C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 166/09.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23155/12.06.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 4743/08.06.2017, de răspuns la notificarea prealabilă, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție autobuze de medie și mică capacitate”, s-a solicitat admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de a menține neschimbate cerințele/prevederile caietului de sarcini, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere care să permită accesul egal al potențialilor ofertanți la procedura de atribuire, anularea tuturor actelor subsecvente deciziei atacate, reluarea procedurii de atribuire după adoptarea măsurilor de remediere, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 166/09.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23155/12.06.2017, ... critică decizia autorității contractante de a nu adopta măsurile de remediere solicitate de acesta.

Contestatorul precizează că, în calitate de potențial ofertant la procedura de atribuire în cauză, văzând durata contractului, respectiv termenul pentru finalizarea contractului *„60 de zile începând de la data atribuirii contractului*”, prin adresa nr. 152/23.05.2017, a solicitat autorității contractante modificarea termenului de livrare de la 60 de zile la 5 luni, motivând faptul că 5 luni este un termen real de producție și livrare pentru orice producător de autobuze, exceptând situația în care autobuzele ar fi

deja pe stoc, gata de livrare, situație puțin întâlnită în practică, cu atât mai puțin în cazul livrării a 16 bucăți autobuze noi de medie capacitate pentru transportul urban și 4 bucăți autobuze noi de mică capacitate pentru transportul urban, astfel cum dorește autoritatea contractantă.

În continuare, contestatorul susține că lansarea în producție a unui autobuz presupune, printre altele, comanda motorului de exemplu, pentru a cărui livrare, orice producător de autobuze așteptă aproximativ 3 luni, de unde și motivarea că 20 de autobuze pot fi livrate în 60 de zile, numai dacă acestea ar fi fost deja produse și sunt pe stoc, gata de a fi livrate.

Deși ... a arătat că impunerea unui termen de livrare de 60 de zile pentru 20 de autobuze însemnă restrângerea concurenței până la a da posibilitatea unei singure societăți comerciale de a fi în măsură să depună oferta, respectiv S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă a menținut neschimbat termenul pentru finalizarea contractului, astfel cum reiese din răspunsul la solicitarea de clarificări înscris în adresa nr. 4344/25.05.2017.

Prin adresa nr. 154/25.05.05.2017, ..., sesizând în caietul de sarcini la pct. 2.4.2 cerința tehnică: *„Cutie de viteze -manuală sau automată, cu un număr de 6 viteze înainte și 1 înapoi*", a formulat clarificări, solicitând autorității contractante și acceptarea unei cutii de viteze manuală sau automată cu 4+1 trepte, motivând capacitatea cilindrică și puterea motorului specificate în acesta, respectiv cuplul motor și că nu se impune numai folosirea unei cutii cu 6 trepte, putându-se utiliza și o cutie cu 4+1 trepte, care asigură aceleași performanțe.

Cu privire la răspunsul autorității contractante din adresa nr. 4497/26.05.2017, contestatorul menționează că acesta nu a fost justificat în vreun fel-*„Nu se acceptă modificarea prevederilor din caietul de sarcini, art. 2.4.2 Cutia de viteză*"-fiind contrar dispozițiilor legale.

Având în vedere menținerea de către autoritatea contractantă a cerințelor din caietul de sarcini în urma solicitărilor de clarificări, acesta arată că a emis notificarea prealabilă nr. 159/29.05.2017, transmisă prin poștă.

În continuare, contestatorul precizează că răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă, respectiv adresa nr. 4743/08.06.2017 a venit având anexat și procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4786 /08.06.2017.

Cu privire la procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, contestatorul arată că, pentru ambele loturi, o singură firmă a depus oferta, de altfel, exact așa cum s-a întâmplat în perioada 2013-2016, când au fost organizate mai multe licitații pentru achiziția de autobuze, cu menținerea caracteristicilor tehnice și termenului de livrare de 60 de zile și unde a fost depusă o singură ofertă, acesta fiind și câștigătoare, respectiv oferta S.C. ... S.R.L. (este vorba despre licitațiile publice organizate potrivit anunțuri de participare nr. ...; ...; ...; ...; ... și ...).

În considerarea celor evocate anterior, contestatorul menționează că mai bine de 3 ani, autoritatea contractantă organizează achiziții publice de autobuze, menținând neschimbate specificațiile tehnice și un termen de livrare imposibil de atins pentru un producător care ar lansa în producție autobuze, existând intenția clară de perpetuare a situației în scopul restrângerii concurenței până la a achiziționa autobuze de la un singur

vânzător, organizarea licitației publice fiind doar îndeplinirea unei formalități și nu un scop, acela reglementat de legislația achizițiilor publice în raport cu necesitățile reale ale acesteia.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 62 și art. 164 din Legea nr. 99/2016.

Pentru aceste motive, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante de a menține neschimbate cerințele/prevederile caietului de sarcini, obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere care să permită accesul egal al potențialilor ofertanți la procedura de atribuire, anularea tuturor actelor subsecvente deciziei atacate, reluarea procedurii de atribuire după adoptarea măsurilor de remediere, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

În punctul său de vedere nr. 4940/14.06.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 23732/14.06.2017, ... face următoarele precizări:

- anunțul de participare a fost publicat în SEAP cu nr. ... din 03.05.2017, având ca termen limită de depunere a ofertelor dat de 07.06.2017 ora 16.00;
- la data de 23.05.2017, contestatorul a depus în SEAP cererea de clarificări nr. 152, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 4344/24.05.2017, având ca obiect modificarea termenului de livrare de 60 zile de la semnarea contractului, pentru ambele loturi, la maxim 5 luni;
- prin adresa nr. 4344/25.05.2017, autoritatea contractantă răspunde solicitării de clarificări, prin postarea în SEAP, la aceeași dată, precizând faptul că nu acceptă modificarea termenului de livrare, întrucât este o modificare de substanță a prevederilor documentației de atribuire și nu o cerere de completare a acesteia;
- la data de 25.05.2017, contestatorul a depus în SEAP cererea de clarificări nr. 154, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 4497/25.05.2017, având ca obiect acceptarea unei cutii de viteze cu 4+1 trepte, pentru ambele loturi;
- prin adresa nr. 4497/26.05.2017, autoritatea contractantă răspunde solicitării de clarificări, prin postarea în SEAP a răspunsului său, prin care se arată că nu se acceptă modificarea prevederilor caietului de sarcini art. 2.4.2. Cutia de viteze;
- la data de 07.06.2017, autoritatea contractantă a înregistrat cu nr. 4743 notificarea prealabilă nr. 159/29.05.2017 a contestatorului;
- prin adresa nr. 4743/08.06.2017, autoritatea contractantă răspunde notificării prealabile, arătând că solicitarea acestuia de modificare a cerințelor caietului de sarcini este supusă termenului de 10 zile de la publicarea documentației de atribuire, potrivit art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că respectiva procedură de atribuire se adresează în aceeași măsură atât producătorilor, cât și distribuitorilor de vehicule, nefiind de natură a restrânge concurența, iar termenul de livrare fiind determinat de nevoile acesteia. În ceea ce privește caracteristicile cutiei de viteze, acestea au fost prevăzute în caietul

de sarcini, în conformitate cu dotările vehiculelor aflate în prezent în exploatarea sa.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă o consideră nulă de drept, fiind bazată pe o cerere apreciată ca inadmisibilă, prin depășirea termenelor conform art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la motivele care stau la baza notificării prealabile și a contestației, autoritatea contractantă arată următoarele:

- nu este de acord cu modificarea termenului de livrare de 60 zile la cel puțin 5 luni, deoarece procedura de atribuire se adresează în aceeași măsură atât producătorilor, cât și distribuitorilor de vehicule, nefiind de natură a restrânge concurența, iar termenul de livrare fiind determinat de nevoile acesteia;
- nu este de acord cu acceptarea unei cutii de viteze manuală de 4+1 trepte, deoarece cutia manuală de 6+1 viteze solicitată prin documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, asigură un număr mai mare de rapoarte de transmisie și un consum mai scăzut de combustibil, respectiv un cost de exploatare mai redus, prin optimizarea transmiterii puterii motorului. Această cerință este în acord cu prevederile pct. 2.2.1 Performante dinamice, la care este precizat că *„viteza maximă va fi limitată la 100 km/h. Autobuzul va fi prevăzut cu limitator de viteză omologat*". Pentru această gamă de viteză fiind necesară o cutie de viteze de 6+1 viteze, cea cu 4+1 viteze putând fi folosită cu eficiență pentru o viteză mult mai mică.

Concluzionând, ... solicită respingerea contestației formulată de către , ..., ca nefondată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție autobuze de medie și mică capacitate", cod CPV 34121400-5 Autobuze cu podea joasă (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. .../03.05.2017.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț", iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 8.300.000 lei, fără TVA.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 159/29.05.2017, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 4743/08.06.2017, precizând faptul că nu adoptă măsuri de remediere.

Procedând la soluționarea, pe fond, a cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată, ... critică răspunsurile nr. 4344/25.05.2017 și nr. 4497/26.05.2017, formulate de autoritatea contractantă la solicitările de clarificări nr. 152/23.05.2017, respectiv nr. 154/25.05.2017.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că la întrebările formulate de ..., operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de achiziție publică, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea

nr. 98/2016, autoritatea contractantă a răspuns prin adresele nr. 4344/25.05.2017 și nr. 4497/26.05.2017, postate în SEAP în data de 25.05.2017 ora 15:41 și 26.05.2017 ora 15:06, sub denumirea de *„Răspuns clarificare abz doc 1*", respectiv *„Răspuns clarificări abz 2*".

Analizând răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă prin raportare la întrebările aferente, Consiliul constată că prin acestea autoritatea contractantă nu a modificat prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare nr. .../03.05.2017.

Astfel, raportat la întrebările formulate de contestatorul interesat de participarea la procedura de atribuire, Consiliul reține că prin răspunsurile formulate, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

- *„Nu se acceptă modificarea termenului de livrare de 60 zile de la semnarea contractului, prevăzut în documentația de atribuire, document care, la acest moment nu poate fi modificat în sensul solicitării dvs. Conform documentației de atribuire, la procedură pot participa atât producători, cât și operatori economici care fac dovada autorizării de comercializare dată de producătorul autovehiculelor ofertate";*
- *„Nu se acceptă modificarea prevederilor din caietul de sarcini, art. 2.4.2. Cutia de viteze*".

Relativ la primul răspuns, Consiliul constată că acesta a fost clar, concludent și fără ambiguități, operatorul economic interesat fiind lămurit de către autoritatea contractantă cu privire la decizia acesteia din urmă de a nu dispune măsuri de remediere în ceea ce privește modificarea termenului de livrare a autobuzelor, de 60 zile de la semnarea contractului, prevăzut în documentația de atribuire.

Însă, relativ la cel de-al doilea răspuns, referitor la solicitarea privind modificarea cerinței minime din caietul de sarcini ce viza cutia de viteze, Consiliul constată că, într-adevăr, susținerile contestatorului legate de acesta sunt întemeiate, constatându-se că răspunsul autorității contractante nu a fost motivat corespunzător, aceasta limitându-se doar să răspundă că „Nu se acceptă modificarea prevederilor din caietul de sarcini, art. 2.4.2. Cutia de viteze".

Cu toate acestea, în soluționare, se reține argumentele prezentate de către autoritatea contractantă în răspunsul nr. 4743/08.06.2017 la notificarea prealabilă nr. 159/29.05.2017, formulată de către ..., atunci când autoritatea a menționat că menține cerințele din documentația de atribuire, caietul de sarcini, precizând că „procedura de licitație se adresează în aceeași măsură atât producătorilor cât și distribuitorilor de vehicule, drept urmare nu este de natură de a restrânge concurența (...). Cu privire la cutia de viteze, acestea au fost prevăzute în caietul de sarcini în conformitate cu dotările vehiculelor aflate în prezent în exploatarea autorității contractante", precum și argumentele prezentate de aceasta în punctul de vedere nr. 4940/14.06.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 23732/14.06.2017, unde a argumentat că cerința referitoare la cutia de viteze trebuie corelată cu altă specificație tehnică impusă prin caietul de sarcini-necontestată-respectiv cu cele prevăzute la pct. 2.2.1 „Performante

dinamice", unde s-a precizat că „viteza maximă va fi limitată la 100 km/h. Autobuzul va fi prevăzut cu limitator de viteză omologat".

Așadar, raportat la cele de mai sus și la prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire", constatând că cerința referitoare la „cutia de viteze" trebuia corelată cu cerința prevăzută la pct. 2.2.1 „Performanțe dinamice" din caietul de sarcini, Consiliul nu va anula răspunsul nr. 4497/26.05.2017, având în vedere că ambiguitatea din răspunsul autorității contractante nu a fost de natură să restrângă concurența operatorilor economici, informația/clarificarea solicitată, legată de cutia de viteze, fiind în strânsă corelație cu alte informații clare din conținutul documentației de atribuire.

Astfel, luând în considerare cele menționate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, răspunzând în mod clar și complet, în termen de una, respectiv două zile de la formularea solicitărilor de clarificări și a publicat răspunsurile, însoțite de întrebările aferente, în SEAP, fără a dezvălui identitatea operatorilor economici care au solicitat clarificările, aducându-le astfel la cunoștința tuturor celor interesați, fără însă a modifica prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare nr. .../03.05.2017.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatorul ..., respectiv cu privire la faptul că autoritatea contractată a prevăzut ca ofertanții să livreze autobuzele în termen de 60 zile de la data semnării contractului, respectiv faptul că acestea să fie echipate cu cutii de viteze – manuală sau automată, cu 6 viteze înainte și 1 înapoi, reprezintă critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 03.05.2017.

Astfel, Consiliul constată că deși ... a indicat răspunsurile la clarificări nr. 4344/25.05.2017 și nr. 4497/26.05.2017 ca fiind actele autorității contractante considerate nelegale, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat prin respectivele clarificări, caz în care sunt incidente prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora "*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*".

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (8.300.000 lei) și tipul acestuia (contract de furnizare), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ..., pentru a formula o notificare prealabilă, cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 03.05.2017, care reprezintă data publicării acesteia în S.E.A.P., respectiv data de 13.05.2017.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire formulate prin notificarea prealabilă nr. 159 din data de 29.05.2017.

În ceea ce privește trimiterile contestatorului la alte proceduri de atribuire derulate de autoritatea contractantă și la operatorul economic cu care aceasta a încheiat mai multe contracte de furnizare, Consiliul nu se poate pronunța, aspectele criticate excedând cadrului procedural aferent procedurii de atribuire contestată în prezenta cauză.

Totodată, Consiliul constată și faptul că la data de 13.06.2017 ora 11:13, autoritatea contractantă a dispus măsura suspendării procedurii de atribuire, prin publicarea acesteia în SEAP, astfel că solicitarea ... cu privire la suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, este rămasă fără obiect.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca tardive, criticile aduse cu privire la termenul de livrare al produselor și la echiparea cutiilor de viteză și respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Totodată, Consiliul constată și faptul că la data de 13.06.2017 ora 11:13, autoritatea contractantă a dispus măsura suspendării procedurii de atribuire, prin publicarea acesteia în SEAP, astfel că solicitarea ... cu privire la suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, este rămasă fără obiect.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Respinge cererea formulată de către ... privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, ca rămasă fără obiect.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.