



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.cnsc.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 nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SRL, cu sediul în comuna, sat, .., județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura de licitație deschisă online, organizată de, cu sediul în, .., județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție a unui autobuz transport interurban de persoane (minim 50+1 locuri), cod CPV 34121100-2 - Autobuze publice (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- anularea răspunsului la clarificări nr. 32605 publicat în SEAP în data de 20.10..... privind refuzul de a schimba cerința de la art. 3 punctul 2.8 din caietul de sarcini „Caroseria autobuzului și grupul propulsor să fie produse de același producător”;
- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 33143/31.10..... publicat în SEAP în data de privind refuzul autorității contractante prin care comunică că nu va adopta măsuri de remediere a faptelor de încălcare a principiilor nediscriminării și eficienței utilizării fondurilor publice;
- obligarea autorității la eliminarea cerinței restrictive din caietul de sarcini, respectiv a cerinței de la art. 3 punctul 2.8, precum și obligarea autorității contractante să accepte la ofertare și autobuze transport interurban de persoane (minim 50+1+1) care nu au caroseria și grupul propulsor fabricate de același producător;

- obligarea autorității, după adoptarea măsurilor de remediere solicitate, la stabilirea unui nou termen limită pentru primirea ofertelor și a cererilor de participare.

**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 ofertantul SRL reclamă răspunsul la clarificări nr. 32605/20.10....., publicat în SEAP în data de 20.10....., precum și răspunsul nr. 33143/ 31.10..... la notificarea sa prealabilă nr. 11042/28.10....., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Astfel, contestatoarea consideră că prevederile art. 3 pct. 2.8 din caietul de sarcini „Caroseria autobuzului și grupul propulsor să fie produse de același producător”, precum și refuzul autorității contractante din data de 20.10..... de a accepta la ofertare și autobuze transport interurban de persoane a căror caroserie și motor sunt fabricate de producători diferiți, dar care respectă cerințele caietului de sarcini, încalcă grav prevederile art. 155 alin. 6) din Legea nr. 98/.....

Chiar dacă autoritatea contractantă creează o aparentă stare de legalitate „reprezintă o cerință minimă de ordin tehnic nerestrictiv astfel încât nu se poate modifica”, în realitate, prin răspunsul la întrebarea nr. 1 la solicitarea de clarificări publicat în SEAP în data de 20.10....., se confirmă faptul că ofertantului care deține pe stoc un autobuz transport interurban de persoane cu caroserie și grup propulsor fabricat de același producător, livrabil într-un termen foarte scurt, i se elimină orice urmă de concurență din partea altor operatori economici interesați.

Mai mult decât atât, prin răspunsul nr. 33143/PCAG/31.10..... la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a încercat să păstreze aceeași aparentă legalitate „nu pot fi acceptate autobuze transport interurban care nu au caroseria și grupul fabricate de același producător”, deoarece cerința a fost introdusă „în scopul asigurării unui nivel de calitate și fiabilitate cât mai ridicat”.

Astfel, societatea contestatoarea precizează că pentru atribuirea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă trebuia să folosească, în conformitate cu Legea nr. 98/....., sistemul concurențial și criteriile economice pentru a obține o valoare pentru banii publici cheltuiți, precum și să respecte dispozițiile art. 155 alin. 6) și nu să emită simple supoziții referitoare la faptul că autobuzul care nu are caroseria și grupul

propulsor fabricate de același producător nu este fiabil sau că nu are un nivel de calitate ridicat.

Din punctul său de vedere, petenta consideră că o astfel de solicitare restrânge concurența și nu are nicio justificare tehnico-economică sau de compatibilitate și conferă premisele ofertării unui preț majorat de către singurul ofertant ce îndeplinește această cerință restrictivă asociată cu cea referitoare la termenul de livrare "livrare până în data de 20.12.....", în condițiile în care în mod uzual termenul de producție al unui astfel de autobuz de transport interurban de persoane este de 5 luni zile de la încheierea contractului.

Astfel, nu există nicio susținere tehnică, dar mai ales economică pentru modul nelegal în care autoritatea contractantă restrânge concurența din moment ce, indiferent de producătorul motorului și caroseriei, ofertantul/producătorul autocarului trebuie să asigure garanția integrală solicitată de autoritatea contractantă de 2 ani sau 200.000 Km, respectiv de minim 10 ani pentru rezistența la coroziune caroserie și sasiu.

Prin urmare, indiferent de producătorul motorului sau caroseriei cerința tehnică „Grupul propulsor+caroseria să fie fabricate de același producător” nu justifică și nici nu conferă un avantaj real autorității contractante pentru a restrânge/elimina concurența pentru ofertantul favorizat.

În concluzie, petenta susține că încălcarea dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/....., precum și nerespectarea la stabilirea cerințelor tehnice a sistemului concurențial și a cerințelor stabilite în legislația privind respectarea principiilor nediscriminării și tratamentul egal, au ca scop final urmărit desemnarea ofertantului favorizat ca fiind câștigător.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 33654/...../...../04.11....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/....., transmiterea copiei dosarului achiziției publice, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, precum și punctul de vedere cu privire la contestație

Prin adresa nr. L33531/PCAG/07.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 34161/08.11....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, împreună cu documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată precizând, referitor la primul motiv al contestației, că, în niciun caz, nu este vorba de un refuz din partea sa de a accepta la ofertare autobuze transport interurban de persoane a căror caroserie și motor sunt fabricate de producători diferiți, ci despre faptul că mențiunea din caietul de sarcini art. 3

pct. 2.8 „Caroseria autobuzului și grupul propulsor să fie produse de același producător”, reprezintă o cerință minimă de ordin tehnic nerestrictivă.

La inserarea în caietul de sarcini a acestei cerințe minime de ordin tehnic, precizează că a avut în vedere că, în prezent, autobuzul pe care îl deține și-l folosește este unul al cărui motor și caroserie nu sunt fabricate de același producător, întâmpinând astfel, frecvent probleme în asigurarea pieselor de schimb în timp util și perioade mari de așteptare până la programarea și remedierea efectivă a defecțiunilor apărute.

De altfel, nu dorește să se mai confrunte cu aceleași situații neprevăzute și neplăcute cu un autobuz interurban nou, ale cărui motor și caroserie nu sunt fabricate de același producător.

Este interesul său de a obține cel mai bun produs, cerințele tehnice precizate în caietul de sarcini fiind proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia, pentru care există finanțare de la bugetul de stat.

Autoritatea contractantă, prin organizarea procedurii de licitație deschisă, dorește obținerea celui mai bun preț pentru un produs cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, specificații care nu introduc un obstacol nejustificat între agenții economici, asigurând o concurență efectivă între operatorii economici care răspund acestor solicitări. Astfel, dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea 98/..... nu sunt încălcate, dorind numai asigurarea unui nivel de calitate și fiabilitate cât mai ridicat.

Mai mult, autoritatea contractantă menționează că, la data formulării punctului de vedere la contestație, sunt mai mulți ofertanți care îndeplinesc această cerință caracterizată de contestatoare ca fiind restrictivă, dovada fiind numărul de operatori economici înscriși în SEAP respectiv 5 participanți și 3 garanții de participare depuse, în original, la sediul autorității contractante.

Termenul scurt de livrare, respectiv livrarea până în data de 20.12....., a fost determinat de prevederile art. 2, coroborate cu cele ale art. 47 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, respectiv livrarea, recepția și efectuarea plății bunului achiziționat este obligatoriu de realizat până la închiderea exercițiului bugetar, respectiv 31.12....., termenul de livrare stabilit nefiind o condiție eliminatorie, ci una determinată de dispozițiile legale menționate.

De asemenea, precizează că, deși principiul utilizării eficiente a fondurilor publice nu mai este reglementat de Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, a urmărit respectarea principiilor reglementate de legislația achizițiilor publice, urmărind să diminueze cheltuielile suplimentare care ar fi putut fi generate de achiziționarea unui alt produs cu caracteristici tehnice inferioare.

Prin adresa nr. L 34523/PCAG/17.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 35174/17.11....., ... comunică faptul că, la acest moment, procedura se află în derulare, respectiv în etapa de evaluare a ofertelor, în vederea stabilirii ofertantului câștigător.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție a unui autobuz transport interurban de persoane (minim 50+1 locuri), cod CPV 34121100-2 - Autobuze publice (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online. Conform anunțului de participare nr./....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 07.11....., ora 1600. Valoarea estimată a contractului este de 791.666,66 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, atașată la anunțul de participare mai sus menționat, ... SRL a înaintat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva documentației de atribuire, respectiv clarificărilor aduse, ca parte integrată a acesteia, întocmită de autoritatea contractantă pentru procedura de față, Consiliul constată tardivitatea lor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că demersul contestatoarei este îndreptat împotriva cerințelor caietului de sarcini, cap. 3 – *Specificații tehnice minime obligatorii*, subcap. 2- Cerințe minime generale, pct. 8 (Caroseria autobuzului și grupul motopropulsor să fie produse de același producător).

Ca prim aspect, Consiliul reține că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare nr./..... La data de 20.10....., autoritatea contractantă a publicat clarificarea nr. 32605/PCAG/20.10....., prin care a menținut prevederile documentație de atribuire, publicată în SEAP odată cu anunțul de participare, fiind respinsă solicitarea acceptării ofertării de autobuze care nu au caroseria și grupul propulsor fabricate de același producător.

Consiliul consideră relevante în soluționarea cererii dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/....., potrivit cărora: Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

Ori, în situația supusă analizei nu ne aflăm în fața unei solicitări de clarificare în sensul acestor dispoziții, ci în fața unei cereri de modificare a documentației de atribuire.

Prin urmare, dacă se considera lezată de conținutul documentației de atribuire, aceasta trebuia atacată cu respectarea

dispozițiilor coroborate ale art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/.....:

(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

(3) 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.

Chiar dacă atât în notificare, cât și în contestație, se face trimitere la răspunsul autorității contractante prin care s-a menținut prevederea caietului de sarcini în discuție, atât notificarea, cât și contestația sunt îndreptate împotriva unei cerințe a documentației de atribuire despre care a luat la cunoștință la data publicării ei, respectiv la data de, astfel cum a stabilit legiuitorul prin dispozițiile anterior amintite.

În aceste condiții, cerința caietului de sarcini putea fi atacată prin transmiterea unei notificări prealabile în cel mult 10 zile de la publicarea documentației de atribuire, respectiv până la data de 15.10..... (fiind luni, ultima zi a termenului este 17.10.....), orice demers ulterior asupra documentației de atribuire inițiale fiind tardiv formulat. Prin urmare, formularea notificării prealabile cu nr. 11042/28.10....., s-a făcut cu mult peste termenul legal de 10 zile. Prin solicitarea unei clarificări nu se poate deroga de la termenele stabilite pentru solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice. Altfel spus, purtarea unei corespondențe (solicitarea de clarificări și răspunsul la acestea) nu poate conduce la prelungirea termenelor de contestare a legalității unor prevederi din documentația de atribuire, atât timp cât nu sunt aduse modificări acesteia, luarea la cunoștință despre aceasta considerându-se data publicării ei. Dacă s-ar accepta o astfel de practică s-ar ajunge la eludarea termenelor de atac și la lipsa de efect a acestora.

În consecință, atât notificarea prealabilă, cât și contestația nu pot fi analizate decât din prisma solicitării de clarificări și a răspunsului primit de la autoritatea contractantă (clarificarea nr. 32605/PCAG/ 20.10.....), în sensul respectării prevederilor legale aferente, fără a mai putea fi analizată documentația de atribuire publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Ori, analizând răspunsul autorității contractante se constată că nu au fost aduse modificări documentației de atribuire publicate în SEAP la data de, autoritatea contractantă menținând cerința în discuție (reprezintă o cerință minimă de ordin tehnic nerestrictivă astfel încât nu se poate modifica). Prin urmare, specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, inclusiv termenul de livrare de la același capitol, pct. 6 (Termen de livrare: până cel mai târziu la data de 20 decembrie), nu mai pot fi atacate în afara termenului de 10 zile. Astfel, nu mai poate fi analizată respectarea dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/.....

În loc să depună la autoritate contractantă notificarea prealabilă în termenul de 10 zile începând cu data luării la cunoștință de documentația de atribuire apreciată nelegală (.....), contestatoarea a depus solicitare de clarificare prin care a cerut achizitoarei modificarea cerințelor caietului de sarcini. La această solicitare autoritatea contractantă a răspuns negativ, păstrând cerințele astfel cum au fost formulate inițial. Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitare dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor caietului de sarcini.

Operatorii economici cunoșteau aspectele reclamate din cuprinsul caietului de sarcini de la data publicării documentației de atribuire –, motiv pentru care trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă doreau clarificarea, completarea sau eliminarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus prin lege. De altfel, cum a recunoscut și contestatoarea, răspunsul la solicitarea de clarificări nu modifică conținutul documentației de atribuire, ci îl păstrează nemodificat.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.