



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 / +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 din data ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul având CUI ... înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ... împotriva deciziei de a nu răspunde la solicitarea de clarificări transmisă în data de și reiterată prin postarea în SEAP în data de, precum și împotriva răspunsului la clarificări nr., aparținând, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... str. ... județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „Autobuze de 12 metri pentru transportul urban cu podea complet coborâtă pe toată lungimea vehiculului”, cod CPV: 34121400-5 – Autobuze cu podea joasă (Rev.2), s-a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire și, în subsidiar, obligarea autorității contractante să răspundă la solicitarea de clarificări în cauză, obligarea autorității contractante să anuleze răspunsul la clarificări nr. și orice alte mențiuni similare din cadrul procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

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, pentru considerentele evocate în motivare, admite în parte contestația

formulată de ... în contradictoriu cu, și anulează adresa de clarificare nr. și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante să răspundă la solicitarea de clarificări transmisă în și ca nefondat pe cel privind anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... în cadrul procedurii mai sus menționate organizată de, s-a solicitat în principal, anularea procedurii de atribuire și, în subsidiar, obligarea autorității contractante să răspundă la solicitarea de clarificări în cauză, obligarea autorității contractante să anuleze răspunsul la clarificări nr. și orice alte mențiuni similare din cadrul procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

Astfel,, ... solicită anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, deoarece autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 78 alin. (1), art. 2 alin. (2) și art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a răspuns până la data formulării contestației la solicitarea sa de din data de și reiterată prin postarea în SEAP în data de

Autoritatea contractantă a transmis în SEAP anunțul erată nr. / prin care a anunțat faptul că decalează data de depunere a ofertelor până la 17.02.2014, deoarece: „...nu are posibilitatea de a transmite răspunsul la solicitările de clarificări în termenele-limită stabilite de legislația în vigoare”.

Contestatoarea precizează că între timp, de la momentul primei transmiteri a cererii de clarificări (.....) și până în prezent, autoritatea contractantă a răspuns altor 4 solicitări de clarificări, prin documentele atașate în SEAP nr., nr. /, nr., nr. (clarificările 7, 8, 9 și 10).

Faptul de a nu a răspunde la solicitările de clarificări în termenul legal, contestatoarea consideră că reprezintă un act de natură a o dezavantaja și a crea un avantaj în ofertare altui operator economic.

În ceea ce privește răspunsul la solicitările de clarificări, nr., contestatoarea consideră nelegală decizia autorității contractante de a

permite încheierea a două contracte de achiziție publică (unul de vânzare-cumpărare și unul de leasing) în baza aceleași proceduri de atribuire având ca scop furnizarea de produse în sistem leasing financiar.

Având în vedere că obiectul procedurii organizate de autoritatea contractantă îl constituie achiziționarea de autobuze în sistem leasing financiar, nu prin cumpărare, societatea contestatoare consideră că acest lucru presupune ca operatorul economic desemnat câștigător să furnizeze, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, în sistem leasing financiar autobuzele.

Ținând cont de prevederile fișei de date a achiziției și prevederile anunțului de participare, autoarea contestației consideră că ofertanții acestei proceduri pot fi decât societăți de leasing care au în obiectul de activitate cod CAEN 6491 – Leasing financiar (Rev. 2)/asocieri care au în componență societatea de leasing, contractul de achiziție ce urmează a fi încheiat impunându-se a fi semnat de autoritatea contractantă și societatea de leasing câștigătoare/asocierea câștigătoare ce are ca membru societatea de leasing.

Contestatoarea consideră că este nelegală decizia autorității contractante de a negocia clauzele contractuale prin clarificări, înainte de depunerea ofertelor, cu un anumit operator economic, în sensul propus de acesta din urmă, cum se poate observa din solicitarea de clarificări nr. 9 și răspunsul la aceasta.

Din punctul său de vedere, autoarea contestației susține că fiecare operator economic, prin oferta pe care o depune are posibilitatea de a prezenta propunerile sale pentru conținutul viitorului contract de achiziție publică. Abia ulterior declarării ofertei câștigătoare, în baza factorilor de evaluare, autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător pot negocia clauzele contractului de achiziție publică.

Față de acest aspect, contestatoarea consideră că în cazul în care ar câștiga procedura de atribuire ar fi nevoită să semneze cu autoritatea contractantă un contract de achiziție publică ale cărui clauze au fost prestabilite împreună cu un alt operator economic anterior primirii de oferte.

Având în vedere cele expuse anterior, ... precizează că, în cazul în care Consiliu nu ar dispune anularea răspunsului la clarificări nr., aceasta echivalează cu prejudicierea societății sale și a celorlalți operatori economici interesați de a depune ofertă, încălcându-se grav principiul tratamentului egal al operatorilor economici, și fiind avantajat în mod evident operatorul economic ce a formulat solicitarea de clarificări cu privire la conținutul clauzelor contractuale.

Totodată, contestatoarea consideră că se impune anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006,

autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 78 alin. (1) și art. 2 alin. (2), art. 204 alin. (1) din ordonanță.

În subsidiar, în cazul în care Consiliu nu va dispune anularea procedurii de atribuire conform solicitării sale, contestatoarea solicită:

- obligarea autorității contractante să răspundă de urgență solicitării de clarificări transmisă de societatea sa către autoritatea contractantă prin fax în data de și retransmisă prin postarea în SEAP în data de

- constatarea faptului că în urma derulării procedurii de atribuire nu se poate semna decât un contract de achiziție publică, respectiv contractul de leasing financiar; și

- să dispună anularea răspunsului la clarificări nr. ca fiind nelegal și anularea oricăror alte mențiuni similare.

În conformitate cu dispozițiile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, contestatoarea solicită și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației pe motivul celor expuse în contestație, precum și pentru faptul că ar putea exista un prejudiciu al societății sale prin continuarea procedurii de atribuire.

Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. .../.../... ..., în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din ordonanță, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației. Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 3541/04.02.2014, contestatoarea a transmis dovada înaintării unui exemplar al contestației către autoritatea contractantă.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../.../....., în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile date, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Prin punctul de vedere nr. 1803/... înregistrat la Consiliu cu nr. .../... autoritatea contractantă comunică următoarele:

În urma primirii solicitării de clarificări la care se face referire în contestație, nu a putut răspunde, fapt pentru care, în baza art. 72 din OUG nr. 34/2006, a fost prelungită perioada pentru elaborarea ofertelor, data limită inițială prevăzută pentru depunerea ofertelor a fost decalată de la data de 15.01.2014, până la data de 17.02.2014.

Autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări la care nu s-a răspuns, se referă la solicitarea unui răspuns de confirmare a faptului că o entitate eligibilă, în speță Consiliul Local al Municipiului ... este dispusă să garanteze plata contractului de leasing, precum și asigurarea fondurilor necesare pentru continuarea activității societății pe perioada de derulare a contractului de leasing.

Autoritatea contractantă a considerat că se impune decalarea datei limită pentru depunerea ofertelor pe o perioadă necesară pentru

a solicita un angajament din partea Consiliului Local ... cu privire la garantarea contractului de leasing.

Având în vedere că operatorul economic a transmis aceeași solicitare de clarificări și prin intermediul SEAP, pe data de, autoritatea contractantă menționează că a transmis un răspuns operatorului economic, tot prin intermediul SEAP, pe data de 09.01.2014, în care a comunicat că s-a decalat data licitației întrucât nu s-a putut răspunde la solicitarea de clarificări. Drept urmare, va comunica contestatoarei un răspuns că nu a obținut, până în prezent, un accept din partea Consiliului Local ... cu privire la cerințele sale prezentate în solicitarea de clarificări, urmând să transmită o comunicare în SEAP în momentul în care obține un răspuns de la Consiliul Local

Cu privire la faptul că se acceptă încheierea a două contractante (unul de vânzare cumpărare și unul de leasing), autoritatea contractantă precizează că, din răspunsul la clarificări, reiese că „pentru situația în care se convine varianta cu două contracte”, dar nu rezultă că nu se poate accepta varianta cu un contract. De fapt, autoritatea contractantă menționează că acest răspuns se regăsește într-un alt răspuns cu nr. ... și publicat în SEAP, dar nu a fost contestat de către

..... susține că, din practica achizițiilor prin leasing, rezultă că este mai mult utilizată varianta cu două contracte, iar în cazul în care s-ar impune doar varianta cu un singur contract, atunci s-ar restricționa participarea la procedură pentru o parte dintre ofertanți.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că acceptă ambele variante și în raport de propunerile ofertantului declarat câștigător și de prevederile documentației de atribuire, forma finală a contractului/contractelor urmând a se stabili înainte de semnare.

Referitor la punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestație, ... transmite răspuns prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., precizând referitor la decalare datei limită pentru depunerea ofertelor că nu a adus la cunoștința operatorilor economici printr-o comunicare în SEAP această decalare a datei, decalarea care consideră că nu este echivalentă unui răspuns propriu-zis la solicitarea de clarificări.

Astfel, societatea contestatoare solicită Consiliului constatarea faptului că autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, a afirmat că va răspunde la solicitarea de clarificări, considerând aceasta ca fiind o măsură corectivă. Măsura corectivă nu poate fi reprezentată de o afirmație, ci doar de însuși răspunsul la solicitarea de clarificări.

În legătură cu criticile referitoare la posibilitatea încheierii a două contracte de achiziție publică (unul de vânzare și unul de leasing) de către autoritatea contractantă, în urma derulării unei singure

proceduri, contestatoarea susține că o astfel de abordare este nelegală și de natură a o prejudicia, deoarece „Nicăieri în legislația privind achizițiile publice nu se vorbește despre posibilitatea semnării de către părți a două sau mai multe contracte de achiziție publice, toate referirile privind Contractul de achiziție publică – un singur contract”. De altfel, condițiile vânzării, ale plății, respectiv drepturile și obligațiile dintre societatea de leasing și furnizor, privesc numai părțile semnatare, nu și autoritatea contractantă.

În concluzie, contestatoarea consideră nelegală „o așa zisă opțiune acordată de autoritatea contractantă ca în urma derulării procedurii de atribuire să se semneze ori două contracte de achiziție publică ori unul singur” și reiterează solicitările sale din contestația propriu-zisă.

... menționează că autoritatea contractantă susține în punctul său de vedere că rezultatul negocierii cuprins în răspunsul la clarificări nr. nu ar fi impus pentru toți participanții, cu toate că răspunsul la o solicitare de clarificări este *opozabil și obligatoriu pentru toți viitorii ofertanți*, nu doar celor care doresc să asimileze/își însușească respectivul răspuns. Răspunsurile la clarificări devin parte din respectiva documentație de atribuire, iar toți operatorii economici care doresc să oferteze sunt obligați să le respecte ca atare.

Din punctul său de vedere, societatea contestatoare consideră că este nelegală negocierea unor clauze contractuale cu un anumit operator economic, înaintea de depunerea de oferte în procedură, deoarece conduce la distorsionarea concurenței prin crearea de premise suplimentare celor existente în documentația de atribuire.

În data de 13.02.2014, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate în adresa nr. ...

Analizând susținerile părților, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Autobuze de 12 metri pentru transportul urban cu podea complet coborâtă pe toată lungimea vehiculului”, cod CPV 34121400-5 – Autobuze cu podea joasă (Rev.2),, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 27.11.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Valoarea estimată a contractului de furnizare ce urmează a se atribui este de 4.095.000,00 euro, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit la 17.02.2014.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a nu răspunde la solicitarea de clarificări transmisă în data de și reiterată prin postarea în SEAP în data de, precum și răspunsul la clarificări nr., ... a înaintat Consiliului contestația de față,

solicitând Consiliului în principal, anularea procedurii de atribuire și, în subsidiar, obligarea autorității contractante să răspundă la solicitarea de clarificări în cauză, obligarea autorității contractante să anuleze răspunsul la clarificări nr. și orice alte mențiuni similare din cadrul procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

Asupra cererii formulate prin contestație, de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a acesteia, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr.148/... respingând-o ca nefondată.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării sale de clarificare din data de, Consiliul constată că a rămas fără obiect.

Astfel, Consiliul constată că, prin adresa nr. 2324/04.02.2014, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului Local ... să aprobe ca Primăria Municipiului ... să devină garant în cadrul contractului de leasing pentru achiziția celor 15 autobuze.

La această solicitare, prin adresa înregistrată la Primăria Municipiului ... cu nr. "00420/...", i s-a comunicat autorității contractante că Proiectul de hotărâre privind aprobarea garantării unui leasing financiar în valoare de 4.095 mii Euro (18.427,50 mii lei) a fost supus aprobării Consiliului Local al Municipiului ... în ședința ordinară din data de 27 februarie 2014 însă a fost respins prin votul consilierilor locali.

Acest răspuns a fost publicat de autoritatea contractantă în SEAP la data de

Prin urmare, chiar dacă cu întârziere, autoritatea contractantă a răspuns cererii contestatoarei.

În ceea ce privește criticile legate de răspunsul la solicitarea de clarificări nr., Consiliul constată temeinicia în parte a acestora.

Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației consideră nelegală decizia autorității contractante de a permite ca în urma declarării unui ofertant câștigător să încheie cu respectivul ofertant două contracte de achiziției publice (unul de vânzare-cumpărare și unul de leasing).

Ori, acest subiect a fost clarificat de autoritatea contractantă prin adresa *Răspuns clarificari 1*, publicată în SEAP în data de 02.12.2013, în care la întrebarea nr. 1 s-a răspuns astfel: *Se acceptă oricare din variantele prezentate în solicitarea de clarificări, respectiv:*

- *încheierea a două contracte, unul de vânzare și al doilea de finanțare, cu condiția să fie preluate și clauzele contractuale prevăzute în documentația de atribuire; sau*
- *încheierea unui singur contract care confirme atât clauzele de vânzare cât și cele de finanțare, similar cu proiectul de contract*

prevăzut în documentația de atribuire și care va fi adaptat corespunzător unui contract de leasing financiar.

În ambele situații, oferanții pot propune proiecte de contracte care să respecte și clauzele contractuale solicitate de autoritatea contractantă, urmând ca înainte de semnarea contractului să fie stabilită forma finală a acestuia.

Atacarea la acest moment, ... a acceptului autorității contractante asupra variantei suplimentare cu încheierea a două contracte, unul de vânzare și unul de finanțare, este un demers tardiv, făcut cu depășirea cu mult a termenului de contestare legal de 10 zile prevăzut de dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, care nu putea fi mai târziu de 12.12.2013, motiv pentru care Consiliul nu se va pronunța asupra fondului criticilor.

În ceea ce privește negocierea clauzelor contractuale de către autoritatea contractantă cu un operator economic, invocată de contestatoare, Consiliul consideră criticile aduse întemeiate.

Răspunsul autorității contractante prin care s-a acceptat proiectul de contract propus de un operator economic, cu unele amendamente, este unul care contravine prevederilor legale.

Conform dispozițiilor art. 33 alin. (1) lit. c) din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a publica clauzele pe care le consideră obligatorii și nu a de accepta, la acest moment, modificări ale celor existente aduse de un anumit operator economic.

În acest sens, prezintă relevanță tocmai cele precizate în finalul clarificării postate în SEAP în data de 02.12.2013: *În ambele situații, oferanții pot propune proiecte de contracte care să respecte și clauzele contractuale solicitate de autoritatea contractantă, urmând ca înainte de semnarea contractului să fie stabilită forma finală a acestuia*, aceste propuneri de modificare urmând a fi făcute în cadrul ofertei și nu sub formă de solicitare de clarificări.

Eventualele propuneri autoritatea contractantă urmează a le analiza odată cu evaluarea ofertelor pentru a putea stabili incidența dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu, și anulează adresa de clarificare nr.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante să răspundă la solicitarea de clarificări transmisă în

Întrucât pot fi dispuse măsuri de remediere în sensul celor de mai sus, Consiliul respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire ca nefondată.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.