



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de formulată de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la ONRC cu nr. ... CUI RO ..., reprezentată prin ... - Director general, având sediul ales pentru corespondență la ..., ... împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă, cu sediul în ... nr. ..., ... cod poștal ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Piese de schimb mecanice și de caroserie pentru troleibuze ...”, cod CPV 34320000-6, s-au solicitat următoarele:

- „anularea deciziei de anulare a procedurii pentru loturile 4, 5 și 6, comunicată de ... prin adresa nr. 45.048/31.01.2013;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin încheierea acordului-cadru pentru Lotul 4 (...), Lotul 5 (...) și Lotul 6 (...), cu respectarea dispozițiilor art. 204 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 93 din HG nr. 925/2006”;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea și soluționarea contestației.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... cu sediul în ... județul ... având sediul ales pentru corespondență la ..., ... în contradictoriu cu, cu sediul în nr. ..., ...

Dispune anularea raportului procedurii nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a hotărârii de anulare a procedurii de atribuire nr. ... și a adresei nr. ..., pentru loturile 4, 5 și 6.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertelor, pentru loturile 4, 5 și 6, după cum urmează:

- cu aplicarea dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește oferta contestatorului, referitoare la clauzele contractuale;
- cu aplicarea prevederilor art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru ofertele admisibile.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere, referitor la obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, „prin încheierea acordului-cadru pentru Lotul 4 (...), Lotul 5 (...) și Lotul 6 (...), cu respectarea dispozițiilor art. 204 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 93 din HG nr. 925/2006”.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatorului de „obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea și soluționarea contestației”.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, pentru loturile 4, 5 și 6.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de formulată de ... prin ..., împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Piese de schimb mecanice și de caroserie pentru troleibuze ...”, cod CPV 34320000-6, s-au solicitat următoarele:

- „anularea deciziei de anulare a procedurii pentru loturile 4, 5 și 6, comunicată de ... prin adresa nr. 45.048/31.01.2013;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin încheierea acordului-cadru pentru Lotul 4 (...), Lotul 5

(...) și Lotul 6 (...), cu respectarea dispozițiilor art. 204 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 93 din HG nr. 925/2006”;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea și soluționarea contestației.

În fapt, contestatorul menționează că în urma inițierii procedurii de mai sus, a depus ofertă, „inclusiv documentele care o însoțesc, iar aceasta a fost declarată admisibilă și stabilită câștigătoare pentru Lotul 4 (Sistem uși de acces - CPV 34320000-6 - Piese de schimb mecanice, altele decât motoare și piese de motoare), Lotul 5 (Sistem rulare, direcție, suspensie - CPV 34320000-6 - 34320000-6 - Piese de schimb mecanice, altele decât motoare și piese de motoare) și Lotul 6 (Sistem pneumatic de frânare - CPV 34320000-6 - 34320000-6 - Piese de schimb mecanice, altele decât motoare și piese de motoare)”.

... arată că documentul prin care a fost înștiințată cu privire la rezultatul procedurii de atribuire și acceptarea ofertei sale a fost adresa nr. 266035/09.11.2012, comunicată prin fax, iar în data de 16.11.2012, ... i-a trimis „un e-mail conținând acordul-cadru și contractul subsecvent, după modelul inițial din documentația de atribuire, iar nu varianta acceptată de către comisia de evaluare”.

Referitor la acest aspect, a considerat că „din eroare au fost trimise variantele inițiale ale documentelor în cauza”, contestatorul precizează că, la data de 29.11.2012, a trimis, „în trei exemplare, acordul cadru și contractul subsecvent, semnate și ștampilate, în varianta ofertată de noi și acceptată de comisia de evaluare”.

... susține că, ulterior, prin adresa nr. 266290/ 17.12.2012, ... i-a „învederat modificările acordului cadru și contractului subsecvent, motiv pentru care, prin adresa nr. 587/ 18.12.2012”, i-a transmis acesteia punctul nostru de vedere, expunând dezacordul ... cu privire la solicitarea autorității contractante de a accepta alte condiții decât cele acceptate în cursul etapei de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare.

În aceste condiții, contestatorul menționează că, prin adresa nr. 4/08.01.2013, a solicitat o întâlnire cu autoritatea contractantă, „în vederea clarificării aspectelor rezultate din această situație”; întâlnire care a avut loc în data de „14.01.2013, la sediul ..., în urma căreia „autoritatea contractantă a refuzat semnarea documentelor în varianta analizată și acceptată de comisia de evaluare”.

Contestatorul susține că, ..., prin adresa nr. 45.048/ 31.01.2013 „a decis, în mod abuziv, recomunicarea rezultatului procedurii”, informând ... că, „datorită expirării ofertei acesteia, procedura de atribuire a acordului-cadru pentru loturile 4, 5 și 6 se anulează”, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu invocarea

faptului că „ semnarea contractatului nu s-a realizat datorită divergențelor de păreri cu privire la propunerile de modificare a clauzelor contractuale”.

În susținerea nelegalității actelor antemenționate, contestatorul prezintă următoarele argumente:

- în urma analizei cadrului legal în vigoare din materia achizițiilor publice, în opinia sa, „o autoritate contractantă poate solicita unui operator economic ofertant renunțarea la clauze contractuale doar în cursul analizei propunerii tehnice, respectiv în cursul evaluării ofertei; în susținere, invocă faptul că „un refuz, din partea operatorului economic, cu privire la renunțare va atrage declararea ofertei depuse ca neconformă în condițiile prevăzute de art. 36 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (...); ori, în cazul de față, precizează următoarele: „ne aflăm în etapa de semnare a acordului-cadru, respectiv ulterior aprobării raportului procedurii de atribuire prin care au fost desemnate ofertele câștigătoare depuse de operatorii economici ofertanți, printre care ne aflăm și noi, subscrisa ...”;

- „aprobarea raportului procedurii presupune ca toate ofertele să îndeplinească următoarele condiții: să respecte cerințele minime referitoare la capacitatea personală, economică și tehnică - aspecte evidențiate în documentele care însoțesc oferta; să conțină dovezi pentru demonstrarea tuturor specificațiilor tehnice minime solicitate în caietul de sarcini - aspecte evidențiate în propunerea tehnică; să se încadreze în valoarea estimată pentru contractul/acordul-cadru respectiv și să fie competitive din punct de vedere al prețului - aspect evidențiat în propunerea financiară”;

- ... susține că oferta sa „a îndeplinit toate cerințele mai sus enunțate, inclusiv din punct de vedere al clauzelor contractuale propuse”, menționând următoarele: „din partea autorității contractante nu a existat nicio intenție prin care să se fi subliniat necesitatea clarificării clauzelor contractuale propuse de noi”.

Față de cele prezentate anterior, contestatorul consideră „vădit nelegal demersul autorității contractante prin care aceasta anulează procedura de atribuire pe motivul unor divergente privind clauzele contractuale care au fost acceptate de către comisia de evaluare și conducătorul autorității contractante prin aprobarea raportului procedurii și comunicarea acceptării ofertei” ... invocând, în acest sens, dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006.

În acest context, subliniază faptul că, „și în condițiile prevăzute de dreptul comun, orice act al autorității contractante - ...care are ca scop modificarea ofertei depuse de noi, subscrisa, este nelegal și excesiv. Orice modificare a ofertei trebuia să aibă loc până la

acceptare”, astfel că „acțiunile autorității contractante - ...au avut ca efect neîndeplinirea obligației legale de a încheia acordul-cadru în termenul de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevăzute la art. 205 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevăzute de art. 93 din HG nr. 925/2006.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul menționează art. 293 lit. v) din OUG nr. 34/2006, cu precizarea că își rezervă „dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (ANRMAP) în temeiul art. 295 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, în vederea verificării procedurii de atribuire organizată de RATB”.

Cu privire la recomunicarea rezultatului procedurii, prin adresa nr. 45.048/31.01.2013 prin care se subliniază faptul că, datorită expirării ofertei ... procedura de atribuire a acordului-cadru pentru loturile 4, 5 și 6 se anulează, contestatorul o consideră că „este vădit nelegală”.

... arată că, în motivarea deciziei, „autoritatea contractantă invocă faptul că semnarea contractatului nu s-a realizat *datorită divergențelor de păreri cu privire la propunerile de modificare a clauzelor contractuale*, iar perioada de valabilitate a ofertei a expirat, aspect ce se încadrează, în opinia acesteia, în dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006”.

Față de acest aspect, contestatorul contrazice raționamentul de mai sus, prin precizarea art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006 care prevede că „(...) autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”, precum și a art. 93 alin. (4) din același act normativ, susținând că, „în cazul de față, autoritatea contractantă a folosit în mod evident circumstanța expirării ofertei subscrisei, pentru care, tot aceasta, avea obligația legală de a solicita prelungirea”.

De asemenea, susține că „acțiunile autorității contractante - RATB au avut ca efect neîndeplinirea obligației legale de a încheia acordul-cadru în termenul de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevăzute la art. 205 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevăzute de art. 93 din HG nr. 925/2006”.

În opinia sa, invocarea, de către autoritatea contractantă, a argumentelor referitoare la „divergențele de păreri cu privire la propunerile de modificare a clauzelor contractuale”, nu justifică încadrarea în dispozițiile de anulare a procedurii din art. 209 alin. (1)

lit. c) din OUG nr. 34/200; ... neprecizând „care din situațiile reglementate de dispozițiile legale sus-menționate ar fi incidente”.

În final, ... menționează: „acest demers al autorității contractante de a crea circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii de atribuire reprezintă contravenția prevăzută de art. 293 lit. o) din OUG nr. 34/2006, sancționată cu amendă de la 80.000 la 100.000 lei, fapt pe care intenționăm să-l sesizăm ANRMAP”.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 2366/.../... 05.02.2013, transmiterea, în copie, a dosarului achiziției publice și a ofertei contestatorului pentru loturile 4, 5 și 6, precum și punctul de vedere referitor la contestație.

Prin adresele nr. 7358/14.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 5228/14.02.2012, autoritatea contractantă a comunicat actele cerute și punctul său de vedere referitor la contestația formulată de ..., cerând Consiliului respingerea acesteia, ca netemeinică și nefondată.

În fapt, ... menționează că, în urma inițierii procedurii de atribuire în cauză, împărțită pe 9 loturi, au participat următoarele societăți comerciale: ...; ...; ..., conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 265829/09.10.2012.

... arată că, ulterior analizării ofertelor, „Comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 2660...09.11.2012”, din care reies următorii câștigători: ...- pentru loturile 1 și 9; ... - pentru loturile 2, 3, 7 și 8; ... - pentru loturile 4, 5 și 6, iar în urma comunicării rezultatului procedurii către participanți, a comunicat către aceștia „acordurile cadru însoțite de primul contract subsecvent în vederea semnării acestora”; ... au transmis documentele semnate în forma stabilită.

În ceea ce privește oferta subliniază că, în urma verificărilor efectuate asupra documentelor transmise de contestator, a constatat ca „acestea prezintă modificări față de forma transmisă de autoritatea contractantă, întocmindu-se avizul negativ nr. ..., iar prin adresa nr. 266290/17.12.2012, ... este înștiințată asupra acestor diferențe și totodată, i se solicită transmiterea acestora în forma comunicată inițial până în data de 19.12.2012”.

Ulterior acestei cereri, menționează autoritatea contractantă, ... transmite adresa nr. 587/18.12.2012 în care, referitor la modificările efectuate la acordul cadru și contractul subsecvent, precizează următoarele: „vă informăm că propunerile de Acord cadru și contract subsecvent nu modifică ci clarifică posibilele interpretări nereale și/sau abuzive cuprinse în documentația dumneavoastră; în consecință, dumneavoastră vi le-ați însușit, oferta noastră fiind declarată admisibilă și câștigătoare pentru loturile respective”.

De asemenea, ...arată că „nici în urma întâlnirii avute cu reprezentantul ... nu s-a ajuns la un rezultat în ceea ce privește modificările impuse de ofertant, astfel că, având în vedere faptul ca valabilitatea ofertei a expirat, comisia de evaluare a întocmit hotărârea de anulare nr. 45047/31.01.2013, comunicând cele stabilite participanților la procedură”, în urma comunicărilor respective, ... a formulat contestația nr. înregistrată la CNSC sub nr. ...

Cu privire la respectiva contestație ... precizează că, la întocmirea documentației de atribuire, a avut în vedere condițiile specifice de desfășurare a activității principale de asigurare a serviciului de transport public în Municipiul ... „în acest scop, în caietul de sarcini și în special în formularea modelului de acord cadru și a celui de contract subsecvent, au fost introduse clauze precise privind modul de derulare al acestora, inclusiv sub aspectul termenelor de livrare a pieselor de schimb, astfel încât să se asigure fluxul normal de lucru”; astfel, „clauzele contractuale, prevăzute în modelele respective, țin seama de nevoia de aprovizionare a tuturor pieselor cuprinse în lanțul cinematic al fluxului de reparație într-un sistem și, ca urmare, nu se pot întocmi sau modifica în funcție de părerile sau posibilitățile de livrare ale unui furnizor”:

De asemenea, arată că, în fișa de date, la cap IV.4.2 - Modul de prezentare al ofertei financiare, s-au prevăzut următoarele: *„dacă este cazul se pot prezenta și eventuale propuneri privind modificarea clauzelor contractuale care să nu fie defavorabile autorității contractante”*; menționând că „documentele prezentate de ... în cadrul ofertei financiare, sunt copii ale modelelor de acord cadru și contract subsecvent, semnate și ștampilate, fără niciun fel de mențiune asupra faptului ca documentele respective conțin modificări ale clauzelor contractuale”; în aceste condiții, a considerat că actele respective „reprezintă o însușire a condițiilor contractuale transmise de ofertant deoarece, din experiență, există ofertanți care prezintă modelele de acord cadru și contract semnate și ștampilate ca o dovadă a însușirii prevederilor acestora, în niciun caz cu modificări intercalate în textul acestora, fără nicio atenționare prealabilă”.

... susține că „... alături de alți operatori economici, a avut posibilitatea, conform legii, să solicite clarificări la documentația de atribuire și chiar să conteste această documentație înainte de data deschiderii ofertelor, mai ales că propunerile de modificare ale clauzelor contractuale afectau vădit oferta financiară”, subliniind că „nicăieri în oferta depusă, ori în clarificările solicitate de către ... nu se precizează, în clar, că ofertantul propune modificarea sau, așa cum declară în adresa nr. 587/ 18.12.2012, *clarificări* ale posibilelor

interpretări nereale și/sau abuzive cuprinse în documentația de atribuire”.

Referitor la aceste aspecte, autoritatea contractantă apreciază că „dacă clauzele stabilite în modelele de acord cadru și contract subsecvent, din documentația de atribuire, ar fi fost *nereale și/sau abuzive*, acest lucru trebuia semnalat (...) într-un mod deschis, clar, care să dovedească buna-credință a ofertantului și care să nu lase loc de interpretări; în opinia sa, „*strecurarea* propunerilor de modificare a clauzelor contractuale în oferta depusă, fără nici un semn distinctiv, este de natură să ridice semne de întrebare asupra bunelor intenții ale ofertantului”, iar afirmația ... „cum că în documentație ar exista interpretări nereale și/sau abuzive, este demontată de faptul că operatorii economici declarați câștigatori ai celorlalte loturi, respectiv ..., au semnat documentele în forma propusă în documentație, pentru loturile adjuocate acestora”.

... subliniază că „a încercat să stabilească un dialog cu reprezentantul ... însă fără nicio urmă de înțelegere din partea acestuia pentru situația specială pe care a generat-o”.

În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că „s-a aflat în imposibilitate de a accepta modificarea clauzelor contractuale conform propunerilor ofertantului, acestea fiind net în dezavantajul ... (*achizitorul nu ar fi avut dreptul de a renunța la achiziționarea pieselor de schimb deja comandate de către furnizor, deci indiferent de necesității achizitorului sau livrarea pieselor de schimb în funcție de termenele de livrare impuse de producătorul de vehicul sau de reprezentantul acestuia, lucru ce ar fi avut implicații asupra fluxului de producție/reparație al achizitorului*)”.

De altfel, susține că acceptarea semnării contractului, în forma indicată de contestator, „ar fi condus la încălcarea principiilor prevăzute de OUG 34/2006, respectiv tratamentul egal, transparența, nediscriminarea”.

Având în vedere cele prezentate anterior, ... susține că „în condițiile în care ofertantul nu a acceptat semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent în forma publicată, iar încheierea celor două acte juridice, în forma prezentată de ofertant, nu era permisă de lege, (...) a procedat, în mod justificat, la anularea procedurii pentru loturile 4, 5 și 6, pentru imposibilitatea semnării contractului”.

În concluzie, pentru considerentele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată și nefondată, contestația formulată de ... și să mențină măsura anulării procedurii de achiziție publică, pentru loturile 4, 5 și 6”.

Având în vedere că ... a cerut Consiliului accesul la dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, ... solicită,

„în virtutea principiilor egalității părților, al dreptului la apărare și al contradictorialității”, să i se încuviințeze „aceleași mijloace de apărare, referitor la documentele depuse de contestator”.

Ținând cont de faptul că ambele părți au solicitat să studieze dosarul cauzei, Consiliul a invitat reprezentanții acestora, astfel:

- prin adresa nr. 3053/.../...15.02.2013 - pe ...;

- prin adresa nr. 3054/.../...15.02.2013 - pe ... În urma adreselor de mai sus, din partea ... s-a prezentat, în data de 19.02.2013, ..., iar din partea ... s-a prezentat, în data de 21.02.2013, ...:

Ulterior, prin adresa nr. 121/20.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 5917/20.02.2013, contestatorul a transmis concluziile scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, reinterând în continuare aspectele conținute în contestației, cu precizarea că, referitor la prelungirea valabilității ofertei sale, și-a manifestat „în mod expres intenția de prelungire a ofertei (...)”.

... a comunicat, în urma studierii dosarului, adresa nr. 11219/22.02.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 6143/22.02.2013, susținând, printre altele, că „... trebuia să prezinte, dacă era cazul, propuneri de modificare a clauzelor contractuale și nu modele de acord cadru și contract subsecvent, semnate și ștampilate”.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că, „în condițiile în care ofertantul nu a acceptat semnarea acodului cadru și a contractului subsecvent în forma publicată (...) a procedat, în mod justificat, la anularea procedurii pentru loturile 4, 5 și 6, conform art. 209 lit. c) din OUG 34/2006, pentru imposibilitatea semnării contractului”. Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... .. a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Piese de schimb mecanice și de caroserie pentru troleibuze ...”, cod CPV 34320000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este de 296.961,37 euro, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”, cu divizare pe 9 loturi.

Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 09.10.2012, în urma căreia s-a încheiat procesul-verbal nr. 265829, din care reiese faptul că ... a depusă ofertă pentru loturile 3, 4, 5, 6 și 8.

Ulterior etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 266023/09.11.2012, potrivit căruia

... a fost desemnată câștigătoare pentru loturile: 4, 5 și 6, comunicându-i acesteia, prin adresa nr. 266085/09.11.2012, acceptarea ofertei pentru loturile enunțate și invitând-o, în data de 15.11.2012, să semneze contractul.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă transmite contestatorului, în data de 17.12.2012, adresa nr. 266290/17.12.2012, în conținutul căreia menționează, printre altele:

„Referitor la acordul cadru și contractul subsecvent, aferente procedurii de achiziție *piese schimb mecanice(...)*, transmise de dvs la RATB, în vederea semnării, că comunicăm că acestea prezintă modificări față de modelele aferente documentației de achiziție, postate în SEAP. Astfel, față de prevederile stabilite inițial de autoritatea contractantă, s-au regăsit următoarele clauze introduse de dvs:

- la art. 9.4 din acordul cadru a fost inserată condiția *Achizitorul nu poate renunța la piesele deja comandate;*

- la art. 11 din acordul cadru au fost inserate ca documente ale acordului cadru: *model acord cadru prezentat în ofertă, model contract subsecvent prezentat în ofertă și protocol de reclamație în T.G.;*

- la art. 6.2 din contractul subsecvent a fost inserată condiția *cu respectarea termenelor de livrare impuse de producătorul de vehicul rutier sau de reprezentantul acestuia;*

- la art. 11.3 din contractul subsecvent a fost inserată condiția *(...) fără să o poată depăși (...);*

- la art. 15.2 din contractul subsecvent a fost inserată condiția *(...) datei în care producătorul de vehicul rutier sau reprezentantul autorizat al acestuia confirmă existența pe stoc a produselor din comandă;*

- la art. 15.5 din contractul subsecvent a fost inserat ca document ce va însoți produsele la livrare: *protocol de reclamație în TG;*

- la art. 17.1 din contractul subsecvent a fost inserată condiția *Garanția produselor se referă la defecte ascunse și nu la uzura normală a pieselor;*

- la art. 17.2 din contractul subsecvent a fost inserată condiția: *cu respectarea protocolului de reclamație în ...(...).*

În consecință, vă rugăm ca până în data de 19.12.2012 să ne transmiteți acordul cadru și contractul subsecvent aferente loturilor atribuite către dvs. în forma prezentată în documentația de atribuire”.

Ulterior, comunicării de mai sus, ... transmite autorității contractante adresa nr. 587/18.12.2012, în care precizează

următoarele: „Referitor la nota dumneavoastră nr. 266290/17.12.2012, în care ne solicitați să renunțăm la completările și clarificările introduse de noi în cadrul ofertei complete depuse la dumneavoastră (...), vă informăm:

- cele două documente depuse de noi fac parte din oferta pe care am depus-o pentru această procedură;

- după deschiderea ofertelor din data de 09.10.2012, am răspuns și la clarificările pe care ni le-ați solicitat prin adresa nr. 265949/23.10.2012, oferta noastră fiind declarată admisibilă și câștigătoare pentru loturile 4, 5 și 6 conform comunicării nr. 266085/09.11.2012;

- vă informăm că propunerile de Acord cadru și contract subsecvent nu modifică, ci clarifică posibilele interpretări nereale și/sau abuzive cuprinse în documentația dumneavoastră; în consecință, dumneavoastră vi le-ați însușit, oferta noastră fiind declarată admisibilă și câștigătoare pentru loturile respective;

- v-am transmis acordul cadru și contractele subsecvente în trei exemplare originale prin curier rapid Fan Courier în data de 29.11.2012 AWB nr.60600759;

- vă notificăm că, în urma declarării câștigătoare a ofertei noastre în data de 09.11.2012, noi am făcut demersuri la furnizori pentru aprovizionarea pieselor cu un ciclu de fabricație mai lung, fiind deja într-o fază avansată de aprovizionare; în caz de nesemnare a contractului vom recupera cheltuielile deja făcute, pe cale legală de la dumneavoastră”.

Urmare adresei antemenționate, ... emite „Hotârârea de anulare” nr. 45047/31.01.2013, prin care decide anularea procedurii de atribuire pentru loturile 4, 5 și 6, conform art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 și transmite contestatorului adresa nr. 45048/31.01.2013, în care se menționează: „deoarece semnarea contractului, pentru loturile la care ați fost declarat câștigător (4, 5 și 6), nu s-a putut realiza datorită divergențelor de păreri cu privire la propunerile de modificare a clauzelor, iar perioada de valabilitate a ofertelor a expirat în data de 09.01.2013, procedura se anulează pentru aceste loturi (...)”.

Din conținutul contestației, Consiliul reține că ... își îndreaptă criticile împotriva adresei de mai sus, considerând că, prin acest act, autoritatea contractantă „a decis, în mod abuziv, recomunicarea rezultatului procedurii”.

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

Astfel, din compararea modelelor de *Acord-cadru de furnizare* și de *Contract subsecvent de furnizare*, care au fost publicate odată cu documentația de atribuire, în data de 19.09.2012, conform anunțului de participare nr. ... Consiliul constată că respectivele acte au fost prezentate, de către ... cu modificări ale clauzelor stipulate în conținutul acestora; autoritatea contractantă luând decizia de anulare a procedurii de atribuire, pentru loturile 4, 5 și 6, întrucât contestatorul nu a fost de acord să respecte întocmai clauzele contractuale, așa cum au fost publicate în SEAP și cunoscute de toți operatorii economici interesați de procedura în cauză.

Faptul că ... a modificat anumite clauze din documentele în discuție este recunoscut de către aceasta în propria contestație, prin faptul că la data de 29.11.2012, a trimis, „în trei exemplare, acordul cadru și contractul subsecvent, semnate și ștampilate, în varianta ofertată de noi (...).”

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a evaluat, în mod eronat, oferta contestatorului, omițând să verifice clauzele contractuale, pe care acesta din urmă le-a prezentat în modelul său de acord cadru, respectiv de contract subsecvent, în condițiile în care prevederile art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, permit autorității contractante „desemnarea, pe lângă comisia de evaluare, a unor specialiști, numiți experți cooptați”, care pot, printre altele, „analiza efectele de natură juridică pe care anumite elemente ale ofertei sau anumite clauze contractuale propuse de ofertant”, așa cum este stipulat la alin. (2) lit. c) al aceluiași articol.

În acest sens, Consiliul nu va reține susținerea... potrivit căreia ... a „strecurat” acele propuneri de modificare ale clauzelor contractuale, deoarece, conform prevederilor art. 78 din actul normativ menționat anterior, „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, iar în cazul în care contestatorul nu ar fi fost de acord cu cererea autorității contractante cu privire la respectivele clauze contractuale, ar fi fost incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod

evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective". ...Ori, în acest caz, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 266290/17.12.2012, să renunțe la noile clauze, introduse de acesta din urmă, ulterior declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare, pentru loturile 4, 5 și 6, dar înainte de semnarea contractului de achiziție publică; ... comunicând adresa nr. 587/18.12.2012 în care precizează, printre altele: „vă informăm că propunerile de Acord cadru și contract subsecvent nu modifică, ci clarifică posibilele interpretări nereale și/ sau abuzive cuprinse în documentația dumneavoastră; în consecință, dumneavoastră vi le-ați însușit, oferta noastră fiind declarată admisibilă și câștigătoare pentru loturile respective”.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul reține că ... nu se poate prevala de „neatenția” autorității contractante, care, în perioada de evaluare a documentelor depuse de ... nu a verificat fiecare punct din actele criticate, considerând că, odată semnate și ștampilate respectivele documentele „fără nici un semn distinctiv”, contestatorul a acceptat întocmai clauzele contractuale, așa cum au fost precizate, inițial, în documentația de atribuire. Prin urmare, contestatorul nu poate obliga autoritatea contractantă să încheie un contract de achiziție publică, ale căruia clauze contractuale, observate chiar și după ce oferta ... a fost desemnată câștigătoare, sunt în defavoarea

În aceste condiții, Consiliul nu va reține susținerea ... referitoare la faptul că „*potrivit Cap. IV.4.2 din Fișa de date a achiziției, era permisă modificarea clauzelor contractuale, cu condiția ca acestea să nu fie defavorabile autorității contractante*”, întrucât, așa cum afirmă RATB, precum și din compararea clauzelor inițiale, față de cele prezentate de contestator, respectivele propuneri contractuale sunt în defavoarea autorității contractante; de exemplu: „la art. 6.2 din contractul subsecvent a fost inserată condiția *cu respectarea termenelor de livrare impuse de producătorul de vehicul rutier sau de reprezentantul acestuia*”.

Mai mult, în cazul în care ... considera că ... a introdus, în conținutul acordului cadru, respectiv al contractului subsecvent, „posibile interpretări nereale și/sau abuzive cuprinse în documentația de atribuire”, avea dreptul să se prevaleze de dispozițiile art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și de art. 256² din același act normativ și nu să invoce aceste aspecte, în mod tardiv.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca tardiv formulată și afirmația contestatorului referitoare la faptul că ... nu a respectat prevederile art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că nu a încheiat „acordul-cadru în termenul de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevăzute la art. 205 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevăzute de art. 93 din HG nr. 925/2006”, întrucât ... nu s-a prevalat de dispozițiile art. 256² din ordonanța de urgență, raportat la data de 09.11.2012, la care a aceasta a luat la cunoștință de adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nr. 266085/09.11.2012.

În ceea ce privește motivul de anulare a procedurii de atribuire în cauză, invocat de autoritatea contractantă, respectiv faptul că „perioada de valabilitate a ofertelor a expirat”, Consiliul nu îl va reține, întrucât obligația de a cere prelungirea valabilității ofertelor, precum și a garanției de participare, revine autorității contractante, conform dispozițiile art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd următoarele: (...) *„Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”.*

Ținând cont de cele prezentate anterior, Consiliul constată că motivele de anulare a procedurii, invocate de către ..., nu determină incidența prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanța de urgență, întrucât măsurile de remediere, care se impun, pot fi luate cu respectare principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată ... în contradictoriu cu ..., astfel:

- va dispune anularea raportului procedurii nr. 266023/09.11.2013 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a hotărârii de anulare a procedurii de atribuire nr. 45047/31.01.2013 și a adresei nr. 45048/31.01.2013, pentru loturile 4, 5 și 6;

- va dispune obligarea autorității contractante, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, la reevaluarea ofertelor, pentru loturile 4, 5 și 6, după cum urmează:

- cu aplicarea dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește oferta contestatorului, referitoare la clauzele contractuale;

- cu aplicarea prevederilor art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru ofertele admisibile.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, va respinge, ca nefondat, capătul de cerere, referitor la obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, „prin încheierea acordului-cadru pentru Lotul 4 (...), Lotul 5 (...) și Lotul 6 (...), cu respectarea dispozițiilor art. 204 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 93 din HG nr. 925/2006”, întrucât, în acest caz, autoritatea contractantă a comis o eroare în modul de evaluare a ofertei ...; anterior fiind dispuse: anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor pentru aceste loturi.

De asemenea, în temeiul normei legale de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondată și cererea contestatorului de „obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea și soluționarea contestației”, deoarece, la dosarul cauzei, nu se regăsește nici un document (factură comercială) care să ateste eventualele cheltuieli pe care ... le-ar fi efectuat în „formularea și soluționarea contestației”.

Va dispune, în temeiul alin. (6) al articolului menționat anterior, continuarea procedurii de atribuire în cauză, pentru loturile 4, 5 și 6, cu respectarea celor precizate mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

