



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 386/31.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16881/03.09.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de modificare a tubulaturii instalațiilor de ventilare, aferente investiției "Reamenajarea și extinderea Spitalului Județean de Urgență ...", coduri CPV 45331210-1 și 45215140-0, cu data de deschidere a ofertelor 07.07.2015, organizată de ...a, cu sediul în ..., ..., ...a, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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 motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. 386/ 31.08.2015, în contradictoriu cu ...a.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, după etapa licitației electronice, autoritatea i-a solicitat, prin adresa nr. 15553/1/ 18.08.2015:

- a) formularul nr. 11 - formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri ce va conține valoarea totală a ofertei;
- b) centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - fișa F1;
- c) listele de cantități de lucrări, pe categorii de lucrări, conform indicatoarelor normelor de deviz seria 1981, însoțite de listele cu extrasele de resurse (material, manoperă, utilaj și transport) - fișa F3.

Termenul limită de răspuns a fost 20.08.2015, ora 12:00.

Din cauza volumului mare de informații, răspunsul a fost transmis la 20.08.2015, ora 14:27, fiind depășită ora limită cu 2 ore și 27 minute. Nu s-a cerut autorității prelungirea termenului, societatea apreciind că este în interesul autorității să încheie contractul la prețul cel mai scăzut, ofertat de societate.

Pentru a se putea răspunde corect și complet, autoritatea ar fi trebuit să acorde un termen mai lung, în acord cu Ordinul nr. 543/2013 pentru aprobarea Ghidului privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice.

Dificultatea a constat în faptul că cele 611 articole de deviz au trebuit refăcute, precum și corelate cu Indicatoarele de norme de deviz seria 1981 (care nu cuprind marea majoritate a celor 611 articole sau alte unități de măsură). Practic, sarcina era imposibil de îndeplinit în intervalul dat de autoritate.

Cererea intitulată "*de clarificare*" este o veritabilă cerere de reofertare, pentru care nu există niciun motiv a se acorda un termen de nici 48 ore.

Este nejustificată inclusiv economic, pentru autoritate, respingerea ofertei societății pentru un motiv generat artificial și acordarea contractului la un preț mult mai ridicat.

Separat de cele expuse, în comunicarea rezultatului procedurii (adresa nr. 19449/26.08.2015) autoritatea invocă dispozițiile art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.

34/2006, însă nu acordă cele 10 zile stabilite de respectivele dispoziții legale pentru contestare, ci indică data limită de 31.08.2015. Procedând astfel, autoritatea a generat confuzie în privința termenului de depunere a contestației.

În punctul său de vedere nr. 20098/11.09.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 17666/14.09.2015, autoritatea contractantă susține în apărare că, prin adresa nr. 15553/1/18.08.2015, în vederea confirmării prețului rezultat în urma licitației electronice, a solicitat contestatorului să depună:

- formularul nr. 11 - formularul de oferta și centralizatorul de prețuri ce va conține valoarea totală a ofertei;
- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - fișa F1;
- listele de cantități de lucrări, pe categorii de lucrări, conform indicatoarelor normelor de deviz seria 1981, însoțite de listele cu extrasele de resurse (material, manopera, utilaj și transport) - fișa F3.

Termen limită de transmitere a răspunsului: 20.08.2015, ora 12:00. Până la expirarea termenului nu a fost depus răspunsul contestatorului nici prin e-mail, nici prin fax, nici în original la registratura autorității contractante.

La 20.08.2015, ora 13:30, conform procesului-verbal de evaluare nr. 19103/20 08 2015, comisia de evaluare a constatat că ofertantul contestator nu a răspuns solicitării, astfel că s-a hotărât solicitarea confirmării prețului de către ofertantul clasat pe locul II. Acest ofertant a transmis răspunsul său în termen.

Vizavi de polița de asigurare de garanție de bună conduită nr. 0129031/31.08.2015 care însoțește contestația SC ... SRL, autoritatea semnalează că, pe prima pagină este menționat drept beneficiar Județul ..., însă la pagina a treia apare ca beneficiar Spitalul Județean de Urgență Miercurea Ciuc. Nu s-au primit actele prevăzute de cap. D alin. (2): "*Asiguratul va prezenta Beneficiarului, împreună cu prezenta Poliță de asigurare, și dovada plății primei de asigurare și o copie a garanției colaterale oferită Asiguratului*".

Pregătirea răspunsului nu presupunea un volum și o complexitate deosebite, pentru că numai 47 de poziții din liste definesc articole de lucrări încadrabile în normele de deviz. 564 de poziții din liste (611-47=564) se referă la cantități de materiale de construcții care se pun în operă cu ocazia executării celor 47 de articole de lucrări și nu se încadrează ca articole de lucrări, deoarece se includ în extrasele de resurse de materiale, care se listează.

Din clarificările postate anterior în SEAP de autoritate rezultă că în normele de deviz seria 1981 nu există indicatoare de norme de deviz pentru:

- tubulatură din tablă de inox tratată antibacterian;

- tubulatură de ventilare cu montaj în exterior realizată din panouri sandwich formate din dintr-un strat termoizolant de 20 mm, iar ofertanții vor crea norma și rețeta care va cuprinde toate operațiunile necesare executării lucrărilor, astfel încât să respecte cerințele din proiectul tehnic.

Contestatorul a avut la dispoziție 59 zile pentru pregătirea mai multor variante de oferte financiare, știind că procedura de atribuire se desfășoară offline cu etapă finală de licitație electronică și că valoarea ofertantului concurent participant la licitație este mai mică:

- 18 zile (între ..., data publicării invitației, și 07.07.2015, data depunerii ofertelor);

- 41 zile (între 07.07.2015, data deschiderii ofertelor, și 14.08.2015, data primirii invitației pentru etapa finală de licitație electronică).

Astfel, având pregătită oferta financiară, elaborarea și transmiterea în termenul acordat a răspunsului la solicitarea comisiei de evaluare nu trebuia să fie un impediment.

Deoarece contestatorul nu a răspuns în termenul prevăzut de comisia de evaluare, având la bază prevederile art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ...a a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de modificare a tubulaturii instalațiilor de ventilare ale Spitalului Județean de Urgență ..., lucrări estimate valoric la 2.065.826 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv SC Termhidro SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă ca neconformă, întrucât nu a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare la adresa nr. 15553/1/18.08.2015. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că, prin adresa nr. 15553/1/18.08.2015, autoritatea i-a solicitat SC ... SRL să prezinte:

a) formularul nr. 11 - formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri ce va conține valoarea totală a ofertei;

b) centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv - fișa F1;

c) listele de cantități de lucrări, pe categorii de lucrări, conform indicatoarelor normelor de deviz seria 1981, însoțite de listele cu extrasele de resurse (material, manoperă, utilaj și transport) - fișa F3.

Termenul limită de răspuns indicat expres a fost 20.08.2015, ora 12:00.

SC ... SRL nu a contestat adresa în discuție, motiv pentru care ea a rămas obligatorie și trebuia respectată de adresant. Nimic nu îl împiedica pe acesta să conteste imediat solicitarea autorității dacă aprecia că termenul acordat este prea scurt, raportat la volumul de informații cerute, ori că se încalcă regulile legale sau prestabilite în documentația de atribuire. Orice critică față de adresa nr. 15553/1/18.08.2015 la peste zece zile de la primirea ei și după așteptarea comunicării rezultatului procedurii, constatată a fi defavorabil, este vădit tardivă. Termenul de contestare prescris de lege este de 5 zile de la cunoașterea actelor vătămătoare, termen ignorat în mod evident de ofertant, ceea ce face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată primi critici vizavi de adresa emisă de autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, prin necontestarea în termenul legal a adresei în discuție, SC ... SRL a acceptat tacit obligația de a răspunde întocmai la solicitările riguroase formulate de autoritate. Alegația că autoritatea nu i-a acordat cel puțin 48 de ore pentru răspuns ori că formularea acestuia constituia o sarcină imposibilă este lipsită de efecte. După cum s-a explicat mai sus, orice nemulțumire a petentei față de adresa considerată vătămătoare trebuia tranșată prin demararea unei căi de atac care să urmărească anularea ei. Nefiind declanșată o asemenea cale de atac, adresa a rămas în vigoare și valabilitatea ei nu mai poate fi pusă la îndoială de nimeni. Legală sau nu, relevantă sau nu, adresa nu a fost infirmată de nicio instanță, iar la acest moment legalitatea sau relevanța ei nu pot fi verificate, întrucât termenul de contestare este de mult expirat. După cum se cunoaște, și ordonanța și Codul de procedură civilă împiedică examinarea pe fond a legalității și temeiniciei unui act în condițiile în care termenul de contestare a lui este împlinit (premisă a principiului securității actelor juridice, a căror valabilitate nu poate fi pusă oricând în discuție, ci doar în termenul dat de lege).

Este important de observat că ofertanta, după cum ea însăși recunoaște la pagina secundă a contestației, nu a solicitat autorității o eventuală prelungire a termenului de răspuns, solicitare care i-ar fi permis să se încadreze în termen și să prevină respingerea ofertei, ceea ce denotă o neglijență din partea ei. Pe de altă parte, se reține și că nu a comunicat autorității că are vreo neclaritate asupra informațiilor cerute, cum ar fi asimilarea articolelor inexistente în normele de deviz seria 1981 sau transformarea unităților de

măsură. Nimic nu a împiedicat ofertanta să manifeste o minimă diligență în protejarea propriilor interese la procedura de atribuire.

Consiliul susține întru totul concluzia Curții de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, exprimată în cuprinsul deciziei civile nr. 1095 din 26 aprilie 2010, potrivit căreia, în materia achizițiilor publice operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia. În prezenta cauză, SC ... SRL trebuia să conștientizeze că, pe de o parte, nu ea este cea în măsură să hotărască utilitatea unei clarificări cerute de autoritatea achizitoare, iar pe de altă parte, utilă sau nu, o asemenea solicitare presupunea un răspuns din partea destinatarului în termenul acordat, în caz contrar intervenind sancțiunea respingerii ofertei de la licitație.

În continuare, având a verifica dacă ofertantul s-a conformat celor cerute, Consiliul observă că acesta a prezentat autorității răspunsul nr. 359/20.08.2015, la data emiterii lui (20.08.2015), ora 14:47, oră pe care niciuna dintre părțile litigante nu o tăgăduiește.

Astfel fiind, întrucât răspunsul nu a fost prezentat autorității până la ora 12:00, se constată că societatea nu a respectat termenul impus, împrejurare în care autoritatea era obligată să procedeze la respingerea ofertei ca neconformă, după cum prescrie imperativ art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – *"în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă"*.

Legiuitorul nu face vreo distincție după cum neprezentarea a fost determinată de "volumul mare de informație și de complexitatea răspunsului", iar redactarea imperativă a textului normativ este clară, în sensul că autoritatea este obligată să respingă oferta.

Cum s-a spus, nimic nu împiedica ofertanta să conteste imediat termenul de aducerea a documentelor precizat de autoritate, dacă îl aprecia drept insuficient, ori să răspundă pozitiv, până la ora 12:00 a datei de 20.08.2015. Este posibil ca ofertanta să fi sperat că va finaliza și transmite răspunsul anterior orei limită, însă această speranță nu s-a concretizat, iar faptul că întârzierea răspunsului a fost de aproximativ două ore nu o exonera pe autoritate de la obligația aplicării normelor art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, redate mai sus. Aplicarea acestor norme nu este negociabilă. Pe de altă parte, potrivit art. 172 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice, riscurile transmiterii (corespunzătoare a) ofertei și, pentru similitudine, a

clarificărilor pe marginea ei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic - în acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 7947 din 2 iulie 2013.

Proportionalitatea sau echitatea nu au nicio relevanță acolo unde textul de lege impune expres o anumită conduită, cum este cea a respingerii ofertei pentru întârzierea răspunsului. Actualul Cod de procedură civilă, la art. 22, obligă judecătorul să soluționeze litigiul conform regulilor de drept care îi sunt aplicabile, iar proportionalitatea sau echitatea intervin doar în condițiile alin. (7) – ori de câte ori legea îi rezervă judecătorului puterea de apreciere sau îi cere să țină seama de toate circumstanțele cauzei, judecătorul va ține seama, între altele, de principiile generale ale dreptului, de cerințele echității și de buna-credință –, adică atunci când i se recunoaște legal posibilitatea de apreciere, ceea ce nu este cazul în speța discutată.

Circumstanțele factice expuse determină Consiliul să constate că autoritatea a procedat legal respingând oferta SC ... SRL, cele susținute de societate fiind nefondate. Cu privire la prețul mai scăzut al ofertei contestatoarei, potrivit art. 13 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "în cazul în care criteriul utilizat este «prețul cel mai scăzut», astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor *admisibile* [...]". După cum s-a evocat mai sus, oferta contestatoarei nu este admisibilă, iar prețul mai scăzut al unei oferte inadmisibile, cum este cea a contestatoarei, nu prezintă relevanță.

În considerarea celor evocate, neexistând motive pentru infirmarea măsurii respingerii ofertei contestatoarei sau pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. 386/31.08.2015, în contradictoriu cu ...a.

Vizavi de trimiterea din finalul comunicării rezultatului procedurii nr. 19449/26.08.2015 la dispozițiile art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, ea constituie o eroare din partea autorității contractante, întrucât incidente erau dispozițiile art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanță, care prevăd un termen de contestare de 5 zile, nu de 10. Această eroare în individualizarea normei legale nu a vătămat în niciun fel societatea contestatoare, aceasta încadrându-se în termenul de depunere a contestației, respectiv în data limită de

31.08.2015 specificată chiar de autoritate în cuprinsul comunicării. Prin urmare, această obiecțiune a reclamantei față de adresa nr. 19449/26.08.2015 este lipsită de interes, în contextul în care nu a existat o vătămare și, în consecință, dacă s-ar proceda la remedierea adresei, reclamanta nu ar obține niciun folos practic.

Vizavi de apărările autorității contractante legate de garanția de bună conduită constituită de SC ... SRL, Consiliul nu le poate aprecia drept întemeiate atâta vreme cât beneficiarul poliței de asigurare de garanție nr. 0129031/31.08.2015 este ușor determinabil ca fiind ...a și, pe de altă parte, neprezentarea de către SC ... SRL către autoritatea achizitoare a dovezii plății primei de asigurare și o copie a garanției colaterale oferite asiguratului nu reprezintă o dovadă că ele nu există sau că polița de asigurare nu ar fi valabilă. De altminteri, la cap. D alin. (2) din poliță se menționează că eventuala rezoluțiune a poliței se notifică de către asigurat beneficiarului asigurării, ceea ce nu rezultă din apărările autorității că s-ar fi întâmplat. Cu alte cuvinte, polița de asigurare de garanție nr. 0129031/31.08.2015 trebuie considerată, în lipsa unei probe contrare, ca fiind în vigoare și că produce efecte juridice.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...