



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1935/C1/1950

Data: 21.10.2020

Prin contestația nr. 1439/„10.08.2020”, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38819/11.09.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva „clarificare conform deciziei CNSC - Decizie Nr. 1471/C1/1533, 1583 Data 21.08.2020 publicat în SEAP la data de 31.08.2020 ora 15:09”, emisă de către SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului cadru având ca obiect: „Paturi electrice cu 4 motoare”, cod CPV 33192120-9, s-a solicitat admiterea contestației, obligarea autorității contractante să pună în executare în mod corect Decizia nr. 1471/C1/1533, 1583 din 21.08.2020 și să prevadă, în cuprinsul documentației de atribuire (Model acord-cadru și contract subsecvent, Caiet sarcini echipamente saloane-semnat), un termen de livrare realist, de maxim 90 zile și minim 70 zile, care sa curgă de la transmiterea și comunicarea comenzii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că, la data de 31.08.2020, autoritatea contractantă a publicat, în SICAP, „clarificare conform deciziei CNSC - Decizie Nr. 1471/C1/1533, 1583 Data 21.08.2020 publicat în

SEAP la data de 31.08.2020 ora 15:09", prin care a adus la cunoștință operatorilor economici interesați măsurile adoptate urmare a deciziei menționate, alegând să nu respecte și să nu pună în aplicare decizia respectivă, interpretând-o după bunul plac și nu așa cum a dispus Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în motivarea aferentă acesteia.

Privitor la acest aspect, SC SRL arată că, deși prin Decizia nr. 1471/C1/1533, 1583 din data de 21.08.2020, CNSC a admis capătul de cerere cu privire la termenul de livrare (respectiv, un termen de livrare realist, de maxim 90 zile și minim 70 zile), autoritatea contractantă a păstrat termenul scurt și nerealist contestat (de 30 zile de la data comunicării comenzii de către achizitor), singurul demers făcut fiind acela de a pune în concordanță documentația de atribuire și de a specifica același termen de livrare de 30 zile, atât în draftul de contract, cât și în caietul de sarcini.

Luând cunoștință de acest fapt, în data de 01.09.2020, SC SRL a adresat SPITALULUI CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, prin intermediul SEAP, o adresă prin care i-a adus la cunoștință faptul că prin măsurile luate, ca urmare a Deciziei nr. 1471/C1/1533, 1583 din data de 21.08.2020, acesta nu respectă și interpretează eronat decizia, însă autoritatea contractantă a ales să își mențină cele cuprinse în clarificarea contestată, și anume: „1. Livrarea produselor se va face conform specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini în termen maxim de 30 de zile de la data comunicării comenzii de către achizitor. Acest termen de livrare, de 30 de zile, va fi preluat și la punctul 4 din caietul de sarcini cat și în modelul de contract subsecvent”.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită să se aibă în vedere cele reținute de CNSC în cuprinsul motivării Deciziei nr. 1471/C1/1533, 1583 din data de 21.08.2020 și obligarea autorității contractante să respecte și să pună în aplicare decizia, prevăzând termenul de livrare solicitat în cuprinsul contestației depusă la CNSC în data de 03.08.2020 (care a fost admisă cu privire la termenul de livrare).

Contestatorul menționează că, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia amintită este obligatorie pentru părți, iar, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a atacat-o termenul legal, aceasta e obligată să o respecte, respectiv să remedieze documentația de atribuire, apreciind că atitudinea autorității contractante pune sub semnul întrebării independența, profesionalismul și interesul acesteia.

Față de contestația depusă de către SC SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 20910/14.09.2020, înregistrat la CNS sub nr. 39275/14.09.2020, precizând că nu este de acord cu solicitarea de prelungire a termenului de livrare deoarece, având în vedere contextul epidemiologic mondial Covid-19, dorește aprovizionarea urgentă a spitalului cu un număr de 125 de paturi, cantitatea maximă a unui contract subsecvent.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 39501/15.09.2020, contestatorul depune dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă și dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 1450/15.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 39567/16.09.2020, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206509055/1, tranzacția nr. 1009423846/1780974535 din data de 15.09.2020, emisă de CEC Bank - Sucursala, în valoare de 72.500,00 lei.

Prin adresa nr. 2218/29.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 42521/01.10.2020 autoritatea contractantă transmite documentele emise ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei nr. 1471/C1/1533, 1583 din data de 21.08.2020, în copie.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 45744/21.10.2020, SC SRL depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, că, deși inițial autoritatea contractantă a refuzat să accepte un termen de livrare realist mai mare de 30 de zile, motivând contextul actual și necesitatea de a achiziționa în regim de urgență paturile pentru secțiile Covid (deși în referatul de necesitate se regăsește sintagma „pentru diferite secții”, prin urmare nu secții Covid), aceasta a preferat să tergiverseze, să suspende procedura în loc să adopte măsuri de remediere.

De asemenea, contestatorul apreciază că susținerile autorității contractante sunt menite să inducă în eroare, aceasta invocând în mod artificial necesitatea pentru secțiile Covid, deoarece pe cale separată a ales să încheie, în urma unei negocieri fără publicarea prealabilă a unei invitații la procedura concurențială de ofertare, un contract pentru paturi electrice, în valoare de 432.000,00 RON, cu furnizorul ..., cel care este favorizat și în procedura dedusă soluționării.

Totodată, susține că autoritatea contractantă nu i-a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă, înregistrat la Consiliu în data de 14.09.2020, conform prevederilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Paturi electrice cu 4 motoare”, cod CPV 33192120-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1022988/23.07.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între 725.000,00 și 3.625.000,00 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentului dosar, SC SRL solicită obligarea autorității contractante de a stabili un termen de livrare

de 90 de zile în loc de 30 de zile cât a stabilit conform clarificării publicate în SEAP în data de 31.08.2020, apreciind că acest termen nu este în concordanță cu decizia CNSC nr.1471/C1/1533,1583/21.08.2020, motiv pentru care Consiliul va îl va analiza prin raportare atât la aspectele reținute în cadrul deciziei anterioare cât și legislația specifică în materie.

Astfel, verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 1471/C1/1533,1583/ 21.08.2020 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere, se constată că, în ceea ce privește termenul de livrare a „paturilor electrice cu 4 motoare”, Consiliul a reținut următoarele:

„Referitor la contestația formulată de SC SRL Consiliul reține că acesta critică necorelarea termenului de livrare a produselor între cerințele caietului de sarcini și prevederile modelului de contract subsecvent.

Din analiza caietului de sarcini depus la dosar prin adresa nr. 17733/30.07.2020, Consiliul reține următoarele aspecte:

- *la cap. 1. Recepția și garanția produselor paragraful al doilea, pag. 67 din dosarul nr. 1533/2020 autoritatea contractantă a menționat „livrarea produselor se va face conform specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, în termen de maxim **30 de zile** de la data comunicării comenzii de către achizitor”.*

- *La cap. 4 Termen de livrare instruire personal primul paragraf pag. 67 din dosarul nr. 1533/2020 autoritatea contractantă a menționat „livrarea (furnizorul are obligația de a achita orice eventuale taxe ocazionate de aceste livrare) se va face obligatoriu în maxim **90 de zile** calendaristice de la emiterea comenzii ferme”.*

*Analizând prevederile modelului de contract subsecvent, Consiliul reține că, la cap. „Obligațiile principale ale furnizorului” art. 5.4 autoritatea contractantă a menționat „Livrarea produselor se va face conform specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, în termen de **3 zile** de la emiterea comenzii. În cazul în care comenzile nu vor fi onorate în termenul sus menționat autoritatea contractanta poate executa garanția de bună execuție” (pag. 22 din dosarul nr. 1583/2020).*

Rezultă fără putință de tăgadă că autoritatea contractantă a stabilit 3 termene de livrare distincte în cadrul a două documente diferite care fac parte din documentația de atribuire.

Având în vedere aspectele enumerate anterior, Consiliul reține că documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă nu întrunește rigorile prevăzute la art. 154 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, criticile contestatorului privind acest aspect fiind pe deplin justificate.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și

jurisprudența citată)”.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 18040/04.08.2020 înregistrat la CNSC sub nr. 31508/04.08.2020 „menționăm că, așa cum este specificat și în titlul „acordul cadru model”, termenul de livrare real este cel din caietul de sarcini și anume de 30 de zile, termen care este foarte realist și ușor de îndeplinit” având în vedere faptul că în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat pe aceeași pagină două termene de livrare unui de maxim 30 de zile și unul de maxim 90 de zile calendaristice.

Nici susținerile autorității contractante cu privire la că „nu suntem de acord cu cerința de prelungire a termenului de livrare. Având în vedere contextul epidemiologic mondial Covid-19” nu pot fi reținute de Consiliu având în vedere că specificațiile ale caietului de sarcini nr. 16664/ 15.07.2020 au fost stabilite în plin context epidemiologic și cu toate acestea la cap. 4 a menționat că livrarea se va face obligatoriu în maxim 90 de zile calendaristice de la emiterea comenzii ferme.

Mai mult, însăși autoritatea contractantă, în cadrul caietului de sarcini, la cap. 7 Riscuri/măsură aferente implementării contractului ce cad în responsabilitatea părților a menționat „autoritatea contractantă elaborează din timp contractele de furnizare, ce prevăd clauze clare de livrare, aferente contractului și transmite comenzile într-un termen rezonabil pentru a da posibilitatea contractantului de a livra marfa în termenul stabilit”.

*Având în vedere neconcordanța existentă între caietul de sarcini și modelul de contract **se constată a fi necesară corelarea informațiilor pentru evitarea oricăror neclarități***”.

Din analiza celor reținute de Consiliul în decizia anterioară, este fără echivoc că nu s-a dispus stabilirea unui termen de livrare de 90 de zile cum în mod eronat susține contestatorul, ci necesitatea corelării termenelor cuprinse în cadrul documentației de atribuire. Decizia Consiliului nr. 1471/C1/1533,1583/21.08.2020 nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atare condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Or, sub acest aspect autoritatea contractantă, conform adresei de clarificări publicate în SEAP în data de 31.08.2020, a pus în aplicare decizia CNSC în sensul stabilirii în mod unitar a unui termen de livrare de 30 zile de la data comunicării comenzii de către achizitor, acest termen fiind preluat și la pct. 4 din caietul de sarcini cât și modelul de contract. Potrivit prevederilor art. 147 alin. (1) lit. a) și b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, caietul de sarcini, propunerea tehnică, propunerea financiară și clarificările din perioada de evaluare devin parte integrantă a contractului/acordului-cadru, astfel că termenele de livrare, cantitatea și prețul ofertate vor trebui respectate întocmai, astfel cum au fost asumate prin ofertă.

Necesitatea ca cele 125 de paturi electrice achiziționate să fie livrate într-un termen de 30 zile precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, au fost stabilite de autoritatea contractantă, ținând seamă de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016. În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește, (astfel cum a menționat și în cadrul punctului de vedere) achiziționarea unor paturi de spital electrice care să fie livrate în termen de 30 de zile ținând seamă și contextul epidemiologic existent.

Potrivit prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Consiliul nu va lua în considerare susținerea contestatorului, potrivit căruia termenul de livrare de 30 de zile are caracter restrictiv deoarece imposibilitatea acestuia de a livra produsele în cauză în termenul solicitat nu conduce, în mod automat, la concluzia că nu ar

exista la nivelul „*pieței mondiale*” și alți distribuitori care ar putea livra produsele oferite în termenul de 30 de zile solicitat de autoritatea contractantă.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce/comercializează sau livrează într-un anumit interval produsele solicitate.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează; opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Prin urmare, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al cerinței criticate (termenului de livrare) fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”. Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala

colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească faptul la nivelul pieței mondiale nu există niciun ofertant care să poată livra produsele solicitate în termenul de 30 de zile impus în cadrul documentației de atribuire; ori, contestatorul s-a limitat la simpla presupunere/interpretare eronată, a deciziei anterioare pronunțate de Consiliu fără a depune la dosarul cauzei până la data emiterii prezentei nicio probă în sprijinul susținerilor sale.

Raportat la cele evocate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a remediat în mod corespunzător documentația de atribuire și cu rigurozitatea impusă de prevederile legale în materie, motiv pentru care având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus iterate, urmează, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr.101/2016, să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini