



În conformitate cu prevederile art. 25 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

ÎNCHIEIERE

Nr. 320/C7/233

Data: 04.02.2022

Prin contestația nr. 121831/31.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5208/01.02.2022, formulată de către ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, cu sediul Ciolpani, șos. București-Ploiești nr. 110, județul Ilfov, având număr de înregistrare la Registrul Comerțului J23/1349/2006 și CUI RO13610337, reprezentată convențional prin MUȘAT & ASOCIAȚII SPARL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, bd. Aviatorilor nr. 43, sectorul 1, împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 241/20.01.2022, emis de către MUNICIPIUL BUCUREȘTI (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI), cu sediul în București, bd. Regina Elisabeta nr. 47, sectorul 5, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „Achiziție a unui număr de 100 de autobuze electrice și a infrastructurii de încărcare necesară acestora”, se solicită admiterea contestației, suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării contestației, iar pe fondul cauzei, în principal, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, constând în remedierea Răspunsului consolidat și, în consecință, modificarea, eliminarea sau clarificarea exactă și totală a unor cerințe din documentația de atribuire și a unor clauze din propunerea de contract, obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen-limită pentru depunerea ofertelor, iar în subsidiar, în măsura în care nu este posibilă luarea măsurilor de remediere, anularea procedurii de atribuire.

Prin prezenta urmează a fi soluționată cererea prin care ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL a solicitat suspendarea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația nr. 121831/31.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5208/01.02.2022, ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL critică documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză, solicitând totodată suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale, conform prevederilor art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016.

Din analiza prevederilor textelor legale incidente din Legea nr. 101/2016, contestatorul susține că rezultă condițiile care trebuie îndeplinite pentru a se dispune suspendarea procedurii de atribuire, respectiv (i) existența unui caz temeinic justificat, (ii) prevenirea unei pagube iminente, coroborat cu analiza consecințelor probabile ale suspendării asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.

(i) Condiția cazului temeinic justificat

Consiliul este rugat să observe îndeplinirea condiției privind cazul temeinic justificat, prin prisma criticilor de nelegalitate și netemeinicie formulate în contestație, care demonstrează că cerințele detaliate mai jos sunt restrictive, în sensul că pot fi îndeplinite doar de un număr limitat de operatori economici sau că există riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate, creându-se astfel obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Prin urmare, Răspunsul consolidat este obligatoriu și consolidează documentația de atribuire, având drept consecință restrângerea artificială a concurenței, urmărindu-se favorizarea sau dezavantajarea nejustificată a anumitor operatori economici, astfel cum s-a argumentat detaliat *infra* în cadrul Secțiunii nr. 4 din contestație.

În condițiile în care s-a dovedit că au fost încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, o atare conduită nu poate decât să contureze o îndoială serioasă asupra legalității cerințelor impuse de autoritatea contractantă, fapt ce conduce automat la necesitatea suspendării procedurii de atribuire pentru a preîntâmpina emiterea unor acte subsecvente anulabile raportat la o procedură de atribuire deja viciată *ab initio*.

Suplimentar, suspendarea se impune prin necesitatea menținerii legalității și conservării în cadrul procedurii a respectării criteriului specific de selecție cel mai bun raport calitate-preț și evitarea atribuirii contractului prin înfrângerea obiectivului vizat de către autoritatea contractantă - economicitatea cheltuirii fondurilor publice, care se pot asigura doar în situația în care vor exista suficiente oferte apte să îndeplinească cerințele tehnice impuse.

În consecință, având în vedere totalitatea argumentelor expuse privind restrângerea artificială a concurenței, contestatorul apreciază îndeplinită condiția existenței unui caz temeinic justificat.

(ii) Condiția pagubei iminente

În ce privește existența pagubei eminente, se apreciază pe deplin îndeplinită și această condiție, din moment ce dispozițiile art. 23 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 554/2004, au în vedere condiția pagubei iminente din perspectiva prevenirii ei și nu a existenței efective, dat fiind faptul că ceea ce se urmărește prin promovarea unei astfel de contestații este chiar evitarea producerii unui prejudiciu în

patrimoniul său și al tuturor ofertanților împiedicați să participe la procedura având în vedere cerințele actuale din Răspunsul consolidat și documentația de atribuire care restrâng artificial concurența, urmărindu-se în realitate favorizarea sau dezavantajarea nejustificată a anumitor operatori economici.

După cum se poate observa, paguba pentru contestator este oricum iminentă, de vreme ce, în situația în care procedura de atribuire ar continua, ar limita efectiv participanții și ar prejudicia grav chiar interesul public al autorității contractante prin faptul că ar fi excluși *de plano* potențialii ofertanți în raport de cerințele tehnice care favorizează nejustificat o anumită categorie de operatori economici, precum și de clauzele contractuale excesive impuse prin propunerea de contract și clarificările aduse la acestea.

Astfel că, interesul legitim al contestatorului în a solicita suspendarea derulării procedurii de atribuire este justificat de necesitatea preîntâmpinării producerii unei pagube în patrimoniul propriu, dată fiind soluția probabilă a evaluării ofertei, respectiv pierderea șansei de a-i fi declarată oferta admisibilă și/sau câștigătoare, cu prefigurarea pierderii vocației la atribuirea contractului.

Având în vedere totalitatea argumentelor expuse, ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL solicită Consiliului să constate îndeplinirea în cauză a tuturor condițiilor formale și substanțiale impuse de lege, consecință fiind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a cauzei având ca obiect verificarea legalității și temeiniciei obiectului contestației.

(iii) Singura cale de continuare a procedurii în condiții de legalitate impune temporizarea acesteia prin admiterea cererii de suspendare, măsură ce apără interesele tuturor participanților și, cu precădere, interesul public.

Având în vedere ca obiectul contestației vizează cerințele tehnice, dar și clauzele contractuale din propunerea de contract, astfel cum au fost menținute prin Răspunsul consolidat, se apreciază că, în virtutea art. 23 din Legea nr. 101/2016, se impune cu atât mai mult suspendarea procedurii, având în vedere că sunt lezate atât interesele potențialilor ofertanți, dar și interesul public, din moment ce nu se asigură o concurență reală și egală între operatorii economici, având ca efect introducerea unor obstacole nejustificate ce îngreșesc concurența efectivă între operatorii economici.

În acest sens, contestatorul evocă Recomandarea nr. R (89) 8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștrii al Consiliului Europei cu privire la protecția juridică provizorie în materie administrativă, din care citează.

Pe cale de consecință, ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL apreciază că suspendarea procedurii de atribuire este o soluție necesară, prin care se păstrează echilibrul drepturilor și consecințelor patrimoniale până la clarificarea în mod definitiv a legalității cerințelor tehnice impuse de autoritatea contractantă, astfel cum au fost menținute neîntemeiat prin Răspunsul consolidat, conduită susceptibilă a denatura concurența sau a avea un efect discriminatoriu.

Prin adresa nr. 401/03.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5930/03.02.2022, autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI) a transmis punctul său de vedere prin care solicită respingerea cererii de suspendare a procedurii, până la soluționarea contestației, formulată de către ANADOLU

AUTOMOBIL ROM SRL, că neîntemeiată, acesta neaducând, în susținerea cererii sale, justificarea motivelor pentru care s-ar impune suspendarea procedurii.

Autoritatea contractantă citează prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și precizează că, din analiza textului legal incident rezultă că, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție publică, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții: să fie vorba de un caz temeinic justificat și măsura suspendării să fie necesară pentru prevenirea unei pagube iminente.

Având în vedere prima condiție, respectiv existența unui caz temeinic justificat, se opinează că noțiunea de „caz temeinic justificat” utilizată de legiuitor pentru a desemna una dintre condițiile ce trebuie întrunite în vederea dispunerii măsurii de suspendare, este similară celei întrebuintate de dispozițiile art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, motiv pentru care se apreciază utilă trimiterea la dispozițiile acestei legi care, de altfel, completează prevederile Legii 101/2016.

Autoritatea contractantă consideră că, în nicio formă, nu se poate pune problema „legalității actului administrativ”, ținând cont de faptul că documentația de atribuire a fost verificată de către ANAP și a fost modificată în conformitate cu recomandările din Avizul conform condiționat nr. 25068 din 23.11.2021, înainte de publicarea documentației de achiziție în SEAP.

Prin Decizia de Verificare nr. 27241 din 20.12.2021, anexă la Ordinul nr. 1774/20.12.2021 al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice s-a stabilit că asupra acestei proceduri de achiziție publică să fie aplicat controlul ex-ante conform prevederilor art. 2 alin. (2) și (3) din Anexa 1 la HG nr. 419/2018, deci există practic o certitudine asupra respectării legalității la redactarea documentației respective.

Rezultă că argumentele juridice expuse în contestația formulată nu sunt de natură să evidențieze caracterul nelegal al cerințelor documentației de atribuire, ci, vizează interesul contestatorului în detrimentul autorității contractante.

Cu toate acestea, astfel de critici nu pot reprezenta un caz bine justificat, în accepțiunea art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere a doua condiție de mai sus, respectiv paguba iminentă, aceasta poate exista în măsura în care se invocă vreo încălcare a unor prevederi legale imperative, însă contestatorul nu a invocat astfel de motive.

Din interpretarea 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, precum nici nu se conturează, măcar sumar, cazul bine justificat care a determinat formularea cererii de suspendare.

Singurul presupus motiv de suspendare invocat ar fi acela că autoritatea contractantă ar limita în mod nelegal accesul la procedura de atribuire, fără însă a dovedi motivul pentru care termenele stabilite prin anunț ar conduce la un astfel de rezultat.

Totodată, autoritatea contractantă învederează CNSC că a inițiat în SEAP, Consultarea pieței nr. MC1014256/23.03.2021, unde ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL a transmis oferta de autobuze electrice 12 m, unde nu a solicitat

nicio clarificare, iar modelul de autobuz ofertat în consultarea pieței avea caracteristicile celui din anunțul de participare nr. CN1037659/16.12.2021.

Autoritatea contractantă, prin publicarea Consultării pieței nr MC1014256/23.03.2021, a informat posibili ofertanți de procedura de atribuire ce va fi inițiată în SEAP, asigurând în acest fel accesul la informații, în mod egal, cu aproximativ 9 luni înainte de publicarea anunțului de participare nr. CN1037659/16.12.2021.

În atare condiții, acest lucru rămâne o simplă susținere a contestatorului, nedovedită și nejustificată.

La data de 14 mai 2020, Comisia Europeană a deschis o nouă procedură de infringement împotriva României, pentru depășiri ale valorilor limită pentru dioxidul de azot (emisie și a autobuzelor Diesel). Procedura vizează mai multe orașe din România, printre care și Municipiul București.

O eventuală suspendare ar avea consecințe negative pentru Municipiul București, prin lezarea interesului public, ținând cont ca așteptările și nevoile actuale și imediate de a dezvolta și moderniza serviciul de transport public în comun sunt stringente, iar oportunitatea de a materializa acest deziderat, într-un timp cât mai scurt, reprezintă un obiectiv major.

Suspendarea procedurii dă naștere unor prejudicii grave autorității contractante și interesului public, deoarece prin prelungirea nejustificată a procedurii de achiziție, locuitorii Municipiului București nu pot beneficia de o îmbunătățire a transportului public prin introducerea în circulație a autobuzelor electrice care fac obiectul procedurii de achiziție.

Având în vedere cele precizate mai sus, se apreciază că NU sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și în consecință, se solicită Consiliului respingerea cererii de suspendare formulată de către ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL.

În considerarea tuturor acestor argumente, MUNICIPIUL BUCUREȘTI (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI) solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor respingerea suspendării procedurii de achiziție publică solicitată de către ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, ca fiind nefondată.

Procedând la soluționarea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI) a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție a unui număr de 100 de autobuze electrice și a infrastructurii de încărcare necesară acestora*”, cod CPV 34144910-0 – Autobuze electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. CN1037659/16.12.2021.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 304.650.300,70 lei fără TVA.

Având a soluționa, cu celeritate, cererea de suspendare a procedurii, formulată de ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, în condițiile precizate la art. 23 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, potrivit căroră „*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” și constată că măsura suspendării procedurii de atribuire se impune doar în cazuri bine justificate și în vederea prevenirii unor pagube care, prin neluarea acestei măsuri, nu pot fi evitate.

Așadar din economia dispozițiilor legale incidente, rezultă că cele două condiții impuse cumulativ și imperativ de lege (cazul temeinic justificat și paguba iminentă) denotă caracterul de excepție al măsurii suspendării executării actului administrativ, presupunând așadar dovedirea efectivă a unor împrejurări conexe regimului administrativ aplicabil actului atacat care să fie de natură a argumenta existența unui caz temeinic justificat și a iminenței producerii pagubei, aspecte reținute de achizitoare, fiind relevante susținerile acesteia, potrivit cărora *„Cu toate acestea, astfel de critici nu pot reprezenta un caz bine justificat, în accepțiunea art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.”*

Examinând cererea de suspendare a procedurii de atribuire, prin prisma cadrului legal precizat, Consiliul constată că, în speța de față, nu sunt întrunite cerințele legale ale cazului temeinic justificat și a pagubei iminente, suspendarea procedurii de atribuire vătămând interesul public.

Singurul argument adus de către ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, precizat în cadrul contestației, fiind cel conform căruia *„lipsa suspendării procedurii de atribuire ar prejudicia societatea contestatoare prin neacordarea unei șanse reale de participare/câștig al acestei proceduri și, pe cale de consecință, a acestui contract”*.

Din cele susținute de ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL se constată că acesta nu a dovedit incidența în cauză a unui caz temeinic justificat, a unei împrejurări de natură să creeze o îndoială evidentă asupra legalității actului atacat.

Ca atare, Consiliul apreciază că, în prezenta cauză se impunea a se aduce argumente suplimentare, de excepție, de natură să conducă la concluzia existenței unor împrejurări de natură să creeze o îndoială evidentă asupra legalității documentației de atribuire, ipoteză în care s-ar fi putut reține existența cazului justificat, argumente care însă nu s-au adus de către contestator în cererea de suspendare formulată.

În ceea ce privește paguba iminentă, Consiliul reține că nu sunt invocate aspecte care să probeze iminența prejudiciului de natură patrimonială pe care ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL îl va suferi dacă procedura de atribuire nu este suspendată.

Prin urmare, Consiliul apreciază că ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL nu a demonstrat care este cazul temeinic justificat și nu a identificat pagubele iminente care s-ar produce în cazul continuării procedurii de atribuire în cauză.

În acest context, cele două condiții legale impuse de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare (justificarea temeinică și necesitatea prevenirii unei pagube iminente) nu sunt îndeplinite de cererea formulată de ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL.

Mai mult, sunt relevante și precizările aduse de achizitoare în cuprinsul punctului de vedere vizavi de suspendarea procedurii de atribuire: *„Din interpretarea 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, precum nici nu se conturează, măcar sumar, cazul bine justificat care a determinat formularea cererii de suspendare”.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a dispus, ca măsură de remediere, prelungirea datei limită de depunere a ofertelor, prin publicarea în SICAP a documentului „Clarificare DP nr. 374/02.02.2022” la data de 02.02.2022 ora 12:58, prin care se precizează decalarea termenului de depunere a ofertelor până la data de 16.02.2022.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și al dispozițiilor art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată în cuprinsul contestației depusă de către ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL.

Cu privire la fondul contestației nr. 121831/31.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5208/01.02.2022, Consiliul urmează a se pronunța prin decizie.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii, formulată de ANADOLU AUTOMOBIL ROM SRL, cu sediul Ciolpani, șos. București-Ploiești nr. 110, județul Ilfov, având număr de înregistrare la Registrul Comerțului J23/1349/2006 și CUI RO13610337, reprezentată convențional prin MUȘAT & ASOCIAȚII SPARL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, bd. Aviatorilor nr. 43, sectorul 1, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL BUCUREȘTI (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BUCUREȘTI), cu sediul în București, bd. Regina Elisabeta nr. 47, sectorul 5.

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

PRESEDINTE,
Bianca-Laura
POPESCU



MEMBRU,
Isabela-Maria
GAVRILĂ



MEMBRU,
Bogdan-Marius
BOGHIU



Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.

