C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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. 1770/C3/2050
Data: 29.09.2020

Prin contestația nr. 87/18.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40546/21.09.2020, înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de autoritatea contractantă ....., cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Furnizare autocar”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1024408/11.09.2020, s-a solicitat .....

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

Prin contestația nr. 87/18.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40546/21.09.2020, ... SRL atacă unele prevederi ale documentației de atribuire (caietul de sarcini) elaborate de autoritatea contractantă ....., în procedura de atribuire mai sus menționată, pe care le consideră restrictive și nejustificate, din punct de vedere tehnic.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a stabilit, prin caietul de sarcini, unele cerințe care nu asigură garanția manifestării liberei concurențe, întocmite astfel încât să permită participarea la procedură doar prin ofertarea unui anumit tip de autocar, deja fabricat.

Preliminar, contestatoarea precizează că, la solicitarea sa de clarificări, autoritatea contractantă (prin adresa nr. 7889RE din 16.09.2020) a înțeles să elimine majoritatea referirilor directe la tehnologii proprietare ale concernului ...., incluzând mărcile SETRA și ....., însă nu a înlăturat toate elementele de restricționare a

concurenței, fiind menținute, în mod strategic, două referințe care fac inutile toate celelalte modificări.

Astfel, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă a refuzat să extindă termenul de livrare (care *nu poate depăși 30 de zile de la lansarea comenzii de furnizare*) și, în acest context, a refuzat să modifice specificația *Rezervor combustibil cu alimentare pe ambele părți*, motiv pentru care solicită obligarea acesteia fie la eliminarea obligativității furnizării vehiculului cu un sistem de alimentare cu combustibil pe ambele părți, fie la extinderea termenului de livrare, pentru ca o astfel de cerință să poată fi implementată din faza de producție a vehiculului.

De altfel, contestatoarea susține că o asemenea cerință nu reprezintă un standard în industrie, însă, în principal, producătorul .... o include în lista de dotări pentru unele din vehiculele sale.

Pe de altă parte, dat fiind faptul că ”totalitatea” stațiilor de alimentare cu combustibil, cum ar fi ..../...., ..., ..., ... sau alte rețele europene, dețin un standard comun de construire a stațiilor de alimentare, potrivit cărora, pentru vehiculele de tipul autocarelor, camioanelor sau altor vehicule agabaritice, pompa de alimentare este amplasată spre exteriorul benzinăriei și cu alimentarea pe partea dreaptă (întrucât partea stângă, fiind sub copertina - acoperiș, nu permite accesul acestor vehicule, ci doar al vehiculelor mici). Astfel că, majoritatea producătorilor, printre care și ...., realizează autocarele cu alimentare doar pe partea dreaptă.

În acest sens este și Ordinul nr. 174 din 15 februarie 2005, pentru aprobarea Reglementării tehnice *Normativ pentru proiectarea, executarea, exploatarea, dezafectarea și postutilizarea stațiilor de distribuție a carburanților la autovehicule*, indicativ NP 004-03*).

Prin urmare, consideră că sunt lipsite de orice fundamentare atât impunerea acestei cerințe, cat și răspunsul autorității contractante, potrivit căruia, „specificația *Rezervor combustibil cu alimentare pe ambele părți* rămâne specificație obligatorie, având în vedere dificultățile de alimentare existente pentru autocare în majoritatea stațiilor de alimentare cu combustibil din România (spații înguste în zona pompelor, acces dificil în și dinspre stații, etc.)”, ținând cont de faptul că autovehiculul care urmează a fi achiziționat este unul care se încadrează în categoria de alimentare a pompelor de distribuție a carburanților cu debit mare, prevăzute pentru alimentarea autovehiculelor de mare tonaj.

Cu toate acestea, în măsura în care se ia act despre o astfel de cerință a beneficiarului, având în vedere că este necesară executarea unor modificări constructive asupra vehiculului, termenul de livrare, de 30 de zile, nu poate fi respectat decât de distribuitorul care are deja vehiculul în parcul de livrare.

Prin urmare, în raport cu dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante ”la eliminarea acestei cerințe, în condițiile în care nu există un standard

impus pentru acest tip de vehicul", respectiv o argumentație tehnică sustenabilă, ci doar intenția autorității contractante de a favoriza un anumit producător.

Prin adresa nr. 8214RE/25.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 41588/25.09.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, precum și copia unor documente din cuprinsul dosarului achiziției publice.

În legătură cu critica contestatoarei referitoare la termenul de livrare a vehiculului, autoritatea contractantă reiterează răspunsul său la solicitarea de clarificări, și anume*: Având in vedere constrângerile legate de execuția bugetară pentru anul 2020 și momentul disponibilizării sumei pentru lansarea procedurii de achiziție Autocar, suntem nevoiți să stabilim un termen maxim de livrare de 30 zile pentru a putea face plățile în anul fiscal 2020. În cazul în care nu vom avea oferte care să îndeplinească această cerință, vom reanaliza posibilitatea lansării procedurii în anul fiscal 2021 în funcție de disponibilitățile financiare aprobate prin bugetul local pentru 2021*.

Pe de altă parte, prezentând un calcul estimativ al termenelor de desfășurare a procedurii, autoritatea contractantă apreciază că între 14.09. 2020 (data trimiterii solicitării de clarificări, de către contestatoare) și 20.12.2020 (termenul maxim de livrare a autocarului) sunt peste 90 de zile, în care un ofertant poate face toate demersurile pentru a câștiga o competiție transparentă.

În legătură cu cerința din caietul de sarcini potrivit căreia vehiculul trebuie sa aibă *rezervor de combustibil cu alimentare pe ambele părți,* autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației nu a demonstrat că aceasta este restrictivă și nejustificată.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, contestatoarea a omis să menționeze că pompele speciale de alimentare pentru autovehiculele mari, de care amintește în contestație, au posibilitate de alimentare pe ambele părți, fapt ce conferă unui astfel de autocar un plus de flexibilitate în exploatare.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că, pentru produsul ce se dorește a fi achiziționat, a definit caracteristici pe care orice producător de autocare le poate îndeplini.

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

Autoritatea contractantă ..... a inițiat, la 11.09.2020, o licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Furnizare autocar", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1024408 și a documentației de atribuire aferente.

În legătură cu unele specificații tehnice descrise în caietul de sarcini, care, în opinia sa, nu asigură garanția manifestării liberei concurențe, fiind întocmite astfel încât să permită participarea la procedură doar prin

ofertarea unui anumit tip de autocar, deja fabricat, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând modificarea lor. Totodată, apreciind că derularea procedurii ar împiedica-o să participe, contestatoarea a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea cauzei pe fond.

Privitor la cererea de suspendare a procedurii, Consiliul a emis Încheierea nr. 1762/C3/2050/25.09.2020, respingând solicitarea contestatoarei, ca nefondată.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206527440/1, în valoare de 27586 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 23.09.2020.

Consiliul are în vedere că disputa părților este determinată de specificația tehnică privind alimentarea cu combustibil, care să fie asigurată pe ambele părți ale autovehiculului, dar corelată cu nevoia de livrare a acestuia în maxim 30 zile de la comanda achizitorului. De asemenea, Consiliul reține că avantajul privind livrarea în termen de maxim 30 zile a fost determinat și ca factor de evaluare, în sensul că orice livrare într-un termen mai scurt beneficiază de punctaj corespunzător (conform celor enunțate în secțiunea specifică a fișei de date a achiziției, *II.2.5 Criterii de atribuire*).

În fapt, contestatoarea invocă imposibilitatea de livrare într-un termen atât de scurt, întrucât specificația tehnică în discuție nu reprezintă un standard constructiv, care să fie asigurată facil, prin deținerea pe stoc a unui produs gata de livrare, în condițiile precizate de achizitor.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu aduce argumente tehnice, în susținerea interesului său în achiziționarea unui autocar cu alimentarea pe ambele părți, ci invocă pretinse dificultăți în manevrarea autovehiculului, în diverse stații de alimentare.

Or, în contradictoriu cu susținerile contestatoarei, care evocă regulile de organizare a unei stații de alimentare cu combustibili, din cuprinsul Reglementării tehnice Normativ pentru proiectarea, executarea, exploatarea, dezafectarea şi postutilizarea staţiilor de distribuţie a carburanţilor la autovehicule, indicativ NP 004-03, aprobată prin Ordinul nr. 174/2005 din 15 februarie 2005 al Ministerului Transporturilor, Construcţiilor şi Turismului, autoritatea contractantă invocă doar existența disponibilității bănești de achiziție, în cursul anului curent.

Apărarea autorității contractante, bazată pe previzionarea unui grafic estimativ de livrare, care ar asigura timp suficient pentru ofertanți, pornește de la aprecierea existenței certe a unui produs care corespunde tuturor specificațiilor tehnice impuse ofertanților, și nu de la asigurarea unor condiții de concurență, care să determine aplicarea criteriului de atribuire unui număr mai mare de oferte.

Consiliul consideră că este întemeiată susținerea contestatoarei că, uzual, autovehiculele au alimentarea cu combustibil pe o singură parte, iar opțiunea autorității contractante (alimentare pe ambele părți) nu este

susținută de probe privind existența unei dificultăți în alimentare pe o singură parte sau a unei frecvențe a utilizării viitoare a autocarului care ar conduce la pierderi tehnologice/productive din cauza absenței facilității pretinse. În același timp, Consiliul ia act și de disponibilitatea contestatoarei, în sensul că nu exclude îndeplinirea cerinței tehnice amintite, ci doar solicită acceptarea unei perioade rezonabile de livrare, adică neîngrădirea participării în competiție pe motive neobiective.

Conform art. 49-50 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a avea o conduită transparentă și proporțională cu nevoia sa obiectivă, la momentul organizării unei proceduri de achiziție publică:

Art. 49. - Autorităţile contractante au obligaţia să acorde operatorilor economici un tratament egal şi nediscriminatoriu şi să acţioneze într-o manieră transparentă şi proporţională.

Art. 50. - (1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici.

Prin urmare, Consiliul va admite contestația, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile, fie prin prelungirea termenului de livrare, cu încă 30 zile, fie prin eliminarea specificației tehnice de alimentare cu combustibil pe ambele părți ale autocarului. Odată cu adoptarea oricăreia dintre aceste măsuri, autoritatea contractantă va asigura corelarea ei cu celelalte reguli de ofertare/evaluare a ofertelor. Măsurile de remediere a procedurii de atribuire vor fi aduse la cunoștința celor interesați, prin anunț tip erată, în condițiile prevăzute la art. 55 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația ..... SRL, în contradictoriu cu ....., privitor la documentația procedurii de atribuire inițiate cu anunțul de participare nr. CN1024408/11.09.2020.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 15 zile, pe baza unui anunț tip erată, care să conțină măsuri de remediere constând, fie în prelungirea termenului de livrare, cu încă 30 zile, fie prin eliminarea specificației tehnice de alimentare cu combustibil

pe ambele părți ale autocarului, în condițiile stabilite în motivarea ce precede.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

....