

DECIZIE

Nr. ■ BO2008_0040

Data: ■ 2008

Prin contestația nr. ■, înregistrată la CNSC sub nr. ■, înaintată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având cod unic de înregistrare ■, formulată în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Autoplatforme forestiere în leasing financiar pe 3 ani”, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire precum și la amânarea și anularea procedurii.

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

DECIDE:

Respinge contestația ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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:

■ SRL depune contestația nr. ■, înregistrată la CNSC sub nr. ■, împotriva documentației de atribuire și a răspunsurilor la clarificări transmise de către autoritatea contractantă prin adresele nr. ■ și ■, pe care le consideră nelegale și de natură să îi prejudicieze interesele comerciale. Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în care să se prevadă că:

- este permisă ajustarea prețului contractului, în conformitate cu prevederile art. 97 alin. 3 din HG nr. 925/2006;
- este obligatorie existența în obiectul de activitate al liderului de asociere ce depune oferta a codului CAEN 6491;
- se permite atribuirea contractului pe loturi.

Astfel, contestatoarea arată că mențiunea autorității contractantă din fișa de date a achiziției, conform căreia prețul contractului este ferm în euro, „este în consens” cu prevederea de la art. 97 alin. (1) din HG nr. 925/2006, dar „contravine mențiunii din fișa de date unde la ajustarea prețului contractului este bifată opțiunea DA”. De asemenea, contestatoarea subliniază faptul că, prin refuzul autorității contractante de a accepta actualizarea prețului contractului, exprimat prin adresa nr. ■, „se încalcă dispozițiile legale în vigoare conform

căroră în cazul apariției unor norme imperative, acestea trebuie respectate de orice persoană juridică, inclusiv de autoritatea contractantă”.

Totodată, contestatoarea susține că solicită această modificare în cadrul documentației de atribuire motivat de faptul că „anumite elemente de cost pe baza căroră se fundamentează prețul contractului (ex: TVA, RCA) se pot modifica (atât în sensul majorării cât și al diminuării) independent de voința ofertantului sau a autorității contractante (...), ca urmare a unor acte normative sau administrative, că în mod obiectiv astfel de modificări nu pot fi prevăzute nici la întocmirea ofertei și nici la încheierea contractului de achiziție, precum și faptul că nereflectarea unor astfel de modificări în sensul majorării sau diminuării corespunzătoare a prețului contractului pot prejudicia grav atât interesele comerciale ale ofertantului cât și cel ale autorității contractante (prin plata unor sume nejustificate)”.

Referitor la cea de-a doua critică adusă documentației de atribuire, lipsa codului CAEN corespunzător, contestatoarea menționează că, în aprecierea sa, „liderul de asociere trebuie să fie societate de leasing” ce trebuie să facă dovada că are în obiectul de activitate cod CAEN 6491– Leasing financiar. Motivează aceasta prin faptul că „persoana juridică nu poate avea decât drepturi care corespund scopului ei, stabilit prin lege, actul de înființare sau statut”, conform principiului specialității capacității de folosință a persoanei juridice, prevăzut la art. 34 alin. (1) din Decretul 31/1954. Contestatoarea susține că lipsa unei astfel de modificări a documentației ar conduce la „nulitatea absolută” atât a ofertei depuse de o astfel de societate cât și a contractului de furnizare în sistem leasing financiar încheiat cu o astfel de entitate juridică, ce nu întrunește condițiile legale pentru a desfășura activitate de leasing.

Contestatoarea critică „ambiguitatea” informațiilor din documentație în ceea ce privește „modul de adjudecare al procedurii”, arătând că în documentația de atribuire se menționează că „depunerea ofertelor se va face pe loturi, pentru ambele loturi” iar prin adresa de clarificări, nr. ■, că „atribuirea se va face pe ambele loturi la un loc”. Drept consecință, contestatoarea solicită modificarea documentației de atribuire în sensul de a se completa cu mențiunea că se permite atribuirea contractului pe loturi.

Față de modul de transmitere a răspunsului la solicitările de clarificări, contestatoarea susține că autoritatea contactantă, prin întârzierea transmiterii acestuia, face „imposibilă reevaluarea ofertelor de către ofertanți în timpul rămas de la notificare și până la depunerea ofertelor”. Astfel, arată că răspunsul la clarificări trebuia transmis de autoritatea contractantă până la data 01.07.2008, conform celor menționate în fișa de date a achiziției, însă aceasta a transmis răspunsul în data de 03.07.2008.

Față de acest ultim motiv de contestare, autoarea contestației solicită Consiliului obligarea autorității contactante „să amâne și să anuleze procedura de depunere a ofertelor din data de 07.07.2008”.

Autoritatea contractantă, din oficiu, transmite Consiliului punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SC ■ SRL, însoțit de copia dosarului achiziției publice. Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă consideră contestația ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că afirmația contestatoarei conform căreia în „fișa de date a achiziției la ajustarea prețului contractului este bifată opțiunea DA”, este „neadevărată”, deoarece la punctul VIII.1 „Ajustarea prețului contractului” din fișa de date a achiziției este bifată opțiunea „Nu”, așa cum reiese din documentația de atribuire atașată anunțului de participare nr. ■ publicat în SEAP. De altfel, prin documentație „a optat pentru varianta prețului ferm”.

Autoritatea contractantă menționează că aprecierea contestatoarei conform căreia e nevoie ca documentația de atribuire să specifice că „liderul de asociere trebuie să fie societate de leasing” este „nejustificată”, deoarece în cadrul unui grup de operatori economici care depun ofertă comună, oricare dintre membrii grupului poate fi desemnat ca lider.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, la punctul „V.2 Capacitatea de exercitare a activității profesionale (înregistrare)” din fișa de date a achiziției, s-a solicitat prezentarea certificatului constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului și prin urmare, în cazul unui grup de operatori economici care depun ofertă comună, îndeplinirea acestei cerințe se face prin „prezentarea certificatului solicitat de către fiecare membru al grupului”.

Autoritatea contractantă susține că, în baza prevederilor Formularului 9 - „Fișa de date a achiziției” din cadrul Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, „în cazul divizării pe loturi se poate opta pentru depunerea ofertelor pe un singur lot, pe unul sau mai multe loturi sau pentru toate loturile”, iar în situația de față s-a „optat pentru varianta depunerii ofertelor pentru toate loturile”.

Față de critica contestatoarei privind amânarea datei de depunere a ofertelor din data de 07.07.2008, autoritatea contractantă menționează că până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, a fost depusă o singură ofertă.

Față de pozițiile părților și de documentele înaintate de acestea, aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată cele ce urmează:

Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■, conform căruia documentația de atribuire era disponibilă (la secțiunea „documentație și clarificări”) în mod direct, prin accesarea fișierului electronic. Conform anunțului de participare, ședința de deschidere a ofertelor urma a se organiza la 07.07.2008 ora 12.00.

Ca urmare a primirii adresei nr. ■, conținând răspunsul la clarificări privind documentația de atribuire din cadrul procedurii de achiziție autoplatforment forestiere în sistem de leasing financiar, transmisă de autoritatea contractantă, contestatoarea a înaintat Consiliului contestația de față. Criticile adresate de contestatoare documentației de atribuire sunt apreciate de Consiliu ca nefondate, pentru considerentele prezentate mai jos.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, publicată în SEAP odată cu anunțul de participare nr. ■, a stabilit la capitolul VIII.1 „Ajustarea prețului contractului” din fișa de date că prețul ofertei este ferm. Critica contestatoarei față de această prevedere a documentației este tardiv formulată, raportat la data de la care a luat la cunoștință de conținutul documentației de atribuire, conform prevederilor alin. (4) al art. 272 din OUG nr. 34/2006. Astfel cererea de a aduce modificări la documentația de atribuire în sensul adăugării unor clauze conforme prevederilor art. 97 alin. (3) din HG nr. 925/2006 este nefondată. Pe de altă parte, ajustarea prețului este o opțiune a autorității contractante, funcție de întinderea în timp a contractului de achiziție și de riscul asociat derulării acestuia.

În mod similar, critica privind lipsa din documentația de atribuire a clauzei privind obligativitatea ca liderul unei asocieri ce depune o ofertă să fie un operator economic ce are în obiectul de activitate desfășurarea unor activități de leasing financiar este tardivă, raportat la momentul luării la cunoștință a acestui document. Termenul de exercitare a dreptului de a depune contestație împotriva actului nelegal este precizat la art. 272 din OUG nr. 34/2006. Documentația de atribuire, nefiind modificată prin răspunsurile la clarificările solicitate de operatorii economici, a fost luată la cunoștință de aceștia (inclusiv de contestatoare) la data publicării ei în SEAP. Prin urmare, critica în acest sens formulată împotriva adresei de clarificări, al cărei conținut concordă cu cel al documentației de atribuire, este nefondată.

Criticile adresate de contestatoare opțiunii autorității contractante privind atribuirea contractului pe toate loturile este tardivă. Conform fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă, în concordanță cu prevederile art. 10 din HG nr. 925/2006 privind normele de aplicare a prevederilor OUG nr. 34/2006, a indicat faptul că ofertarea se face pe toate loturile.

Prin coroborarea acestei informații cu cele deținute de caietul de sarcini, ce preciza că sunt achiziționate două tipuri diferite de produse, se înțelege că, în fapt, autoritatea contractantă a făcut referire la achiziția produselor de la un singur ofertant. Ori, prin adresa de răspuns la clarificări, aceste condiții de întocmire a ofertei nu au fost modificate, ele rămânând aceleași de la publicarea documentației de atribuire.

Față de critica contestatoarei cu privire la nerespectarea de către autoritatea contractantă a termenului de răspuns la clarificări, Consiliul constată netemeinicia susținerilor. Autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora avea obligația de a răspunde, „în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil(...), într-o perioadă care să nu depășească, de regulă 3 zile lucrătoare de la primirea” solicitărilor formulate de operatorii economici. Adresele de clarificări au fost transmise atât contestatoarei, în mod direct, cât și în SEAP la 03.07.2008 și la 04.07.2008, cererile aferente acestora fiind înregistrate la autoritatea contractantă la 30.06.2008. Astfel, autoritatea contractantă a îndeplinit obligația în cauză în

conformitate cu prevederile art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv a transmis clarificările înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, nu au fost aduse modificări la conținutul documentației de atribuire ce ar fi determinat aplicarea prevederilor art. 72 teza 2 din ordonanța de urgență. Astfel că, operatorii economici nu au fost împiedicați să întocmească ofertele în concordanță cu prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006 și să le depună până la data limită precizată la cap. VI.7) din fișa de date a achiziției.

Pentru toate aceste motive, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) 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, respinge contestația ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■