



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.cnscl.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., transmisă prin e-mail și fax, înregistrată la Consiliu sub nr. și nr. și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având C.U.I., împotriva adresei nr. reprezentând comunicarea de anulare a procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea, montarea și punerea în funcțiune a unui sistem video de supraveghere în, cod CPV: 32323500-8 (Rev. 2), 51314000-6 (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în,, s-a solicitat Consiliului „obligarea autorității contractante de a anula adresa nr. prin care a decis anularea procedurii pe care o atribuisese deja, pentru considerentele expuse”, „obligarea autorității contractante de a încheia contractul cu conform legislației achizițiilor publice în vigoare, litigiul legat de modificarea contractului urmând să fie soluționat de instanța de contencios administrativ [art. 7 (6) b) din Legea nr. 554/2004]”.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în municipiul, în contradictoriu cu autoritatea contractantă,, cu sediul în,, ca fiind nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

Prin contestația nr., transmisă prin e-mail și fax, înregistrată la Consiliu sub nr. și nr., și retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de S.C. S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă, împotriva adresei nr. reprezentând comunicarea de anulare a procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizarea, montarea și punerea în funcțiune a unui sistem video de supraveghere în, cod CPV: 32323500-8 (Rev. 2), 51314000-6 (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului: „obligarea autorității contractante de a anula adresa nr. prin care a decis anularea procedurii pe care o atribuisese deja, pentru considerentele expuse”, „obligarea autorității contractante de a încheia contractul cu conform legislației achizițiilor publice în vigoare, litigiul legat de modificarea contractului urmând să fie soluționat de instanța de contencios administrativ [art.7 (6) b) din Legea nr. 554/2004]”.

În susținerea contestației sale, S.C. S.R.L. arată că prin adresa nr. a fost înștiințată că este câștigătorul procedurii de achiziție publică și că se poate semna contractul după expirarea unui termen de 11 zile, motiv pentru care în data de 19.10.2012 a deschis contul de garanții de bună execuție, a legalizat certificatul ORC depus în procedură și a așteptat din partea autorității contractante programarea semnării contractului (data, ora, etc.), care însă nu a sosit.

Contestatoarea susține de asemenea, că prin adresa nr., a solicitat autorității contractante „confirmarea că sunt întrunite condițiile semnării contractului” existând ipoteza depunerii unei contestație care ar fi suspendat încheierea contractului, propunând în același timp completarea draftului de contract utilizând modelul publicat de ANRMAP, neprimind însă nici un răspuns. Drept urmare, prin adresa nr. a revenit asupra solicitării de încheiere a contractului însă nici de această dată nu a primit răspuns de la

autoritatea contractantă, motiv pentru care, „constatând că sunt incidente prevederile art. 1671 cod civil, cu adresa a transmis contractul ... completat, semnat și înregistrat în 3 exemplare originale”.

Ca urmare a acestui fapt, contestatoarea susține că în data de 20.11.2012 autoritatea contractantă a inițiat o corespondență „adresa cu răspuns șicu răspuns”) în urma căror s-a stabilit o întâlnire la sediul Primăriei în 26.11.2012”, la care, din partea s-a prezentat administratorul dar, din partea autorității contractante nu a dorit să fie prezent nici unul dintre semnatarii contractului, fiind doar transmisă „poziția Primăriei, respectiv că nu poate garanta plata contractului și nici nu acceptă penalități în situația întârzierii plății peste cele 180 zile contractuale (proponerile 2 și 3 de completare a detaliilor contractului, transmise de către SC SRL)”.

În această situație, SC SRL, în temeiul art. 7 din Legea nr. 554/2004, a transmis autorității contractante plângerea prealabilă, la care Primăria a formulat răspunsul urmat de adresa prin care în temeiul art. 209 alin. (1) al OUG nr. 34/2006 și în conformitate cu raportul nr. anulează procedura de atribuire considerând că „este imposibilă încheierea contractului, procedura urmând a se relua la o dată ulterioară” motivul anulării fiind reprezentat de „refuzul societății dvs. de a semna contractul în forma prezentată în Documentația de atribuire, a căror clauze au fost acceptate de dvs. fără amendamente la momentul ofertării ...”.

Față de motivația autorității contractante privind acceptarea clauzelor contractului la momentul ofertării, contestatoarea susține că „nu a depus contractul acceptat în oferta sa” acest lucru nefiind solicitat în documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea susține că nu a formulat cerere de „amendamente la contract”, ci a solicitat completarea contractului cu date referitoare la garanții (de bună execuție precum și de plata) și apreciază că „autoritatea contractanta nu avea nici un motiv să le respingă dacă era de bună credință și gândea că va plăti prețul contractului în a 181-a zi de la emiterea facturii.”

Pe de altă parte, contestatoarea susține că nu a refuzat nicidecum să semneze contractul, ci dimpotrivă, așa cum a mai arătat, a făcut toate diligențele necesare deschizând cont de garanție de bună execuție și a solicitat în două rânduri autorității contractante să semneze contractul pentru ca, în final, neprimind nici un răspuns, a trimis contractul semnat, ștampilat înregistrat, iar la solicitarea autorității contractante s-a deplasat la sediul acesteia unde i-a fost refuzată întâlnirea cu semnatarii contractului din partea autorității contractante și apreciază că refuzând să

semneze contractul cu autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea susține de asemenea că „autoritatea contractantă nu poate anula o procedură care deja a fost atribuită ! Mai mult, în prezenta cauză nu sunt incidente prevederile art. 209 (1) c din OUG 34/2009 ... deoarece contractul este semnat de, iar acceptul/refuzul de a se completa clauzele contractuale se stabilește de către instanța contencios administrativă, procedura contencioasă fiind deja declanșată de în 27.11.2012 cu plângerea prealabilă”.

În încheiere, contestatoarea menționează că solicită studierea dosarului achiziției publice depus de autoritatea contractantă după care va completa prezenta contestație cu noi precizări.

În susținerea contestației sale, SC SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. transmisă pe fax și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. și respectiv nr., autoritatea contractantă a transmis, în copie certificată, o parte din dosarul achiziției publice și punctul de vedere nr.referitor la contestația formulată de SC SRL, prin care a solicitat respingerea acesteia ca netemeinică și tardivă (în ceea ce privește conținutul proiectului de contract) cu menținerea documentului atacat, respectiv a Raportului de anulare a procedurii nr. și a comunicării nr. ca fiind emise cu respectarea prevederilor legale în materie.

Astfel, autoritatea contractantă arată că rezultatul procedurii de atribuire a fost transmis către SC SRL prin fax, la data de 15.10.2012, prin adresa nr. invitând-o pe aceasta, la sediul instituției, după expirarea unui termen de 11 zile, pentru semnarea contractului. Autoritatea contractantă arată că în perioada respectivă nu a fost formulată nici o contestație, drept urmare nu era necesară o nouă adresă către societatea câștigătoare.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că ulterior celor două adrese transmise de contestatoare și la solicitarea telefonică a acesteia, în data de 06.11.2012, a transmis către SC SRL, prin e-mail, contractul semnat/scanat cu semnăturile reprezentanților autorității contractante făcând modificările curente/impuse de situația dată și solicitarea contestatoarei cu privire la: completarea cu date de identificare a societății și garanția de bună execuție în quantum de jumătate din quantumul prevăzut în anunțul de participare, respectiv în fișa de date a achiziției, societatea făcând dovada încadrării în categoria IMM, restul modificărilor solicitate de contestatoare, nefiind modificări de natura celor impuse de o situație dată, ci sunt modificări venite unilateral din partea contestatoarei, ce nu apar în proiectul de contract publicat pe SEAP în cadrul documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că în data de 19.11.2012, la 13 zile de la transmiterea contractului scanat, contestatoarea SC SRL, a transmis un contract modificat/completat, fără semnăturile autorității contractante, cu semnătura reprezentantului societății și înregistrat sub nr., astfel încât, autoritatea contractantă a emis o nouă invitație pentru semnarea contractului la sediul său primind răspuns că reprezentanții SC SRL vor veni în data de 26.11.2012.

Autoritatea contractantă susține de asemenea că prin adresa nr., a informat pe SC SRL asupra expirării la data de 23.11.2012 a valabilității ofertei sale depuse în cadrul procedurii, însă la această informație contestatoarea nu a avut nici o reacție.

Autoritatea contractantă susține că la întâlnirea de negociere din data de 26.11.2012, au fost prezenți reprezentanții Serviciului Concesiuni, Închirieri, Vânzări și Respectarea Disciplinei Contractuale, cu competențe în procedurile de achiziție publică, care au obligația de a pune în aplicare și de a respecta prevederile legale și subliniază faptul că ofertele prezentate în cadrul procedurii de atribuire erau ieșite din termenul de valabilitate și că nu există nici o prevedere legală care să o oblige să încheie contractul cu ofertantul clasat pe locul 2.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă, arată că prin pct. VI.3 „Alte informații” din fișa de date a achiziției, a solicitat depunerea de către ofertanți a proiectului de contract semnat și ștampilat și subliniază faptul că SC SRL a depus proiectul de contract semnat și ștampilat, fără amendamente, fapt care echivalează cu acordul său în ceea ce privește clauzele contractuale.

În acest context, autoritatea contractantă susține că prevederile documentației de atribuire, din care face parte și proiectul de contract în discuție, puteau fi contestate în termenul prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv în 10 zile de la data publicării în SEAP.

În ceea ce privește garantarea plății, autoritatea contractantă susține că nu este posibilă demararea unei proceduri de achiziție publică fără dovada existenței fondurilor necesare acesteia, ce face parte din dosarul achiziției, iar în cadrul contractului sunt precizate următoarele clauze: „4.2. - Achizitorul se obligă să plătească furnizorului prețul convenit pentru îndeplinirea contractului de furnizare de sistem video de supraveghere în” și „10.3 - Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor în termen de 180 de zile de la emiterea facturii de către acesta” – ceea ce reprezintă o obligație/o garantare din partea autorității contractante la plata prețului contractului.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că în temeiul prevederilor art. 97 alin. (6) din HG nr. 925/2006, „refuzul

ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul cadru este asimilabil situației prevăzută la art. 181, lit. c¹ din ordonanța de urgență”.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr., transmisă pe fax, înregistrată la Consiliu sub nr., contestatoarea SC SRL, susține că răspunde punctual susținerilor autorității contractuale, în realitate reiterând susținerile din cuprinsul contestației cu precizarea faptului că „refuzul tacit al autorității contractante de a semna contractul face obiectul unei sesizări ANRMAP în conformitate cu Ordinul 136/2012”.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă, răspunzând solicitării Consiliului nr. a transmis în copie certificată oferta depusă de contestatoare precum și dovada transmiterii punctului său de vedere contestatoarei.

Prin adresa nr., transmisă pe fax și recepționată în aceeași zi, Consiliul a transmis contestatoarei acceptul de a studia dosarul achiziției publice, invitând-o pe aceasta, la sediul CNSC în data de 13.12.2012 între orele 10-14. Contestatoarea prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. a solicitat Consiliului să accepte pentru studiul dosarului achiziției publice data de 17.12.2012 între orele 10-14.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice transmis de autoritatea contractantă și pus la dispoziția contestatoarei de către Consiliu, SC SRL a transmis pe fax, adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., intitulată „Concluzii scrise după studierea dosarului procedurii la CNSC” în care susține că „decizia autorității contractante de a anula procedura, fondată pe „refuzul ofertantului de a încheia contractul” este neîntemeiată, deoarece ofertantul nu a refuzat ci a solicitat în mai multe rânduri să se încheie contractul, ba mai mult, l-a încheiat și expediat autorității contractante”.

De asemenea, contestatoarea susține că „propunerea de completare a clauzelor contractuale cu prevederi la garantarea plății cu instrument de garantare în condițiile legii, precum și clauza penalizatoare în caz de întârziere a plății, face obiectul unei acțiuni în contencios administrativ care a început, potrivit art. 7 (6) b cu plângerea prealabilă formulată de”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă,, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizarea, montarea și punerea în funcțiune a unui sistem video de supraveghere în, cod CPV: 32323500-8 (Rev. 2), 51314000-6 (Rev. 2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., stabilind data deschiderii ofertelor la 16.08.2012, criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”, și o valoare estimată fără TVA de 614.516 lei.

În cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, a mai fost formulată de către S.C. S.R.L., contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr., soluționată prin Decizia nr., prin care Consiliul a respins ca neîntemeiată excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației formulate de S.C. S.R.L., a respins ca neîntemeiată excepția invocată de intervenienta S.C. S.R.L., privind lipsa de interes a contestatoarei S.C. S.R.L. și a respins ca neîntemeiată contestația formulată de S.C. S.R.L. dispunând continuarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește critica SC SRL, referitoare la refuzul autorității contractante de a semna contractul de achiziție publică în forma transmisă de aceasta respectiv „... (proponerile 2 și 3 de completare a detaliilor contractului, transmise de către SC SRL)”, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, analizând conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, Consiliul reține că la pct. VI.3) „Alte informații” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat: „- Ofertanții vor depune proiect/model de contract semnat și ștampilat. Se permite și depunerea de amendamente. ...; - Plata se va efectua în termen de 180 de zile de la data emiterii facturilor. Plata se va face pe baza creditelor de angajament în limita creditelor bugetare aprobate prin Hotărârea Consiliului Local, pentru anul 2012”.

Analizând în continuare, documentația de calificare depusă de către contestatoarea SC SRL în cadrul ofertei inițiale, Consiliul reține că acesta ofertant a depus proiectul/modelul de contract prezentat în cadrul documentației de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă și publicat în SEAP de către aceasta, însușit de către contestatoare prin semnare și ștampilare pe fiecare pagină a acestuia, fără niciun amendament, deși această posibilitate fusese precizată în cadrul documentației de atribuire.

Verificând de asemenea, corespondența purtată de către contestatoare cu autoritatea contractantă ulterior declarării ca și câștigătoare a ofertei acesteia prin adresa nr. din 15.10.2012, Consiliul reține că la data de 29.10.2012, contestatoarea a transmis prin fax, autorității contractante adresa nr., în cuprinsul căreia propune „completarea detaliilor contractului atașat ca model în documentația de atribuire astfel:

- SC SRL cu sediul ...;
- Art. 10.3 propunem completarea «... garantat cu instrument de plată»;
- Art. 11 propunem completarea cu art. 11.3 cu text identic cu cel al art. 11.1 la care «furnizorul» este înlocuit cu «achizitorul»;

- Art. 13.1 garanția de bună execuție în cuantum de 5 % (IMM) se va constitui prin rețineri succesive din situațiile de plată (punctul c);
- Art. 16.2 (2) se va înlocui «după caz» cu art. a), f) și g)».

La data de 05.11.2012, contestatoarea revine asupra adresei anterioare transmițând prin fax, adresa nr., cu precizarea că „sunt deja incidente prevederile art. 92 (2) din HG 925/2006, ...”.

La data de 06.11.2012, autoritatea contractantă a transmis prin e-mail contestatoarei draft-ul de contract semnat și ștampilat pe fiecare pagină de către reprezentanții legali ai autorității contractante, completat cu denumirea furnizorului cu datele de identificare ale acestuia așa cum au fost cuprinse în adresa nr.

La data de 19.11.2012, contestatoarea SC SRL a transmis prin fax, și ulterior în original prin poștă, autorității contractante, cu adresa nr., un alt draft de contract având nr. data 19.11.2012, semnat și ștampilat pe fiecare pagină de către reprezentanții săi legali, care însă conținea toate „completările” așa cum au fost acestea menționate în adresa nr., completări ce nu au fost cuprinse în draft-ul de contract semnat și ștampilat de către reprezentanții legali ai autorității contractante, și transmis prin e-mail la data de 06.11.2012.

În acest context, Consiliul reține că la data de 20.11.2012, autoritatea contractantă prin adresa nr. din 20.11.2012, transmisă prin fax la aceeași dată, a solicitat SC SRL să îi comunice data la care se va prezenta la sediul său în vederea semnării contractului, cu precizarea că „contractul de furnizare conține clauzele modelului de contract aparținând Documentației de Atribuire a achiziției (publicat în SEAP), model de contract pe care l-ați depus în cadrul ofertei dumneavoastră – semnat și ștampilat de dumneavoastră”, precum și a faptului că, „clauzele contractuale rămân neschimbate față de modelul de contract publicat în SEAP și acceptat de către SC SRL, „înafara modificărilor impuse prin lege”.

La aceeași dată, respectiv 20.11.2012, contestatoarea a răspuns autorității contractante prin adresa nr., transmisă prin fax, în cuprinsul căreia menționează că, „... devin incidente prevederile art. 1671 codul civil: «în cazul în care contractul de vânzare este un contract de adeziune, pentru vânzare, și clauzele au fost stabilite de cumpărător, fără posibilitatea vânzătorului de a le negocia, atunci clauzele îndoielnice se vor interpreta în favoarea vânzătorului iar nu în favoarea cumpărătorului», dar și faptul că „Luni 26.11.2012 în cursul dimineții putem fi la Primăria Așteptăm confirmarea orei și a persoanelor cu care ne vom întâlni”.

Tot în data de 20.11.2012, prin adresa nr. din 20.11.2012, transmisă prin fax, autoritatea contractantă reiterează contestatoarei faptul că: „- clauzele contractuale rămân

neschimbate față de modelul de contract publicat în SEAP și acceptat de societatea dumneavoastră, cu modificările care se impun, respectiv modificarea cuantumului garanției de bună execuție, aferent încadrării societății în categoria întreprinderilor mici și mijlocii”, dar în același timp reamintește contestatoarei că: „... oferta dumneavoastră își pierde valabilitatea în data de 23.11.2012”.

În sensul celor de mai sus, în aceeași zi 20.11.2012, contestatoarea a transmis la rândul său prin fax, adresa nr. prin care recunoaște că nu a depus „amendamente, propuneri de modificare a clauzelor contractuale” împreună cu oferta, dar susține că nu a depus nici ulterior aceste „amendamente, propuneri de modificare a clauzelor contractuale”, ci doar solicitarea de a „completa” draft-ul de contract utilizând modelul publicat de ANRMAP și nici nu a semnat „de asumare a contractului de către", draft-ul de contract depus odată cu oferta, acesta conținând doar semnătura și ștampila necesară fiecărei file depusă în ofertă” conform modului de prezentare a ofertei.

Având în vedere aspectele reținute anterior, Consiliul constată că, SC SRL deși a prezentat în cadrul documentației de calificare cuprinsă în oferta sa inițială un „... proiect/model de contract semnat și ștampilat” așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire publicată în SEAP, necontestată în termen legal, aceasta nu a înțeles să beneficieze de dreptul acordat prin aceeași documentație de atribuire, de a depune amendamente la clauzele contractuale cuprinse în acest proiect/model de contract, odată cu depunerea ofertei și nici ulterior pe perioada derulării procedurii de atribuire.

În sensul celor de mai sus, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei conform cărora draft-ul de contract nu a fost semnat „de asumare a contractului de către", deoarece motivul solicitării autorității contractante de la pct. IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei” din fișa de date a achiziției, nu poate fi considerat ca o simplă formalitate, ci tocmai ca o însușire a conținutului documentului prezentat în cadrul ofertei depuse inițial.

De asemenea, Consiliul nu poate lua în considerare nici susținerea contestatoarei că a solicitat doar completarea draft-ului de contract utilizând modelul publicat de ANRMAP, deoarece, dacă ar fi avut nelămuriri referitoare la modelul de contract prezentat în cadrul documentației de atribuire, ar fi putut uza de dreptul său acordat conform art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, de a solicita în termen legal, clarificări autorității contractante privind documentația de atribuire publicată în SEAP.

Mai mult, Consiliul constată că amânarea semnării contractului de achiziție publică ce a făcut obiectul procedurii de atribuire în discuție, dincolo de momentul expirării valabilității ofertei depuse

de către contestatoare, care conform formularului de ofertă era data de 23.11.2012, face incidente dispozițiile art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006 care stipulează că: „Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență”, coroborat cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 care stipulează că: „Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: ...;

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

În acest context, Consiliul apreciază că în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicabilitatea dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, anulând procedura de atribuire în cauză, datorită faptului că „este imposibilă încheierea contractului”.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă,, ca fiind nefondată.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....