



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 11047/03.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Director general, împotriva răspunsului la clarificări nr. ... publicat în SEAP la data de 19.10.2016 și răspunsului la notificarea prealabilă înregistrat sub nr. 7158/31.10.2016, emise de ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE AUTOCAR”, cod CPV 34121500-6 – Autocare (Rev.2), s-a solicitat anularea actelor contestate, obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de la art. IV punctul 1.4 din caietul de sarcini, la acceptarea la ofertare și a autocarelor Premium, precum și la stabilirea unui nou termen limită pentru primirea ofertelor și a cererilor de participare.

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

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE AUTOCAR”, inițiată prin publicarea în sistemul

electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea apreciază că s-au încălcat dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, făcând trimitere în acest sens la caietul de sarcini, unde se solicită ca motorul și caroseria autocarului să fie fabricate de același producător, considerând că ar trebui acceptate la ofertare și autobuze Premium, a căror caroserie și motor sunt fabricate de producători diferiți, dar respectă cerințele caietului de sarcini.

... susține că, prin răspunsul la întrebarea nr. 2 la solicitarea de clarificări publicată în SEAP la data de 18.10.2016, se confirmă faptul că ofertantului care deține pe stoc un autocar „reprezentativ”, livrabil într-un termen foarte scurt și cu o culoare specifică, respectiv „alb aluminiu”, i se elimină orice urmă de concurență din partea altor operatori economici.

Autoarea contestației prezintă o serie de argumente în susținerea afirmațiilor sale, precizând că restrângerea concurenței nu are nicio justificare tehnico-economică sau de compatibilitate și conferă premisele ofertării unui preț majorat de către singurul ofertant ce îndeplinește această cerință, asociată cu livrarea până la data de 22.12.2016, în condițiile în care, în mod uzual, termenul de producție al unui astfel de autocar, este de 5 luni de la încheierea contractului.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

... solicită respingerea contestației, în principal, ca fiind inadmisibilă și, în subsidiar, ca fiind nefondată.

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, afirmând că data luării la cunoștință de prevederile documentației de atribuire, este ziua de 06.10.2016, notificarea prealabilă fiind comunicată la data de 28.10.2016, în afara termenului de 10 zile.

Pe fond, autoritatea contractantă precizează că motivul pentru care s-a solicitat ca motorul și caroseria să fie fabricate de către același producător a fost constituit de faptul că, în prezent, autocarul pe care îl deține nu are motor și caroserie fabricate de același producător, fapt ce a generat dificultăți în achiziționarea pieselor de schimb în timp util, precum și în legătură cu asigurarea service-ului, această situație generând numeroase întârzieri și amânări ale deplasărilor în turnee, în țară și străinătate și, implicit, pierderi financiare.

În continuare, aceasta aduce o serie de argumente în susținerea afirmațiilor sale.

În ceea ce privește solicitarea ca livrarea să se facă până la data de 22.12.2016, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 61 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 500/2002.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE AUTOCAR”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 1.500.000 lei, fără TVA.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate de părți.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației, deoarece ... nu a respectat dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 cu privire la procedura notificării prealabile, Consiliul reține că, în fapt, actul atacat îl reprezintă adresa nr. .../20.10.2016, prin care autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări adresate de

Raportat la data publicării adresei nr. .../20.10.2016, Consiliul apreciază că sunt îndeplinite prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv faptul că a fost respectat termenul legal de 10 zile, de formulare a procedurii prealabile și respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă, urmând a proceda la analiza pe fond a contestației formulate de către

Pe fond, Consiliul reține că ... formulează, printre altele, critici cu privire la răspunsul la clarificări nr. .../20.10.2016, și obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de la art. IV pct. 1.4: „Motorul + Caroseria - să fie fabricate de către același producător”, precum și obligarea autorității contractante să accepte la ofertare și autocare Premium care nu au motorul și caroseria fabricate de același producător.

Având în vedere respectivele critici, Consiliul se va pronunța asupra acestora, raportat la cerințele documentației de atribuire și la prevederile legale, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a elaborat Caietul de sarcini potrivit necesităților proprii, cu asumarea răspunderii, principiu prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice înscrise în caietul de sarcini fiind stabilite în așa manieră încât să corespundă necesității acesteia, așa cum reiese din art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. (10) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție

publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 394/2016.

Consiliul ia în considerare faptul că susținerile contestatoarei se referă la modificarea documentației de atribuire, act de al cărui conținut a luat la cunoștință în data de 06.10.2016, odată cu publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ...; actul atacat este răspunsul la clarificări nr. .../20.10.2016, publicate în SEAP, prin care autoritatea contractantă a confirmat/lămurit/explicitat ceea ce a fost prevăzut în cadrul documentației de atribuire deja publicată, fără a modifica cerința tehnică de la art. IV pct. 1.4: „Motorul + Caroseria - să fie fabricate de către același producător”.

Față de cele precizate și ținând cont de data luării la cunoștință, de către ... despre cerința de la cap. IV pct. 1.4 din caietul de sarcini, respectiv data publicării documentației de atribuire în SEAP (06.10.2016), Consiliul reține că purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă de către operatorii economici, prin care aceștia solicită o serie de clarificări privind anumite aspecte din documentația de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formularea notificării/contestației împotriva documentației în cauză sau decalarea datei de la care începe să curgă termenul.

Legiuitorul nu dispune, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificare întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula notificare/contestație, cum ar fi data răspunsului la solicitările de clarificări, întrucât legiuitorul nu dispune, imperativ, că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup sau suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, cererea unor clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns, nu poate conduce la o repunere a contestatoarei în dreptul de a formula notificare/contestație; prin cererea de clarificare formulată la documentația de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei notificări/contestații cu privire la unele cerințe impuse de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de notificare/contestare impus de legiuitor.

În acest sens, Consiliul reține că, întrucât ... a transmis solicitarea de clarificări în data de 18.10.2016, după 12 zile de la data publicării în SEAP a anunțului de participare, aceasta, în cazul primirii unui răspuns negativ, nu mai poate formula o notificare prealabilă, fiind incidente prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr.

101/2016, respectiv: „În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Având în vedere cele de mai sus, respectiv faptul că documentația de atribuire nu a fost modificată, în ceea ce privește cerința privind specificația tehnică „Motorul + Caroseria - să fie fabricate de către același producător” și, de asemenea, constatând că autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări formulate de ..., cu respectarea prevederilor legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, Consiliul constată că susținerile și solicitările contestatoarei, privind conținutul documentației de atribuire, sunt tardiv formulate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.