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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str.....16, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....", cod CPV 30213300-8, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., ..., județul ....., s-a solicitat:

- înlocuirea art. 6.1 din forma propusă de contract cu formularea *„Prezentul contract intră în vigoare la data semnării acestuia de către ambele părți și este valabil 60 de zile de la data semnării lui*."
- eliminarea din forma propusă de contract a clauzei „Datorită fondurilor alocate prin lista de investiții nr. A-APS 12.002/20.10..... pentru anul ....., factura se va plăti până la data de 22.12....."

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă conținutul Contractului de Furnizare Echipament Informatic nr. CJR-DSI-16.403 transmis de autoritatea contractantă spre semnare în data de 22.11....., învederând în motivare următoarele:

În data de ....., în urma participării la procedura simplificată, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, oferta ..... SRL a fost considerată admisibilă, fiind declarată câștigătoare prin comunicarea nr. CJR-DSI ...../.....

Ca urmare a solicitării SC ..... SRL ca semnarea contractului să fie făcută prin corespondență, în data de 22.11....., autoritatea a transmis forma finala a contractului înregistrat la autoritate sub nr. CJR-DSI_16.403 din 22.11..... Analizând forma propusă a contractului contestatorul a constatat că există diferențe atât între forma propusă de contract și modelul contractului publicat în SEAP, cât și între clauzele contractului și cerințele din caietul de sarcini. Astfel:

1. în caietul de sarcini la pct. 2 Obiectul contractului la litera c) se menționează că ”Livrarea, instalarea și punerea în funcțiune se va face în maxim 60 zile de la semnarea contractului”, în timp ce contractul propus stipulează la cap. 6 Durata contractului, la art. 6.1 ”Prezentul contract intră in vigoare de la data semnării de către ambele părți si este valabil pana la data de 22.12 .....”.

2. De asemenea la articolul 9.2 din contractul propus spre semnare a fost adăugată clauza „Datorită fondurilor alocate prin lista de investiții nr. A-APS 12.002/20.10..... pentru anul ....., factura se va plăti până la data de 22.12.....”, clauză care nu a fost cuprinsă nici în caietul de sarcini nici în forma model a contractului publicată în SEAP.

Având în vedere dispozițiile art. 147 alin.1 lit. a) din HG 395/2016, contestatorul apreciază că forma finală a contractului de achiziție publică nu poate să modifice cerințele din caietul de sarcini care se constituie ca anexă la contract. Acesta învederează că procedura de atribuire, așa cum prevede caietul de sarcini la capitolul 2, litera c) presupune ca și cerință *„livrarea, instalare si punerea în funcțiune in maxim 60 de zile de la semnarea contractului*”, precum și, conform cap.4 alin.1 ”*Termen maxim de livrare: 30 de zile de la semnarea contractului*.” Impunerea ca atât livrarea cât și prestarea serviciilor accesorii (respectiv instalarea și punere în funcțiune), să fie realizate în 30 de zile cum prevede contractul în forma propusă de autoritatea contractantă, în loc de 60 de zile cum presupune caietul de sarcini care este anexă la contract, reprezintă, în opinia contestatorului, o restrângere a dreptului furnizorului de a presta serviciile în termenul acceptat în caietul de sarcini, precum și o contradicție în termeni a documentelor achiziției, întrucât durata contractului nu poate fi mai mică decât termenul acceptat în caietul de sarcini pentru această activitate. Contestatorul consideră ca obligatorie o durată de valabilitate a contractului de minim 60 de zile de la semnarea lui pentru a permite furnizorului prestarea serviciilor aferente livrării, respectiv instalarea și punerea în funcțiune, cu atât mai mult cu cât, același caiet de sarcini prevede la cap.7 alin. 4 ”*Recepția calitativa se va face astfel: instalarea produselor de către ofertant; testarea completa hard si soft pentru fiecare produs; verificarea caracteristicilor tehnice*”.

În ceea ce privește adăugarea la articolul 9.2 din contract a clauzei „Datorită fondurilor alocate prin lista de investiții nr. A-APS 12.002/20.10..... pentru anul ....., factura se va plăti până la data de 22.12.....”, care nu a fost cuprinsă nici în caietul de sarcini nici în forma model a contractului publicată în SEAP, contestatorul menționează că ea poate fi interpretată ca o obligație impusă furnizorului de a presta contractul și a emite factura până la cel târziu 22.12..... sub consecința neîncasării acesteia la termen în caz contrar.

Prin adresa nr.172517/13.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 53487/14.12....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL solicitând respingerea acesteia, pe excepție, ca inadmisibilă și pe fond ca neîntemeiată.

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației, autoritatea arată că în data de 22.11.2012, a transmis prin mijloace electronice (email) si fax contractul de furnizare echipament informatic nr.CJR-DSI-16.403/ 22.11..... în vederea semnării acestuia prin corespondență, la solicitarea expresă a SC ..... SRL care, deși a fost invitată la sediul autorității contractante pentru semnare, a preferat aceasta modalitate. În data de 28.11..... a fost primită prin mijloace electronice (email) notificarea prealabilă formulată de contestator înregistrata la sediul autorității contractante sub nr. CJR-DSI 16.932/28.11.....

Analizând prevederile art. 6 alin.(1) lit. b) din Legea nr.101/2016 și având în vedere valoarea estimată a procedurii de 127.262,00 lei fără TVA, în condiţiile prevederilor art. 144 alin.(2) și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, rezultă că termenul limita de depunere a notificării prealabile în cadrul prezentei proceduri de achiziţie a fost 27.11.2012. Având în vedere că SC ..... SRL a luat la cunoștință despre contractul considerat nelegal și contestat în data de 22.11..... și a transmis notificarea prealabila în data de 28.11....., autoritatea consideră că SC ..... SRL a încălcat dispoziţiile legale imperative referitoare la termenele de depunere a contestațiilor și, pe cale de consecinţă, solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea arată că potrivit listei de investiții nr. A-APS 12.002/20.10..... pentru anul ..... au fost alocate în data de 20.10..... fonduri pentru achiziţia de "Computer de birou (desktop)" din capitolul "C. Alte cheltuieli de investitie 7 b. "Dotări independente", în cuantum de 186.000 lei cu un termen de finalizare -"Capacitati termen PIF-" anul ....., cu specificarea faptului că realizarea acestor cheltuieli de investitii nu pot sa depaseasca prezentul exerciţiu bugetar, nefiind multianuale”.

Autoritatea contractanta menționează că în mod esenţial, a fost stabilită durata contractului de "1(una) luna de la data atribuirii contractului", fapt menționat în "Fișa de date" la cap. II "Obiectul contractului 'V pct II.3) "*Durata contractului"* publicata pe www.e-licitatie.ro și de asemenea în caietul de sarcini la capitolul 4 *"Livrarea si documentele care insotesc produsele", "termenul maxim de livrare: 30 zile de la semnarea contractului*". Se învederează că acest termen de 1 (una) lună a fost astfel stabilit tocmai în considerarea faptului că potrivit Ordinului nr. 1792/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanţarea şi plata cheltuielilor instituţiilor publice, precum şi organizarea, evidenţa şi raportarea angajamentelor bugetare şi legale, *„angajarea cheltuielilor se efectuează în tot cursul exerciţiului bugetar, astfel încât să existe certitudinea că bunurile şi serviciile care fac obiectul angajamentelor vor fi livrate, respectiv prestate, şi se vor plăti în exerciţiul bugetar respectiv. Ordonatorii de credite nu pot angaja cheltuieli într-o perioada în care se știe că bunul,*

lucrarea sau serviciul nu va putea fi executat, recepţionat, plătit pana la 31 decembrie a exerciţiului bugetar curent respectiv ultima zi de plata prevăzută in programul calendaristic pentru derularea principalelor operaţiuni de încheiere a exerciţiului bugetar, cu excepţia acţiunilor multianuale".

De asemenea, autoritatea subliniază că potrivit prevederilor art. 39 din Legea 500/2002 privind finanţele publice, "*ordonatorii principali de credite vor prezenta anual programul de investiţii publice", coroborate cu prevederile art.43A1 alin.(2) potrivit carora "ordonatorii de credite au obligaţia de a recepţiona servicii, lucrări şi produse, în limita creditelor bugetare anuale si trimestriale aprobate cu această destinaţie*", iar "*creditele bugetare aprobate sunt autorizate pe durata exerciţiului bugetar*".

Se mai arată că, în speță, contractul a fost întocmit în baza ofertei ferme, complete și neechivoce depusă de SC PRINTOPA SRL, ofertă care cuprinde pe lângă obiect, determinări cantitative și calitative, preț și termenul de livrare de 30 zile. Autoritatea contractanta a constatat că oferta respectă cerinţele caietului de sarcini și a documentaţiei de atribuire, a acceptat aceasta ofertă si a declarat-o câștigătoare, astfel oferta devenind obligatorie pentru părți. Autoritatea susține că oferta exprimă clar voinţa contestatorului de a livra produsele în termenul de 30 zile menționat în propunerea tehnică și de a încheia un contract în acest sens, pe cale de consecinţă îndeplineşte toate datele de a produce efecte juridice.

Autoritatea contractantă doreşte să atraga atenția asupra faptului că modificarea duratei de valabilitate a contractului astfel încât sa se depășească exerciţiul bugetar curent pune autoritatea în imposibilitatea de a respecta propria disciplină financiară. În aceste condiţii, orice referire la un termen de valabilitatea a contractului de 60 zile poate fi considerată o eroare, iar inexactitatea este evidentă în sensul că rezultă în mod cert din însăşi documentaţia de atribuire, fiind nevoie pentru a o constata doar de compararea a ceea ce a fost consemnat greşit cu datele din conţinutul fișei de date.

Cât priveşte solicitarea contestatorului referitoare la eliminarea din contract a clauzei care stabilește că "factura se va plăti până în data de 22.12....." și despre care acesta afirma că poate fi interpretata restrictiv ca fiind o "obligaţie impusă furnizorului de a presta contractul și de a emite factura până la cel târziu 22.12.....", autoritatea menționează că în baza termenului ofertat pentru livrarea produselor de 30 zile de la semnarea prin corespondență a contractului s-a stabilit data limita pentru livrare data de 22.12.....; livrarea se va face in baza facturii însoțitoare și tot în baza facturii și a unui simplu proces verbal de recepţie, autoritatea contractantă va efectua plata. În consecinţă, autoritatea contractantă arată că nu a făcut altceva decât să își asume propria obligaţie de a recepţiona computerele - active fixe corporale independente care nu necesita montaj si probe tehnologice pentru punerea în funcţiune - și de a efectua plata facturii aferente până în data de 22.12.....

Autoritatea învederează că, autorul contestației, prin prisma obligaţiilor de livrare, instalare și punere în funcţiune, are astfel dreptul de a încasa la data livrării produselor contravaloarea acestora, chiar înaintea prestării oricărui alt serviciu conex, adică s-ar putea spune că în fapt in sarcina autorității contractante stă o plată în avans, nicidecum o restrângere a dreptului furnizorului ci mai degrabă o facilitate financiară acordată acestuia.

În opinia acesteia, cele două clauze contractuale contestate pot fi apreciate ca favorabile contestatorului, nicidecum autorității contractante care după data de 22.12..... odată ce contractul a încetat să mai producă efecte juridice și plata a fost efectuată, nu mai are instrumentul legal al penalităților pentru a sancţiona neîndeplinirea sau îndeplinirea cu întârziere a restului de obligații asumate de către contestator.

De asemenea, se consideră că întregul demers constituie în fapt un refuz neîntemeiat al contestatorului de a semna contractul, deoarece obligaţia principală a livrării produselor trebuia și putea fi îndeplinită în perioada de valabilitate a contractului, la fel ca și dreptul său de a primi contravaloarea produselor livrate până la încetarea contractului în 22.12..... Raportat la ele anterior expuse, autoritatea apreciază ca aceasta chestiune a modificării termenilor contractuali echivalează cu refuzul semnării contractului în perioada de valabilitate a ofertei, autoritatea contractanta aflându-se astfel în situația de a face aplicarea prevederilor art. 37 si 144 din HG 395/2016 și de a retine garanţia de participare depusă.

Prin adresa nr. 54080/..... ...../19.12....., Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere referitor la excepția privind inadmisibilitatea contestației, invocată de autoritatea contractată.

La solicitarea Consiliului contestatorul a răspuns prin adresa nr. 590/19.12..... înregistrată la Consiliu sub nr. 54340/20.12....., precizând că între cele două părți au existat în 23 și 24 noiembrie ..... comunicări în vederea clarificării aspectelor considerate neconforme Caietului de sarcini și Propunerii Tehnice a ofertantului, pentru rezolvarea amiabilă a diferendului.

În răspunsul CJR_DSI_16597/24.11....., trimis către ..... SRL, autoritatea contractantă a concluzionat ca răspuns la cererea ..... de a modifica datele contractului conform documentației de atribuire, că „cele solicitate prin adresa dumneavoastră sub nr. CJR-DSI: 16597/23.11..... nu este posibilă în considerarea celor expuse anterior”. În aceste condiții, contestatorul apreciază că forma finală a contractului a fost adusă la cunoștința ..... de către ..... în calitate de autoritate contractantă în data de 24.11..... prin CJR_DSI_16597/24.11..... motiv pentru care solicită ca această dată să fie considerată drept data luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat ilegal.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin procedura simplificată, într-o singură etapă, online a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 30213300-

8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Ca urmare a finalizării evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, prin adresa nr. ...../..... autoritatea contractantă a comunicat SC ..... SRL faptul că oferta depusă este admisibilă și câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară în valoare de 112.795,02 lei fără TVA.

Apreciind nelegală decizia autorității de modificare a contractului transmis pentru semnare în data de 22.11..... SC ..... SRL a depus contestația ce a formează obiectul dosarului nr. ...../.....,

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației SC ..... SRL pe motiv că notificarea prealabilă a fost tardiv depusă, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă, având în vedere că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor pentru depunerea notificării prealabile (art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016).

Astfel, în baza probatoriului administrat, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că actul administrativ, în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului, este adresa nr. CJR_DSI_16597/24.11....., prin care acesta a fost informat cu privire la faptul că forma contractului transmis pentru semnare în data de 22.11..... rămâne neschimbată, astfel că, raportat la această dată, notificarea prealabilă nr. 578/28.11..... a fost depusă cu respectarea termenelor impuse de legiuitor (art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016).

În ceea ce privește fondul contestației SC ..... SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

SC ..... SRL a formulat contestația de față, susținând că autoritatea contractantă ar fi modificat anumite clauze contractuale în contractul de achiziție publică ce urma a fi încheiat, în contradicție cu cele precizate inițial în caietul de sarcini.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că SC ..... SRL, în oferta tehnică, și-a asumat ca termen de livrare a produselor (computer de birou-desktop-38 bucăți) termenul de 30 de zile de la data încheierii contractului. În consecință, susținerile contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi schimbat termenul de livrare din contractul transmis pentru a fi semnat nu sunt întemeiate, din moment ce chiar în oferta sa acesta a precizat în mod ferm termenul de livrare ca fiind maxim 30 de zile de la semnarea contractului.

Potrivit dispozițiilor art. 124 alin.(1) din HG nr.395/2016, *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant”*.

Prin urmare, în opinia Consiliului, ofertantul contestator avea obligația de a respecta propria ofertă, în sensul respectării termenului de livrare a produselor de maxim 30 de zile.

Atitudinea ofertantului de refuz al semnării contractului de achiziție publică, în aprecierea Consiliului, apare ca fiind de nejustificat de vreme ce atât în fișa de date (pct II.3) „Durata contractului/termenul de finalizare-1 lună de la data atribuirii contractului") cât și în caietul de sarcini pct.4 și în cuprinsul propriei oferte a fost menționat termenul maxim de livrare de 30 de zile. Este evident că autoritatea contractantă, ulterior desemnării ofertei contestatorului ca și câștigătoare a procedurii (.....) intenționa să încheie contractul astfel încât finalizarea acestuia să aibă loc înainte de încheierea exercițiului financiar pe anul ....., în condițiile în care a precizat în documentația de atribuire termenul de livrare a produselor ca fiind de maxim 30 zile. Chiar dacă autoritatea contractantă a precizat în contract clauza conform căreia „Datorită fondurilor alocate prin lista de investiții nr. A-APS 12.002/20.10..... pentru anul ....., factura se va plăti până la data de 22.12.....", acest aspect nu poate fi apreciat ca fiind restrictiv, din moment ce informațiile din documentația de atribuire referitoare la termenul maxim de livrare, respectiv de finalizare al contractului a fost de maxim 30 de zile, fapt acceptat și ofertat în mod ferm și de SC ..... SRL (potrivit ofertei tehnice a acestuia, aflată la dosarul cauzei).

Astfel fiind, Consiliul apreciază că în cauză, așa cum susține autoritatea contractantă, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art.37 coroborate cu dispozițiile art.144 din HG nr.395/2016, autoritatea contractantă urmând să procedeze în consecință.

Prin urmare, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția inadmisibilității contestației SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.....