



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnscc.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. 20897/22.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24557/22.12.2015, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin director ing. ..., împotriva adreselor nr. 25131/17.12.2015 și nr. 25478/22.12.2015, emise de către ..., cu sediul în ..., având CUI RO ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Piese de schimb pentru electropompa ABEL”, cod CPV 42124220-2 – Piese pentru pompe cu mișcare rectilinie alternativă (Rev.2), se solicităU.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează procesul verbal de evaluare nr. 21409/29.10.2015, raportul procedurii nr. 21922/04.11.2015, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor prin verificarea propunerii financiare prezentate de ofertantul ..., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligatorie.

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 nr. 20897/22.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24557/22.12.2015, ... critică adresa nr. 25131/17.12.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Piese de schimb pentru electropompa ABEL”, prin care autoritatea contractantă dorește modificarea clauzelor contractuale precum și posibila încadrare a ofertei depusă de ... în situația prevăzută la art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare. Contestatorul solicită anularea adresei nr. 25131/17.12.2015), și, pe cale de consecință, analizarea întregului dosar al achiziției publice și anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că la cap. III 1.2 din fișa de date a achiziției s-a specificat ca plata produselor să se facă în termen de 60 de zile, iar la art. 10.2 din modelul de contract se specifică: *„Achizitorul se obligă să plătească prețul către furnizor în termenul stabilit prin contract în baza facturii emise de furnizor. Plata facturii furnizorului se va face în lei prin ordin de plată, în termen de 60 zile de la efectuarea recepției, cu condiția ca produsul să nu fie respins în urma efectuării recepției.”*

De asemenea, în contestație se invocă prevederile cap. IV.4.2 b) – „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, conform căroră: *„Eventualele obiecțiuni/propuneri de modificare formulate la clauzele contractuale specifice pot fi prezentate și în cadrul propunerii financiare la formularul de ofertă”.*

... menționează că în Formularul său de ofertă a specificat următoarele: la pct. 9: *„Plata produselor se va efectua cu OP scadent la plată la 30 zile”* și la punctul 7: *„În ceea ce privește contractul de furnizare, acesta nu este atașat la ofertă, dar este însoțit fără divergență”*, formulare prin care a arătat că nu există nicio altă divergență în condițiile în care plata produselor se va face la termenul scadent, specificat la punctul 9 din cadrul Formularului de ofertă, respectiv la 30 de zile.

Contestatorul arată că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 21940/05.11.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar prin adresa nr. 22396/10.11.2015, i-a solicitat să renunțe la punctul 9 din Formularul de ofertă și să accepte ca plata produselor să se efectueze la 60 de zile de la recepția produselor.

În contestație se invocă definiția ofertei, prevăzută în O.U.G. nr. 34/2006, subliniindu-se că în situația de față oferta depusă de ... includea un termen de plată de 30 de zile, față de cel de 60 de zile solicitat de autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 20570/17.11.2015, i-a comunicat autorității contractante faptul că oferta sa face parte integrantă din contract și dacă autoritatea contractantă a sesizat inadvertențele între cerințele din documentația de atribuire și ofertă avea obligația de a solicita clarificări înainte de a declara această ofertă ca fiind câștigătoare.

Contestatorul arată că între autoritatea contractantă și ... a urmat un schimb de adrese, prin care autoritatea contractantă a încercat să-l facă să renunțe la cerința privind plata produselor la 30 de zile, specificată în Formularului de ofertă, la care ... a răspuns că nu poate semna contractul în această formă și că greșeala aparține comisiei de evaluare care a transmis comunicarea rezultatului procedurii înainte de a analiza oferta și de a solicita clarificări, precizând și că în situația în care autoritatea contractantă nu va renunța la termenul de plată de 60 de zile există cadrul legal de anulare a procedurii. Contestatorul susține că niciodată nu a refuzat semnarea contractului, ci a refuzat semnarea contractului în forma impusă de autoritatea contractantă, care ignoră condițiile comerciale ofertate de ...

În acest sens se invocă prevederile art. 209 alin. 1 lit. c), coroborat cu art. 209 alin. 4 lit. a) și b), art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și jurisprudența C.N.S.C. (Decizia nr. 3508/C4/4080/30.09.2013).

Contestatorul menționează că în prima discuție telefonică avută cu directorul comercial al autorității contractante, dl. Ruset Iwantie, i s-a comunicat că nu trebuie să își facă griji în privința plății, ci chiar să solicite autorității contractante plata unui avans de 30% din valoarea contractului, ceea ce ... a și făcut, solicitare în urma căreia autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 23609/25.11.2015, precizând că nu este posibilă acordarea unui avans, deoarece aceasta ar conduce la *„modificarea condițiilor de contractare publicate în documentația de atribuire. [...] considerăm că modificarea acestora ar presupune încălcarea legislației în materie de achiziții publice, drept pentru care acestea nu pot fi acceptate și operate, cu atât mai mult cu cât ne aflăm în faza de semnare a contractului”*.

Contestatorul învederează că această opinie a autorității contractante este total diferită de cea exprimată prin adresa nr.

25131/17.12.2015, prin care i se propunea „reformularea art. 10.2 din contract astfel: [...] În cazul în care nu sunteți de acord cu reformularea art. 10.2 [...]”.

... precizează că, prin adresa nr. 20653/26.11.2015, a comunicat autorității contractante că prin adresa anterioară dorea ca autoritatea contractantă să aibă în vedere posibilitatea acordării unui avans și nicidecum nu a condiționat semnarea contractului de această solicitare, învederând și cu privire la neconcordanțele din cadrul contractelor transmise spre semnare, respectiv un exemplar conținea 8 pagini, iar celalalt exemplar 18 pagini, art. 10.2 de la pagina 3 prevede: „Plata facturii furnizorului se va face prin ordin de plată, în termen de 60 de zile...”, iar la punctul 9 de la pagina 8 din același exemplar se prevede: „Plata produselor se va efectua cu OP scadentă la plata a facturilor: 30 zile”.

Contestatorul arată că în adresa nr. 20653/26.11.2015 a subliniat incidența în cauză a prevederilor art. 34 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și faptul că forma în care oferta sa a fost declarată câștigătoare cuprindea și termenul de plată de 30 de zile, învederând încălcarea prevederilor art. 35, art. 36 alin. 2 lit. b), art. 37, art. 38 și art. 81 din H.G. nr. 925/2006 și art. 6 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante.

Contestatorul menționează că, prin aceeași adresă, a adus la cunostința autorității contractante că nu va semna contractul în forma propusă de autoritatea contractantă, care nu era în concordanță cu oferta depusă pentru această procedură și care a fost declarată câștigătoare de către comisia de evaluare, care avea obligația respectării prevederilor art. 72 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006.

Opinia contestatorului, prezentată și autorității contractante este aceea că singura modalitate de ieșire din această situație creată de autoritatea contractantă este aplicarea prevederilor art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

În contestație se arată că, prin adresa nr. 24420/09.12.2015, autoritatea contractanta a revenit asupra aceluiași subiecte și asupra solicitării de a semna contractul în forma transmisă, respectiv acceptarea termenului de plată de 60 de zile, iar ... a răspuns, prin adresa nr. 20791/11.12.2015, menținându-și punctul de vedere referitor la termenul de plată și reiterând soluția de anulare a procedurii de atribuire și reluarea acesteia la o dată ulterioară. În opinia contestatorului, indiferent de compromisul pentru semnarea contractului, legislația achizițiilor publice va fi încălcată.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu a răspuns la întrebarea transmisă prin adresa nr. 20791/11.12.2015: „Ce interpretare a dat comisia de evaluare condițiilor comerciale din Formularul de ofertă depus de societatea noastră, atunci când a analizat

și a constatat că la punctul 9 al acestuia, condiția impusă de noi, în ceea ce privește plata produselor era menționată ca fiind de 30 de zile?”

Contestatorul menționează că în situația în care s-ar accepta semnarea contractului cu un termen de plată de 60 de zile, oferta sa nu corespunde prevederilor din documentația de atribuire și ar fi trebuit declarată neconformă, iar în cazul acceptării de către autoritatea contractantă a unui termen de 30 zile, situația ar fi asimilată creării unor avantaje pentru ..., încălcându-se principiile tratamentului egal și transparenței, prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. b) și d) din O.U.G. nr. 34/2006.

În ceea ce privește adresa autorității contractante nr. 25131/17.12.2015, înregistrată la ... sub nr. 2084/17.12.2015, contestatorul comunică faptul că nu este de acord cu modificarea propusă de autoritatea contractantă a art. 10.2 din modelul de contract, pentru că prin această modificare s-ar încălca legislația achizițiilor publice.

În acest sens se invocă și punctul de vedere al ANRMAP „Interdicția de modificare a clauzelor contractuale referitoare la obiectul contractului”, publicat pe site-ul acestei instituții, care prevede: *„atribuirea unui contract de achiziție publică se realizează, conform O.U.G. nr. 34/[...] prin promovarea unui cadru concurențial, în condiții de tratament egal [...] contractul de achiziție publică se încheie în baza regulilor și cerințelor solicitate în documentația de atribuire aferentă procedurii, reguli și cerințe cărora li s-a făcut publicitate tocmai în scopul respectării principiilor anterior menționate, respectiv principiul promovării liberei concurențe și cel al garantării tratamentului egal. [...] Totodată, acceptarea unor astfel de modificări va conduce la anularea efectelor dispozițiilor art. 204 alin. (1) din ordonanță, dispoziții potrivit cărora contractul se semnează, și implicit se derulează, cu ofertantul declarat câștigător, în baza propunerilor tehnice și financiare, așa cum au fost acestea cuprinse în oferta depusă”.*

... concluzionează că modificarea clauzei contractuale de la art. 10.2, conform solicitării din adresa nr. 25131/17.12.2015, ar încălca prevederile art. 2 alin. 2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar nemodificarea contractului în concordanță cu oferta sa ar încălca prevederile art. 204 alin. (1) din același act normativ, motiv pentru care ... nu poate semna contractul în forma propusă, deci situația nu poate fi asimilată prevederilor art. 181 lit. c¹) și nici nu se poate reține garanția de participare.

Contestatorul menționează că este dispus la semnarea contractului cu respectarea întocmai a ofertei depuse și declarată câștigătoare, numai dacă Consiliul va constata că nu se încălcă legislația achizițiilor publice prin adaptarea contractului la oferta depusă de ...

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. 2) lit. b) și d), art. 170, art. 181 lit. c¹), art. 204 alin. 1), art. 209 alin. 1) lit c) și alin. 4) lit a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările

ulterioare, art. 36 alin. 2) lit. a) și b), art. 37 alin. 2), art. 35, art. 34 alin. 2), art. 38, art. 81 și art. 72 alin. 2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare

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

Cu adresa nr. 20918/23.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24624/23.12.2015, ... a formulat o cerere de completare a contestației nr. 20897/22.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24557/22.12.2015, prin care arată că actele contestate sunt adresele nr. 25131/17.12.2015 și 25478/22.12.2015, solicitând anularea acestor adrese și, pe cale de consecință, analizarea întregului dosar al achiziției și anularea procedurii de achiziție publică, în baza art. 209 alin. 1) lit. c) și alin. 4) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În fapt, contestatorul arată că imediat după transmiterea contestației a primit adresa autorității contractante nr. 25478/22.12.2015, prin care i-a fost comunicată decizia acesteia de a aplica prevederile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și de a proceda la emiterea unui document constatator și la reținerea garanției de participare, în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/ 2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul arată că, în adresa nr. 25478/22.12.2015, autoritatea contractantă face referire la adresele ... nr. 20570/17.11.2015, nr. 20653/26.11.2015 și nr. 20684/03.12.2015, afirmând că prin aceste adrese se solicită modificarea clauzelor contractuale obligatorii. ... susține că prin toate demersurile pe care le-am întreprins în relația cu autoritatea contractanta nu a solicitat decât să se țină seama de termenii în care a depus oferta financiară, conform căreia termenul de plată de 30 de zile a făcut parte integrantă din ofertă.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 20653/26.11.2015, a revenit asupra solicitării de acordare a unui avans, din adresa sa nr. 20570/17.11.2015, precizând: „solicitarea [...] referitoare la acordarea unui avans de 30 %, pentru plata produselor ce fac obiectul acestei achiziții, pe această cale vă comunicăm că doream să aveți în vedere posibilitatea acordării acestei plăți în avans și nicidecum condiționarea semnării contractului de această solicitare.”

Contestatorul învederează că, prin adresa nr. 25131/17.12.2015, ora 11¹⁰, autoritatea contractantă i-a solicitat să răspundă, până la ora 15⁰⁰ a aceleiași zile, deci în mai puțin de 4 ore, și să transmită refuzul sau acceptul de modificare a art. 10.2 din contract, la care ... a răspuns, prin adresa nr. 20846/17.12.2015, precizând că reprezentanții săi legali nu sunt prezenți la sediul societății până la data de 21.12.2015.

... critică atitudinea dominantă a autorității contractante, care nu i-a acordat decât 4 ore pentru a răspunde unei solicitări de clarificări, în condițiile în care autoritatea contractantă a răspuns după 6-7 zile.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă i-a propus modificarea clauzelor contractuale, prin adresa nr. 25131/17.12.2015, respectiv: *„În cazul în care nu sunteți de acord cu reformularea art. 10.2 și întrucât până la data prezentei nu ați returnat contractul nr. 01/678/11.11.2015 [...] vă informăm că autoritatea contractantă va aplica prevederile legale care se impun și va proceda la emiterea documentului constatator și reținerea garanției de participare [...]”,* iar prin adresa nr. 25478/22.12.2015 a comunicat punerea în practică a celor specificate în adresa nr. 25131/17.12.2015, respectiv: *„Întrucât până la data prezentei nu ați returnat contractul nr. 01/678/11.11.2015 semnat de către achizitor și transmis la dumneavoastră pentru semnare în data de 16.11.2015 și nu ați răspuns la adresa noastră nr. 25131/17.12.2015, [...] vă informăm că autoritatea contractantă va aplica prevederile legale care se impun și va proceda la emiterea documentului constatator și reținerea garanției de participare [...]”.*

Contestatorul afirmă că au existat discuții telefonice cu directorul comercial al autorității contractante, dl. Ruset Ivantie, însă acestea nu pot angaja în niciun fel ..., neexistând vreo solicitare scrisă în sensul garantării bancare a plății.

... reiterează concluzia din contestație, conform căreia modificarea clauzei contractuale de la art. 10.2, conform solicitării din adresa nr. 25131/17.12.2015, ar încălca prevederile art. 2 alin. 2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar nemodificarea contractului în concordanță cu oferta sa ar încălca prevederile art. 204 alin. (1) din același act normativ, motiv pentru care ... nu poate semna contractul în forma propusă, deci situația nu poate fi asimilată prevederilor art. 181 lit. c¹) și nici nu se poate reține garanția de participare.

Contestatorul menționează că este dispus la semnarea contractului cu respectarea întocmai a ofertei depuse și declarată câștigătoare, numai dacă Consiliul va constata că nu se încalcă legislația achizițiilor publice prin adaptarea contractului la oferta depusă de ...

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. 2) lit. b) și d), art. 170, art. 181 lit. c¹), art. 204 alin. 1), art. 209 alin. 1) lit c) și alin. 4) lit a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, art. 36 alin. 2) lit. a) și b), art. 37 alin. 2), art. 35, art. 34 alin. 2), art. 38, art. 81 și art. 72 alin. 2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare

Cu adresa nr. 25727/29.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 249/06.01.2016, ... a formulat, în temeiul prevederilor art. 274 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ..., în care arată că, în conformitate cu raportul procedurii nr. 21922/04.11.2015, oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, având prețul de 203.868 lei fără T.V.A., transmițându-i-se acestui ofertant comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 21940/05.11.2015.

Cu privire la Formularul de ofertă depus de ..., autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 22396/10.11.2015, a solicitat contestatorului renunțarea la precizarea de la punctul 9 din Formularul de ofertă.

Autoritatea contractantă menționează opțiunea de însușire fără divergențe a contractului, aleasă de ofertant, conform punctului 7 din Formularul de ofertă *„în ceea ce privește contractul de furnizare, acesta nu este atașat la ofertă, dar este însușit fără divergență”* este susținută în mod neechivoc și de faptul că ... nu a uzat de posibilitatea prevăzută la același punct din Formularul de ofertă, respectiv *„pentru cazul în care sunt puncte de vedere diferite, acestea sunt menționate în ofertă, sub formă de divergență la condițiile de contractare”*, caz în care opțiunea aleasă ar fi trebuit să fie *„însușite cu divergență”*.

În punctul de vedere se precizează că la pct. „Condițiile referitoare la contract” de la cap. III.1.2) din fișa de date a achiziției, s-a specificat că plata produselor se va efectua în termen de 60 de zile de la recepția acestora, iar la art. 10.2. din modelul de contract publicat în cadrul documentației de atribuire, s-a prevăzut: *„Achizitorul se obligă să plătească prețul către furnizor în termenul stabilit prin contract în baza facturii emise de furnizor. Plata facturii furnizorului se va face în lei prin ordin de plată, în termen de 60 de zile de la efectuarea recepției, cu condiția ca produsul să nu fie respins în urma efectuării recepției.”*

Autoritatea contractantă învederează că ... reiterează doar parțial precizarea de la capitolul IV.4.2) lit. b) „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, respectiv:

„Eventualele obiecțiuni/propuneri de modificare formulate la clauzele contractuale specifice pot fi prezentate și în cadrul propunerii financiare, la formularul de ofertă”, omițând fraza anterioară acestui text, respectiv: *„Ofertanții au dreptul de a formula obiecțiuni/propuneri de modificare cu privire la clauzele contractuale stabilite de autoritatea contractantă, sub formă de clarificări, înainte de data limită de depunere a ofertelor, astfel încât dacă aceste clauze vor fi amendate/modificate, ele să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, înainte de data limită de depunere a ofertelor.”*

Autoritatea contractantă subliniază că, din analiza textelor de mai sus, rezultă faptul că anterior depunerii ofertelor, ofertanții au dreptul de a formula obiecțiuni/propuneri de modificare a oricăror clauze contractuale, iar de la data depunerii ofertelor, obiecțiunile/propunerile pot fi formulate doar asupra clauzelor contractuale specifice.

În punctul de vedere se arată că termenul de plată de 30 de zile, menționat la punctul 9 din Formularul de ofertă, amendează o clauză contractuală obligatorie, astfel că acest amendament nu a putut fi luat în considerare de către autoritatea contractantă, în această fază a procedurii, în care documentația de atribuire a fost însușită de toți ofertanții, în condițiile în care nu s-au formulat obiecțiuni sau nu s-au solicitat clarificări asupra acesteia.

Autoritatea contractantă menționează că a făcut această distincție pentru respectarea principiilor transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, pentru asigurarea unui mediu concurențial corect.

... precizează că ... nu a solicitat clarificări și nici nu a formulat obiecțiuni la clauzele contractuale propuse prin documentația de atribuire, ci a precizat în formularul de ofertă că își însușește fără divergențe contractul, care prevede un termen de plată pentru facturi, de 60 de zile, astfel că autoritatea contractantă nu putea lua în considerare decât precizarea care era susținută în mod neechivoc de comportamentul ofertantului manifestat de la începutul derulării procedurii.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă Decizia C.N.S.C. nr. 3508/C4/4080/30.09.2013.

În opinia autorității contractante, odată cu însușirea documentației de atribuire, contestatorul și-a însușit, în mod implicit, și termenul de plată de 60 de zile, prevăzut la cap III.1.2 din fișa de date a achiziției și în contractul de furnizare, la clauzele obligatorii.

În punctul de vedere se menționează că, prin adresa nr. 20570/17.11.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 22901/17.11.2015, contestatorul a solicitat acordarea unui avans de 30% din valoarea contractului, ceea ce ar fi reprezentat o modificare a clauzelor contractuale publicate în documentația de atribuire, motiv pentru care, prin adresa nr. 23609/25.11.2015, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului că aceste modificări nu pot fi acceptate și operate, întrucât presupun încălcarea legislației în materie de achiziții publice, cu atât mai mult cu cât procedura se află în faza de semnare a contractului.

Autoritatea contractantă arată că, pe lângă corespondența scrisă, a existat și o corespondență telefonică cu acest ofertant, acesta condiționând, în cadrul discuției telefonice purtate în data de 15.12.2015, semnarea contractului de garantarea bancară a plății.

... precizează că, prin adresa nr. 25131/17.12.2015, a comunicat contestatorului că modificarea termenului de plată de la 60 de zile la 30 de zile, precum și acordarea unui avans de 30% din contract, sunt modificări care nu pot fi acceptate și operate, făcând totodată și o propunere de modificare a art. 10.2. din contract, astfel: *„Achizitorul se obligă să platească prețul către furnizor în termenul stabilit prin contract în baza facturii emise de furnizor. Plata facturii furnizorului se va face în lei cu Bilet la Ordin avalizat, scadent la 60 zile de la efectuarea recepției, cu condiția ca produsele să nu fie respinse în urma efectuării recepției.”*

În opinia autorității contractante, această reformulare nu reprezintă o modificare de fond, ci vizează doar instrumentul de efectuare a plății, respectiv înlocuirea ordinului de plată cu biletul la ordin. Autoritatea contractantă menționează că a propus această modificare pentru a asigura ofertantul de buna sa credință.

Se învederează că oricare ar fi instrumentul de plată ales, conform prevederilor art. 11.2. din contract, autoritatea contractantă poate fi sancționată în cazul întârzierii la plata facturii.

Autoritatea contractantă susține că asimilarea modificării propuse privind instrumentul de plată cu modificările solicitate de ofertant privind termenul de plată și acordarea unui avans nu este sustenabilă, întrucât propunerea autorității contractante nu vizează chestiuni de fond, care să constituie un avantaj pentru ..., în raport cu alți ofertanți interesați care ar fi putut participa la procedură, situație care ar fi reprezentat o încălcare a principiilor transparenței, nediscriminării și tratamentului egal din partea autorității contractante.

Autoritatea contractantă consideră că nu poate adopta măsura anulării procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât nu s-a regăsit în niciunul dintre cele două cazuri, prevăzute la art. 209 alin. (4) și art. 204 alin. 1¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Întrucât, ... nu a procedat la semnarea contractului așa cum și l-a înșușit - atât prin mențiunea din cadrul Formularului de ofertă, cât și prin faptul că nu a solicitat clarificări și nu a depus contestație la documentația de atribuire, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresele nr. 25131/17.12.2015 și nr. 25478/22.12.2015, faptul că, potrivit prevederilor art. 97¹ alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, refuzul ofertantului câștigător de a semna contractul este asimilabil situației prevăzută la art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmând să aplice prevederile legale care se impun, respectiv emiterea documentului constatator și reținerea garanției de participare, în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.

În ceea ce privește cererea de completare a contestației nr. 20918/23.12.2015, transmisă, prin fax, cu adresa de înaintare nr. 20909/22.12.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 25516/23.12.2015, autoritatea contractantă învederează că în adresa de înaintare a fost comunicat numărul cu care a fost înregistrată contestația la Consiliu, fără a se face vreo referire la cererea de completare a contestației, care a fost atașată adresei de înaintare.

Față de termenul de răspuns la adresa nr. 25131/17.12.2015, autoritatea contractantă precizează că a solicitat transmiterea, în aceeași zi, a acceptului sau refuzului privind reformularea art. 10.2 din contract, având în vedere că acest răspuns nu era „un răspuns la o solicitare de clarificări”, așa cum afirmă contestatorul, ci o propunere de reformulare a respectivului articolul, care nu reprezintă o modificare de fond, ci vizează doar instrumentul de efectuare a plății, respectiv înlocuirea ordinului de plată cu biletul la ordin.

Autoritatea contractantă arată că a luat act și a ținut cont de precizarea ..., transmisă prin adresa nr. 20846/17.12.2015, cu privire la faptul că reprezentanții legali ai acestuia nu sunt prezenți la sediul

societății până în data de 21.12.2012 și, întrucât până la finalul zilei de 21.12.2015, nu a primit niciun răspuns de la acest ofertant, prin adresa nr. 25478/22.12.2015, i-a comunicat decizia de a pune în aplicare prevederile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr 34/2006 și art. 87 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că a transmis adresa nr. 25478/22.12.2015 în data de 22.12.2015, ora 13³⁷, iar contestația a fost transmisă autorității contractante, prin fax, în data de 22.12.2015, ora 13⁴⁰, deci ulterior transmiterii adresei autorității contractante.

Referitor la susținerea contestatorului, conform căreia nu a condiționat semnarea contractului de acordarea unui avans de 30% din valoarea contractului, autoritatea contractantă invocă adresa contestatorului nr. 20570/17.11.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 22901/17.11.2015, conform căreia: *„ne vedem nevoiți nu numai să ne menținem punctul de vedere referitor la termenul de plată, ci chiar să solicităm să ne achitați în avans 30 % din valoarea contractului”*, solicitare care încalcă prevederile și principiile legislației achizițiilor publice, chiar și în varianta contestatorului: *„să aveți în vedere posibilitatea acordării acestei plăți în avans”*, menționată în adresa nr. 20653/26.11.2015.

Autoritatea contractantă susține că a respectat principiile fundamentale reglementate de legislația achizițiilor publice, precum și toate celelalte prevederi legale care reglementează achizițiile publice, solicitând respingerea contestației ca nefondată, netemeinică și nelegală.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitației electronice, a contractului de furnizare având ca obiect „Piese de schimb pentru electropompa ABEL”, cod CPV 42124220-2 – Piese pentru pompe cu mișcare rectilinie alternativă (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. .../....

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 203.878,36 lei fără TVA.

A fost depusă o singură ofertă, de către ..., care a fost deschisă în data de 23.10.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. 21014.

Conform raportului procedurii nr. 21922/04.11.2015 a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire oferta depusă de ..., având prețul de 203.868 fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de către autoritatea contractantă către ... prin adresa nr. 21940/05.11.2015.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul adreselor nr. 25131/17.12.2015 și nr. 25478/22.12.2015, prin care autoritatea contractantă a pus în vedere ofertantului declarat câștigător al procedurii că refuzul semnării contractului de achiziție publică este asimilabil situației prevăzute la art. 181 lit. c^x) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv că în cazul în care nu va proceda la semnarea modelului de contract propus de autoritatea contractantă, aceasta va proceda la emiterea documentului constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale și reținerea garanției de participare, ... solicitând analizarea întregului dosar al achiziției publice și anularea procedurii de atribuire.

Așadar, contestația formulată de ... vizează aspecte procedurale, derulate ulterior desemnării ofertantului câștigător, cu privire la clauza referitoare la termenul de plată, cuprinsă în modelul de contract ce urmează a fi încheiat.

Analizând corespondența înregistrată între autoritatea contractantă și ofertantul desemnat câștigător, documente ce se regăsesc în dosarul achiziției, transmis conform prevederilor art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul are în vedere că ... susține că va semna contractul de achiziție publică în condițiile în care în cuprinsul acestuia va fi prevăzut un termen de plată de 30 de zile, așa cum a precizat în cadrul ofertei, și nu termenul de 60 de zile prevăzut la punctul 10.2 din modelul de contract, prezentat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Consiliul reține că modelul de contract, ce face parte integrantă din documentația de atribuire publicată în SEAP împreună cu invitația de participare nr. .../..., conține clauze specifice (de la art. 12 la art. 26) și clauze obligatorii (de la art. 4 la art. 11) iar la punctul 10.2 din modelul de contract este prevăzut *„Achizitorul se obligă să plătească prețul către furnizor în termenul stabilit prin contract în baza facturii emise de furnizor. Plata facturii furnizorului se va face în lei prin ordin de plată, în termen de 60 zile de la efectuarea recepției, cu condiția ca produsul să nu fie respins în urma efectuării recepției”*.

De asemenea, se reține că, în cuprinsul cap. IV.4.2) “Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, este prevăzut *“Ofertanții au dreptul de a formula obiecțiuni/propuneri de modificare cu privire la clauzele contractuale stabilite de autoritatea contractantă, sub formă de clarificări, înainte de data limită de depunere a ofertelor, astfel încât dacă aceste clauze vor fi amendate/modificate, ele să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, înainte de data limită de depunere a ofertelor. Eventualele obiecțiuni/propuneri de modificare formulate la clauzele contractuale specifice pot fi prezentate și în cadrul propunerii financiare, la formularul de ofertă.*

Propunerile de modificare a clauzelor contractuale, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă și la care

ofertantul nu acceptă să renunțe, conduc la respingerea ofertei prezentate, ca neconformă”.

Din cuprinsul textelor redată anterior rezultă că autoritatea contractantă a prevăzut, între altele, obligația achizitorului la plata facturilor într-un termen de 60 de zile (aceasta fiind o clauză obligatorie), precum și posibilitatea ofertanților de a formula obiecțiuni/propuneri de modificare cu privire la clauzele contractuale obligatorii, până la data depunerii ofertelor.

De asemenea, rezultă că, ulterior, pot fi formulate modificări și în cadrul propunerii financiare, însă numai cu privire la clauzele contractuale specifice.

Consiliul constată că până la data depunerii ofertelor (23.10.2015), aspectele referitoare la termenul în care se va face plata de către beneficiar pentru produsele ce vor fi furnizate, ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, nu au făcut obiectul vreunei clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, astfel că, în acest fel, prevederile documentației de atribuire, anterior citate, și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât ofertanții cât și autoritatea contractantă fiind ținuti de respectarea acestora, incidente fiind prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”.

Se reține că deși în modelul de formular de ofertă, prezentat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, la punctul 7 se precizează „În ceea ce privește contractul de furnizare, acesta nu este atașat la ofertă, dar este însoțit **cu/fără** divergență (iar pentru cazul în care sunt puncte de vedere diferite, acestea sunt menționate în ofertă, sub formă de divergență la contract)”, în cuprinsul formularului de ofertă prezentat de ofertantul ..., la punctul 7 se precizează că „în ceea ce privește contractul de furnizare, acesta nu este atașat la ofertă, dar este însoțit fără divergență”, iar la punctul 9 se menționează „plata produselor se va efectua cu OP scadența la plata facturilor: 30 zile”.

Astfel, raportat la prevederile din documentația de atribuire, se constată că, în evaluarea ofertei prezentate de ..., comisia de evaluare trebuia să clarifice prevederile contradictorii din cuprinsul ofertei prezentate, respectiv să stabilească dacă în cadrul formularului de ofertă au fost propuse modificări la clauzele obligatorii care să vizeze termenul de plată, și, eventual, în măsura în care considera că se impune, să facă aplicarea prevederilor art. 78 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Astfel, autoritatea contractantă ar fi stabilit dacă ofertantul în cauză a propus modificări ale acestor clauze și acesta nu accepta termenul de

plată prevăzut în cadrul clauzelor obligatorii din modelul de contract, situație în care se impunea aplicarea prevederilor din fișa de date a achiziției de la cap. IV.4.2) "Modul de prezentare a propunerii financiare", ultimul paragraf, respectiv respingerea ofertei ca neconformă, în considerarea faptului că termenul de 30 de zile reprezintă o clauză dezavantajoasă pentru autoritatea contractantă.

Or, se constată că, în evaluarea propunerii financiare prezentate de contestator, așa cum rezultă din cuprinsul procesului verbal de evaluare nr. 1, înregistrat cu nr. 21409/29.10.2015 și a raportului procedurii nr. 21922/04.11.2015, comisia de evaluare a luat în considerare doar faptul că acesta și-a însușit prevederile modelului de contract de furnizare, fără divergențe și fără a face referiri la termenul de plată prevăzut de acest ofertant la punctul 9 din formularul de ofertă, stabilind admisibilitatea ofertei prezentate de ..., ofertă care, ulterior, a fost desemnată câștigătoare.

Singurele precizări pe care autoritatea contractantă le face cu privire la prevederile de la punctul 9 din formularul de ofertă prezentat de ofertantul ... se regăsesc în cuprinsul punctului de vedere nr. 249/06.01.2016, în care susține că „(...) precizarea ofertantului cu privire la termenul de plată de 30 de zile, menționată la punctul 9 din formularul de ofertă, amendează o clauză contractuală obligatorie, amendament care nu a putut fi luat în considerare de către autoritatea contractantă (...)", deși aceste precizări se impuneau a fi făcute cu ocazia verificării formularului de ofertă prezentat, respectiv la întocmirea procesului verbal de evaluare nr. 21409/29.10.2015 și aduse la cunoștință ofertantului în cauză.

Astfel, se constată că prin desemnarea ca fiind câștigătoare a unei oferte în care s-a propus un termen de plată de 30 de zile, autoritatea contractantă și-a încălcat propriile prevederi ale documentației de atribuire, fiind în imposibilitatea de a încheia contractul în forma impusă prin modelul de contract postat în SEAP împreună cu invitația de participare nr. .../....

În același timp, se constată că în acest moment ofertantul desemnat câștigător nu poate proceda la modificarea prevederilor din cuprinsul ofertei, demers care ar atrage sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă în baza art. 79 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, motiv pentru care autoritatea contractantă se află în imposibilitatea încheierii contractului astfel încât prevederile acestuia să fie în concordanță cu cele ale propunerii financiare prezentate, întrucât, în conformitate cu prevederile art. 95 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 propunerea financiară este anexă la contractul de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, fiind parte integrantă din acesta, iar conform art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006 *„Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă”* .

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu poate proceda la reținerea garanției de participare și la emiterea documentului constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, prevăzut la art. 97^x din H.G. nr. 925/2006, respectiv nu-și poate invoca propria culpă, întrucât, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare nu a efectuat verificările ce se impuneau cu privire la aspectele cuprinse în oferta prezentată de ..., desemnând această ofertă ca fiind câștigătoare înainte de a clarifica prevederile contradictorii din cuprinsul formularului de ofertă, impunându-se anularea procesului verbal de evaluare nr. 21409/29.10.2015, a raportului procedurii nr. 21922/04.11.2015 și a actelor subsecvente acestuia, pe cale de consecință și anularea adreselor nr. 25131/17.12.2015 și nr. 25478/22.12.2015, formulate de autoritatea contractantă, și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică cu reevaluarea propunerii financiare prezentate de acest ofertant prin raportare la prevederile documentației de atribuire, cu luarea în considerare a celor menționate anterior.

Astfel, la reevaluarea propunerii financiare prezentate de ..., comisia de evaluare va verifica dacă prin aceasta au fost, sau nu, formulate modificări cu privire la clauzele cuprinse în modelul de contract și dacă eventualele modificări vizează clauze obligatorii (ce nu pot fi modificate) sau clauze generale, dar modificarea cărora reprezintă clauze dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, la care ofertantul nu acceptă să renunțe, va proceda la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant, raportându-se la prevederile de la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, și la cele ale art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, anterior citate.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de achiziție publică conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică (...) c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”* Consiliul are în vedere că prezenta cauză nu se circumscrie niciunei dintre situațiile prevăzute la alin. (4) al aceluiași articol, unde este prevăzut că *„În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:*

a) criteriile de calificare și selecție și/sau criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificate/modificați, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 179 alin. (4);

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f);

c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare;

d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență”.

Astfel, Consiliul constată că nu sunt aplicabile prevederile art. 209 alin. (4) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât, pe de o parte, documentația de atribuire nu a fost modificată, iar pe de altă parte, erorile autorității contractante pot fi corectate în urma anulării procesului verbal de evaluare nr. 21409/29.10.2015, a raportului procedurii nr. 21922/04.11.2015 și a actelor subsecvente acestuia și a reluării procedurii de achiziție publică, fără a fi încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care respinge solicitarea de anulare a procedurii de achiziție publică.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., anulează procesul verbal de evaluare nr. 21409/29.10.2015, raportul procedurii nr. 21922/04.11.2015 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică prin verificarea propunerii financiare prezentate de ofertantul ..., prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.