

DECIZIE
Nr. 577/C2/479

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. [REDACTED]

[REDACTED]

împotriva documentației de atribuire elaborată de MUNICIPIUL BUCUREȘTI, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în București, str. Regina Elisabeta nr. 47, sector 5, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect "Achiziția a 100 autobuze electrice", cod CPV 34144910- Autobuze electrice (Rev.2), s-a solicitat:

- "Obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul clarificării/ eliminării/ modificării unor elemente din documentația de atribuire a procedurii;

- Prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016;

- *Suspendarea procedurii sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016".*

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 [REDACTED] critică documentația de atribuire, din cadrul procedurii de achiziție publică sus menționată, organizată de MUNICIPIUL BUCUREȘTI, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

I.1. În fapt, contestatorul arată că cerința privind experiența similară prevăzută în Secțiunea III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv *„Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare cu cele care fac obiectul achiziției (Prin produse similare se înțelege produse de tipul: autovehicule de transport public cu tracțiune și frânare electrică, troleibuze, troleibuze cu autonomie) la nivelul unuia sau mai multor contracte în valoare cumulată de minim 39.000.000 lei, cu indicarea datelor și a beneficiarilor publici sau privați (modul de calcul nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare)"*, este excesivă raportat la complexitatea contractului, întrucât există și alte produse ce ar putea fi incluse în categoria *experiența similară* și care ar putea servi ca dovadă a faptului că ofertantul are capacitatea necesară pentru a gestiona executarea contractului în condițiile de performanță stabilite prin caietul de sarcini.

În contextul prevederilor art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a celor prevăzute la art. 2 din Instrucțiunea nr. 2/2017, cu respectarea principiului proporționalității, contestatorul consideră că este necesară modificarea cerinței amintită prin raportarea la întreaga categorie a autobuzelor de transport în comun, indiferent de motorizare, inclusiv diesel.

În continuare, contestatorul prezintă argumente în susținerea teoriei conform căreia autobuzele diesel sunt similare ca tip de complexitate autobuzelor electrice ce urmează a fi achiziționate și troleibuzelor acceptate drept experiență similară, situație identică în cazul autobuzelor pe bază de benzină, apreciind că nu se justifică excluderea lor din cadrul experienței similare acceptate și limitarea acestei proceduri numai producătorilor de autobuze electrice.

Astfel, contestatorul arată că un producător de autobuze diesel dispune de resursele umane și tehnice pentru a produce autobuze

electrice la standardele de calitate solicitate prin caiet, întrucât, din punct de vedere tehnic, singura diferență dintre un autobuz electric și unul diesel o constituie motorizarea și încărcarea.

În ceea ce privește dimensiunile, caroseria, designul interior/exterior, sistemele software, contestatorul menționează că acestea sunt identice sau cel puțin similare atât în cazul autobuzelor electrice, cât și a celor ce funcționează pe bază de alți combustibili.

Astfel, în măsura în care s-ar accepta de către autoritatea contractantă ca experiență similară un vehicul cu caracteristici asemănătoare, dar cu alt tip de motorizare/alimentare, se impune modificarea cerinței în sensul acceptării și a autobuzelor cu motorizare diesel pentru dovedirea capacității tehnice și profesionale.

I.2. Referitor la factorul de evaluare privind coeficientul de disponibilitate a autobuzelor de 95%, contestatorul arată că prin acest factor se urmărește ca numărul de autobuze disponibile să circule zilnic, ținându-se cont de autobuzele imobilizate din motive de tip defecte tehnice, altele decât accidente rutiere și acte de vandalism.

Or, în condiția în care există situații care ar putea genera indisponibilizarea autobuzelor, dar care nu se încadrează în noțiunea de defect tehnic sau nu constituie nici accident rutier, nici act de vandalism, contestatorul consideră necesară completarea factorului de evaluare și în sensul excluderii din noțiunea de defect tehnic a cazurilor în care indisponibilizarea autobuzelor este datorată unor defecțiuni/incapacitate de funcționare optimă ale instalației de încărcare datorate puterii/capacității rețelei electrice pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă, față de care operatorul economic nu poate fi ținut răspunzător.

În opinia contestatorului, această modificare este necesară pentru a evita eventuale piedici în bunul mers al contractului în ceea ce privește eventualele sume ce ar putea fi pretinse drept plată. Potrivit clauzei 19.6 din contract: *„În situația nerespectării parametrilor care au constituit factori de evaluare din culpa Furnizorului se va considera vicierea procedurii de atribuire a contractului, iar Furnizorul va suporta corecția financiară care va aplicată de finanțator”*.

În atare condiții, este esențială clarificarea factorului de evaluare în sensul exonerării furnizorului de răspunderea pentru corecția financiară generată de indisponibilizarea autobuzelor (mai mult de 5%), generată de probleme ale rețelei electrice puse la dispoziție de către autoritatea contractantă/beneficiar.

I.3. În ceea ce privește factorul de evaluare privind consumul specific de energie electrică kWh/t*km, contestatorul solicită modificarea lui, în sensul includerii consumului energetic drept o specificație tehnică în caietul de sarcini prin indicarea unui consum energetic maximal. În susținerea acestei solicitări, se arată că, la momentul evaluării ofertelor, consumul real de energie electrică al autobuzelor solicitate nu poate fi corect determinat, întrucât determinarea consumului specific de energie poate fi realizată cu

exactitate doar după momentul producerii autobuzelor, prin efectuarea testului E-SORT.

Astfel, testul E-SORT pentru a reflecta corect consumul de energie real, trebuie realizat prin raportare la tipul de autobuz solicitat - ceea ce impune să conțină baterii suplimentare care să asigure autonomia minimă de 230 km solicitată, precum și toate elementele specifice cerute de autoritatea contractantă pentru acest tip de autobuz. Or, orice element suplimentar de greutate are impact semnificativ direct asupra rezultatului testului E- SORT.

Totodată, se susține că prezentarea unor teste SORT aferente unor autobuze de bază, la nivel de ofertare, ar induce în eroare autoritatea contractantă și ar vicia grav rezultatul procedurii fiind astfel posibilă prezentarea unor teste ce ar reflecta un consum energetic mai redus decât cel al autobuzelor ce vor fi efectiv livrate, întrucât autobuzele efectiv livrate au alte specificații tehnice decât autobuzul de bază, fiind proiectate și construite astfel încât să îndeplinească cerințele specifice ale autorității contractate.

Prin urmare, având în vedere importanța rezultatelor testului E-SORT și a consumului energetic al autobuzelor livrate, potrivit contestatorului, este esențial ca această componentă a ofertei tehnice să fie exclusă din lista factorilor de evaluare, întrucât aceste aspecte nu pot fi evaluate în mod corect la momentul ofertării.

În opinia contestatorului, menținerea acestui factor de evaluare, ar conduce la situația în care, deși anumite oferte au fost evaluate cu un punctaj superior în baza consumului de energie, în realitate, autobuzele efectiv livrate să aibă un alt consum datorat elementelor suplimentare solicitate prin caietul de sarcini.

II. În continuare, contestatorul aduce critici unor clauze din contract care, în opinia sa, contravin legislației achizițiilor publice și/sau care se impun a fi clarificate/modificate după cum urmează:

II.1. Se impune clarificarea clauzei 3.5 privind plăcuțele de 300 x 300 mm, întrucât nici din contract, nici din caietul de sarcini nu reiese despre ce plăcuțe ar fi vorba. În plus, asigurarea spațiului destinat aplicării unor plăcuțe este un detaliu constructiv care ar trebui să se regăsească în caietul de sarcini, și nu în contract.

Mai mult, este neclar modul în care această obligație ar trebui inclusă în oferta financiară/preț și cum ar putea fi cuantificată. De asemenea, se impune clarificarea scopului acestor plăcuțe, pentru a putea evalua această obligație în mod corect și a o include în componenta preț.

II.2. Se impune modificarea clauzei 10.4 privind garanția de bună execuție, pe motiv că aceasta contravine prevederilor legale obligatorii în materia garanției de bună execuție respectiv, art. 41 alin. (1) din HG 395/2016, fiind astfel necesară modificarea clauzei 10.4, prin înlocuirea sintagmei „*de la data îndeplinirii de către Furnizor a obligațiilor asumate prin prezentul contract*” cu sintagma, „*de la data întocmirii procesului-*

verbal de recepție a produselor care fac obiectul contractului de achiziție publică și/sau de la plata facturii finale".

II.3. Se impune eliminarea clauzelor 10.6-10.12 privind garanția tehnică de bună execuție, pe motiv că din prevederile contractuale referitoare la această garanție tehnică, pare că, deși se specifică că este distinctă de garanția de bună execuție, reprezintă în fapt o extindere artificială acesteia. Mai mult, este excesivă solicitarea unei garanții de bună execuție în cuantum de 10% din valoarea contractului, o sumă care presupune un efort considerabil pentru ofertanți.

II.4. Se impune modificarea clauzei 13.5 *„Furnizorul răspunde pentru pagubele generate de produsele cu defecte și va răspunde pentru prejudiciile cauzate Achizitorului de produsele cu defecte, conform Legii nr. 240/2004 și Legii nr. 449/2003 etc.”*, întrucât Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora se aplică exclusiv în materia protecției consumatorilor.

Din analiza acestei legi, care reglementează obligația vânzătorului de a asigura conformitatea produselor livrate consumatorilor, rezultă că autoritatea contractantă nu o poate invoca în vederea atragerii răspunderii Furnizorului, aceasta neavând calitatea de consumator.

Astfel, trimiterea la Legea nr. 449/2003 se impune a fi eliminată.

II.5. Se impune modificarea clauzei 14.8.3 *„Lucrările fn.n. cele de la 14.8.2.; vor fi executate de personalul Beneficiarului, sub supravegherea și asistența tehnică a personalului Furnizorului, pe răspunderea Furnizorului și pe cheltuiala Achizitorului prin intermediul Beneficiarului. Remedierea acestor defecte de către personalul specializat al Beneficiarului nu dă dreptul Furnizorului să scoată din garanție autobuzul electric”*, întrucât atragerea răspunderii Furnizorului pentru lucrări care nu sunt nici imputabile acestuia și nici nu se realizează de către personalul acestuia, este abuzivă.

Prin urmare, se impune modificarea clauzei 14.8.3, înlocuindu-se sintagma *„pe răspunderea Furnizorului”* cu sintagma *”pe răspunderea Achizitorului”*.

De asemenea, subliniază contestatorul, există neconcordanțe între prevederile clauzei 14.8.2 și prevederile caietului de sarcini în materie de remediere a defectelor neimputabile Furnizorului, ce se impun a fi clarificate.

Astfel, arată că, în timp ce clauza 14.8.2 și 14.8.3 stabilește că, în cazul în care defecțiunile neimputabile Furnizorului ce nu pot fi remediate de Achizitor (prin intermediul Beneficiarului), acestea se vor desfășura în depouri și/sau Uzina de Reparații a Beneficiarului, de personalul Beneficiarului și pe cheltuiala acestuia, sub supravegherea Furnizorului și pe răspunderea acestuia, pct. 3.5.1.5.2 din Caietul de sarcini prevede că:

”b) Activitatea de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (tamponări sau comenzi de lucru ordonate de Achizitor) și care nu pot fi remediate de achizitor se vor desfășura în locația service a furnizorului,

c) *Lucrările vor fi executate de personalul furnizorului si pe răspunderea acestuia, pe cheltuiala Achizitorului".*

Având în vedere aceste neconcordanțe, se impune clarificarea locației în care se vor desfășura activitățile de remediere a defectiunilor neimputabile Furnizorului, personalul care va efectua aceste lucrări și partea contractuală care își va asuma răspunderea pentru acestea.

II.6. Se impune eliminarea clauzei 15.3 *„În cazul în care plățile nu pot fi efectuate din cauza unor situații neprevăzute în legătură cu contul bancar si/sau alocarea bugetară. Municipiul București nu datorează majorări, penalități sau daune-interese Furnizorului"*, întrucât în opinia contestatorului, orice întârziere în plata prețului are un impact economic direct asupra cash-flow-ului unui operator economic și îi cauzează acestuia un prejudiciu, care necesită a fi reparat prin plata de daune-interese, fie sub forma de penalități de întârziere sau alte daune moratorii.

În subsidiar, se solicită modificarea acestei clauze în sensul înlocuirii sintagmei *„din cauza unor situații neprevăzute"* cu sintagma *„din cauza situațiilor de forță majoră prevăzute la clauza 24 din Contract"*.

II.7. Se impune modificarea clauzei 16.1 *„Prețul contractului este ferm în LEI pe toată durata contractului. Nu se acceptă ajustarea prețului contractului"*. Această clauză este excesivă raportat la realitățile economice din piață și raportat la prevederile Legii nr. 98/2016, în materia modificărilor contractuale care permit ajustarea prețului contractului.

Invocând prevederile art. 221 alin. (1) lit. a) și lit. e) din Legea nr. 98/2016 și prevederile din Instrucțiunea nr. 2 din 2018, referitoare la ajustarea prețului care permite revizuirea/actualizarea prețului în funcție de anumiți factori obiectivi, contestatorul supune atenției că ajustarea prețului este permisă de legislația în vigoare, scopul legiuitorului fiind acela de a evita prejudicierea contractanților și suportarea de către aceștia a unor pierderi generate de evoluția în timp a prețurilor elementelor ce compun oferta tehnică. Astfel de schimbări economice sunt independente de culpa furnizorilor, este proporțional și echilibrat ca acestea să fie suportate de către achizitor.

Necesitatea ajustării prețului derivă și din durata îndelungată a contractului, 20 luni + perioada de garanție de 5 ani/300.000 km, care poate genera schimbări majore în evoluția prețurilor. Aceste schimbări pot fi cauzate atât de dinamica firească prețurilor pe piață, cât și de circumstanțe imprevizibile ce nu puteau fi prevăzute la momentul depunerii ofertelor.

În acest context, se impune modificarea clauzei 16.1 în sensul includerii:

- Unei clauze de revizuire a prețului potrivit art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP ce cuprinde o formulă de revizuire a prețului și un coeficient de ajustare aplicat la valoarea contractului prin raportare la elemente precum: (i) rata anuală a inflației; (ii) indicele de creștere a

salariului minim brut lunar sau indicele de creștere a câștigului salarial mediu brut lunar în ramura CAEN (la 2 cifre) în care se încadrează executantul; (iii) indicele prețurilor menționate la art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP, după caz;

- Unei clauze de actualizare a prețului potrivit art. 6 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP, care va opera în cazul apariției unor situații imprevizibile.

II.8. Se impune modificarea clauzei 19.3 *„În cazul în care, din vina sa exclusivă, Furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate pentru contract, Achizitorul are dreptul de a deduce din obligațiile asumate, ca majorări de întârziere o sumă echivalentă cu 0,04% din prețul contractului pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”*, deoarece, în opinia contestatorului, o astfel de abordare ar putea conduce la situații inechitabile, întrucât, pentru Furnizor, plata penalităților va fi raportată la valoarea întregului contract și în cazul unor obligații minore ca valoare.

Totodată, având în vedere valoarea contractului, care este una semnificativă - 219.571.200 RON, se apreciază de contestator că solicitarea plății unor eventuale penalități de întârziere raportat la această sumă este nejustificată și neproportională. Limitarea valorii penalităților de întârziere la valoarea obligației neexecutate ar reprezenta soluție proporțională de modificare a clauzei contractuale. Procentul de 0,04% din valoarea obligației neexecutate este un quantum mai mult decât adecvat pentru îndeplinirea scopului autorității contractante - acela de a se proteja de potențiale întârzieri în executarea Contractului.

Se mai arată de contestator că, potrivit clauzei 19.6, penalitățile/dobânzile datorate de către autoritatea contractantă sunt limitate la valoarea obligației neexecutate care generează plata penalității.

Astfel, în vederea asigurării unui tratament echitabil, se impune modificarea clauzei 19.3 în sensul înlocuirii sintagmei *„o sumă echivalentă cu 0,04% din prețul contractului”* cu sintagma *„o sumă echivalentă cu 0,04% din valoarea obligației neexecutate”*.

De asemenea, se impune completarea clauzei 19.6 în sensul limitării quantumului total al penalităților de întârziere la valoarea totală a contractului. Lipsa unei limitări în acest sens ar putea genera obligații excesiv de oneroase în sarcina Furnizorului, care s-ar putea afla în situația în care penalitățile de întârziere ar depăși quantumul obligațiilor neexecutate. Mai mult, în contextul în care autoritatea contractantă nu are obligația, ci doar dreptul de a rezilia contractul pentru situația în care penalitățile de întârziere ar depăși o anumită valoare, rezultă că aceasta ar putea invoca penalitățile inclusiv în ultima zi a termenului de prescripție - tocmai pentru a obține penalități cât mai mari.

II.9. Se impune clarificarea clauzei 20.5 *„În cazul în care drepturile și obligațiile Furnizorului stabilite prin acest Contract sunt preluate de către un alt operator economic, ca urmare a unei succesiuni*

universale sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare. Furnizorul poate să ceseze oricare dintre drepturile și obligațiile ce decurg din Contract, inclusiv drepturile de plată, doar cu acceptul prealabil scris din partea Achizitorului. În astfel de cazuri, Furnizorul trebuie să furnizeze Achizitorului informații cu privire la identitatea entității căreia îi cesează drepturile", pe motiv că aceasta contravine prevederilor legale obligatorii în materie de modificare a contractului de achiziție publică, care nu condiționează această modificare de un accept prealabil scris al achizitorului.

Invocând prevederile art. 221 alin. (1) lit. d) pct. 2 din Legea nr. 98/2016, în opinia contestatorului, cazurile de modificare prevăzute de lege operează în mod automat, fără intervenția subiectivă a autorităților contractante. În cazul incidenței unui caz legal de modificare a contractului, rolul autorității contractante este limitat la efectuarea unei analize sumare cu privire la îndeplinirea condițiilor legale, fiind exclusă orice apreciere subiectivă a acesteia.

Astfel, este esențială clarificarea clauzei 20.5 din contract în sensul că acceptul prealabil scris al autorității contractante va fi necesar doar în ceea ce privește verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 221 alin. (1) lit. d) pct. 2 din Legea nr. 98/2016.

II.10. Se impune eliminarea clauzei 22.2 pct. iv și vii „*Achizitorul își rezervă dreptul de a rezolventa/rezilia Contractul, fără însă a fi afectat dreptul Părților de a pretinde plata unor daune sau alte prejudicii dacă: [...] iv. are loc orice modificare organizațională care implică o schimbare cu privire la personalitatea juridică, natura sau controlul Furnizorului, cu excepția situației în care asemenea modificări sunt realizate prin Act Adițional la prezentul Contract, cu respectarea dispozițiilor legale*”, întrucât condiționarea unor astfel de schimbări organizaționale de acordul autorității contractante și de constatarea acestora într-un act adițional sub sancțiunea rezilierii este disproporționată, astfel încât se impune eliminarea acesteia.

De asemenea, potrivit aceleiași clauze: „*Achizitorul își rezervă dreptul de a rezolventa/rezilia Contractul, fără însă a fi afectat dreptul Părților de a pretinde plata unor daune sau alte prejudicii dacă: [...] vii. în cazul în care, printr-un act normativ, se modifică interesul public al Achizitorului în legătură cu obiectul Contractului*”. Or, această prevedere contravine prevederilor Codului Civil în materie de reziliere. De esență rezilierii este existența culpei uneia dintre părți, însă, în situația în care interesul public al Achizitorului impune încetarea contractului, nu poate fi stabilită o culpă a Furnizorului care să atragă aplicarea sancțiunii rezilierii de către Autoritatea contractantă.

De asemenea, arată contestatorul, pentru a exclude orice conduită abuzivă a autorității contractante și pentru a evita eventuale blocaje în executarea contractului, este necesară modificarea acestei clauze așa încât să fie permisă încetarea contractului doar pentru situații în care interesul public al Achizitorului se modifică printr-un act normativ, altul decât unul emis la nivel local, în caz contrar, s-ar putea crea situații de

discreție absolută, în care autoritatea contractantă emite acte normative la nivel local doar cu scopul de a justifica o eventuală încetare a contractului.

II.11. De asemenea, contestatorul apreciază că se impune eliminarea clauzei 22.6 *„În situația rezoluțiunii/rezilierii totale/părți a le din cauza neexecutării/executării parțiale de către Furnizor a obligațiilor contractuale, acesta va datora Achizitorului daune-interese cu titlu de clauză penală în quantum egal cu valoarea obligațiilor contractuale neexecutate”*, întrucât o clauză penală în quantum egal cu valoarea obligațiilor neexecutate este abuzivă și excesivă.

II.12. Cu privire la clauza 22.8 *„Achizitorul își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul de furnizare produse, în cel mult 15 zile de la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, cu condiția notificării Furnizorului cu cel puțin 3 zile înainte de momentul denunțării”*, contestatorul consideră oportună modificarea clauzei de denunțare unilaterală în sensul acordării acestui drept autorității contractante doar în ipoteza în care circumstanțele imprevizibile sunt generate de situații de forță majoră, caz fortuit sau motive de interes public consacrate prin acte normative la nivel central. În caz contrar, această clauză este disproporționată, conferind libertate nelimitată autorității contractante în a decide circumstanțele ce pot fi încadrate ca fiind imprevizibile.

II.13. Se impune modificarea clauzei 24.2 *„Forța majoră exonerează părțile contractante de îndeplinirea obligațiilor asumate prin prezentul contract pe toată perioada în care aceasta acționează. Termenul „forță majoră” utilizat în Contractul de furnizare va însemna calamități naturale, greve spontane, războaie, cutremure, furtuni, inundații și orice alte evenimente similare imprevizibile, externe, absolut invincibile și inevitabile”*.

De asemenea, se impune a fi modificată și clauza 2.1 lit. u *„forța majoră - o împrejurare externă, cu caracter extraordinar absolut imprevizibilă și inevitabilă, care se află în afara controlului oricărei părți, care nu se datorează greșelii sau vinei acestora și care face imposibilă executarea și, respectiv, îndeplinirea contractului. Sunt considerate asemenea evenimente războaie, revoluții, incendii, inundații sau orice alte catastrofe naturale, restricții apărute ca urmare a unei carantine, embargou, enumerarea nefiind exhaustivă, ci enunțiativă. [...]”*, în contextul multiplicării cazurilor de COVID-19 în România, fiind imperios necesară includerea în exemplificarea cazurilor de forță majoră și a situațiilor de carantină, epidemii, pandemii și motive de sănătate publică.

II.14. Se impune modificarea clauzei 25.1.2 și a clauzei 16.1, *„Dacă pe parcursul derulării contractului intervin modificări ale standardelor și/sau legislației aplicabile. Furnizorul va înștiința Achizitorul și va transmite propuneri pentru aplicare/actualizare”*, având în vedere că prevederile clauzei 16.1 stabilesc următoarele: *„/.../ Nu se acceptă ajustarea prețului contractului”*, iar, din interpretarea coroborată a celor

două clauze rezultă că, în cazul în care standardele sau legislația aplicabilă impun o modificare în executarea contractului, această modificare nu va avea niciun impact asupra prețului contractului.

În forma actuală, aceste clauze obligă Furnizorul la suportarea oricăror costuri suplimentare generate de o modificare a standardelor/legislației aplicabile. Or, intrarea în vigoare a unor astfel de modificări este independentă de voința contractantului, fiind disproporționat ca acesta să suporte integral toate costurile generate de astfel de schimbări.

Riscul apariției unor modificări legislative care să necesite actualizarea propunerii tehnice cad în mod uzual în sarcina beneficiarului, costul acestor modificări fiind reflectat în prețul produselor livrate.

Coroborat cu modificarea propusă la art. 16.1, contestatorul consideră esențială includerea în clauza de actualizare a prețurilor a situațiilor în care apar modificări legislative sau ale normativelor tehnice care să necesite schimbări ale soluțiilor tehnice peste valoarea celor prevăzute inițial în ofertă, sens în care solicită modificarea clauzei 25.1.2 și completarea acesteia astfel: „Dacă pe parcursul derulării contractului intervin modificări ale standardelor și/sau legislației aplicabile, Furnizorul va înștiința Achizitorul și va transmite propuneri pentru aplicare/actualizare. Costurile aferente implementării unor astfel de modificări vor cădea în sarcina Achizitorului.”

III. În continuare, contestatorul aduce critici cerințelor caietului de sarcini care, în opinia sa, contravin legislației achizițiilor publice.

III.1. Astfel, se indică cerința prevăzută în Secțiunea 3 - Descrierea produselor solicitate, pag. 5- 6 din Caietul de sarcini, potrivit căreia ofertantul va prezenta copiile „conform cu originalul” ale documentației de omologare a autobuzului, deși omologarea autobuzelor se poate face numai ulterior atribuirii contractului, respectiv ulterior procedurii acestora. Raportat la aceste cerințe contestatorul apreciază că ce impune modificarea întregii cerințe privind omologarea, în sensul obligării ofertantului declarat câștigător de a prezenta documentele de omologare la momentul furnizării primelor autobuze, precum și obținerea omologării de tip RAR în 45 de zile de la furnizarea primelor autobuze, în cazul în care omologarea inițială este obținută într-unul dintre statele membre ale Uniunii Europene.

III.2. În ceea ce privește cerința prevăzută la Secțiunea 3.4.1.1.5.12.1 – Scaunele pentru pasageri din caietul de sarcini cu privire la respectarea prevederilor Regulamentului CEE –ONU R80, contestatorul solicită modificarea acesteia, întrucât autobuzele din clasa M3 nu cad sub incidența Regulamentului CEE-ONU R80.

III.3. Se mai solicită de contestator eliminarea cerinței prevăzute în Secțiunea 7.1. - Conformitatea cu Regulamentele CEE-ONU cu privire la respectarea Regulamentului (UE) nr.109/2011, pe motiv că acest

Regulament nu este aplicabil autobuzelor electrice care fac parte din categoria M de vehicule.

III.4. Și în ceea ce privește cerința de la Secțiunea 7.2. - Conformitatea cu Directivele europene, cu privire la aplicarea Directivei 2009/33/CE și a Directivei 2014/94/EU, contestatorul solicită eliminarea acesteia, pe motiv că niciuna din aceste directive nu sunt obligatorii pentru autobuzele din categoria M3. Mai mult decât atât, nu reprezintă o condiție pentru obținerea omologării de tip potrivit Directivei 2007/46/CE, de stabilire a unui cadru pentru omologarea autovehiculelor și remorcilor acestora, precum și a sistemelor, componentelor și unităților tehnice separate destinate vehiculelor respective.

III.5. De asemenea, se solicită de contestator modificarea cerinței prevăzute în Secțiunea 7.2. - Conformitatea cu Directivele europene în sensul eliminării aplicabilității Directivei UE 2015/719 de modificare a Directivei 96/53/CE.

În justificarea acestei solicitări, contestatorul învederează că potrivit Directivei 96/53/CE, Art. 3, greutatea maximă autorizată pe osie a vehiculelor din categoria M3 trebuie să fie de 11.5 tone. Cu toate acestea, greutatea de 11.5 tone a fost prevăzută în condițiile unui autobuz de bază (de exemplu cu lungime maximă de 12 m), însă trebuie avut în vedere că cerințele documentației de atribuire conțin anumite caracteristici specifice, precum (i) o capacitate minimă de 90 de pasageri, plus (ii) o autonomie de minimum 230 km, dând ofertanților chiar posibilitatea să adauge supercapacitatori și baterii suplimentare. Mai mult, deși Directiva 96/53/CE stabilește o lungime de 12 m (fix) pentru această categorie de autobuze, caietul de sarcini permite depășirea acestei dimensiuni cu 350 mm - având în vedere, cel mai probabil, că este necesară asigurarea unui spațiu suplimentar pentru montarea bateriilor suplimentare.

Or, limitând greutatea osiei la 11.5 tone, în condițiile unor cerințe precum montarea unor panouri suplimentare, o capacitate de transport de minimum 90 de persoane și pentru o autonomie de 230 km, este practic imposibil de respectat cumulativ toate cerințele de mai sus în aceeași osie standard de 11,5 to, fiind în mod obligatoriu de osii cu o greutate mai mare.

Având în vedere argumentele de mai sus, este necesară modificarea cerinței amintite, în sensul menționării exprese a faptului că este permisă o greutate a osiilor mai mare de 11.5 cu cel puțin o tonă, astfel ca autobuzul ofertat să poată fi produs în așa fel încât să respecte toate specificațiile caietului de sarcini, iar autoritatea contractantă să beneficieze de un produs viabil.

III.6. În ceea ce privește cerința prevăzută în Anexa 1 - Produsele livrabile în cadrul prețului contractului - SDV-uri specifice din caietul de sarcini cu privire la prezentarea programului software în original și livrarea în mod gratuit a up-grade-ului actualizat în timpul duratei de viață a vehiculului, contestatorul apreciază că se impune a fi modificată

întrucât este restrictivă în raport de complexitatea și natura programului avut în vedere.

Mai mult, se susține că în cazul unor astfel de programe/documente este o uzanță comercială ca producătorii acestora să nu le livreze și traduse în limba locală, traducerea acestuia într-o limbă străină de cea de origine neputându-se realiza astfel încât să asigure o traducere corectă și completă.

Totodată, având în vedere că durata medie de viață a unui autobuz de tipul celor ofertate este de 15 ani, cerința este în mod vădit excesivă, întrucât instituie o obligație care încalcă principiul proporționalității. A obliga un operator economic să furnizeze astfel de documente unei autorități contractante pe o perioadă de 15 ani, mult după încetarea perioadei de garanție, presupune depășirea unor criterii rezonabile de determinare a cerințelor legate de operațiunile post-vânzare.

Pentru motivele prezentate se solicită modificarea cerinței prevăzute la Anexa 1 în sensul prevederii obligației ofertantului de a livra în mod gratuit oricare up-grade doar pe durata garanției contractuale.

În finalul contestației, [REDACTAT] solicită obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, cu un termen rezonabil care să permită ofertanților să își adapteze oferta la modificările dispuse, întrucât perioada rămasă până la data limită pentru primirea ofertelor este scurtă, respectiv 23.04.2020, în această perioadă fiind puțin probabilă soluționarea prezentei contestații atât pe fond, cât și în faza controlului judiciar.

Pentru motivele prezentate contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. [REDACTAT], înregistrată la CNSC sub nr. [REDACTAT] autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de [REDACTAT] solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

I.1. Referitor la solicitarea de modificare a cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă precizează că o menține, susținând că un autobuz cu motor diesel nu poate îndeplini cerințele impuse, specializarea fabricantului de astfel de echipamente specifice autobuzelor electrice fiind cu totul altă specializare decât cele pentru motoarele diesel.

Totodată, se arată de autoritatea contractantă că un autobuz electric, similar cu un troleibuz, are ca sistem de acționare, respectiv sursa de alimentare, instalația de tracțiune și frânare electrică și sistemele auxiliare alimentate în totalitate de la o sursă externă de tensiune respectiv 750Vcc, fapt care impune stabilirea unor condiții speciale de electrosecuritate stabilite prin reglementările internaționale în vigoare, respectiv CEE-ONU R 107, CEE- ONU R100. Prin aplicarea

de măsuri speciale de electrosecuritate sunt protejați călătorii și personalul, având în vedere tensiunea de alimentare a vehiculelor.

Prin urmare, experiența similară în furnizarea de vehicule electrice nu poate fi dovedită de către un operator economic care nu a proiectat, construit și omologat astfel de vehicule.

De remarcat este și faptul că furnizorul este obligat să realizeze cu specialiștii proprii mentenanța planificată precum și reparațiile necesare timp de 5 ani la sediul achizitorului. Constituirea echipelor de specialiști care lucrează cu circuite electrice de tensiune 750Vcc este necesar a avea calificarea și experiența necesară fapt care nu există la un producător de autobuze diesel.

I.2. Cu privire la clarificarea factorului de evaluare privind coeficientul de disponibilitate a autobuzelor de 95%, autoritatea contractantă acceptă faptul că în calculul coeficientul de disponibilitate al vehiculelor livrate nu vor fi luate în considerare, ca indisponibile, vehiculele care sunt indisponibile din motive neimputabile furnizorului, însă trebuie avut în vedere totuși de cerința caietului de sarcini *„În prețul ofertei vor fi incluse stațiile de încărcare lentă (plug-in) aferente fiecărui autobuz”*, fiind evident astfel că nefuncționarea stației de încărcare lente și implicit imposibilitatea încărcării autobuzului electric este în sarcina și răspunderea furnizorului.

Concluzionând, se apreciază de autoritatea contractantă că răspunderea privind alimentarea prin stațiile de încărcare lentă aflată în depourile achizitorului revine acestuia și furnizorul este obligat să respecte cerințele din caietul de sarcini privind sistemul de încărcare lentă a autobuzelor electrice.

I.3. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de a se modifica factorului de evaluare privind consumul specific de energie electrică kWh/t*km, autoritatea contractantă arată că documentul *„Buletinul de încercări realizat conform procedurii E-SORT”* este un document ce se eliberează în baza unor determinări în condiții standard, bine stabilite în procedura și nu în condițiile de trafic din Municipiul București. Conform standardului E-SORT sunt stabilite clar condiții de testare cum ar fi: starea drumului (suprafața carosabilului, înclinația șoselei, raza curbilor etc) pe care se face testarea, condițiile de temperatură, de umiditate, de presiune atmosferică etc., astfel încât toate vehiculele testate să respecte aceleași condiții.

De altfel, așa cum se menționează chiar în preambulul standardului E-SORT, scopul principal al metodologiei SORT a fost să asigure o metodă standardizată sectorului de autobuze pentru compararea consumului de energie pentru diferite autobuze.

Contrar celor afirmate de contestator, conform cărora prezentarea unor teste SORT ar vicia grav rezultatul procedurii, autoritatea contractantă susține că valorile prezentate de ofertanți în documentul E-SORT sunt comparabile întrucât testele se realizează pe vehiculele oferite pentru care există omologare și sunt realizate în baza unui

standard ce impun aceleași condiții tuturor operatorilor ce solicită efectuarea acestor teste.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că și în situația autobuzelor cu motoare diesel și în situația autobuzului electric s-a procedat la stabilirea unor condiții privind efectuarea testelor SORT care sunt aceleași pentru toți ofertanții. Datorită acestui fapt, valorile obținute privind consumul de energie sunt comparabile și nu viciază procedura.

Referitor la cerințele din contract ce se impun a fi modificate, autoritatea contractantă învederează următoarele:

II.1. Clauza din contract 3.5 privind plăcuțele de 300x300 mm, conform căreia *„Furnizorul se obligă ca în prețul contractului să asigure conform prevederilor legale, un spațiu destinat aplicării de către achizitor a unor plăcuțe cu dimensiunile 300x300 mm”*, este o clauză dată de obligativitatea de a respecta manualul de identitate în cazul tuturor achizițiilor din fonduri europene.

II.2. Referitor la cerința clauzei 10.4 privind *„Restituirea garanției de bună execuție se face în termen de 14 zile de la data îndeplinirii de către Furnizor a obligațiilor asumate prin prezentul contract, dacă nu a ridicat până la acea dată pretenții asupra ei”*, autoritatea contractantă susține că este de acord cu formularea din HG nr. 395/2016, art. 41 alin. (1) în conformitate cu mențiunile Direcției Transporturi în calitate de direcție inițiatoare cât și ale Societății de Transport București - STB SA, în calitate de beneficiar.

II.3. Referitor la solicitarea contestatorului cu privire la faptul că impune eliminarea clauzelor 10.6-10.12 privind garanția tehnică de bună execuție, autoritatea contractantă precizează că își menține cerința din contract având în vedere importanța și complexitatea contractului de achiziție publică prin faptul că obiectul procedurii este achiziționarea unor produse pentru satisfacerea interesului public.

În justificarea acestei decizii, autoritatea contractantă apreciază garanția tehnică de bună execuție ca fiind o garanție suplimentară pentru autoritatea contractantă de îndeplinirea de către furnizor a tuturor obligațiilor contractuale chiar și după recepționarea produselor, pe toată perioada de garanție de 5 ani, având în vedere complexitatea contractului și necesitatea autorității contractante de a asigura un serviciu public în condiții de confort și siguranță.

Se mai subliniază că această cerință a fost îndeplinită și asumată de contestator inclusiv în cadrul contractului aflat în curs de derulare între autoritatea contractantă și contestator

Prin urmare, această clauză este menținută și poate fi considerată, conform argumentării CNSC, o “clauză exorbitantă”.

II.4. Referitor la solicitarea contestatorului cu privire la faptul că se impune modificarea clauzei 13.5 *„Furnizorul răspunde pentru pagubele*

generate de produsele cu defecte și va răspunde pentru prejudiciile cauzate Achizitorului de produse cu defecte, conform Legii nr. 240/2004 și Legii nr. 449/2003 etc.", autoritatea contractantă susține că a utilizat acest act normativ în toate procedurile de achiziție publică, iar solicitarea condițiilor stipulate în acest act normativ, respectiv "Furnizorul răspunde pentru pagubele generate de produsele cu defecte și va răspunde pentru prejudiciile cauzate Achizitorului de produsele cu defecte", trebuie respectate de orice furnizor.

De altfel, însuși contestatarul respectă această cerință și a fost de acord cu ea în urma câștigării procedurii de achiziție publică organizată pentru furnizarea [REDACTED]

II.5. Referitor la solicitarea contestatorului cu privire la faptul că se impune modificarea clauzei 14.8.3, autoritatea contractantă își menține această cerință conform caietului de sarcini, pct. 3.5.1.5.2.

II.6. În ceea ce privește solicitarea privind eliminarea clauzei 15.3, autoritatea contractantă face trimitere, în susținere, la considerentele regăsite în Decizia CNSC nr. 64/C7/3596 din 14.01.2019, respectiv „Prerogativele de putere publică ale administrației publice locale au la bază faptul că administrația încheie contractul în scopul de a satisface un interes general, ceea ce dă administrației posibilitatea de a impune clauze exorbitante în contract, de a controla modul de executare a contractului și de a dispune rezilierea contractului atunci când interesul public nu mai primește, prin executarea contractului, o satisfacție completă și continuă.

Clauzele exorbitante sunt clauze derogatorii de la dreptul comun și care consacră puteri sporite în favoarea entității publice pe considerentul ocrotirii interesului public. Acestea sunt de obicei prevăzute în caietul de sarcini, precum și în actul normativ care reglementează respectivul contract (de exemplu dreptul de denunțare unilaterală a contractului de concesiune a bunurilor proprietate publică de către entitatea publică contractantă atunci când interesul public o cere, în condițiile OUG nr. 54/2006, clauză care prevede dreptul de control al entității publice, clauză care prevede dreptul administrației de a modifica unilateral partea reglementară a contractului etc.).

Astfel, orice contract cu o entitate publică centrală sau locală cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public a contractului.

În consecință, se reține că și contractele de achiziție publică presupun anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau cu entitățile sale publice. Nimic nu oprește operatorul economic, posibil ofertant să nu participe la licitația în curs dacă nu dorește să își asume clauzele exorbitante pe care le presupune orice contract administrativ, cum sunt cele enumerate la art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în rândul cărora se încadrează și contractele de achiziție publică, în condițiile în care la art. 8 alin. (3) din același act normativ

este prevăzut că la soluționarea litigiilor care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ, se are în vedere regula după care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public".

Prin urmare, se menține și cerința conform prevederilor contractuale și poate fi considerată conform argumentării CNSC o "clauză exorbitantă".

II.7. Referitor la solicitarea de modificare a clauzei 16.1 „Prețul contractului este ferm în LEI pe toată durata contractului. Nu se acceptă ajustarea prețului contractului”, cu invocarea deciziilor menționate anterior, autoritatea contractantă precizează că își menține cerința conform prevederilor contractuale și poate fi considerată, conform argumentării CNSC, o „clauză exorbitantă”.

II.8. De asemenea, și clauza 19.3 „În cazul în care, din vina sa exclusivă, Furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate pentru contract, Achizitorul are dreptul de a deduce din obligațiile asumate, ca majorări de întârziere o sumă echivalentă cu 0.04% din prețul contractului pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”, se menține pentru aceleași considerente evocate în deciziile CNSC amintite mai sus.

II.9. Referitor la solicitarea contestatorului de clarificare a clauzei 20.5 „În cazul în care drepturile și obligațiile Furnizorului stabilite prin acest Contract sunt preluate de către un alt operator economic, ca urmare a unei succesiuni universale sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare. Furnizorul poate să ceseze oricare dintre drepturile și obligațiile ce decurg din Contract, inclusiv drepturile de piață, doar cu acceptul o prealabil scris din partea Achizitorului. În astfel de cazuri, Furnizorul trebuie să furnizeze Achizitorului informații cu privire la identitatea entității careia îi cesează drepturile”, autoritatea contractantă arată că își menține cerința conform prevederilor contractuale și poate fi considerată, conform argumentării CNSC, o „clauză exorbitantă”.

II.10. Referitor la solicitarea de eliminare a clauzei 22.2 pct. iv și vii „Achizitorul își rezervă dreptul de a rezoluna/rezilia Contractul, fără însă a fi afectat dreptul Părților de a pretinde plata unor daune sau alte prejudicii, dacă: [...] iv. are loc orice modificare organizațională care implică o schimbare cu privire la personalitatea juridică, natură sau controlul Furnizorului, cu excepția situației în care asemenea modificări sunt realizate prin Act Adițional la prezentul Contract, cu respectarea dispozițiilor legale”, autoritatea contractantă își menține cerința conform prevederilor contractuale și poate fi considerată, conform argumentării CNSC, o „clauză exorbitantă”.

II.11. Și cu privire la clauza 22.6 „În situația rezoluției/rezilierii totale/parțiale din cauza neexecuției/executării parțiale de către Furnizor a obligațiilor contractuale, acesta va datora Achizitorului

daune-interese cu titlu de clauză penală în quantum real cu valoarea obligațiilor contractuale neexecutate", autoritatea contractantă precizează că își menține cerința conform prevederilor contractuale și poate fi considerată, conform argumentării CNSC, o „clauză exorbitantă”.

II.12. Totodată, clauza 22.8 conform căreia *„Achizitorul își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul de furnizare produse, în cel mult 15 zile de la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, cu condiția notificării Furnizorului cu cei puțin 3 zile înainte de momentul denunțării”,* este menținută de autoritatea contractantă, care poate fi considerată, conform argumentării CNSC, o „clauză exorbitantă”.

II.13. De asemenea, clauza 24.2 și clauza 2.1 lit. u) *„Forța majoră exonerează părțile contractante de îndeplinirea obligațiilor asumate prin prezentul contract, pe toată perioada în care aceasta acționează. Termenul „forță majoră” utilizat în Contractul de furnizare va însemna calamități naturale, greve spontane, războaie, cutremure, furtuni, inundații și orice alte evenimente similare imprevizibile, externe, absolut invincibile și inevitabile”,* este menținută de autoritatea contractantă și poate fi considerată, conform argumentării CNSC, o „clauză exorbitantă”.

II.14. Cu privire la solicitarea modificării clauzei 25.1.2 și a clauzei 16.1 *„Dacă pe parcursul derulării contractului intervin modificări ale standardelor și/sau legislației aplicabile. Furnizorul va înștiința Achizitorul și va transmite propuneri pentru aplicare/actualizare”,* autoritatea contractantă își menține cerința conform prevederilor contractuale și poate fi considerată conform argumentării CNSC o „clauză exorbitantă”.

III. În continuare autoritatea contractantă supune atenției că cerințele prevăzute în Secțiunea 3 - *Descrierea produselor solicitate*, pag. 5- 6 din Caietul de sarcini, potrivit căreia ofertantul va prezenta copiile „conform cu originalul” ale documentației de omologare a autobuzului, nu sunt restrictive, în sensul că în dimensiunile generale constructive ale autobuzului electric prevăzute în caietul de sarcini cap. 3.4.1.4.3, sunt menționate plaje dimensionale sau cu mențiunea minim/maxim tocmai pentru a nu restricționa accesul operatorilor economici.

Prezentând caracteristicile dimensionale ale autobuzului electric, din gama de 12 metri, autoritatea contractantă arată că prin caietul de sarcini se solicită prezentarea, în ofertă, a unui produs de bază deja omologat urmând ca eventuale customizări și echipări suplimentare solicitate să se realizeze după semnarea contractului, acesta fiind motivul pentru care, în caietul de sarcini, se menționează *„Dacă autobuzul electric este omologat doar de autoritățile competente din UE, omologarea de tip de către RAR (Registrul Auto Român) a acestuia se va efectua de către Furnizor, în termen de maxim 45 de zile de la data semnării contractului, pe cheltuiala și riscul său”.*

În atare condiții, nu se poate accepta ofertarea unui produs care nu există fără garanția că producătorul are capacitatea tehnică și profesională de a proiecta, construi, testa, omologa un produs ținând cont ca aceste produse care concură direct la siguranța circulației și siguranța călătorilor și se supun unor reglementări stricte.

Contrar celor reținute de contestator, conform cărora nu se respectă principiul proporționalității, autoritatea contractantă susține că acest principiu a fost respectat întocmai prin cerința amintită, în sensul că obiectul acestei proceduri de achiziție publică pentru asigurarea interesului public, de o complexitate și valoare ridicată, impune autorității contractante obligația de a se asigura că ofertele primite în cadrul procedurii pot satisface necesitățile autorității contractante și exigențele impuse de legislația privind siguranța circulației pe drumurile publice.

Condiția impusă prin caietul de sarcini de a fi ofertat un produs omologat este, în opinia autorității, proporțională cu importanța și complexitatea obiectului procedurii de achiziție și trebuie corelată și cu cerința caietului de sarcini prin care *„3.4.1.4.1. SPECIFICAȚII CONSTRUCTIVE Autobuzele electrice ce fac obiectul caietului de sarcini trebuie să prezinte o soluție unitară, verificată în practică pe un produs de serie omologat. Nu se admit prototipuri de autobuze electrice”*.

Referitor la solicitarea contestatorului cu privire la faptul ca se impune modificarea cerinței prevăzute în Secțiunea 3.4.1.5.12.1 - Scaunele pentru pasageri din Caietul de sarcini cu privire la respectarea prevederilor Regulamentului CEE-ONU R 80, autoritatea contractantă susține că este de acord cu eliminarea Regulamentului CEE-ONU R80 – prescripții privind rezistența scaunelor și ancorarea lor, din prevederile caietului de sarcini.

În ceea ce privește solicitarea de a se modifica cerința de la Secțiunea 7.1. - Conformitatea cu Regulamentele CEE-ONU cu privire la respectarea Regulamentului (UE) nr. 109/2011, autoritatea contractantă supune atenției că, în caietul de sarcini, nu s-a solicitat conformitatea cu Regulamentul nr. 109/2011, ci conformitatea cu Regulamentul (UE) 2015/166, regulament ce modifică, la rândul lui, mai multe regulamente și directive, printre care și Regulamentul nr. 109/2011.

Cu privire la solicitarea contestatorului de modificare a cerinței prevăzute în Secțiunea 7.2. - Conformitatea cu Directive/e europene, cu privire la aplicarea Directivei nr. 2009/33/CE și a Directivei nr. 2014/94/EU, autoritatea contractantă arată că nu impune o condiție suplimentară pentru obținerea omologării de tip a autobuzelor electrice ci sunt acte normative care reglementează aspecte legate de vehicule electrice.

De asemenea, referitor la solicitarea contestatorului de modificarea cerinței prevăzute în Secțiunea 7.2. - Conformitatea cu Directivele europene în sensul eliminării aplicabilității Directivei UE 2015/719, de modificare a Directivei nr. 96/53/CE, autoritatea

contractantă precizează că atât la punctul 3.4.1.2, cât și la punctul 3.4.1.3.1 din cadrul caietului de sarcini, este precizat faptul că *"Autobuzul electric va avea o capacitate de transport de minim 90 persoane din care 24 - 32 pe scaune (calculată la 0,125 m 21 călător în picioare, conform Regulament CEE ONU R107, fără a se depăși greutatea maximă autorizată conform Directivei UE 2015/719)"*. În acest sens, se poate observa că în cadrul caietului de sarcini nu s-a impus nicio condiție referitoare la greutatea maximă autorizată pe osie a vehiculelor din categoria M3, însă aceasta trebuie să respecte legislația aplicabilă în vigoare și mai mult aceasta este o condiție de omologare a autobuzului care este verificată de organisme de omologare. Având în vedere că autobuzul oferit trebuie să fie omologat conform cerințelor caietului de sarcini, această condiție de greutatea maximă autorizată pe osie va fi verificată cu ocazia omologării.

Pentru o mai bună clarificare, autoritatea contractantă susține că în DIRECTIVA 96/53/CE A CONSILIULUI din 25 iulie 1996 de stabilire, pentru anumite vehicule rutiere care circulă în interiorul Comunității, a dimensiunilor maxime autorizate în traficul național și internațional și a greutății maxime autorizate în traficul internațional, modificată de DIRECTIVA (UE) 2015/719 A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI, se specifică, în Anexa I punctul 2.3.1.: *"Vehicule cu emisii zero: la greutatea maximă autorizată de 18 tone se adaugă maximum 2 tone, ce reprezintă greutatea suplimentară impusă de tehnologia cu emisii zero < Autobuze cu două osii: 19,5 tone"*.

Raportat la aceste dispoziții, se apreciază că motivul invocat de contestator nu poate fi reținut, având în vedere că prin caietul de sarcini nu s-a impus o anumită valoare pentru greutatea maximă autorizată ci s-a solicitat respectarea legislației aplicabile.

Referitor la solicitarea contestatorului de modificare a cerinței prevăzute în Anexa 1 - *Produsele livrabile în cadrul prețului contractului - SDV-uri* specifice din caietul de sarcini, cu privire la prezentarea programului software, în original, și livrarea, în mod gratuit, a up-grade-ului actualizat în timpul duratei de viață a vehiculului, autoritatea contractantă susține că este o neînțelegere a cerinței din caietul de sarcini *„Ofertantul va prezenta angajamentul ferm privind livrarea în prețul contractului a programului software în original și în limba română"*, în sensul că această cerință se referă la documentul Angajament și nu la programul software. Documentul „Angajament” se depune odată cu oferta în SICAP, cu semnătură electronică și acesta trebuie să fie tradus în limba română ca toată oferta, de altfel.

Referitor la cerința caietului de sarcini *„ofertantul.... va garanta livrarea, gratuit, a oricărui up-grade actualizat în timpul duratei de viață a vehiculului"* aceasta se menține, ținând cont că aceste up-grade-uri de soft asigură funcționarea în parametrii de siguranță a echipamentelor cu care sunt dotate vehiculele furnizate în cadrul contractului, precum și a dispozitivelor de diagnosticare aferente

furnizate în cadrul contractului. Ofertantul își va asuma această cerință și o va include în valoarea ofertată.

În ceea ce privește ultima solicitare a contestatorului, de obligare la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare și elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă precizează că va prelungi procedura cu perioada aferentă suspendării.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de [REDACTED] ca fiind neîntemeiată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

MUNICIPIUL BUCUREȘTI, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect "Achiziția a 100 autobuze electrice", cod CPV 34144910- Autobuze electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1019372/03.03.2020.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 23.04.2020, ora 15.00.

Împotriva documentației de atribuire, [REDACTED] (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin Încheierea nr. 535/C2/479/23.03.2020, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, analizând susținerile părților, documentele probatorii și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

I.1. Procedând la analiza primei critici din contestație, se observă că aceasta vizează cerința privind experiența similară, stabilită de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, respectiv „Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare cu cele care fac obiectul achiziției (Prin produse similare se înțelege produse de tipul: autovehicule de transport public cu tracțiune și frânare electrică, troleibuze, troleibuze cu autonomie), la nivelul unuia sau mai multor contracte în valoare cumulată de minim 39.000.000 lei...”, nemulțumirea contestatorului făcând referire la limitarea produselor similare exclusiv la autovehiculele electrice și/sau troleibuze, pe care o apreciază excesivă raportat la obiectul și complexitatea contractului.

În soluționare se reține că dispozițiile art. 178 din Legea nr. 98/2016 impun autorității contractante să stabilească cerințe privind capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că aceștia dețin resursele umane și

tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică la un standard de calitate corespunzător.

Potrivit strategiei de contractare, autoritatea contractantă a stabilit această cerință cu scopul de a obține confirmarea că operatorii economici demonstrează că au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona, în condiții de performanță, contractul. De asemenea, în cuprinsul aceluiași document al achiziției, se reține că riscul pe care autoritatea dorește să îl preîntâmpine prin impunerea cerinței minime privind experiența similară este acela de livrare necorespunzătoare a produselor, și pentru a se asigura că acest contract va fi realizat la cele mai bune standarde.

Obiectul contractului care se intenționează a fi atribuit prin prezenta procedură este reprezentat de achiziția a 100 de autobuze electrice, așadar, ceea ce este important și prezintă relevanță este tipul de motorizare al mijlocului de transport. Prin urmare, așa cum subliniază și autoritatea contractantă, experiența similară în furnizarea unor vehicule nu poate fi dovedită de către un operator economic care nu a proiectat, construit și omologat astfel de vehicule.

Având în vedere diferențele constructive dintre un vehicul electric și unul cu motorizare clasică, care presupun cerințe de electrosecuritate specifice, sisteme de captare pentru încărcare electrică etc., Consiliul nu poate reține caracterul disproporționat al cerinței analizată. Aceeași soluție se impune și prin prisma valorii solicitate, de 39.000.000 de lei, care presupune demonstrarea livrării, la nivelul unuia sau mai multor contracte, a unui număr de aproximativ 18 vehicule similare celor solicitate.

Pe cale de consecință, critica va fi respinsă, ca nefondată.

I.2. Următoarea solicitare a contestatorului vizează clarificarea factorului de evaluare privind coeficientul de disponibilitate a autobuzelor de 95%, apreciind necesară completarea acestuia prin excluderea, din noțiunea de defect tehnic, a cazurilor în care indisponibilizarea autobuzelor este datorată unor defecțiuni/incapacitate de funcționare optimă ale instalației de încărcare datorate puterii/capacității rețelei electrice pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, față de care operatorul economic nu poate fi ținut răspunzător.

Față de această cerere a contestatorului, autoritatea contractantă arată, prin punctul de vedere, că acceptă faptul că în calculul coeficientului de disponibilitate al vehiculelor livrate nu vor fi luate în considerare, ca indisponibile, vehiculele care sunt indisponibile din motive neimputabile furnizorului.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că diferendul dedus judecății este eliminat, autoritatea contractantă urmând să completeze documentația prin menționarea aspectelor acceptate mai sus.

I.3. În ceea ce privește solicitarea de modificare a factorului de evaluare privind consumul specific de energie electrică kWh/t*km, se observă că aceasta este justificată de contestator printr-o pretinsă

viciere a rezultatului procedurii, câtă vreme consumul specific de energie poate fi realizat, cu exactitate, doar după momentul producerii autobuzelor, prin efectuarea testului E-SORT tipului de autobuz achiziționat cu toate specificațiile solicitate prin documentația de atribuire.

Plecând de la scopul metodologiei SORT, acela de a asigura o metodă standardizată pentru compararea consumului de energie pentru diferite autobuze, Consiliul nu poate reține ca întemeiate apărările contestatorului privind o evaluare incorectă a ofertelor în cadrul procedurii. Astfel, chiar dacă produsul final ar putea avea consum diferit de cel prezentat în buletinele de încercare prezentate în ofertă, compararea, efectuată în cadrul factorului de evaluare analizat, are în vedere valorile existente în documentele respective obținute în aceleași condiții prevăzute de testul în discuție.

Așadar, fiind un factor obiectiv, care conduce la punctarea celui mai eficient produs, din punct de vedere al consumului specific de energie electrică, compararea ofertelor, având la bază valori determinate în aceleași condiții standard stabilite de un normativ, nu poate fi apreciată ca fiind de natură a afecta rezultatul obținut.

Așa cum rezultă și din explicațiile regăsite în strategia de contractare, prin introducerea acestui factor, interesează valoarea consumului minim specific la sarcina medie (mai apropiat de condițiile reale de exploatare), valoare care, cu cât este mai mică, arată că autobuzul electric este unul performant, ce funcționează cu un randament ridicat.

Pe cale de consecință, critica va fi respinsă, ca nefondată.

II.1 În ceea ce privește solicitarea de clarificare a clauzei 3.5 din modelul de contract, și anume „furnizorul se obligă ca în prețul contractului să asigure conform prevederilor legale, un spațiu destinat aplicării de către achizitor a unor plăcuțe cu dimensiunile 300x300 mm”, contestatorul apreciază că se impun precizări referitoare la tipul plăcuțelor, necesitatea introducerii acestei cerințe în caietul de sarcini fiind un detaliu constructiv, precum și cu privire la scopul lor, pentru a putea fi evaluată, în mod corect, această obligație și a o include în componenta de preț.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că această clauză a fost dată ca urmare a obligației ce îi incumbă de a respecta Manualul de Identitate Vizuală în cazul tuturor achizițiilor făcute cu fonduri europene.

În soluționare, se observă că obligația introdusă de această clauză în sarcina furnizorului face referire doar la asigurarea unui spațiu destinat aplicării unor plăcuțe de identitate vizuală, cu dimensiunile 300x300 mm, plăcuțe care, însă, vor fi aplicate de achizitor.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a răspuns la toate lămuririle solicitate de contestator privind necesitatea introducerii acestei cerințe și în caietul de sarcini, respectiv sub ce formă va fi cuantificată cerința în propunerea financiară.

Cum Consiliul nu se poate substitui autorității contractante, în lipsa unor precizări complete și concise cu privire la toate neclaritățile expuse de contestator, va obliga autoritatea contractantă la transmiterea unui răspuns clar la toate clarificările solicitate prin contestație, cu privire la acest aspect, cu respectarea dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016.

II.2. Cu referire la modificarea clauzei 10.4 privind garanția de bună execuție, Consiliul reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă învederează faptul că este de acord cu formularea din HG nr. 395/2016, art. 41 alin. (1), urmând să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați această modificare, prin publicarea lor în SEAP, conform dispozițiilor legale.

II.3. Relativ la solicitarea de eliminare a clauzelor 10.6-10.12 privind garanția tehnică de bună-execuție, autoritatea contractantă arată că aceasta poate fi considerată o „clauză exorbitantă”, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public al contractului, reprezentând o clauză suplimentară de îndeplinire, de către furnizor, a tuturor obligațiilor contractuale, chiar și după recepționarea produselor, pe toată perioada de garanție de 5 ani.

Clauza regăsită la art. 10 din modelul de contract, reglementează *garanția de bună execuție a contractului și garanția tehnică de bună execuție a contractului.*

Potrivit clauzei în discuție:

„10.1 (2) Garanția de bună execuție se constituie de către Furnizor în scopul asigurării Achizitorului de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului.

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

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

10.6. Garanția tehnică de buna execuție a contractului este distinctă de garanția de buna execuție a contractului de furnizare.

10.11. Achizitorul are dreptul sa emită pretenții asupra garanției tehnice de buna execuție, în limita daunelor directe create si/sau a penalităților de întârziere, dacă Furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract...”.

Conform definițiilor regăsite la art. 2 lit. w) și x) din modelul de contract, *garanția tehnică* reprezintă orice angajament asumat de vânzător sau producător față de consumator, fără solicitarea unor costuri suplimentare, de restituire a prețului plătit de consumator, de

reparare sau de înlocuire a produsului cumpărat, dacă acesta nu corespunde condițiilor enunțate în declarațiile referitoare la garanție sau în publicitatea aferentă, iar *garanția tehnică de bună execuție* a contractantului se constituie prin scrisoare bancară de garanție tehnică depusă la sediul achizitorului cu 30 de zile înainte de expirarea garanției de bună execuție a contractului și are rolul de a asigura buna funcționare a contractului pe toată perioada de garanție.

La art. 13 din același contract, este reglementată *garanția tehnică* acordată produselor, conform căreia furnizorul garantează funcționarea în parametrii ofertați a autobuzului electric, 300.000 km de la data punerii în exploatare, sau minim 5 ani pentru autobuz în ansamblu și toate componentele acestuia (cu excepția caroseriei – minim 15 ani și anvelopelor – minim 160.000 km), inclusiv consumabile: uleiuri, acumulatori, anvelope, becuri auto. De asemenea, furnizorul răspunde pentru pagubele generate de produsele cu defecte și va răspunde pentru prejudiciile cauzate achizitorului de produse cu defecte, conform Legii nr. 240/2004 etc. Mai mult, se prevede că pe toată durata perioadei de garanției, Furnizorul va înlocui sau va repara pe cheltuiala sa toate elementele cu defecte de material sau concepție, fiind, totodată, reglementată și situația viciilor ascunse.

Din economia acestor clauze, rezultă că prevederile contractuale reglementează, în detaliu, obligațiile furnizorului în perioada de garanție a produsului, care se angajează să ofere garanția totală a funcționării (full warranty) fără defecțiuni a autobuzului.

Garanția tehnică de buna execuție a contractului, așa cum subliniază și contestatorul, nu este prevăzută de legislația pe linia achizițiilor publice. Pe de altă parte, dreptul comun instituie regula conform căreia orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat, iar atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, respectiva persoană este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii (art. 1350 Codul civil).

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul apreciază că solicitarea suplimentară a unei garanții tehnice de bună execuție, de 10 % din valoarea contractului, este excesivă în condițiile în care autoritatea contractantă este deja protejată de clauzele asumate de părți, dar și de dispozițiile de drept comun care o apără în cazul în care furnizorul nu își respectă obligațiile contractuale.

Deși contractul de achiziție publică este un contract administrativ, iar nu unul de drept privat, pentru ca părțile să se afle pe poziție de egalitate, totuși, autoritatea contractantă nu poate institui cerințe și clauze vădit disproporționate față de scopul, necesitatea urmărit a fi satisfăcută prin atribuirea contractului în discuție, și de natură a rupe echilibrul contractual dintre părțile contractante.

Orice contract cu o entitate publică cuprinde clauze ce pot fi considerate excesive pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public al contractului, însă

aceste clauze nu trebuie să excedă limitelor legii și să intre în sfera celor abuzive.

Jurisprudența invocată de autoritatea contractantă în susținere, observă Consiliul, face referire la aspecte diferite de cele a căror verificare de legalitate a fost realizată mai sus.

Pe cale de consecință, critica analizată va fi admisă, autoritatea contractantă urmând a elimina, din prevederile contractuale, pe cele referitoare la garanția tehnică de bună execuție.

II.4. Relativ la modificarea clauzei 13.5, în sensul eliminării din cuprinsul acesteia a trimiterii la Legea nr. 449/2003, Consiliul reține că, prin clauza în discuție, se stabilește că furnizorul va răspunde pentru pagubele generate de produsele cu defecte și pentru prejudiciile cauzate achizitorului de produse cu defecte, conform Legii nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte și a Legii nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora.

În sensul Legii nr. 449/2003, conform definițiilor regăsite la art. 2, consumatorul este reprezentat de persoana astfel definită la art. 2 pct. 2 din OG nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

Astfel, se constată că, în accepțiunea Legii nr. 449/2003, calitatea de consumator o pot avea doar persoanele fizice sau grupurile de persoane fizice constituite în asociații, nu și persoanele juridice/instituțiile publice, așa cum este autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, având în vedere că, în eventualitatea necesității recuperării unei pagube provocată de furnizor, autoritatea contractantă nu se poate prevala de dispozițiile Legii nr. 449/2003, deoarece acest act normativ nu îi este aplicabil, Consiliul apreciază inutilă menținerea, în cuprinsul clauzei 13.5, a referirilor la prevederile Legii nr. 449/2003.

Pe cale de consecință, critica analizată va fi admisă, autoritatea contractantă urmând a elimina, din cuprinsul clauzei 13.5, pe cele referitoare la dispozițiile Legii nr. 449/2003.

II.5. Față de modificările și clarificările solicitate de contestator cu privire la clauza 14.8.3, Consiliul reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că menține cerința conform caietului de sarcini, cap. 3.5.1.5.2, respectiv:

„ACTIVITATEA DE REMEDIERE A DEFECȚIUNILOR CARE NU SUNT IMPUTABILE FURNIZORULUI (TAMPONĂRI SAU COMENZI DE LUCRU ORDONATE DE ACHIZITOR) ȘI CARE NU POT FI REMEDIATE DE ACHIZITOR

a) Prin activitate de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului în termen de garanție se înțelege totalitatea lucrărilor necesare pentru aducerea autobuzului la parametrii normali

de funcționare în cazul accidentelor de circulație, avarii neimputabile furnizorului și ordonate de Achizitor;

b) Activitatea de remediere a defecțiunilor care nu sunt imputabile furnizorului (tamponări sau comenzi de lucru ordonate de Achizitor) și care nu pot fi remediate de achizitor se vor desfășura în locația service a furnizorului;

c) Lucrările vor fi executate de personalul furnizorului și pe răspunderea acestuia, pe cheltuiala Achizitorului;

d) Toate reperatele și consumabilele necesare acestor activități de remediere sunt în sarcina furnizorului și vor fi livrate pe cheltuiala Achizitorului."

Astfel, au fost lămurite aspectele neclare semnalate prin contestație, respectiv locația unde se vor desfășura remedierile, personalul care va efectua aceste lucrări, precum și partea contractuală care își va asuma răspunderea pentru acestea.

Cu toate acestea, având în vedere că remedierea propusă de autoritatea contractantă, pentru a opera în cadrul procedurii, trebuie adusă la cunoștința tuturor persoanelor interesate, prin publicarea în SEAP, autoritatea va fi obligată la întreprinderea acestui demers, cu respectarea dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016.

II.6. Referitor la solicitarea contestatorului de eliminare a clauzei 15.3, potrivit căreia „În cazul în care plățile nu pot fi efectuate din cauza unor situații neprevăzute în legătură cu contul bancar și/sau alocarea bugetară, Municipiul București nu datorează majorări, penalități sau daune-interese Furnizorului”, Consiliul reține că autoritatea contractantă justifică menținerea ei doar prin prisma ocrotirii interesului public.

Potrivit dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, sunt calificate de lege ca fiind clauze abuzive, clauzele care exclud posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare sau elimină posibilitatea plății de daune-interese suplimentare.

Prin clauza analizată, autoritatea contractantă invocă anumite situații neprevăzute în legătură cu contul bancar și/sau alocarea bugetară ca motive pentru exonerarea sa de la plata unor majorări, penalități sau daune-interese furnizorului, fără să explice, nici în termenii contractuali, și nici măcar prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, care sunt aceste situații neprevăzute care ar conduce la aplicarea clauzei în discuție.

Așa cum subliniază și contestatorul, situația alocațiilor bugetare este reglementată distinct prin clauza contractului 3.6, iar, relativ la contul bancar, o eventuală incapacitate de plată, alta decât cele justificate de intervenția unei situații de forță majoră, nici nu au fost evidențiate de autoritate și nici nu pot fi prefigurate la acest moment.

În acest condiții, Consiliul urmează să admită critica analizată și va obliga autoritatea contractantă la completarea clauzei în discuție prin explicarea, în mod clar, a situațiilor neprevăzute avute în vedere la stabilirea acesteia.

II.7. În ceea ce privește clauza 16.1 „Prețul contractului este ferm în LEI pe toată durata contractului. Nu se acceptă ajustarea prețului contractului”, nemulțumirea contestatorului vizează stipularea faptului că nu se acceptă ajustarea prețului contractului, deși legislația achizițiilor publice permite acest demers.

În soluționare, Consiliul reține că prezenta procedură are ca scop atribuirea unui contract de achiziție publică (cap. IV.1.3 din fișa de date) cu o durată de 20 de luni (cap. II.2.7 din fișa de date).

Potrivit dispozițiilor art. 164 din HG nr. 395/2016:

(1) *În condițiile art. 221 din Lege, pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.*

(2) *Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.*

(3) *Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul- cadru, modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.*

(4) *În condițiile art. 221 alin. (1) lit. e) din Lege, ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.*

(5) *În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.*

(6) *Modul de ajustare a prețului contractului de achiziție publică nu trebuie să conducă în niciun caz la schimbarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri, cu excepția cazului prevăzut la alin. (5).*

(7) *Autoritatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni.*

(8) Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 luni."

Din economia dispozițiilor anterior expuse rezultă că doar în situația unui contract care urmează să fie atribuit pe o perioadă mai mare de 24 de luni, autoritatea contractantă este obligată să includă în contract clauze de ajustare/revizuire a prețului. Or, așa cum s-a arătat mai sus, contractul de față are o durată mai mică, de doar 20 de luni, astfel că nu se poate reține un eventual comportament nelegal/abuziv al autorității contractante, sub acest aspect.

Pe de altă parte, se observă că dispozițiile alin. (4) stabilesc că ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

Pe cale de consecință, nefiind identificate prevederi legale pe care autoritatea contractantă să le fi nesocotit la momentul stabilirii cerinței reclamate, Consiliul reține caracterul neîntemeiat al acestei critici.

II.8. Solicitarea contestatorului de modificare a clauzei 19.3, respectiv „În cazul în care, din vina sa exclusivă, nu își îndeplinește obligațiile asumate pentru contract, Achizitorul are dreptul de a deduce din obligațiile asumate, ca majorări de întârziere o sumă echivalentă cu 0,04% din prețul contractului pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”, are la bază pretinsul caracter disproporționat și excesiv al raportării majorărilor de întârziere la un cuantum de 0,04% din prețul contractului.

În soluționare, Consiliul reține că penalitățile de întârziere reprezintă o modalitate de a proteja interesele achizitorului, autoritate publică, de un comportament necorespunzător al furnizorului pe parcursul derulării contractului de achiziție publică în cazul neîndeplinirii/îndeplinirii cu întârziere a obligațiilor asumate prin oferta depusă și contractul semnat. Aplicarea penalităților de întârziere reprezintă o măsură justificată pentru a proteja autoritatea publică achizitoare de ofertanții care declară doar formal că vor respecta termenele și obligațiile solicitate, pentru a obține admisibilitatea ofertei. Un ofertant, care participă cu bună credință la o achiziție publică, analizează cu atenție posibilitatea reală de a respecta termenele și condițiile documentației de atribuire, în cursul derulării contractului nu va fi afectat în vreun fel de sancțiunile menționate cu caracter preventiv din cuprinsul acestuia. Se mai reține, de asemenea, că penalitățile de întârziere devin aplicabile numai în situația încălcării culpabile a obligațiilor asumate prin contractul de achiziție publică, astfel că, un ofertant de bună credință, care respectă obligațiile asumate, nu va fi afectat de aceste sancțiuni contractuale.

Penalitățile de întârziere operează până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor asumate, reprezentând așadar o pârghie legală de constrângere a contractantului pentru îndeplinirea obligațiilor asumate. Fiind în prezența unui contract de achiziție publică, așa cum subliniază și autoritatea contractantă, el poate conține clauze considerate exorbitante de privați, clauze care derogă de la dreptul comun și consacră puteri sporite autorității publice, pentru ocrotirea interesului public, principiul libertății contractuale fiind subordonat principiului priorității interesului public.

În speța dedusă judecății, neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contract de către furnizor, prejudiciază interesul public prin afectarea unui domeniu de interes major, acela al transportului public de călători, astfel că apare justificată instituirea unor clauze de natura celei analizate, cu rolul de a constrânge contractantul să respecte condițiile la care a aderat prin semnarea contractului.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autorul contestației nu a fost în măsură să precizeze vreo dispoziție legală pe care autoritatea contractantă ar fi încălcat-o prin clauza în discuție, clauză care, de altfel, este conținută inclusiv de modelul de contract de furnizare postat pe site-ul ANAP, din conținutul căruia, se observă că procentul pe zi de întârziere, pentru calcularea sancțiunilor pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor contractuale de către contractant, se calculează din prețul contractului, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.

Referitor la solicitarea contestatorului de completare a „clauzei 19.6” în sensul limitării cuantumului total al penalităților de întârziere la valoarea totală a contractului, apreciind că indicarea clauzei 19.6 este o eroare de redactare, și cererea de completare vizează tot clauza 19.3, Consiliul o va respinge, având în vedere necesitatea existenței unei pârghii legale de constrângere a contractantului pentru îndeplinirea obligațiilor asumate.

Pe cale de consecință, nefiind identificate prevederi legale pe care autoritatea contractantă să le fi nesocotit la momentul stabilirii cerinței reclamate, Consiliul reține caracterul neîntemeiat al acestei critici.

II.9. Relativ la solicitarea de clarificare a clauzei 20.5 potrivit căreia *„În cazul în care drepturile și obligațiile Furnizorului stabilite prin acest contract sunt preluate de un alt operator economic ca urmare a unei succesiuni universale sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare. Furnizorul poate să ceseze oricare dintre drepturile și obligațiile ce decurg din Contract, inclusiv drepturile de piață, doar cu acceptul prealabil scris din partea Achizitorului. În astfel de cazuri, Furnizorul trebuie să furnizeze Achizitorului informații cu privire la identitatea entității careia îi cesează drepturile”,* Consiliul reține că aspectul pe care contestatorul îl dorește lămurit vizează rolul achizitorului în furnizarea acceptului în situația reglementată de această clauză, respectiv dacă face referire doar la verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 221 alin. (1) lit. d) pct. 2 din Legea nr. 98/2016.

Chiar dacă această solicitare de clarificare apare în cuprinsul unei contestații, și nu a unei adrese de lămuriri, autoritatea contractantă este ținută să răspundă în mod clar și complet, conform art. 160 din legea pre-citată, însă, prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, Municipiul București se limitează doar la a invoca caracterul de „clauză exorbitantă” al acesteia, fără să răspundă în nici un fel la neclaritatea evocată de contestator.

Cum Consiliul nu se poate substitui autorității contractante, în lipsa unor precizări complete și concise cu privire la neclaritățile expuse de contestator, va obliga autoritatea contractantă la transmiterea unui răspuns clar la toate clarificările solicitate, cu privire la acest aspect, cu respectarea dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016.

II.10. Următoarea critică a contestatorului vizează clauza 22.2 pct. iv și vii, respectiv *„Achizitorul își rezervă dreptul de a rezolționa/rezilia contractul, fără însă a fi afectat dreptul Părților de a pretinde plata unor daune sau alte prejudicii, dacă:*

iv. Are loc orice modificare organizațională care implică o schimbare cu privire la personalitatea juridică, natura sau controlul Furnizorului, cu excepția situației în care asemenea modificări sunt realizate prin Act Adițional la prezentul Contract, cu respectarea dispozițiilor legale;

vii. În cazul în care, printr-un act normativ, se modifică interesul public al Achizitorului în legătură cu obiectul Contractului”.

În soluționare, Consiliul nu poate reține caracterul disproporțonat evocat de contestator, sens în care se observă că, prin clauza 22.2.iv., respectivele modificări sunt permise atunci când sunt realizate prin act adițional la contract, cu respectarea dispozițiilor legale.

Așadar, eventualele modificări organizaționale care implică o schimbare cu privire la personalitatea juridică, natura sau controlul Furnizorului, sunt permise, simpla aducere la cunoștința achizitorului a acestor situații, pentru a fi introduse într-un act adițional, în condițiile legii, neputând fi apreciată excesivă, ci doar cu rolul de a face cunoscută autorității orice schimbare survenită în situația juridică a furnizorului. De altfel, în afară de pretinsul caracter disproporțonat, contestatorul nu explică sub ce formă clauza în analiză conduce la afectarea intereselor societății sale. Contrar apărărilor contestatorului, se reține că structura organizațională a furnizorului este evaluată de autoritate, în etapa atribuirii contractului, prin verificare informațiilor furnizate de ofertant cu privire la clauzele de excludere, iar eventualitatea schimbării contractantului prin modificări ale personalității juridice/natura/controlul furnizorului poate fi analizată doar la momentul în care aceste modificări intervin, în baza unor date concrete, iar nu pe presupuneri.

Neîntemeiate sunt apreciate și apărările privind clauza 22.2.vii, fiind reținut faptul că actul normativ prevăzut în cuprinsul acesteia face referire la modificarea interesului public, iar nu privat, al achizitorului, în legătură cu obiectul contractului, drept care, raportat și la situația că

suntem în prezența unui contract administrativ, iar nu a unui de drept privat, pentru ca părțile să se afle pe poziție de egalitate, se reține caracterul justificat de interesul public al menținerii clauzei analizată.

II.11. Față de eliminarea clauzei 22.6, respectiv *„În situația rezoluțiunii/rezilierii totale/parțiale din cauza neexecutării/executării parțiale de către Furnizor a obligațiilor contractuale, acesta va datora Achizitorului daune-interese cu titlu de clauză penală în cuantum egal cu valoarea obligațiilor contractuale neexecutate”*, Consiliul reține că, în argumentare, contestatorul invocă natura excesivă și abuzivă a acestei clauze prin raportare la cuantumul clauzei penale egal cu valoarea obligațiilor neexecutate, în condițiile în care, de-a lungul executării contractului, achizitorul percepe o serie de daune/penalități menite să acopere prejudiciul cauzat de o eventuală neexecutare/executare cu întârziere a obligațiilor contractuale.

Modalitatea de evaluare anticipată a despăgubirilor pe care urmează să le primească achizitorul pentru prejudiciul suferit ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației de către furnizor, corespunde unei evaluări convenționale a despăgubirilor, ceea ce în literatura de specialitate poartă denumirea de „clauză penală”, însă, deși „clauza penală” este o convenție accesorie prin care părțile determină anticipat cuantumul prejudiciului, contractul de achiziție publică are natura unui contract de adeziune, respectiv cu clauze impuse de către autoritatea contractantă.

Noțiunile de „daune-interese”, „clauza penală” și „penalități de întârziere” sunt noțiuni distincte, rolul lor fiind acela de asigurare că furnizorul își va executa obligațiile contractuale, iar, în eventualitatea unei neexecutări/executări cu întârziere a obligațiilor contractuale, prejudiciul suferit de autoritate, și, implicit, adus interesului public, este acoperit.

Clauza în discuție operează în situația rezoluțiunii/rezilierii totale/parțiale din cauza neexecutării/executării parțiale de către Furnizor a obligațiilor contractuale, distinct de clauzele care prevăd penalități de întârziere, care, în mod firesc, operează pe perioada în care contractul este în desfășurare, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.

În soluționare, se reține că prin modelul de contract este reglementată, prin clauza 19.4, situația în care, atunci când penalitățile depășesc mai mult de 10% din valoarea contractului, achizitorul, după notificarea furnizorului, poate să dispună încetarea contractului.

Față de cele expuse mai sus, critica analizată va fi respinsă.

II.12. În ceea ce privește solicitarea de modificare a clauzei 22.8 *„Achizitorul își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul de furnizare produse, în cel mult 15 zile de la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, cu condiția notificării Furnizorului cu cel puțin 3 zile înainte de momentul denunțării”*, Consiliul constată că, așa cum este redactată această

clauză, nu se pot stabili, cu exactitate, ce tip de circumstanțe sunt în măsură să permită achizitorului denunțarea unilaterală a contractului.

Legislația recunoaște dreptul autorității contractante de a introduce o clauză de denunțare unilaterală a contractului de achiziție publică, conform dispozițiilor art. 223 din Legea nr. 98/2016. Însă, acest drept nu poate fi folosit discreționar, iar, din analiza clauzei în discuție rezultă că orice circumstanță care nu a putut fi prevăzută la data încheierii contractului poate conduce la denunțarea unilaterală a contractului, fără niciun fel de explicații privind efectele pe care aceste circumstanțe le are/ poate avea asupra derulării contractului, respectiv asupra interesului public.

În același sens se mai reține că, indiferent de apartenența contractului de achiziții publice la categoria celor administrative, acest lucru nu înseamnă că el nu are forță obligatorie între părți, în condițiile art. 1270 cod civil și că autoritatea publică îl poate denunța oricând, invocând teoria impreviziunii.

Astfel, se reține că apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului trebuie să fie în măsură să afecteze îndeplinirea contractului, să fie contrară interesului public, pentru a justifica legalitatea denunțării unilaterale.

Clauza privind denunțarea unilaterală a contractului trebuie să urmărească un scop legitim, respectiv prestarea sau operarea în bune condiții a unui contract de interes public, însă modul defectuos de redactare a textului analizat afectează justul echilibru care trebuie păstrat între interesele partenerului public și al celui privat pentru atingerea scopului urmărit.

Cum prin punctul de vedere nu se explică sub nicio formă care sunt situațiile avute în vedere la stabilirea acestei clauze, iar Consiliul nu se poate substitui voinței autorității, aceasta va fi obligată la transmiterea unui răspuns clar cu privire natura circumstanțelor care pot conduce la denunțarea unilaterală a contractului, cu respectarea dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016.

II.13 Următoarea critică din contestației vizează clauza 24.2 și 2.1.u) care reglementează situația cazurilor de forță majoră, a căror modificare este solicitată de contestator în sensul introducerii, în exemplificarea cazurilor de forță majoră, și a situațiilor de carantină, epidemii, pandemii și motive de sănătate publică.

Analizând conținutul clauzei 2.1.u, se observă că forța majoră este definită ca fiind o *„împrejurare externă, cu caracter extraordinar, absolut imprevizibilă și inevitabilă, care se află în afara controlului oricărei părți, care nu se datorează greșelii sau vinei acestora și care face imposibil executarea și, respectiv, îndeplinirea contractului. Sunt considerate asemenea evenimente războaie, revoluții, incendii, inundații sau orice alte catastrofe naturale, restricții apărute ca urmare a unei carantine, embargou, enumerarea nefiind exhaustivă, ci enunțiativă...”*

Astfel, se observă că enumerarea cazurilor de forță majoră expusă în cadrul contractului include și restricțiile impuse de carantine, enumerarea nefiind una limitativă, drept care, Consiliul apreciază că solicitarea contestatorului de completare a clauzelor în discuție apare de prisos, deoarece situațiile enunțate de contestator sunt cuprinse implicit de forma actuală a acestora.

Pe cale de consecință, critica va fi respinsă.

II.14. Solicitarea de modificare a clauzei 25.1.2 și a clauzei 16.1 va fi respinsă, sens în care Consiliul face trimitere la considerentele reținute cu ocazia soluționării criticii de la pct. II.7, constatând că dispozițiile art. 164 alin. (4) din HG nr. 395/2016 stabilesc posibilitatea ajustării prețului în cazul în care au loc modificări legislative al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

III.1 Relativ la critica vizând cerința prevăzută în Secțiunea 3 – Descrierea produselor solicitate, pag. 5-6 din caietul de sarcini, potrivit căreia ofertantul va prezenta copiile „conform cu originalul” ale documentației de omologare a autobuzului, Consiliul constată că societatea contestatoare solicită modificarea întregii cerințe privind omologarea în sensul obligării ofertantului declarat câștigător de a prezenta documentele de omologare la momentul furnizării primelor autobuze, precum și obținerea omologării de tip RAR în 45 de zile de la furnizarea primelor autobuze, în cazul în care omologarea inițială este obținută într-unul dintre statele membre ale Uniunii Europene.

Din economia cerințelor documentației de atribuire rezultă că, prin prezenta achiziție, autoritatea contractantă nu dorește să achiziționeze autobuze prototip/autobuze care nu au mai fost produse, ci autobuze omologate la momentul ofertării, așa cum rezultă din Specificațiile constructive regăsite la cap. 3.4.1.4.1 din caietul de sarcini *„autobuzele electrice ce fac obiectul caietului de sarcini trebuie să prezinte o soluție unitară, verificată în practică pe un produs de serie omologat. Nu se admit prototipuri de autobuze electrice.”*

Acest aspect este evidențiat și de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, unde se subliniază faptul că solicită prezentarea unui produs deja omologat, urmând ca eventualele customizări și echipări suplimentare solicitate prin caietul de sarcini să se realizeze după semnarea contractului.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse cu anumite caracteristici tehnice sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, așa cum dispun prevederile art. 2 și art. 3 din HG nr. 395/2016.

Astfel, se observă că nevoia autorității contractante, așa cum a fost aceasta descrisă în cadrul documentației de atribuire, este de a achiziționa autobuze omologate și nu prototip, sens în care o eventuală admitere a solicitării contestatorului ar conduce la limitarea dreptului autorității de a contracta produse care să corespundă întocmai

necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. Având în vedere că nu se identifică vreo prevedere legală care să oblige achizitorul să accepte produse care nu corespund necesităților sale, Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea cerinței în sensul solicitat prin contestație.

Pe cale de consecință, critica va fi respinsă, ca nefondată.

Față de referirile privind testele E-SORT, se observă că acestea îmbracă forma unor argumente de natură să susțină critica analizată mai sus, iar nu o solicitare diferită, necesar a fi analizată în mod distinct.

III.2. În ceea ce privește solicitarea de eliminare a obligației de respectare a Regulamentului CEE-ONU R80, din cadrul cerinței prevăzută în Secțiunea 3.4.1.5.12.1 - Scaunele pentru pasageri din caietul de sarcini, Consiliul reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă este de acord cu eliminarea Regulamentului CEE-ONU R80 – prescripții privind rezistența scaunelor și ancorarea, urmând să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați această modificare, prin publicarea ei în SEAP, conform dispozițiilor legale.

III.3. Referitor la solicitarea contestatorului de eliminare a cerinței prevăzute în Secțiunea 7.1 – Conformitatea cu Regulamentele CEE-ONU cu privire la respectarea Regulamentului (UE) nr. 109/2011, Consiliul reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă subliniază faptul că mențiunea din caietul de sarcini de la cap. 7.1 solicită conformitatea cu Regulamentul (UE) 2015/166, regulament ce modifică la rândul lui mai multe regulamente și directive, printre care și Regulamentul 109/2011, astfel că nu cere conformitatea cu acesta din urmă.

Din conținutul cerinței în discuție, care face trimitere la Regulamentul (UE) 2015/166, și ținând cont de precizările autorității contractante în sensul că nu se solicită conformitatea cu Regulamentul 109/2011, Consiliul va respinge critica analizată, ca neîntemeiată.

III.4. În ceea ce privește solicitarea de modificare a cerinței din cadrul Secțiunii 7.2 – Conformitatea cu Directivele Europene, cu privire la aplicarea Directivei 2009/33/CE și a Directivei 2014/94/EU, Consiliul reține, în soluționare, apărările autorității contractante conform cărora, prin această cerință, nu se impune o condiție suplimentară pentru obținerea omologării de tip a autobuzelor electrice, ci sunt acte normative care reglementează aspecte legate de vehicule electrice, respectiv Directiva 2009/33/CE privește promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic, iar Directiva 2014/94/EU privește instalarea infrastructurii pentru combustibili alternativi.

Pe cale de consecință, critica va fi respinsă, ca neîntemeiată.

III.5. Solicitarea de eliminare a aplicabilității Directivei UE 2015/719 de modificare a Directivei 96/53/CE, va fi, de asemenea, respinsă, având în vedere că nu se poate reține un eventual caracter restrictiv al cerințelor privind obligativitatea respectării legislației incidente în domeniul aferent obiectului contractului.

III.6. Relativ la critica referitoare la cerința prevăzută în Anexa 1 – Produse livrabile în cadrul prețului contractului – SDV-uri specifice din caietul de sarcini, Consiliul observă că aceasta vizează pe de o parte solicitarea de prezentare a programului software în original, cât și în limba română, iar, pe de altă parte, obligația ofertantului declarat câștigător de a pune la dispoziția autorității, în mod gratuit, oricare up-grade actualizat al programului software, pe întreaga durată de viață a autovehiculului.

Față de prima nemulțumire, sunt reținute explicațiile autorității contractante conform cărora aceasta reprezintă o interpretare eronată a contestatorului, în fapt, solicitarea caietului de sarcini *„ofertantul va prezenta angajamentul ferm privind livrarea în prețului contractului a programului software în original și în limba română”* făcând referire la documentul Angajament, și nu la programul de software.

Cu privire la obligația instituită în sarcina ofertantului declarat câștigător de a pune la dispoziția achizitorului, în mod gratuit, oricare up-grade actualizat al programului software, pe întreaga durată de viață a autovehiculului, Consiliul constată caracterul întemeiat al susținerilor autorității contractante, în sensul că aceste up-grade-uri de soft asigură funcționarea în parametrii optimi de siguranță a echipamentelor cu care sunt dotate autobuzele și dispozitivele de diagnosticare aferente, drept care solicitarea asumării, prin ofertă, a cerinței în discuție, corelativ cu includerea contravalorii acesteia în propunerea financiară – așa cum se arată prin punctul de vedere, apare pe deplin justificată.

Având în vedere cele anterior expuse, respectiv constatarea caracterului întemeiat al unora dintre solicitările contestatorului, autoritatea contractantă va fi obligată la efectuarea modificărilor necesare, conform dispozițiilor legale, pentru ca acestea să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, corelativ cu prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 153 din Legea nr.98/2016.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de [REDACTAT] în contradictoriu cu MUNICIPIUL BUCUREȘTI, și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare și a dispozițiilor legale aplicabile, și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, conform art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de [REDACTAT] în contradictoriu cu MUNICIPIUL BUCUREȘTI, în calitate de autoritate contractantă. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare și a dispozițiilor legale aplicabile, și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, conform art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Obligatorie.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 36 pagini