



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

ÎNCHIEIERE

Nr. [REDACTED]

I. Prin contestația nr. [REDACTED], înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. [REDACTED] formulată de către [REDACTED], cu sediul în [REDACTED] înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. [REDACTED], având CUI [REDACTED] reprezentată legal prin administrator [REDACTED] împotriva documentației de atribuire, elaborată de către MUNICIPIUL BUCUREȘTI, cu sediul în București, B-dul Regina Elisabeta nr. 47, sector 5, cod poștal 50013, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Achiziție 400 autobuze urbane”, cod CPV 34121100-2 – Autobuze publice (Rev. 2), anunț de participare nr. 178152/18.08.2017, se solicită nodificarea documentației de atribuire, constituindu-se dosarul nr. [REDACTED].

II. Pe rolul Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. [REDACTED] contestația nr. [REDACTED] formulată de către [REDACTED], cu sediul în [REDACTED] reprezentată legal prin împuternicit [REDACTED] în București, [REDACTED], împotriva aceleiași documentații de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care se solicită suspendarea procedurii de atribuire și anularea parțială a adresei nr. 110.1/31.08.2017, conform căreia autoritatea contractantă a adoptat măsurile de remediere solicitate prin

notificarea prealabilă înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1328/28.08.2017 pentru pct. 1-5, 7, 8 11-13, 15-17, constituindu-se dosarul nr. [REDACTAT]

III. Prin contestația nr. [REDACTAT], înregistrată la C.N.S.C. cu nr. [REDACTAT], formulată de către [REDACTAT], cu sediul social în București, str. [REDACTAT], înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. [REDACTAT], având CUI RO [REDACTAT], reprezentată legal de administrator [REDACTAT]

[REDACTAT] împotriva caietului de sarcini, elaborat de autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită obligarea autorității contractante de a modifica și completa prevederile capitolului 7.22 „Acesorii, instalării și echipamente”, lit. b, punctul 7.22.5 „Sistem automat de taxare” din caietul de sarcini, constituindu-se dosarul nr. [REDACTAT]

IV. Prin contestația nr. [REDACTAT], înregistrată la C.N.S.C. cu nr. [REDACTAT], formulată de către [REDACTAT], cu sediul în [REDACTAT], înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. [REDACTAT], având CUI [REDACTAT], reprezentată legal de [REDACTAT], împotriva răspunsului nr. 1111/31.08.2017 la notificarea prealabilă transmisă prin adresa nr. 256/26.08.2017, emis de autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere în sensul asigurării unei concurențe reale și competitive între operatorii economici, prin lotizarea contractului, constituindu-se dosarul nr. [REDACTAT]

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexasând dosarele nr. [REDACTAT], nr. [REDACTAT], nr. [REDACTAT] și nr. [REDACTAT], contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. [REDACTAT]

Prin prezenta urmează a fi soluționată cererea prin care [REDACTAT] a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

Prin contestația nr. [REDACTAT] înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. [REDACTAT], [REDACTAT] critică documentația de atribuire, emisă de către MUNICIPIUL BUCUREȘTI, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului

sectorial de furnizare având ca obiect „Achiziție 400 autobuze urbane”, solicitând modificarea documentației de atribuire.

Invocând prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul susține că se impune suspendarea procedurii de atribuire, întrucât contestația sa vizează elemente esențiale ale documentației de atribuire care au un impact semnificativ, pe de-o parte asupra contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, iar, pe de altă parte, asupra fundamentării ofertei.

██████████ arată că prin notificarea prealabilă a solicitat adaptarea/modificarea unor clauze contractuale care vizează penalitățile de întârziere ori daune directe și indirecte, acestea reprezentând elemente esențiale în determinarea riscului contractual și a solicitat adaptarea unor elemente din documentația de atribuire care vizează, cu titlu exemplificativ, stabilirea valorii orei de manoperă de întreținere planificată, revizii tehnice și reparații defecte tehnice, indicarea tarifului orar al activităților de mentenanță zilnică, aspecte care constituie elemente de cost și care ajută la elaborarea ofertei.

În opinia contestatorului, nesuspendarea procedurii de atribuire și continuarea acesteia, în condițiile unei documentații de atribuire care încalcă în mod vădit principiile care guvernează procedurile de achiziție publice, ar conduce la pierderea unei perioade importante în elaborarea ofertei.

În contestație se menționează că suspendarea procedurii de atribuire are drept scop stoparea derulării procedurii de atribuire, în condițiile prezentei documentații de atribuire, și desfășurarea acesteia conform unei documentații de atribuire care să respecte principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și ale Codului civil.

Se învederează că suspendarea procedurii de atribuire nu produce niciun prejudiciu prezentei proceduri, de vreme ce este în interesul tuturor participanților la prezenta procedură de a se îndrepta neregularitățile săvârșite prin documentația de atribuire și de a se respecta principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 101/2016.

██████████ precizează că anterior prezentei proceduri, autoritatea contractantă a organizat o altă procedură identică, potrivit anunțului de participare nr. 176773/01.07.2017, însă, nefiind depusă nicio ofertă în termenul limită, această procedură a fost anulată. În contestație se subliniază că și în cadrul procedurii de atribuire anterioară au fost formulate numeroase clarificări, astfel încât publicarea în noua procedură a unei documentații nemodificate aduce prejudicii tuturor potențialilor ofertanți și autorității contractante însăși, care se poate regăsi în aceeași situație, a lipsei oricărei oferte în termenul limită.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Procedând la soluționarea cererii prin care ██████████ a solicitat suspendarea prezentei proceduri de achiziție publică, până la soluționarea fondului cauzei, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 22 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

„Art. 22. - (1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de entitatea contractantă, până la soluționarea contestației.”

„Art. 23. - (1) Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.”

În acest sens și în considerarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. [REDACTAT] Consiliul a solicitat autorității contractante să formuleze punct de vedere cu privire la solicitarea contestatorului [REDACTAT] de suspendare a procedurii până la soluționarea cauzei.

Cu adresa DPA nr. 12021/11.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. [REDACTAT], MUNICIPIUL BUCUREȘTI a formulat punct de vedere referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, în care învederează că, raportat la prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul nu prezintă elemente materiale care să indice și să determine o eventuală pagubă iminentă, din care să reiasă prejudiciul care a stat la baza formulării cererii de suspendare.

Referitor la clauzele contractuale, autoritatea contractantă consideră că prin nerespectarea în termen a obiectului contractului, așa cum a fost prevăzut, se aduce atingere interesului public prin nerealizarea programului de transport, prin nelivrarea la timp a autobuzelor. Se învederează că în acest sens, în contract, a fost introdusă o clauză penală, respectiv suportarea de daune pentru nelivrarea autobuzelor.

Autoritatea contractantă arată că [REDACTAT] nu a prezentat în favoarea sa niciun fel de calcule economice sau dovezi care să ateste că această clauză penală poate crea prejudicii acesteia.

În punctul de vedere se menționează că, prin răspunsul nr. 4 din adresa DPA nr. 1164.1/06.09.2017, postată pe SEAP sub numele de „Răspuns Clarificare SEAP 9”, autoritatea contractantă a precizat că la art. 19.3 și 19.5 a prevăzut același quantum (0,02%) al penalităților privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către părți, respectând astfel principiul proporționalității.

Autoritatea contractantă susține că la întocmirea draft-ului de contract a respectat principiului bunei credințe în ceea ce privește îndeplinirea, derularea și finalizarea contractului, după cum urmează:

- conform art. 2.2 din draftul de contract „achizitorul se obligă să plătească furnizorului prețul de ... lei”,

- în cazul apariției unor eventuale litigii, părțile conform art. 23.1 „vor face toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabilă, prin tratative directe, orice neînțelegere sau disputa [...]”,

- iar dacă „[...] după 15 zile de la începerea acestor tratative neoficiale achizitorul și furnizorul nu reușesc să rezolve în mod amiabil o divergență contractuală, fiecare poate solicita ca disputa să se

soluționeze de către instanțele judecătorești din România", conform art. 23.2.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că orice cheltuieli efectuate de furnizor în cadrul acestui contract vor fi acoperite de autoritatea contractantă în condițiile prevăzute în draft-ul de contract.

MUNICIPIUL BUCUREȘTI precizează că a răspuns în termenul prevăzut de legislația în domeniul achizițiilor sectoriale la toate solicitările de clarificări, respectiv a clarificat problema service-ului furnizorului, care poate să fie în aria administrativ - teritorială a Municipiului București și/sau județul Ilfov, conform adresei DPA nr. 1054.1/25.08.2017, postata pe SEAP sub numele „Răspuns clarificare SEAP 4”.

Autoritatea contractantă susține că prevederile draft-ului de contract sunt în concordanță cu prevederile caietului de sarcini și cu metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajului fiecărui factor, neexistând un dezechilibru contractual major între părți care să conducă la modificarea documentației de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și, în consecință, solicită respingerea cererii de suspendare formulată de [REDACTAT] eventuală suspendare având consecințe negative pentru MUNICIPIUL BUCUREȘTI, prin lezarea interesului public, având în vedere nevoile actuale și imediate de a dezvolta și moderniza serviciul de transport public în comun.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înregistrări.

Cu adresa nr. [REDACTAT] înregistrată la C.N.S.C. cu nr. [REDACTAT] a formulat „note scrise” față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită înlăturarea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, cu consecința admiterii cererii de suspendare.

În susținere, [REDACTAT] arată că nu a contestat introducerea în contract a clauzei penale pentru ipoteza întârzierii în executarea obligației de livrare, ci cuantumul clauzei penale, inclusiv prin raportare la clauza penală prevăzută pentru întârzierea plății de către autoritatea contractantă și nici cuantumul procentului penalităților de întârziere, de 0,02%, ci valoarea la care acesta se aplică, respectiv valoarea obligației neexecutate, în cazul autorității contractante, și valoarea întregului contract, în cazul ofertantului.

În opinia contestatorului, interesul public invocat de autoritatea contractantă poate fi protejat și prin păstrarea echilibrului contractual, nefiind nici necesară, nici legală împovărarea nejustificată a unei părți, sub pretextul interesului public.

[REDACTAT] arată că prejudiciul ofertanților este dovedit prin proba cu prezumții, fiind evident că păstrarea unei clauze penale disproporționate conduce la creșterea nejustificată a valorii ofertei și la scăderea proporțională a șanselor de câștig a procedurii.

În opinia contestatorului, o asemenea situație este contrară însuși interesului public.

măsurilor de remediere necesare pentru respectarea legislației aplicabile și pentru evitarea unor consecințe ce ar putea rezulta din continuarea procedurii de atribuire în cazul admiterii acesteia, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată în cuprinsul contestației depusă de către [REDACTAT], în contradictoriu cu MUNICIPIUL BUCUREȘTI.

Cu privire la contestația nr. [REDACTAT], înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. [REDACTAT], Consiliul urmează a se pronunța prin decizie.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către [REDACTAT], cu sediul în [REDACTAT] în contradictoriu cu MUNICIPIUL BUCUREȘTI, cu sediul în București, B-dul Regina Elisabeta nr. 47, sector 5, cod poștal 50013.

Dispune suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei încheieri se poate formula plângere în termen de 5 zile de la comunicare.

Redactat în 7 exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.