

DECSS 8457 18.10.2016

Nr. 183/17.10.2016

94/66755 12⁰⁰
18.10.16

Către,
COMPANIA NAȚIONALĂ DE AUTOSTRĂZI ȘI DRUMURI NAȚIONALE DIN ROMÂNIA SA
(CNADNR SA)
B-DUL DINICU GOLESCU, NR. 38, SECTOR 1, BUCUREȘTI, COD POȘTAL 010873

Referitor: Contestație nr. 182 din 17.10.2016 - procedura de achiziție publică „Achiziție autoutilitare transport mixt - 14 loturi”

Vă transmitem atașată **Conestație nr. 182 din 17.10.2016**, cu privire la procedura de achiziție publică „Achiziție autoutilitare transport mixt - 14 loturi”, conținând un număr de 6 pagini și un număr de 33 pagini reprezentând anexe.

Cu stimă,

Nr. 182/17.10.2016

C ă t r e,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
București, str. Stavropoleos nr. 6, sector 3
Fax: 021/310.46.42; 021/890.07.45
(„CNSC”)

Spre știință:

COMPANIA NATIONALA DE AUTOSTRAZI SI DRUMURI NATIONALE DIN
ROMANIA S.A. (CNADNR S.A.)
B-DUL DINICU GOLESCU, NR. 38, SECTOR 1, BUCUREȘTI, C.P. 010873

Subscrisa, **OPERATIONAL AUTOLEASING S.R.L.**, cu sediul social în Loc. _____, Str. _____,
înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. _____,
având CUI _____ e-mail: _____ fax. _____
tel. _____ reprezentată în mod legal prin d-nul _____ -
administrator, în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de
achiziție publică „Achiziție autoutilitare transport mixt - 14 loturi”, organizată de
Autoritatea Contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016,
formulează prezenta:

CONTESTAȚIE

împotriva Răspunsului Autorității Contractante nr. 92/61928/11.10.2016 la Notificarea prealabilă a Operational Autoleasing privind Documentația de atribuire pentru contractul având ca obiect “Achiziție autoutilitare transport mixt” (Loturile 1 – 14) publicată în SEAP în data de 04.10.2016 (Anunț de participare nr. 170047/24.09.2016), respectiv cu privire la Clarificarea nr. 1 la Documentația de atribuire pentru contractul având ca obiect „Achiziție autoutilitare transport mixt - 14 loturi”, solicitând ca, prin decizia ce o veți emite, să dispuneți:

- **Anularea Răspunsului nr. 92/61928/11.10.2016 și obligarea Autorității Contractante la emiterea unui nou act/răspuns și la remedierea situației existente, respectiv prin modificarea, completarea sau interpretarea cerinței de participare înscrisă la pct. III. 2.3. a) din Documentația de atribuire, Fișa de**

date, respectiv „Capacitatea tehnică și/sau profesională” în sensul că acesta se aplică și «livrărilor de autoutilitare și/sau autovehicule destinate transportului de mărfuri și/sau autovehicule destinate transportului de persoane și/sau autovehicule cu utilizare specială, efectuate în ultimii 3 ani de către un operator economic și în sistem leasing operațional, pe bază de proces verbal de predare-primire, către autorități contractante și/sau clienți privați »,

Solicităm CNSC să dispună în conformitate cu prevederile Art. 22 din Legea nr. 101/2016 suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații,

având în vedere următoarele:

CONSIDERENTE:

În fapt, Autoritatea Contractantă a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. 170047 din 24.09.2016, precum și întreaga documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție „Licitație deschisă”, modalitatea de desfășurare online și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție autoutilitare transport mixt - 14 loturi”.

Operational Autoleasing a transmis în data de 29.09.2016 solicitarea de clarificări nr. 157, atât prin depunerea acesteia pe SEAP în cadrul procedurii on-line organizată de către Autoritatea Contractantă (Anunț de participare nr. 170047 din 24.09.2016), cât și prin fax.

Prin Clarificarea nr. 1 la Documentația de atribuire pentru contractul având ca obiect „Achiziție autoutilitare transport mixt – 14 loturi”, ni s-a răspuns la Solicitarea de clarificări formulată, Autoritatea Contractantă comunicând faptul că își menține cerințele din Fișa de date a Achiziției, fiind citate prevederile art. 270 alin (1) și (3a), respectiv prevederile art. 271 alin. (1) și (3a) din Codul Fiscal din 8 septembrie 2015, aprobat prin Legea nr. 227/2015.

AUTORITATEA CONTRACTANTĂ A ÎNCĂLCAT PRINCIPIULUI LIBEREI CONCURENTE, NEDISCRIMINĂRII, TRANSPARENȚEI, PROPORȚIONALITĂȚII ȘI TRATAMENTULUI EGAL AL PARTICIPANȚILOR LA PROCEDURA DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

În cadrul unei proceduri de achiziție publică, scopul impunerii anumitor cerințe de calificare este demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul - cadru și de a rezolva

eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, în conformitate cu prevederile art. 29 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel cum vom arăta, impunerea anumitor cerințe de calificare nu trebuie să restricționeze nemotivat și nelegal participarea la procedura de achiziție publică, astfel cum în fapt și în drept se întâmplă în cazul procedurii de achiziție publică supusă controlului de către CNSC în prezenta cauză.

Contractul de achiziție publică ce face obiectul procedurii în cauză este un contract de furnizare a unor produse, dar și de prestare a unor servicii accesorii livrării produselor, în conformitate cu prevederile Caietelor de sarcini aferente celor 14 loturi și în conformitate cu prevederile art. 5.1 din Anexa I Condiții Generale la Acordul Contractual. Astfel, se solicită prestarea unor servicii diverse, precum cele de înmatriculare a autoutilitarelor, instruire a personalului, încheierea polițelor de asigurare, acordarea asistenței tehnice pe durata perioadei de garanție de bună execuție și efectuarea operațiunilor de service (întreținere și reparații) pe durata perioadei de garanție, inclusiv a serviciilor de constatare, transport la unitatea service, reparare și service mobil.

În cadrul contractului de furnizare ce se va încheia cu operatorul desemnat drept câștigător, se livrează produsele în baza unui proces verbal de predare-primire și se prestează serviciile accesorii aferente livrării și funcționării acestora, conform cerințelor Caietelor de sarcini, enumerate mai sus.

Operational Autoleasing îndeplinește cerințele tehnice și organizatorice solicitate

Din punct de vedere logistic și procedural, un contract de leasing operațional încheiat între societatea noastră și terți beneficiari, chiar dacă nu presupune transferul dreptului de proprietate în favoarea utilizatorului, presupune, exact ca și în cazul contractului de față, livrarea autovehiculelor pe bază de proces-verbal de predare primire către beneficiar și prestarea serviciilor de înmatriculare, instruire a personalului, încheierea polițelor de asigurare, acordarea asistenței tehnice pe durata perioadei de garanție de bună execuție și efectuarea operațiunilor de service (întreținere și reparații) pe durata perioadei de garanție, etc.

În cadrul contractelor de leasing operațional, pe lângă livrarea efectivă a autovehiculelor, se solicită și prestarea de servicii conexe, care de cele mai multe ori sunt mai complexe decât cele solicitate în cadrul procedurii în cauză și tocmai de aceea prin faptul că a livrat în sistem leasing operațional produse similare, un operator economic își "demonstrează potențialului tehnic, financiar și organizatoric, potențial care trebuie

să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul - cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.”

Conform cerinței excesiv de restrictive înscrise la pct. pct. III.2.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din Fișa de Date a Achiziției, obligația operatorilor economici participanți la procedură este de a completa documentul DUAЕ cu informațiile solicitate, respectiv de a prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar/procese verbale de recepție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, respectiv produsele furnizate, perioada de livrare și valoarea acestora. Or, Operational Autoleasing îndeplinește toate condițiile tehnice și profesionale pentru a participa la această procedură de achiziții publice.

Pe de altă parte, conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române “a livra” semnifică „a furniza, a preda mărfuri, a presta servicii etc.”, neputând primi astfel interpretarea restrictivă dată de Autoritatea Contractantă, în sensul că a livra înseamnă doar transmiterea dreptului de proprietate. Se încalcă astfel principiul transparenței și obiectivității procedurii de achiziție publică care trebuie să cuprindă o documentație de atribuire clară și nesupusă unor interpretări restrictive, cu trimitere la Codul Fiscal, lege specială care reglementează raporturi specifice, și nu proceduri de achiziții publice.

Conform art. 49 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Autoritatea Contractantă are obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, ceea ce nu s-a respectat în prezenta cauză.

S-au încălcat dispozițiile art. 172 alin. 3) din Legea nr. 98/2016, în sensul că s-au propus cerințe de participare care nu sunt adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit, în sensul că s-au propus cerințe de participare restrictive pentru verificarea posibilității de executare a contractului, respectiv cerințe care privesc doar contracte de transfer al dreptului de proprietate. Astfel cum am arătat și dovedit deopotrivă și operatorii economici care încheie contracte de leasing operațional, prin complexitatea serviciilor oferite, îndeplinesc cerințele privind competențele tehnice și profesionale pentru execuția contractului de achiziție publică.

De asemenea, a fost încălcat și alin. 5) al art. 172 din Legea nr. 98/2016, în sensul că cerințele privind capacitatea solicitată de autoritatea contractantă nu sunt proporționale prin raportare la obiectul contractului de achiziție, Autoritatea Contractantă

restricționând posibilitățile de dovedire a competențelor tehnice și profesionale doar la contractele relevante de transmitere a dreptului de proprietate.

Se observă astfel că se încalcă și dispozițiile art. 31 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, în sensul că se încalcă obligația impusă Autorității Contractante de a nu restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție prin introducerea unor criterii minime de calificare care nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate față de natura și complexitatea contractului de achiziție. Or, Operational Autoleasing îndeplinește criteriul capacitatea tehnică și profesională însă nu prin referire la contracte de transmitere a dreptului de proprietate, ci prin referire la contracte de leasing operațional, care nu numai că acoperă, dar și depășește natura și complexitatea declarate ale contractului de achiziție publică.

Astfel, pentru considerentele expuse mai sus și pentru a permite participarea la procedură a tuturor operatorilor economici interesați, respectând astfel principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, dar și prevederile art. 172 alin. 3) și 5) din Legea nr. 98/2016, art. 29 alin. (1) și art. 31 alin. 1) din HG nr. 395/2016, vă solicităm să emiteți o decizie prin care să obligați Autoritatea Contractantă să completeze, modifice sau interpreteze ca fiind îndeplinită cerința înscrisă la pct. III.2.3. a) din Fișa de Date a Achiziției, prin prezentarea de către un operator economic a proceselor verbale de recepție, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, respectiv produsele furnizate, perioada de livrare și valoarea acestora, chiar dacă procesele verbale de recepție au fost încheiate în baza unui contract de livrare în sistem de leasing operațional.

În ceea ce privește solicitarea de a se dispune în conformitate cu prevederile art. **Art. 22 din Legea nr. 101/2016** suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații apreciem că aceasta se impune, întrucât este vorba despre un caz temeinic justificat, prin îngrădirea în mod eronat a dreptului societății noastre de a depune o ofertă în cadrul prezentei proceduri de achiziție, fiind încălcate astfel principiile liberei concurențe, nediscriminării, transparenței, proporționalității și tratamentului egal al participanților la procedura de achiziție publică. În caz contrar potențialii ofertanți vor depune ofertele, se va desfășura procedura de evaluare, se va declara un ofertant câștigător și se va încheia contractul de achiziție, fapt ce ar lăsa fără finalitate o eventuală soluție favorabilă în cadrul acestei contestații.

În condițiile în care ne este neîngrădit în mod eronat dreptul de a depune o ofertă în cadrul prezentei proceduri de achiziție, continuarea procedurii ar duce evident la

imposibilitatea ca societatea noastră să poată depune o ofertă în cadrul acestei proceduri de atribuire (care ar putea fi o ofertă admisibilă cu prețul cel mai scăzut) și în faptul că nu ar mai exista nicio metodă prin care să se restabilească situația anterioară. Pentru acest motiv, apreciem că și interesul public este mai bine ocrotit prin suspendarea procedurii până la soluționarea contestației noastre, evitându-se cheltuieli suplimentare generate de o eventuală anulare a unei proceduri sau a altor acte emise în desfășurarea procedurii.

În drept, ne întemeiem prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei Contestații.

În dovedirea celor susținute în prezenta Contestație, înțelegem să ne folosim de proba cu înscrisuri, pe care le anexăm, în copie, prezentei, respectiv:

- 1) Copia Răspunsul nr. 92/61928/11.10.2016 al Autorității Contractante – pag. 1 - 2;
- 2) Fișa de Date a Achiziției – pag. 3 – 24;
- 3) Copia Adresei nr. 157 din 29.09.2016 reprezentând solicitarea de clarificări transmisă de către Operational Autoleasing – pag. 25;
- 4) Copia Răspunsului la solicitarea de clarificări, publicat pe SEAP în data de 04.10.2016 de către Autoritatea Contractantă – pag. 26 - 27;
- 5) Copia Notificării prealabile a Operational Autoleasing SRL nr. 167/04.10.2016 – pag. 28 - 31;
- 6) Dovada expedierii și recepționării Notificării prealabile la/de către Autoritatea Contractantă – pag. 32 – 33.

SC Operational Autoleasing S.R.L.