



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 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 ... cu sediul în județul ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Închiriere de vehicule marfă cu șofer”, cod CPV 60180000-3 *Închiriere de vehicule marfă cu șofer* (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante de a lua măsurile necesare pentru remedierea actului atacat (fișa de date a achiziției) în sensul eliminării interdicției de a depune oferta pentru unul sau mai multe loturi echivalente cu o subunitate a autorității contractante (...).

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, admite, în parte contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondată solicitarea contestatoarea de remediere a fișei de date a achiziției.

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

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 ce face obiectul prezentei cauze, ... arată că intenționează să participe cu ofertă la prezenta procedură de atribuire însă, în opinia sa, o parte din prevederile și cerințele documentației de atribuire contravin legislației în materia achizițiilor publice, încălcând principiile prevăzute în OUG nr. 34/2006.

Astfel, contestatoarea arată că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut în secțiunea II.1.2 din fișa de date că locul principal de prestare a serviciilor este ...,

De asemenea, în secțiunea II.1.8) din fișa de date a achiziției se precizează că serviciile nu se împart pe loturi. În cadrul documentului intitulat „centralizator închiriere de vehicule marfă cu șofer” sunt indicate tipurile de vehicule de transport marfă care urmează să fie închiriate și numărul acestora pentru fiecare categorie de vehicule, rezultând un total de 85 de vehicule de transport marfă.

Practic, locul de prestare a serviciilor îl constituie exploatarea miniere din cadrul fostei ...- actualele ...), astfel că, în opinia contestatoarei, lipsa împărțirii pe loturi a contractului încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor publice, îngrădind concurența între operatorii economici prin aceea că limitează posibilitatea participării întreprinderilor mici și mijlocii la respectiva procedură de atribuire.

Contestatoarea subliniază că, până în prezent, încadrându-se în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, a putut participa la procedurile de atribuire având ca obiect închirierea vehiculelor de transport marfă cu șofer, deoarece entitățile economice care au fuzionat și alcătuit actuala autoritate contractantă ... atribuiau aceste contracte pe loturi, conform regulii o subunitate minieră = un lot.

În opinia contestatoarei, evitarea împărțirii pe loturi restrânge și împiedică concurența între operatorii economici și încalcă prevederile art. 10 și 16 alin. (1) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii.

Totodată, susține că discriminarea pe criterii de mărime (prin condiționarea participării la procedură de depunerea unei oferte pentru întreaga cantitate de servicii și prin urmare, lipsa împărții acestora pe loturi), încalcă și prevederile art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996.

În aceste condiții, autoarea contestației apreciază că efectul clauzei care interzice depunerea de oferte pe loturi va fi realizarea unei concentrări economice de tip „asociație de ofertanți/prestatori” care va înlătura orice concurență posibilă. Un alt efect al acestei interdicții va fi creșterea prețurilor și tarifelor pentru serviciile care constituie obiectul acestei proceduri, ceea ce va conduce la lipsa utilizării eficiente a fondurilor publice.

În drept, contestatoarea a invocat dispozițiile art. 266 – 285¹ din OUG nr. 34/2006, precum și actele normative mai sus evocate, iar în susținerea celor criticate, contestatoarea a prezentat, în copie, un set de documente, respectiv anunțul de participare nr. ... fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, centralizatorul cuprinzând necesarul de vehicule de transport marfă, precum și anunțuri de participare din anii 2011 și 2012, pentru atribuirea, pe loturi, a unor contracte având obiect similar celui care urmează a se atribui.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 12781/.../.../02.07.2013, Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. 10449/05.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 22502/08.07.2013, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Afirmația contestatoarei, potrivit căreia lipsa împărțirii pe loturi a contractului care urmează a fi atribuit îi limitează posibilitatea participării la respectiva procedură de atribuire, este apreciată de autoritatea contractantă ca neîntemeiată întrucât decizia de formare a unui singur lot este atributul autorității contractante în conformitate cu necesitățile sale și în funcție de avantajele pe care le-ar putea obține în urma aplicării procedurii de atribuire.

Motivele pentru care a procedat la atribuirea serviciilor de închiriere vehicule marfă cu șofer într-un lot unic, sunt cele de ordin financiar, respectiv obținerea unor tarife uniforme (egale) pentru fiecare din serviciile prestate în cadrul subunităților beneficiare, iar din punct de vedere tehnic, s-a avut în vedere utilizarea unui parc unitar de autovehicule pentru a se coordona mai bine executarea contractului, avându-se în vedere că unele servicii sunt identice, iar altele sunt asemănătoare pentru fiecare locație în parte, precum și faptul că grupul de servicii are o destinație comună (transport de

subansamble, materiale, unelte, dispozitive, piese de schimb necesare pentru desfășurarea lucrărilor specifice derulate în procesul de extracție a cărbunelui din cadrul unităților miniere).

Totodată, autoritatea contractantă a susținut că decizia de formare a unui singur lot a fost luată conform prevederilor art. 23 din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia, *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice.*

În aceste condiții, neexistând obligația divizării pe loturi a obiectului contractului, împărțirea fiind realizată funcție de nevoile sale, autoritatea contractantă a considerat că atribuirea globală a serviciilor solicitate nu poate conduce la restrângerea concurenței, în condițiile în care contestatoarea are la îndemână posibilitatea oferită de legislație, de susținere, de către un terț a capacității economico-financiară, precum și a celei tehnico – profesionale, prin prezentarea unui angajament ferm, document în care se confirmă faptul că persoana respectivă îi va pune la dispoziție resursele financiare sau tehnice invocate, precum și posibilitatea de a se asocia în cadrul unui grup de operatori economici în vederea depunerii unei oferte comune prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, conform art. 186 și art. 190 din OUG nr. 34/2006.

Aceste aspecte, a susținut autoritatea contractantă, au fost inserate în cuprinsul documentației validată de ANRMAP.

Prin adresa nr. 337/09.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 22855/09.07.2013, contestatoarea a răspuns punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă arătând că susținerile acesteia sunt eronate și nefondate, deoarece de interes nu ar fi trebuit să fie obținerea unor tarife uniforme și egale, ci obținerea unor tarife care să conducă la utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Totodată, contestatoarea a susținut că atribuirea serviciilor în cadrul unui singur lot va genera restrângerea concurenței pe această piață de servicii, în condițiile în care nu există suficienți operatori economici care să îndeplinească cerințele referitoare la capacitatea tehnică, care să dețină un număr atât de mare de autovehicule de transport marfă, respectiv 85.

Alcătuirea unui singur lot pentru întreaga cantitate de servicii care constituie obiectul procedurii va conduce în mod evident la prezentarea unei singure oferte ceea ce înseamnă în mod direct restrângerea concurenței, cu consecința unor tarife uniforme pentru

toate subunitățile, dar în mod cert mult mai mari decât dacă s-ar prezenta mai multe oferte pentru mai multe loturi.

Autoarea contestației a supus atenției faptul că aceeași autoritate contractantă a organizat o procedură de atribuire a aceluiași servicii de închiriere de autovehicule de transport marfă pentru ..., prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru o durată de 3 luni.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Închiriere de vehicule marfă cu șofer”, cod CPV 60180000-3 *Închiriere de vehicule marfă cu șofer* (Rev. 2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din informațiile cuprinse în acest document, s-a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este cuprinsă în intervalul 3.167.599,8 lei - 5.279.333 lei, fără TVA, data de depunere a ofertelor a fost stabilită la 05.08.2013, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Nemulțumită de conținutul fișei de date a achiziției, ... a înaintat contestația în analiză solicitând admiterea acesteia și obligarea autorității contractante de a lua măsurile necesare pentru remedierea actului atacat în sensul eliminării interdicției de a depune oferta pentru unul sau mai multe loturi echivalente cu o subunitate a autorității contractante (...).

Critica contestatoarei conform căreia prin nedivizarea pe loturi a contractului supus achiziției autoritatea contractantă restricționează participarea la procedură a operatorilor economici, este considerată de Consiliu întemeiată.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, respectiv caietul de sarcini și anexa corespunzătoare acestuia, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă dorește închirierea unui număr de 85 vehicule marfă cu șofer, cu care se vor executa următoarele servicii: 1. Activitatea de transport personal la locul de muncă; 2. Activitatea de transport marfă și masă minieră; 3. Activitatea de mentenanță și transport piese și subansamble.

În același timp, Consiliul constată că obiectul contractului este *închiriere vehicule marfă cu șofer*. Mai mult, Consiliul constată că la pct. II.1.5) din anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. ... autoritatea contractantă a descris succint achiziția: *Închiriere de vehicule marfă cu șofer pentru*

Ori, așa cum prevede art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului*

egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

Prin includerea în procedură a serviciilor ce urmează a fi executate pentru 4 locații distincte cu 85 de vehicule marfă închiriate și impunerea obligativității prezentării ofertei pentru întreaga gamă de servicii, Consiliul consideră că s-au încălcat principiile statuate prin art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv, nediscriminarea, tratamentul egal, transparența și eficiența utilizare a fondurilor publice.

Deși opțiunea autorității contractante privind organizarea achiziției pe loturi este asigurată de prevederile art. 10 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit prevederilor art. 17 din OUG nr. 34/2006, aceasta totuși „... are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire”.

De altfel și art. 2 din HG nr. 925/2006 stabilește că în procesul de aplicare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor de la art. 2 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, susținerea autorității contractante potrivit căreia la organizarea procedurii într-un singur lot a avut în vedere „... obținerea unor tarife uniforme (egale) pentru fiecare din serviciile prestate în cadrul subunităților beneficiare, iar din punct de vedere tehnic s-a avut în vedere utilizarea unui parc unitar de autovehicule pentru a se coordona mai bine executarea contractului, avându-se în vedere că unele servicii sunt identice, iar altele sunt asemănătoare (similare) pentru fiecare locație în parte, precum și faptul că grupul de servicii ce urmează a fi achiziționate are o destinație comună (transport de subansamble, materiale, unelte, dispozitive, piese de schimb necesare pentru desfășurarea lucrărilor specifice derulate în procesul de extracție a cărbunelui din cadrul unităților miniere menționate mai sus)”, este considerată de Consiliu ca irelevantă.

Prin alegerea criteriului de atribuire *prețul cel mai scăzut*, în cazul asigurării unei concurențe pentru serviciile ce urmează a fi asigurate pentru fiecare locație în parte, posibilitatea obținerii unui preț mai avantajos este mai mare decât în situația achiziționării tuturor produselor de la un singur prestator. Totodată, posibilitatea ca un singur prestator să fie contractant pe toate locațiile nu este înlăturată nici în cazul atribuirii pe loturi, dacă acesta nu prezintă prețul cel mai scăzut pe fiecare în parte.

Dreptul acordat de lege, prin art. 10 din HG nr. 925/2006 autorității contractante pentru divizarea contractului în loturi, nu trebuie aplicat discreționar și abuziv în relația cu operatorii economici. În cazul de față, pentru a putea participa la procedură, fiind vorba despre închirierea a 85 vehicule, operatorii economici vor fi obligați să se asocieze, or, aceste asocieri vor conduce la limitarea concurenței, fiind posibilă chiar participarea unei singure asocieri.

De altfel, autoritatea contractantă a achiziționat anterior aceste servicii prin atribuire pe loturi a contractului.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că alegerea modului de achiziționare de către autoritatea contractantă ține exclusiv de tipul achiziției publice, însă, cel puțin pentru cazul de față, acesta trebuie să asigure operatorilor economici o participare liberă, neîngrădită, care să conducă spre atingerea scopului oricărei proceduri de atribuire, concurența reală între ofertanți și obținerea unor prețuri cât mai mici pentru respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Fiind constatată necesitatea divizării pe loturi a achiziției, s-ar fi impus modificarea, în consecință, a anunțului de participare și a documentației de atribuire, respectiv a cerințelor de calificare precum și a specificațiilor caietului de sarcini.

Având în vedere că aceste modificări sunt esențiale pentru derularea procedurii, o eventuală măsură de remediere a documentelor amintite și continuarea procedurii la acest moment este imposibilă fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Față de cele de mai sus, în baza art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, admite, în parte, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire.

Pentru imposibilitatea de a dispune măsuri de remediere în sensul celor solicitate de contestatoare, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondată solicitarea acesteia de remediere a fișei de date a achiziției.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.