



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la ORC sub nr., având CUI ..., reprezentată legal de – administrator și convențional de, cu sediul în, (sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură), formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de SA, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de „.....”, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la luarea de măsuri de remediere, după cum urmează:

-;
- eliminarea clauzelor din caietul de sarcini pentru autospeciala cu lamă și perie cu suflantă, autobuz de pasageri (Apron Bus) și autospecială suprafață de mișcare, cu privire la Livrarea din stoc, până cel mai târziu la dată de 12.12.....

**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/....., să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică anumite prevederi ale documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „furnizare, punere în

funcțiune, școlarizare/instruire, mentenanță, accesorii aferente și consumabile necesare funcționării pe timpul garanției pentru Autobuz pasageri (Apron Bus), Autospecială cu lamă și perie suflantă, Autospecială întreținere suprafață de mișcare”.

Astfel, SC SRL contestă cerințele de la pct. II.3) din Fișa de date a achiziției, privind durata contractului și termenul de livrare de o lună de la data atribuirii contractului, precum și caietele de sarcini privind livrarea din stoc a autospeciălelor și autobuzului de pasageri, pe care le consideră contrare principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/..... și art. 2 din Legea nr. 99/.....

În susținere, indică 3 proceduri similare organizate de o altă autoritate contractantă în care termenul de livrare este de 6 luni de la semnarea contractului subsecvent.

În opinia contestatoarei, stabilirea termenului de livrare ca fiind cel mai târziu la „15.12.....” a condiției de livrare din stoc sunt cerințe disproporționate, raportat la fabricarea și livrarea unor asemenea echipamente, fiind restricționată participarea la procedură a operatorilor economici care nu au pe stoc respectivele echipamente.

Totodată, apreciază că și introducerea cerinței ca toate cele trei echipamente să fie livrate din stoc, în termen de o lună, respectiv până la data de 12.12....., încalcă principiile anterior menționate.

Contestatoarea apreciază că aceste solicitări sunt de natură a favoriza un anumit operator economic care deține deja în stoc echipamentele pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze.

Prin punctul de vedere nr. 18652/23.11....., înregistrat la Consiliu cu nr. 35888/23.11....., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației că nefondată și neîntemeiată. În susținere, arată următoarele:

- un principiu de bază al desfășurării procedurilor de achiziție publică este crearea unui cadru legal pentru acoperirea nevoilor autorității contractante, a propriilor necesități și nu în funcție de posibilitățile de la un anumit moment ale operatorilor economici, aceștia având la dispoziție mediul concurențial pentru a-și găsi nișele de piață;

- nu poate fi vorba de favorizarea unui anumit operator economic deoarece nu se cunoaște câți operatori economici vor participa cu oferte care pot corespunde necesităților sale;

- criticile legate de livrarea din stoc sunt nefondate deoarece sintagma „din stoc” nu a fost folosită în cadrul criteriilor de calificare și selecție, astfel încât nu se constituie într-o premisă de eliminare a unui operator economic prin prisma faptului că nu deține marfă pe stoc, întrucât nu s-a solicitat operatorilor economici ca la depunerea ofertelor să facă dovadă deținerii pe stoc a echipamentelor și nici nu există vreun criteriu de neconformitate a ofertelor în situația în care aceștia nu dețin echipamentele pe stoc;

- mențiunea din caietul de sarcini privind livrarea din stoc are un caracter de punctare a nevoilor stringente ale sale pentru livrarea echipamentelor, fiind lipsită de sens afirmația conform căreia singurul scop a fost favorizarea unor anumiți operatori economici;

- criticile formulate de contestatoare sunt simple afirmații nesusținute de o argumentație întemeiată și o motivare coerentă, invocarea cu caracter de citare a Legilor nr. 98 și 99/....., prima nefiind aplicabilă în speță, neputând fi reținută ca o motivare în fapt și în drept a criticilor formulate;

- invocarea încălcării principiilor nediscriminării, transparenței și tratamentului egal este nefundată deoarece niciun operator economic care are capacitatea tehnico-economică de a răspunde cerințelor autorității contractante nu este împiedicat să participe la procedură, lipsa de transparență în derularea procedurii, invocată de contestatoare, nu este probată, toate datele privind desfășurarea procedurii și atribuirea contractului fiind făcute publice în integralitatea lor și, de asemenea, au fost impuse reguli, cerințe sau criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să aibă șanse egale de a deveni contractanți. Singura condiție impusă a fost cea legată de termenul de livrare, aceasta fiind în acord cu necesitatea și posibilitățile obiective de achitare a valorii contractului, pe care autoritatea contractantă le are conform legii;

- în stabilirea datei limită de analiză a ofertelor au fost luate în considerare dispozițiile art. 227 alin. (3) din Legea nr. 99/....., în sensul respectării termenului maximal oferit de legiuitor raportat la obligativitatea stabilirii ofertei câștigătoare într-un anumit interval, tocmai pentru a fi avute în vedere toate situațiile ce se pot ivi pe parcursul desfășurării procedurii;

- invocarea cu titlu de exemplu a altor proceduri derulate de alte autorități contractante este irelevantă și inutilă cauzei, neexistând o analiză a similitudinii situației de fapt ce determină necesitatea achiziției, astfel încât nu se poate aprecia dacă termenul de 6 luni poate fi unul pertinent prin raportare la necesitățile proprii ale aeroportului.

Ulterior, autoritatea contractantă a formulat „precizări la punctul de vedere asupra contestației formulate de SC SRL”, înregistrate la Consiliu cu nr. 36278/25.11....., prin care arată următoarele:

- întrucât fondurile necesare pentru achiziționarea echipamentelor aeroportuare sunt din anul, iar legislația în vigoare nu-i permite să raporteze fondurile pentru anul 2017, se află în imposibilitatea obiectivă de a accepta un termen de livrare mai mare decât cel prevăzut în documentația de atribuire;

- termenele din documentația de atribuire nu sunt expresia relei credințe din partea sa, ele fiind impuse de o necesitate și oportunitate obiective, determinate de faptul că alocarea bugetară a fost făcută prin decizia Consiliului de Administrație la data de 31.08....., iar

aprobarea listei privind cheltuielile de investiții din partea ordonatorului principal de credite a fost obținută la data de 15.11.....;

- legalitatea documentației de atribuire nu poate fi contestată întrucât aceasta a fost verificată și avizată de ANAP, instituție de control care nu a făcut nicio referire la sintagma „*din stoc*”, cuprinsă exclusiv în caietul de sarcini;

- în vederea aprecierii posibilității reale de realizare a obiectivului propus și a posibilității încadrării în termenul legal, a fost efectuat un studiu de piață, fiind identificate posibilități reale ale unor furnizori de a pune la dispoziție aceste echipamente, motiv pentru care s-a apreciat ca fiind oportună demararea procedurii;

- referitor la afirmațiile contestatoarei legate de termene mai lungi impuse de alte autorități contractante, arată că există proceduri de atribuire derulate în anul care au termene de livrare pentru echipamente similare, cuprinse între 5 și 45 de zile de la data atribuirii contractului. Prin urmare nu poate fi reținută prezumția privind intenția de favorizare a unei anumite categorii de furnizori.

În final, autoritatea contractantă invocă reaua-credință a contestatoarei, în sprijinul acestei afirmații făcând trimitere la faptul că, deși contestatoarea este familiarizată cu legislația din domeniul achizițiilor publice, atât notificarea prealabilă cât și contestația au fost înaintate în ultima zi a termenului legal, ceea ce, adăugat la termenul maxim de soluționare a contestației, poate duce la blocarea achiziției prin imposibilitatea finalizării procedurii, în condițiile în care termenul maxim de livrare este 12.12.....

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

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „*echipamente aeroportuare*”, pe loturi, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./....., în cadrul căruia a publicat și documentația de atribuire.

Nemulțumită de documentația de atribuire, SC SRL a formulat notificare și contestația în analiză, în ultima zi legală, solicitând Consiliului obligarea autorității contractante la următoarele măsuri de remediere:

-;

- eliminarea clauzelor din caietul de sarcini pentru autospeciala cu lamă și perie cu suflantă, autobuz de pasageri (Apron Bus) și autospecială suprafață de mișcare, cu privire la – Livrarea se face din stoc, până cel mai târziu la dată de 12.12.....

Analizând conținutul documentației de atribuire, prin raportare la contestația formulată, Consiliul constată că stabilirea termenului de livrare de 1 lună, respectiv până la data de 12.12....., nu încalcă legislația achizțiilor publice, respectiv scopul și principiile prevăzute la art.

2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/..... privind achizițiile sectoriale, așa cum susține contestatoarele.

În aprecierea acestei finalități, privind stabilirea termenului de livrare de 1 lună, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatoarei, de ordin general, potrivit cărora: "termenul de livrare este imposibil de respectat", întrucât aceasta nu demonstrează că termenul este restrictiv, contrar dispozițiilor art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, potrivit cărora: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”, deoarece, justificările contestatoarei lipsesc cu desăvârșire (oferte, facturi proforme etc), aspect ce vine în contradicție cu argumentul conform căruia „actori incumbit probatio”, respectiv „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.

Totodată, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile sale obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 și următoarele din HG nr. 394/.....

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să probeze că, din cauza termenului de livrare de 1 lună nu poate participa la această procedură și/sau după caz prejudiciul/vătămarea produsă.

Or, contestatorul s-a limitat să afirme fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze că din cauza termenului de livrare de 1 lună, se restrânge concurența sau care este operatorul economic favorizat prin menținerea acestor cerințe.

Nicăieri în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea obligația legală de a înlocui termenul de livrare de 1 lună după voința operatorului economic care a solicitat modificarea/eliminarea acestuia. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări documentației. În speță, autoritatea contractantă a adus argumente credibile, în sensul că data limită de livrare a fost stabilită pentru 12.12..... din cauze obiective, prelungirea termenului ducând la pierderea finanțării contractului.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că autoritatea contractantă dorește achiziționarea acestor echipamente în conformitate cu necesitățile sale și cu dispozițiile legale privitoare la

cheltuielile din fondurile bugetare, până la sfârșitul anului bugetar

Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul respinge ca nefondată contestația SC SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SC SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 6 pagini.