



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.

N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, 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 O.U.G. 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. .../C2/...

Data:...

Prin contestația 168/11.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6872/14.03.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare mobilier medical”, lot 1- Pat de spital cu acționare electrică (cu saltea antidecubitus și antiescare)”, coduri CPV 33192000-2 – Mobilier medical (Rev.2), 51410000-9 – Servicii de instalare de echipament medical (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. 4951/07.03.2016 și obligarea autorității contractante la măsuri corective, în sensul modificării termenului de livrare atât în documentația de atribuire cât și în proiectul de contract și stabilirea în documentele de licitație arătate a unui termen de livrare realist, de cel puțin 60 zile de la data comunicării comenzii și un termen de valabilitate a contractului de cel puțin 90 de zile.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire cu luarea în considerare a celor reținute în motivare și, în cadrul aceluiași termen, să informeze operatorii economici despre modificările aduse documentației de atribuire prin publicarea acestora în SEAP.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 168/11.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6872/14.03.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., s-a criticat documentația de atribuire, prin prisma cerințelor caietului de sarcini și a prevederilor din proiectul de contract.

În fapt, contestatoarea susține că prin adresa nr. 147 din 03.03.2016 a trimis o solicitare de clarificări autorității contractante, având în vedere că în proiectul de contract era prevăzut un termen de livrare de 10 zile, iar în caietul de sarcini era prevăzut un termen de 30 de zile;

Autoritatea contractantă i-a răspuns cu adresa nr. 4951/07.03.2016, precizând că termenul de livrare pe care trebuie să-l aibă în vedere este de 30 de zile, acesta fiind termenul menționat în caietul de sarcini;

În scopul depunerii ofertei pentru Lotul 1 - paturi de spital cu acționare electrică (antidecubitus și antiescare), obiectul contractului presupunând din partea operatorului economic obligația de a livra 175 paturi de spital (număr mare de paturi) în termen de 30 de zile de la emiterea comenzii, ofertantul precizează că a solicitat oferte de la mai mulți producători de paturi de spital din Europa și de la un producător de echipament medical din China.

Contestatorul a observat că niciunul dintre producătorii cărora le-a solicitat oferte nu pot livra marfa în termenul de livrare stabilit de autoritatea contractantă, motiv pentru care a formulat prezenta contestație la caietul de sarcini în care s-a stabilit un termen de livrare de 30 de zile de la emiterea comenzii, care se dovedește a fi prea scurt și nerealist, de natură să-l împiedice să participe la această procedură.

Astfel, contestatorul învederează că a contactat doi producători de paturi din Europa, respectiv IMO și PROMA REHA, care i-au comunicat faptul că pot onora comanda în 8 și respectiv 10 săptămâni, la care se adaugă timpul necesar transportului mărfii, franco depozit beneficiar conform clauzelor proiectului de contract; de asemenea, ZHANGJIAGANG MEDYCON MACHINERY CO., LTD din China, a comunicat ofertantului că poate să onoreze comanda în termen de 50 de zile, la care se adaugă timpul necesar transportului.

În sensul celor mai sus descrise, contestatorul opinează că orice producător ar avea probleme reale în a onora o astfel de comandă în 30 de zile, mai ales că trebuie luat în calcul și un timp de încărcare și transport de minimum 7 zile.

În acest sens, s-a solicitat autorității contractante modificarea termenului de livrare de la 30 de zile la minim 60 de zile, mai ales că majoritatea producătorilor contactați au timpul de execuție a comenzii de 8 săptămâni sau mai mare, la care se adaugă timpul necesar transportului.

Referitor la momentul de la care curge termenul de livrare, contestatorul este de părere că se impune a fi modificat, având în vedere că în toate documentele de licitație se prevede că acesta curge de la data emiterii comenzii; ori, pentru a fi onorată comanda, se impune ca aceasta să fie comunicată furnizorului, astfel că ofertantul apreciază că este necesară stabilirea unui alt moment de la care să curgă termenul de livrare, în speță nu „de la emiterea comenzii” ci „de la comunicarea comenzii”.

Totodată, contestatorul afirmă că, în cazul în care data emiterii coincide cu data comunicării comenzii, se poate accepta ca termenul să curgă „de la data emiterii și comunicării comenzii”;

În ce privește termenul de 90 de zile pentru valabilitatea contractului, ofertantul menționează că în considerarea termenului de livrare de 60 de zile durata contractului se impune a fi stabilită la cel puțin 90 de zile, având în vedere că în actualul proiect autoritatea contractantă a omis să stabilească acest termen.

În considerarea celor ce preced, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2, alin. (1) lit. a) și b), precum și ale art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006 ceea ce duce în opinia ofertantului la o achiziție la prețuri mari, anticoncurențiale, încălcându-se astfel și principiul utilizării eficiente a fondurilor prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din ordonanță.

Prin adresa nr. 5568/15.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 7164/15.03.2016, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, catalogând susținerile formulate în contestație drept tendențioase și lipsite de temei legal, în condițiile în care termenul de 30 de zile este unul realist, adaptat la cerințele entității contractante.

Totodată, autoritatea contractantă arată că potrivit dispozițiilor art. 21.2 din contractul subsecvent, operatorul economic declarat câștigător are posibilitatea ca, în urma notificării autorității contractante cu minim 7 zile înainte de împlinirea termenului de livrare, să prelungească acest termen, modificare ce va fi consemnată printr-un act adițional.

Pe cale de consecință autoritatea susține că termenul de 30 de zile nu este calculat de la momentul încheierii contractului, ci de la momentul primirii comenzii de către operatorul economic câștigător, timp în care acesta poate demara formalitățile necesare către producător.

Documentele necesar soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 7487/17.03.2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare mobilier medical”, lot 1- Pat de spital cu acționare electrică (cu saltea antidecubitus și antiescare)”, coduri CPV 33192000-2 – Mobilier medical (Rev.2), 51410000-9 – Servicii de instalare de echipament medical (Rev.2).

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. ..., potrivit căruia valoarea totală estimată, este de 1.402.128,24 RON, fără T.V.A., (lot nr. 1 - 1.232.875 RON, fără T.V.A.), criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează termenul de livrare stabilit de autoritatea contractantă, precum și termenul de valabilitate a contractului.

Se are în vedere că în cuprinsul caietului de sarcini, la cap. "Termene și condiții de livrare", s-a prevăzut că "*Onorarea comenzii se va efectua în termen de 30 zile de la transmiterea acesteia.*

....

Termen de livrare: maxim 30 zile de la emiterea comenzii "

În modelul de contract subsecvent de furnizare produse, art. 13 *Livrarea produselor și documentelor care le însoțesc*, s-a prevăzut că „*Furnizorul are obligația să livreze produsele doar în baza comenzilor scrise ale unității, în termen de 10 zile de la emiterea comenzii*”.

Vizavi de termenul pentru livrarea produselor, Consiliul constată că, au existat informații contradictorii, în sensul că, pe de o parte, în cuprinsul caietului de sarcini s-a prevăzut că livrarea produselor se realizează în termen de maxim 30 de zile de la emiterea comenzii, pentru ca, în proiectul de contract să fie indicat termenul de 10 zile de la emiterea comenzii.

Autoritatea contractantă prin răspunsul nr. 4951/07.03.2016, publicat în S.E.A.P. la clarificarea formulată în acest sens, a comunicat faptul că termenul de livrare a produselor este cel specificat în caietul de sarcini și anume 30 de zile.

În susținerea faptului că termenul de livrare de 30 de zile de la emiterea comenzii este prea scurt și nerealist, de natură să împiedice participarea la procedură, autoarea contestației a solicitat oferte de la mai mulți producători de paturi de spital din Europa și China.

Astfel, a fost depusă o ofertă, fără identificarea expeditorului, fiind indicat ca termen de livrare 10 săptămâni, plus transport, ofertă de echipament medical de la Proma Reha – Cehia fiind precizat ca și termen de fabricație 8 săptămâni de la comandă, fără transport, ofertă de la Zhangjiagang Medycon Machinery Co. LTD cu o durată de fabricație de 50 zile și o durată de transport de 33 zile. Totodată, prin intermediul concluziilor scrise, contestatorul a mai depus încă trei răspunsuri de la alți trei producători, datele 16.03.2016, respectiv Stieglmeyer ce a indicat o perioada de livrare de 8 -10 săptămâni, Nanning Hhao Technologz Co.Ltd – durata de producție de 40 zile la care se adaugă 25 zile pentru transportul de la Foshan la Constanța, Elites – Lab – durata de livrare – circa 40 de zile, durată transport – 31 zile din portul Tianjin până la Constanța.

Astfel, analizând cele prezentate, Consiliul reține că autoarea contestației a adus suficiente dovezi pentru a demonstra că termenul de 30 de zile propus de autoritatea contractantă este un termen ce nu poate fi respectat, orice producător având probleme în a onora o astfel de comandă

în cadrul acestui termen, cu atât mai mult cu cât trebuie avut în vedere și timpul alocat transportului.

Împrejurarea că există producători care au timpul de onorare a comenzii de 8 săptămâni sau mai mare, la care se adaugă timpul necesar transportului, demonstrează faptul că autoritatea contractantă a stabilit un termen de livrare nerealist, ce restricționează concurența, contrar scopului constituit în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și totodată, ce conduce la încălcarea principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice.

Termenul de livrare trebuie să fie rezonabil astfel încât să nu antreneze o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a participa la procedură.

În luarea deciziei de admitere a criticilor aduse termenului de livrare, Consiliul reține că în cadrul unui contract de furnizare, termenul de livrare este unul dintre elementele esențiale ale contractului, la stabilirea acestuia autoritatea contractantă trebuind să țină seama atât de nevoile sale cât și de timpul necesar producătorilor de astfel de echipamente, ca în prezenta speță, de a putea respecta un astfel de termen.

Într-adevăr, raportat la nevoile sale, autoritatea este singura să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între operatorii economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal.

Deși susține că termenul de livrare este unul realist, adaptat la cerințele sale, autoritatea contractantă nu a indicat, în concret, care sunt acele cerințe care justifică stabilirea unui astfel de termen de livrare, nefiind adus niciun argument în sprijinul celor susținute.

Susținerea autorității contractante potrivit căreia, conform art. 21.2 din contractul subsecvent, operatorul economic declarat câștigător, are posibilitatea ca în urma notificării autorității contractante cu minim 7 zile înainte de împlinirea termenului de livrare, să prelungească acest termen, modificare ce va consemna într-un act adițional, nu este în măsură să justifice menținerea termenului de livrare de 30 de zile, în condițiile în care pentru semnarea acestui act adițional este necesar acordul părților, ceea ce nu impune în mod automat ideea că autoritatea contractantă va fi de acord cu prelungirea termenului și pe cale de consecință, cu semnarea acestuia. În aceste condiții, devin incidente clauzele contractuale ce reglementează aspectele penalizatoare ale contractului în cazul în care furnizorul nu reușește să livreze paturile în termenul de livrare de 30 de zile.

În analiza realității termenului de livrare nu este lipsit de importanță nici cantitatea solicitată a fi livrată pentru secțiile Spitalului Clinic de Recuperare Iași, respectiv numărul de paturi cu acționare electrică ce se impun a fi achiziționate. Astfel, potrivit caietului de sarcini și referatului de necesitate nr. 3356/16.02.2016, cantitatea minimă este de 116 bucăți, iar cea maximă este de 175 bucăți. Cu privire la fundamentarea eronată a

termenului de livrare a produselor, impus la maximum 30 de zile de la emiterea comenzii achizitorului, Consiliul are în vedere faptul că, datorită cantităților variabile, între cele minime obligatorii și cele maxime estimate, există riscul de punere în dificultate, atât a contractantului-furnizor, cât și a autorității contractante, constituit de expunerea părților la întârzieri în onorarea comenzilor.

Un alt aspect criticat de contestator și care se impune a fi elucidat este momentul de la care începe să curgă termenul de livrare.

Consiliul determină că în caietul de sarcini există precizate două momente de raportare, respectiv „*de la emiterea comenzii*” și „*de la transmiterea acesteia*”, iar în proiectul de contract „*de la emiterea comenzii*”.

Ori pentru a fi onorată o comandă se impune ca aceasta să fie comunicată furnizorului, astfel că de la acest moment începe să curgă termenul de livrare și nu de la momentul emiterii comenzii. Momentul emiterii putând să nu coincidă cu momentul comunicării, se impune precizarea, în mod clar a momentului de la care începe să curgă termenul de livrare, respectiv de la comunicarea comenzii.

Determinând temeinicia criticilor contestatorului, în considerarea principiului proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune modificarea termenului de livrare în sensul indicării unui termen care nu poate fi mai mic de 60 de zile, de la data comunicării comenzii, cu precizarea acestuia atât în caietul de sarcini cât și în proiectul de contract subsecvent de furnizare.

În ceea ce privește valabilitatea contractului de furnizare, Consiliul determină că la acest moment nu pot fi stabilite exact clauzele contractuale, astfel încât să se indice durata contractului, valabilitatea lui fiind stabilită la momentul semnării în condițiile în care respectivul contract se va încheia în baza acordului-cadru a cărui durată este stabilită la 24 luni. Se are în vedere și prevederea pct. II.1.4) „*Informații privind acordul-cadru*” din fișa de date a achiziției potrivit căreia „*frecvența și valoarea contractelor ce vor fi atribuite: lunar, semestrial – în funcție de necesități și fonduri alocate*”.

Totodată, Consiliul apreciază că, întrucât s-a stabilit un termen de livrare care nu poate fi mai mic de 60 de zile, pe cale de consecință, nici termenul de valabilitate al contractului nu poate fi mai mic de acest termen.

Astfel, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind stabilirea unui termen de valabilitate a contractului de cel puțin 90 de zile.

În considerarea celor constatate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, va admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire cu luarea în considerare a celor reținute în motivare. În cadrul aceluiași termen, autoritatea contractantă va informa

operatorii economici interesați despre modificările aduse documentației de atribuire prin publicarea acestora în SEAP.

În temeiul art. 278 alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

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