibile ale furnizării, la nivelul sustenabil al acestora, dar și că aceștia sunt protejați de eventuale evenimente neprevăzute, prin posibilitatea ajustării prețului, Consiliul consideră neîntemeiate simplele aprecieri că alegerea acordului-cadru, ca mod de derulare a viitoarei înțelegeri contractuale, ar fi contrară dispozițiilor specifice ale OUG nr. 34/2006.

Cu toate acestea, văzând modalitatea neexplicită de încheiere a viitoarelor contracte subsecvente acordului-cadru, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a utilizat în mod impropriu dreptul conferit de ordonanța de urgență la atribuirea în această modalitate specială achiziției, contrar dispozițiilor de la art. 143: *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.*

Consiliul are în vedere că, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat că în anul 2014 estimează încheierea a 2 contracte subsecvente, iar în următorii 3 ani, câte unul.

De asemenea, aceasta precizează valorile și cantitățile maxime estimate ale fiecărui astfel de contract subsecvent, precum și cele ale acordului-cadru.

Din coroborarea acestora date, rezultă că autoritatea contractantă estimează posibilitatea angajării sale în două contracte subsecvente, pe baza cărora ar putea achiziționa maxim 40 autobuze chiar din primul an, ceea ce relevă o disponibilitate financiară anuală ce nu ar justifica însă utilizarea acordului-cadru pe o durată de 4 ani (conform acestei supoziții, autoritatea contractantă ar mai putea achiziționa, ulterior, 10 autobuze, pe baza a 2 contracte subsecvente, fiecare dintre acestea neputând a avea drept obiect al achiziției mai puțin de 5 bucăți, conform aceleiași documentații de atribuire).

În același timp, văzând și obiectul disputei legate de tipul autobuzelor, cu posibilitatea ofertării/furnizării în primul an al acordului-cadru de autobuze cu caracteristica nivelului noxelor *EURO V*, dar și faptul că acest acord-cadru va fi încheiat cu un singur operator economic, Consiliul constată că viitorul rezultat al procedurii de atribuire ar putea fi distorsionat.

Astfel, cantitatea maximă a celor două contracte subsecvente din primul an al înțelegerii (40 autobuze) ar putea conduce facil la

ofertarea/furnizarea de autobuze cu această caracteristică (*EURO V*) față de care nu ar mai avea importanța pretinsă de autoritatea contractantă utilizarea factorului 2. *Impactul operațional de mediu*, pentru o cantitate ce reprezintă 80% din toată achiziția. În schimb, ponderea superioară a factorului de evaluare preț, pentru aceste tipuri de autobuze, ar conduce la o detașare a ofertantului care ar veni cu această cantitate de autobuze, ceea ce ar echivala cu utilizare nejustificată a unor factori de evaluare (alții decât prețul), pentru care ponderea din punctaj nu ar reflecta o realitate a importanței lor.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, prin informațiile legate de estimările cantitative și valorice ale viitoarelor contracte, nu asigură decât formal respectarea dispozițiilor de la art. 66 lit. e) și f) din HG nr. 925/2006, contrar însă obligațiilor generale de a informa clar, complet și explicit operatorii economici, privitor la derularea procedurii, rezultând din nevoia respectării art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, dar și a principiilor transparenței și proporționalității de la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Ori, tocmai o astfel de conduită, ce ar favoriza un rezultat denaturat al competiției ar conduce, inclusiv, la o angajare a cheltuielilor publice contrar principiului eficienței utilizării lor, garantat de același art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În consecință, Consiliul constată că au fost relevate, prin contestație, motive temeinice care reclamă măsura de anulare a procedurii de atribuire, concordantă și cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) teza primă din OUG nr. 34/2006, nefiind posibile măsuri de remediere a acesteia.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modofocările la zi, Consiliul admite contestația și dispune anularea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, dar și dreptul de a formula plângere, în temeiul prevederilor art. 280 alin. (3) și art. 281 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

.....