



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J05/302/1992, având CUI ... reprezentată legal prin ... – director general și convențional prin ..., având sediul ales pentru corespondență în ..., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului - cadru având ca obiect „piese de schimb mecanice și de caroserie pentru troleibuze Irisbus”, organizată de ... cu sediul în nr. 1, sector 3, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat, anularea adresei autorității contractante nr. SAP-BC-45097/19.03.2013 și suspendarea soluționării contestației până la pronunțarea Curții de Apel ... în legătură cu plângerea formulată împotriva Deciziei Consiliului nr. 688/C11/406 din data de 26.02.2013, care formează obiectul Dosarului nr. 1915/2/2013, aflat pe rolul Curții de Apel ... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Contestatoarea a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a contestației, capăt de cerere soluționat prin decizia nr. ... Pe rol se află celelalte capete de cerere.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 500 din Codul

de procedură civilă, admite în parte contestația formulată ... în contradictoriu cu ... și dispune anularea adresei nr. 45097/19.03.2013 și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă ca urmare a deciziei Consiliului nr. ...

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere referitor la suspendarea soluționării contestației până la pronunțarea Curții de Apel ... în legătură cu plângerea formulată împotriva Deciziei Consiliului nr. 688/C11/406 din data de 26.02.2013, care formează obiectul Dosarului nr. 1915/2/2013, aflat pe rolul Curții de Apel ... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... formulată de ... împotriva adresei autorității contractante nr. SAP-BC-45097/19.03.2013, s-a solicitat anularea acesteia și suspendarea soluționării contestației până la pronunțarea Curții de Apel ... în legătură cu plângerea formulată împotriva Deciziei Consiliului nr. 688/C11/406 din data de 26.02.2013, care formează obiectul Dosarului nr. 1915/2/2013, aflat pe rolul Curții de Apel ... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

În motivarea contestației, autoarea ei susține, în esență, că în data de 09.11.2012, autoritatea contractantă i-a comunicat că a fost declarată câștigătoare a procedurii anterior amintită 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). Ulterior, în data de 16.11.2012 i-a fost transmis un e-mail conținând acordul-cadru și contractul subsecvent, în varianta publicată în cuprinsul documentației de atribuire și nu în varianta anterior acceptată de comisia de evaluare.

Considerând că, din eroare au fost trimise variantele inițiale ale documentelor în cauza, la data de 29.11.2012, a trimis, în trei exemplare, acordul cadru și contractul subsecvent, semnate și ștampilate, în varianta ofertată de contestatoare acceptată de comisia de evaluare.

Prin adresa ... nr. 266290/17.12.2012, aceasta a învederat modificările acordului-cadru și ale contractului subsecvent, motiv pentru care, prin adresa nr. 587/18.12.2012, contestatoarea i-a transmis punctul său 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.

Ulterior, prin adresa nr. 4/08.01.2013, contestatoarea a solicitat o întâlnire în vederea clarificării aspectelor rezultate din această situație, dar contrar argumentelor întemeiate expuse de aceasta, autoritatea contractantă a refuzat semnarea documentelor în varianta analizată și acceptată de comisia de evaluare.

Ulterior, prin adresa nr. 45.048/31.01.2013 ... a decis, în mod abuziv, recomunicarea rezultatului procedurii informând-o pe contestatoarea că, din cauza expirării ofertei acesteia, procedura de atribuire a acordului-cadru pentru loturile 4, 5 și 6 se anulează. Totodată, autoritatea contractantă invocă faptul că semnarea contractatului nu s-a realizat „datorită divergențelor de păreri cu privire la propunerile de modificare a clauzelor contractuale”. În opinia ..., aceste împrejurări se încadrează în dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea a formulat contestație la Consiliu împotriva adresei nr. 45.048/31.01.2013, care a fost admisă în parte, prin Decizia Consiliului nr. 688/C11/406 din data de 26.02.2013, prin care s-a dispus, în esență, anularea raportului procedurii nr. 266023/09.11.2013 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a hotărârii de anulare a procedurii de atribuire nr. 45.047/31.01.2013 și a adresei nr. 45.048/31.01.2013, pentru loturile 4, 5 și 6, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor pentru loturile în cauză, cu aplicarea dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006 referitoare la clauzele contractuale în ceea ce privește oferta contestatoarei, respectiv cu aplicarea prevederilor art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, pentru ofertele admisibile.

Împotriva Deciziei Consiliului nr. 688/C11/406 din data de 26.02.2013, contestatoarea a formulat plângere, care formează obiectul Dosarului nr. 1915/2/2013, aflat pe rolul Curții de Apel ... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, cu prim termen de judecată mâine, ...

... a comunicat inițial adresa nr. SAP-BC 45092/15.03.2013, prin care a solicitat contestatoarei să precizeze dacă renunță la modificările clauzelor pe care aceasta le consideră dezavantajoase pentru ..., acordându-i termen de răspuns pentru data de 19.03.2013, ora 09:00. Având în vedere faptul că ... nu a indicat și care sunt modificările pe care le consideră dezavantajoase, a solicitat, în temeiul prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, clarificări în acest sens, cerând și un nou termen în care să răspundă; ... a răspuns prin adresa pe care o

contestă prin contestația în analiză, noul termen de răspuns fiind acordat pentru data depunerii contestației, ...

În condițiile în care plângerea are prin termen de soluționare data de ... este evident faptul că ... urmărește înlăturarea sa de la procedură, decizie pe care dorește să o adopte anterior pronunțării unei soluții cu privire la plângerea depusă, având în vedere faptul că, în mod evident, nu are garanția unei soluții favorabile în respectiva cauză.

Referitor la cererea de suspendare a judecății prezentei contestații, până la soluționarea plângerii care formează obiectul Dosarului nr. 1915/2/2013, aflat pe rolul Curții de Apel ... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, care are prim termen mâine, ... în temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 413 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ., învederează faptul că, prin modificarea prevederilor art. 276 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificare prin care a fost înlocuită prevederea legală conform căreia Consiliul are obligația de o soluționa pe fond contestația, indiferent dacă există alte cauze aflate pe rolul instanțelor de judecată referitoare la aceeași procedură de atribuire (...), cu prevederea legală conform căreia Consiliul soluționează pe fond contestația (...), apreciază că scopul legiuitorului a fost tocmai de a permite Consiliului suspendarea soluționării contestației, atunci când împrejurarea de fapt și de drept o impune, în vederea evitării unor soluții contradictorii în cadrul aceleiași proceduri.

Or, în cauza de față, având în vedere faptul că plângerea formulată vizează, inter alia, inclusiv faptul că organul administrativ jurisdicțional s-a pronunțat, fără a fi investită cu aceasta, asupra modificărilor clauzelor contractuale, petenta solicitând modificarea în parte a Deciziei Consiliului pronunțate anterior, în sensul anulării deciziei de anulare a procedurii pentru loturile 4, 5 și 6, precum și obligarea ... la continuarea procedurii de atribuire prin încheierea acordului-cadru, este evident faptul că soluția din prezenta cauză depinde de soluția care se va pronunța în cauza aflată în prezent pe rolul Curții de Apel.

Sunt întrunite astfel cerințele art. 413 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ., conform cărora dezlegarea acestei cauze depinde de existența sau inexistența unui drept care face obiectul altei judecăți (dreptul său câștigat, de ofertant câștigător, având în vedere faptul că, dacă se admite plângerea astfel cum a fost formulată, se anulează adresa de anulare a procedurii, rămânând valabilă adresa prin care contestatoarea a fost desemnată ofertant câștigător).

Prin urmare, pentru toate aceste considerente, solicită admiterea cererii de suspendare și, pe cale de consecință, suspendarea soluționării contestației până la soluționarea cauzei care formează obiectul Dosarului nr. 1915/2/2013, aflat pe rolul Curții de Apel ... -

Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, respectiv până la rămânerea definitivă a hotărârii pronunțate în acest dosar.

Referitor la netemeinicia și nelegalitatea adresei contestate, arată că ... i-a adus la cunoștință faptul că apreciază dezavantajoase anumite clauze propuse prin oferta depusă și i-a solicitat să precizeze dacă renunță la acestea.

Contestația sa vizează faptul că, în mod greșit ... a considerat dezavantajoase pentru aceasta modificările clauzelor în discuție și i-a solicitat să precizeze dacă renunță la acestea, arătând că prevederile textului legal al art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 vizează modificări ale clauzelor contractuale „care sunt în mod evident dezavantajoase” pentru autoritatea contractantă.

Or, în acest context, este indubitabil faptul că legiuitorul a avut în vedere aplicarea unei sancțiuni atât de drastice precum respingerea unei oferte ca neconformă numai în cazul în care clauzele în discuție sunt *în mod evident dezavantajoase*, cu alte cuvinte, sunt vizibil împovărătoare pentru Autoritate; în caz contrar, ar fi fost suficientă exprimarea clauze dezavantajoase, iar nu în mod evident dezavantajoase.

A aprecia altfel, ar însemna a lipsi de efecte juridice exprimarea legiuitorului, ceea ce nu este admis de lege.

În plus, solicită să se constate faptul că Autoritatea contractantă nu a motivat și nu a justificat în nici un mod care sunt considerentele pentru care a considerat ca fiind dezavantajoase modificările invocate (se observă faptul că nici nu a invocat că ar fi în mod evident dezavantajoase).

Consideră că nu poate fi lăsată la aprecierea discreționară a autorității contractante aprecierea modificărilor ca vădit dezavantajoase, fără ca aceasta să motiveze aprecierea în acest sens, deoarece se poate ajunge la abuzuri ale acesteia, astfel cum s-a întâmplat în cauza de față. Procedând la analiza modificărilor considerate dezavantajoase -iar nu evident dezavantajoase - de către autoritatea contractantă, învederează, punctual, clauzele contractuale modificate, fără a cunoaște însă considerentele pentru care ... le-a considerat dezavantajoase:

(i) la litera a. din Adresă, se menționează: «la art. 9.4 din acordul cadru a fost inserată condiția „Achizitorul nu poate renunța la piesele deja comandate”».

Consideră că această clauză nu este, în nici un caz, dezavantajoasă -și cu atât mai puțin evident dezavantajoasă - în condițiile în care, indiferent de modificarea propusă de contestatoare, comanda urmată de executare reprezintă contract.

În plus, în cauza de față, având în vedere faptul că este vorba despre piese cu un anumit specific -piese de autobuz - care sunt comandate în afara țării, acestea sunt produse numai la comandă,

motiv pentru care, o dată comandate, producătorul nu permite returnarea lor, decât, cel mult, în caz de defect de fabricație.

Totodată, este de menționat și faptul că, în momentul în care comandă o piesă, este evident că achizitorul cunoaște în ce mod s-a defectat autobuzul, precum și piesa de care are nevoie, astfel încât motivul pentru care ... consideră a fi în dezavantajul său o astfel de clauză este de neînțeles. În plus, consideră că această clauză are în vedere inclusiv seriozitatea comenzilor achizitorului or, în ceea ce o privește, consideră că acesta va proceda la emiterea unor comenzi ferme, iar nu derizorii, pe care să le retragă ulterior, astfel încât acesta este un motiv în plus pentru care nu înțelege rațiunea ... de a considera clauza dezavantajoasă pentru aceasta.

(ii) la litera b. a Adresei se menționează: «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.»»

Consideră că nici această clauză nu este dezavantajoasă - și cu atât mai puțin, evident dezavantajoasă - având în vedere faptul că, în ceea ce privește modelul de acord cadru, respectiv de contract subsecvent prezentate în ofertă se referă tocmai la modelele documentelor în cauză astfel cum au fost propuse și acceptate inițial de comisia de evaluare.

Or, în aceste condiții, este nu numai firesc, ci și legal și temeinic, ca acestea să fie documentele obligatorii pentru părți. De altfel, aceste modificări urmează a fi apreciate în funcție de aprecierea celorlalte patru modificări propuse de contestatoare.

Cu alte cuvinte, dacă se constată că niciuna dintre celelalte patru modificări ale clauzelor contractuale nu sunt evident dezavantajoase, nici aceasta nu poate fi, în condițiile în care cuprinde tocmai documentele cu modificări.

În ceea ce privește protocolul de reclamație în T.G. (termen de garanție), se observă faptul că, de asemenea, nu cuprinde nicio clauză care ar putea fi considerată dezavantajoasă pentru Autoritatea contractantă, în condițiile în care acesta conține date de identificare ale piesei ce urmează a fi comandată, condițiile în care se returnează, clauze în vederea soluționării cu celeritate a problemei apărute, respectiv posibilitatea autorității de a se îndrepta împotriva celor vinovați în cazul în care neconformitățile sesizate nu se încadrează în prevederile legale.

Practic, nu conține nimic dezavantajos pentru Autoritate, ci ceea ce i se cere contestatoarei de către furnizorul/producătorul piesei.

(iii) la litera c. din Adresă, se menționează: «la art. 6.2 din contractul subsecvent a fost inserată, la final condiția „cu respectarea termenelor de livrare impuse de producătorul de vehicul rutier sau de reprezentantul acestuia»»

Consideră că nici această clauză nu este dezavantajoasă pentru autoritate, având în vedere faptul că vizează obligația furnizării pieselor chiar de către ea însăși, obligație care nu poate fi îndeplinită decât în funcție de termenele de livrare impuse de producătorul de vehicul rutier sau de reprezentantul acestuia.

Modificarea propusă de contestatoare este cu atât mai utilă cu cât în contractul subsecvent se prevede numai valoarea produselor (conform art. 5 din contractul subsecvent), iar nu și cantitatea sau produsele, în condițiile în care, la data semnării contractului subsecvent, ... cunoaște deja ce probleme sunt la vehicule și care sunt piesele de care are nevoie; practic, nu se încheie contract subsecvent până nu se cunosc aceste aspecte.

Or, faptul că nu este prevăzută decât valoarea, conferă posibilitatea ... de a face inclusiv o comandă care să cuprindă foarte multe piese, la valoarea totală din contractul subsecvent, ceea ce poate conduce la inexistența tuturor acestor piese pe stoc și astfel, la formularea unei comenzi către producător, care să impună un anumit termen de livrare în funcție de timpul de fabricație.

De asemenea, există posibilitatea comandării, de către ..., a unei singure piese de o valoare ridicată, care, de asemenea, să nu existe pe stoc, având în vedere faptul că astfel de piese se execută la comandă, motiv pentru care termenul de livrare impus de producător trebuie avut în vedere la onorarea comenzii de către furnizor.

Prin urmare, este evident faptul că, în nici un caz, clauza în discuție nu este dezavantajoasă pentru Autoritate, ci conduce la o mai mare acuratețe în executarea obligațiilor contractuale.

iv. la litera d. din Adresă, se menționează: «la art. 11.3 din contractul subsecvent a fost inserată după „(...) garanția de bună execuție” condiția „fără să o poată depăși (...)”»

Consideră că este absurd a considera o astfel de clauză ca fiind dezavantajoasă pentru Autoritate, în condițiile în care este de natura evidenței faptul că, având în vedere modalitatea de percepere a penalităților, respectiv dobânzilor - și anume prin intermediul garanției de bună execuție - acestea nu pot depăși garanția de execuție însăși.

De asemenea, la litera e. din Adresă, se menționează: «la art. 15.2 din contractul subsecvent a fost înlocuită exprimarea (...) datei de primire a comenzii, cu exprimarea „(...) datei în care producătorul de vehicul rutier sau reprezentantul autorizat al acestuia confirmă existența pe stoc a produselor din comandă”».

În ceea ce privește această modificare, solicită a se observa susținerile de la punctul (iii).

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 255, art. 256² din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei.

În punctul de vedere cu privire la contestație, transmis de autoritatea contractantă ... RA (în continuare ...), prin adresa nr. 18877/29.03.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 10147/29.03.2013, solicită repingerea contestației formulate ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

În fapt, ... a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție „Piese de schimb mecanice și de caroserie pentru troleibuze Irisbus”, cod CPV: 34320000-6, procedura de atribuire aplicată fiind „licitație deschisă”, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind data de 09.10.2012, ora 08:30. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP sub nr. 58880, anexat anunțului de participare nr. ... necesarul care urma să se achiziționeze fiind împărțit pe un număr de 9 loturi.

Pentru această procedură s-au înscris cu oferta următoarele societăți comerciale:

- ... - ...

- ...

- ...

Deschiderea ofertelor s-a făcut conform celor stabilite prin documentația de atribuire publicată, întocmindu-se procesul verbal nr. 265829/09.10.2012. În urma evaluării ofertelor, Comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 266083/09.11.2012, în urma căruia au fost declarați următorii câștigători:

..., loturile 1 și 9

... - Franța, loturile 2, 3, 7 și 8

... loturile 4, 5 și 6

În urma comunicării rezultatului procedurii către participanți, autoritatea contractantă a transmis către câștigători acordurile cadru însoțite de primul contract subsecvent în vederea semnării acestora. ... și ... France au transmis documentele semnate în forma stabilită.

În urma verificărilor efectuate asupra documentelor transmise de ... s-a constatat că acestea prezintă modificări față de forma transmisă de autoritatea contractantă, iar prin adresa nr. 266290/17.12.2012, ... este înștiințată asupra acestor diferențe, și totodată, se solicită transmiterea acestora în forma comunicată inițial, până în data de 19.12.2012.

În răspuns la adresa autorității contractante menționată mai sus, ... transmite adresa nr. 587/18.12.2012 în care, referitor la modificările efectuate la acordul-cadru și contractul subsecvent transmise, 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.”

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 că 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 primirii comunicării, ... a formulat contestația nr. 83/04.02.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 4000/04.02.2013. Prin Decizia nr. 688/C11/406 din data de 26.02.2013, Consiliul a admis în parte contestația, dispunând anularea raportului procedurii nr. 266023/09.11.2012 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a hotărârii de anulare a procedurii nr. 45047/31.01.2013 și a adresei nr. 45048/31.01.2013, pentru loturile 4, 5 și 6, precum și obligarea autorității contractante, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, la reevaluarea ofertelor pentru loturile în cauză, cu aplicarea dispozițiilor art. 78 din HG nr. 925/2006 în ceea ce privește oferta contestatarului, referitoare la clauzele contractuale, respectiv cu aplicarea prevederilor art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, pentru ofertele admisibile.

Împotriva Deciziei Consiliului nr. 688/C11/406 din data de 26.02.2013, contestatoarea ... a formulat plângere, care formează obiectul dosarului nr. 1915/2/2013 aflat pe rolul Curții de Apel ... - Secția a VII-a Contencios Administrativ și Fiscal, ce s-a judecat la data de ... instanța amânând pronunțarea pentru data de 28.03.2013.

Decizia nr. 688/C11/406 din data de 26.02.2013 fiind obligatorie potrivit art. 280 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă a pus-o în aplicare, înștiințând ofertanții care au depus oferte admisibile asupra reluării procedurii de achiziție din faza de evaluare a ofertelor, și solicitând în primă fază prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare. Aceștia au răspuns solicitării autorității contractante prin adresele nr. 125/14.03.2013 (...) și 15715/14.03.2013 (SC ASTRABUS SRL). Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului ... prin adresa nr. 45092/15.03.2013, prin care i s-a solicitat să precizeze dacă renunță la modificările aduse clauzelor contractuale, ce sunt dezavantajoase pentru autoritatea contractantă. ... a răspuns prin adresa nr. 137/18.03.2013, prin care a solicitat să se precizeze în mod expres, clar și precis care sunt modificările aduse clauzelor contractuale pe care autoritatea contractantă le consideră dezavantajoase, pentru a putea formula un răspuns în cunoștință de cauză.

... a transmis o noua solicitare de clarificări către ... înregistrată cu nr. 45097/19.03.2013, formulată conform prevederilor legale, precizând în mod expres, clar și precis care sunt modificările aduse clauzelor contractuale pe care autoritatea contractantă le consideră dezavantajoase.

În această fază, fără a comunica un răspuns la solicitarea autorității contractante, ofertantul ... a depus contestație împotriva

adresei ... nr. 45097/19.03.2013, contestație înregistrată la Consiliu sub nr. ... /...

Contestatoarea consideră contestația ca neîntemeiată și solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

Referitor la cererea de suspendare a soluționării contestației ca inadmisibilă, în condițiile în care art. 276 din OUG nr. 34/2006 reglementează obligația Consiliului de a soluționa contestația în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analizarea pe fond a contestației (excepții de procedură și de fond), cu posibilitatea prevăzută în mod expres ca, în situații temeinic justificate, termenul de soluționare să fie prelungit o singură dată cu încă 10 zile.

OUG nr. 34/2006 fiind lege specială în raport cu prevederile Codului de procedură civilă, iar dispozițiile art. 276 din OUG nr. 34/2006 având caracter imperativ, apreciază că cererea de suspendare a soluționării contestației este inadmisibilă, procedura de soluționare a contestației urmând a respecta termenele legale impuse.

Referitor la netemeinicia și nelegalitatea adresei autorității contractante nr. 45097/19.03.2013, în virtutea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze dacă anumite propuneri de modificare a clauzelor contractuale sunt dezavantajoase pentru aceasta ori pot fi acceptate și introduse în contractul de achiziție publică. În conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. b) din HG nr. 925/2006 și cu prevederile pct. IV.4.2 din Fișa de date a achiziției, ofertanții aveau posibilitatea de a prezenta și eventuale propuneri de modificare a clauzelor contractuale care să nu fie defavorabile autorității contractante; în eventualitatea în care le consideră dezavantajoase, autoritatea contractantă poate respinge ca neconforme acele oferte, dacă ofertanții nu renunță la respectivele propuneri.

În cazul de față, ofertantul ... a prezentat în cadrul propunerii financiare un model de acord - cadru și un model de contract subsecvent în care a inclus mai multe propuneri de modificare a clauzelor contractuale. Considerând unele dintre aceste propuneri ca fiind defavorabile, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, prin actul contestat - adresa nr. 45097/19.03.2013, să precizeze dacă acesta renunță la respectivele modificări.

Deși susține că respectivele clauze nu ar fi dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, consideră că, prin formularea acestei noi contestații, ofertantul acționează cu rea-credință, insistând în încercarea de a impune autorității contractante acceptarea anumitor condiții în executarea contractului.

Astfel, la art. 9.4 din modelul de acord cadru a fost inserată condiția „Achizitorul nu poate renunța la piesele deja comandate”

(întrucât în aceasta propunere de completare a clauzei contractuale nu se menționează în ce bază au fost comandate piesele, nefăcându-se referire la un contract subsecvent, consideră respectiva clauză ca fiind interpretabilă/neclară și, prin urmare, nu poate fi acceptată de către autoritatea contractantă).

De asemenea, la art. 1.1 din modelul de acord 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 (modelele de acord cadru și contract subsecvent prezentate în oferta ... conțin modificări ale clauzelor contractuale ce nu pot fi acceptate de autoritatea contractantă, conform expunerilor de la celelalte puncte).

La art. 6.2 din modelul de contract subsecvent a fost inserată la final condiția „cu respectarea termenelor de livrare impuse de producătorul de vehicul rutier sau de reprezentantul acestuia” (Termenele de livrare a pieselor comandate sunt stabilite de autoritatea contractantă în funcție de nevoile acesteia apărute pe parcursul derulării contractului, astfel încât achiziționarea pieselor să se efectueze fără afectarea activității de transport public, și nu în funcție de posibilitățile ofertanților ori ale colaboratorilor acestora. Menționează că pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cazul loturilor 4, 5 și 6, s-a mai depus o ofertă admisibilă care satisface în totalitate cerințele ..., inclusiv cerința referitoare la termenele de livrare a pieselor impuse de autoritate).

La art. 1 1.3 din contractul subsecvent a fost inserată condiția limitării daunelor interese și a penalităților de întârziere la valoarea garanției de bună execuție, fără să o poată depăși (autoritatea contractantă nu poate accepta ca prejudiciile să fie limitate la valoarea garanției de bună execuție, aceasta fiind obligată să recupereze integral prejudiciile suferite din vina contractantului);

La art. 15.2 din contractul subsecvent a fost înlocuită sintagma "datei de primire a comenzii" cu sintagma "datei în care producătorul de vehicul rutier sau reprezentantul autorizat al acestuia confirmă existența pe stoc a produselor din comandă", precizare evident dezavantajoasă pentru autoritatea contractantă (a se vedea precizările de la lit. c).

Prin adresa nr. 45097/19.03.2013, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului că aceasta consideră o parte din propunerile de modificare a clauzelor contractuale ca fiind defavorabile și i-a cerut renunțarea la modificările respective. Prin urmare, în condițiile în care adresa respectivă a fost întocmită și transmisă ofertantului cu respectarea prevederilor art. 36 alin. 2 lit. b) din HG 925/2006, nu consideră că există un motiv întemeiat pentru a formula o contestație, ci mai degrabă, consideră că ofertantul a manifestat o atitudine răuvoitoare, menită să blocheze procedura de atribuire și punerea autorității contractante în dificultate cu privire la îndeplinirea

scopului principal al activității - transportul public de persoane în Municipiul

La întocmirea documentației de atribuire din care fac parte și modelele de acord-cadru și contract subsecvent, s-au avut în vedere condițiile specifice de desfășurare a activității principale a autorității contractante, și anume asigurarea serviciului de transport public în Municipiul În acest scop, în caietul de sarcini și în special, în modelele de acord-cadru și contract subsecvent, au fost introduse clauze clare privind modul de derulare a raporturilor contractuale dintre părți, avându-se în vedere interesul public al comunității pentru prestarea, în condiții optime, a serviciului de transport călători în capitală.

Astfel, clauzele contractuale prevăzute în modelele respective țin seama de nevoia de aprovizionare a tuturor pieselor cuprinse în lanțul cinematic al fluxului de reparație și ca urmare, nu se pot întocmi sau modifica în funcție de părerile sau posibilitățile de livrare ale unui furnizor.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... (...) a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului cadru având ca obiect „Piese de schimb mecanice și de caroserie pentru troleibuze IRISBUS”, 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 depus 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 ..., în vederea semnării, vă 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 TG(...).*

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 „Hotărârea 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 (...)”.

Împotriva acestei hotărâri, a formulat contestație ... solicitând:

- „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.

Prin decizia Consiliului nr. ... s-au dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... (...).

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.

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.”

Împotriva acestei decizii, a formulat plângere ... care formează obiectul Dosarului nr. 1915/2/2013, aflat pe rolul Curții de Apel ... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

După soluționarea cauzei de către Consiliu, autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia nr. ... solicitând clarificări ofertantului ... prin adresa nr. 45092/15.03.2013, prin care i s-a cerut să precizeze dacă renunță la modificările aduse clauzelor contractuale, ce sunt dezavantajoase pentru autoritatea contractantă. ... a răspuns prin adresa nr. 137/18.03.2013, prin care a solicitat să i se precizeze în mod expres, clar și precis care sunt modificările aduse clauzelor contractuale pe care autoritatea contractanta le consideră dezavantajoase, pentru a putea formula un răspuns în cunoștință de cauză.

... a transmis o noua solicitare de clarificări către ... înregistrată cu nr. 45097/19.03.2013, arătând care sunt, în opinia sa, modificările aduse clauzelor contractuale pe care le consideră dezavantajoase.

Împotriva adresei ... nr. 45097/19.03.2013, ... a depus contestația în analiză, înregistrată la Consiliu sub nr. ... /...

După învestirea Consiliului cu prezenta cauză, în data de 11.04.2013, Curtea de apel ... a soluționat plângerea referitoare la decizia nr. ... dispunând următoarele: „Admite plângerea. Modifică decizia nr. 688/C11/406/ 26.02.2013, în sensul că respinge contestația ca nefondată. Irevocabilă.”

Respingând contestația formulată de ... în totalitate, rezultă că adresa nr. 45.048/31.01.2013, emisă de ..., referitoare la anularea procedurii de atribuire pentru loturile 4, 5 și 6, actul anulat prin decizia anterioară a Consiliului, este valabilă, deoarece, în temeiul art. 500 din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *hotărârea casată nu are nicio putere, iar actele de executare făcute în temeiul unei asemenea hotărâri sunt desființate de drept, dacă instanța de recurs nu dispune altfel.*

Ca urmare a deciziei pronunțate de Curtea de Apel ... prin care decizia Consiliului a fost modificată, în sensul respingerii contestației, adresa nr. 45097/19.03.2013, actul atacat prin contestație, este desființat de drept.

În baza acestei decizii, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 500 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte contestația formulată ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea

adresei nr. 45097/19.03.2013 și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă ca urmare a deciziei Consiliului nr. ...

Cu privire la capătul de cerere referitor la suspendarea soluționării contestației până la pronunțarea Curții de Apel ... în legătură cu plângerea formulată împotriva Deciziei Consiliului nr. 688/C11/406 din data de 26.02.2013, care formează obiectul Dosarului nr. 1915/2/2013, aflat pe rolul Curții de Apel ... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere că acest eveniment s-a produs, după cum s-a arătat anterior, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va fi respins ca rămas fără obiect.

Redactată în patru exemplare, cuprinde șaisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...