

DECIZIE

Nr. ■ BO2009_0030

Data: ■ 2009

Prin contestația nr. ■, înregistrată la CNSC sub nr. ■, completată prin adresa nr. ■, înregistrată la Consiliu sub nr. ■, formulată de către S.C. ■ S.R.L. cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având C.U.Î. ■, împotriva documentației descriptive cuprinsă în documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare” a acordului-cadru de servicii, având ca obiect „DEZVOLTARE CURSURI ÎN FORMAT CBT”, organizată de autoritatea contractantă ■ S.A., cu sediul în ■, s-a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă „să modifice prevederile punctului 5.2.10 lit.a) subp.(iii) din documentația descriptivă”.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. cu sediul în ■ și adresă de corespondență în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ S.A., cu sediul în ■ și dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■, înregistrată la CNSC sub nr. ■, completată prin adresa nr. ■, înregistrată la Consiliu sub nr. ■, formulată de către S.C. ■ S.R.L., împotriva documentației descriptive cuprinsă în documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare” a acordului-cadru de servicii, având ca obiect „DEZVOLTARE CURSURI ÎN FORMAT CBT”, organizată de autoritatea contractantă ■ S.A., s-a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă „să modifice prevederile punctului 5.2.10 lit.a) subp.(iii) din documentația descriptivă”.

În fapt, contestatoarea consideră că punctul 5.2.10 lit.a) subpunctul (iii) din Documentația descriptivă, „prin modul în care a fost formulat este de natură a

încălca principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art.2 alin.(2) lit.a) și b) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare”.

În cuprinsul contestației, S.C. ■ S.R.L. arată că „punctul 5.2.10 lit.a) subp.(iii) al secțiunii 5 – Specificații tehnice – din Documentația descriptivă, evidențiază următoarea cerință: «procesul de creare a unei sesiuni de testare trebuie să ofere instructorului posibilitatea de a opta pentru a primi pe mail notificări legate de rezultatele obținute la teste de către utilizatori. Aceste notificări trebuie să fie configurabile și să fie însoțite de atașamente cu testele date de utilizatori. În acest sens se cere un printscreen din platforma cu paginile în care se configurează diferiți parametrii pentru aceste notificări”.

Contestatoarea arată că solicitarea „ca notificările legate de rezultatele obținute la teste de către utilizatori pe care le poate primi instructorul să fie configurabile și să fie însoțite de atașamente cu testele date de utilizatori reprezintă o limitare nejustificată a sferei de produse care pot fi oferite. În plus cerința face referire la atașamente conținând teste completate de cursanți care ajung la instructor și nu despre asigurarea feedback-ului către cursanți așa cum se menționează în răspunsul Autorității contractante”.

În acest context, contestatoarea consideră că „atâta timp cât testele există în baza de date putând fi vizualizate de instructor oricând și ... pot fi transmise inclusiv cursantului dacă se consideră necesar, ... sunt respectate prevederile procedurilor centralei și poate fi furnizat feedback-ul conform practicilor internaționale”.

Din acest motiv, autoarea contestației arată că „precizarea expresă a faptului că notificările trebuie să conțină atașat și textul testului constituie o limitare nejustificată atâta timp cât evaluarea se face automat de către produsul software”.

Contestatoarea mai arată că, „deși autoritatea contractantă ... solicită ca Notificările ... să poată fi configurate, aceasta a omis să prezinte și elementele care pot fi configurate, astfel încât acest lucru poate lăsa loc la interpretări”.

În cuprinsul contestației, S.C. ■ S.R.L. învederează Consiliului faptul că „în răspunsul la clarificări pentru întrebarea cu privire la cerința 5.2.10 a) iii) se vorbește despre «înregistrarea rezultatelor obținute la test într-o bază de date existentă deja la achizitor», deși formularea inițială a acestuia nu face referire la o astfel de înregistrare, astfel încât prin această clarificare adăugându-se o cerință nouă cu mai puțin de 5 ... zile lucrătoare înainte de data limită pentru depunerea ofertelor”.

În final, contestatoarea propune modificarea cerinței de la punctul 5.2.10 a) iii) din Documentația descriptivă și reformularea acestuia astfel: „Conform procedurilor centralei precum și a practicilor internaționale, la finalizarea oricărui curs de pregătire trebuie asigurat feedback pentru cursanți conținând următoarele elemente: datele de identificare ale cursantului, nota obținută, situația cursantului ca urmare a notei obținute: nepromovat/promovat, spațiu pentru comentariile instructorului”.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea a depus un set de documente.

Autoritatea contractantă a depus, prin adresa nr. ■/12.03.2009, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/12.03.2009, în copie, o parte din dosarul achiziției publice și a transmis, punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent, în care arată că își menține punctul de vedere referitor la modul în care a formulat prin documentația descriptivă, punctul 5.2.10 lit.a) subpunctul (iii) din Secțiunea 5 – Specificații tehnice.

Autoritatea contractantă consideră că răspunsul la clarificările solicitate este complet și reflectă cerințele exprimate în documentație.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că cerințele din documentația descriptivă, punctul 5.2.10. a) iii), „nu constituie o limitare nejustificată a sferei de produse care pot fi oferite ci o descriere cât mai exactă a produsului dorit de către achizitor”.

În continuare, autoritatea contractantă arată că: „precizarea ... care se referea la o bază de date, justifică necesitatea rapoartelor cerute pentru folosirea lor, nu numai ca feed-back pentru cursanți ci și pentru înregistrarea lor, manuală sau într-un format electronic, de către achizitor într-o bază de date de pregătire care există în acest moment la achizitor. Acest lucru nu introduce nici o cerință suplimentară față de ofertant în afara printării rapoartelor cerute ...”.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă mai precizează că cerințele cuprinse în Documentația descriptivă reprezintă un tot unitar și trebuie citite și înțelese în contextul general al acestei documentații.

În acest sens, ■ S.A. menționează că „baza de date existentă la autoritatea contractantă este parte integrantă a infrastructurii IT de la achizitor, față de care există cerințe cuprinse în Documentația Descriptivă la punctul 6.3.” în care se precizează următoarele: „Dezvoltarea și implementarea sistemului (subansamblelor componente ale acestuia – cursuri în format electronic) se va realiza într-un mediu compatibil cu infrastructura IT a achizitorului, astfel încât implementarea acestuia să nu perturbe funcționarea altor subsisteme IT sau să impună licențiere software pentru platforme neagreate de achizitor (pentru care se introduc costuri suplimentare de suport/training/ licențiere/etc.”).

În final, autoritatea contractantă menționează că se află în situația „unei atribuirii reglementată de art.251 din OUG 34/2006, cu trimitere la dispozițiile art.53 și următoarele din HG 925/2006, respectiv «Negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare» - ca atare candidatul, dacă va fi în postura de candidat selectat va depune o ofertă preliminară care va constitui punct de pornire al negocierilor. În urma negocierilor tehnice și financiare vor putea interveni modificări inclusiv în Specificația tehnică din Documentația descriptivă, urmând ca în faza finală candidatul selectat să depună o ofertă finală asupra căreia se vor aplica factorii de evaluare”.

Din documentele depuse de părți precum și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele :

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, a acordului cadru de servicii, având ca obiect „Dezvoltare cursuri în format CTB” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/15.10.2008, stabilind data inițială pentru deschiderea ofertelor la 05.11.2008 și criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, au mai fost formulate trei contestații, respectiv:

- contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., soluționată de Consiliu prin decizia nr. ■ din 29.10.2008, respinsă ca nefondată;
- contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., soluționată de Consiliu prin decizia nr. ■ din 28.11.2008, respinsă ca tardivă;
- contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., soluționată de Consiliu prin decizia nr. ■ din 08.01.2009, admisă Consiliul dispunând măsuri de remediere a documentației de atribuire.
- contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., soluționată de CNSC prin decizia nr. ■ din 09.02.2009, Consiliul dispunând măsuri de remediere a documentației de atribuire și respingând contestația ca fiind rămasă fără obiect.

Consiliul reține că după emiterea deciziei CNSC nr. ■ din 09.02.2009, autoritatea contractantă a stabilit o nouă dată de deschidere a ofertelor la 11.03.2009.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art.115 alin.(3) din O.U.G. nr.34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare „documentația descriptivă trebuie să conțină o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile”.

În conformitate cu dispozițiile art.54 alin.(2) din H.G. nr.925/2006, „fiecare participant la negocieri are obligația de a prezenta în funcție de necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost evidențiate în documentația descriptivă, o ofertă preliminară care va constitui punctul de pornire al negocierilor”.

Consiliul mai reține că, în conformitate cu dispozițiile art.54 alin.(2) din H.G. nr.925/2006, coroborat cu dispozițiile art.120 din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a derula negocieri cu fiecare candidat preselecat în parte, în cadrul negocierilor determinându-se toate aspectele tehnice, financiare și juridice ale viitorului contract.

În temeiul dispozițiilor art.56 din hotărârea de guvern mai sus menționată, autoritatea contractantă derulează negocieri până în momentul în care fiecare participant la negocieri declară că oferta preliminară pe care a prezentat-o nu mai poate fi îmbunătățită.

De asemenea, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art.121 alin.(2) și (3) din ordonanță, autoritatea contractantă derulează negocieri până la

identificarea și stabilirea, pe baza criteriilor de atribuire, a celei mai avantajoase propuneri de ofertă din punct de vedere economic, aceasta având obligația de a solicita candidatului de la care, în urma negocierilor, a obținut cea mai avantajoasă propunere de ofertă din punct de vedere economic, să reconfirme rezultatul negocierilor, prin depunerea unei oferte finale.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că întocmirea documentației descriptive este un drept conferit de legislația în vigoare autorității contractante, aceasta fiind singura în măsură să aprecieze asupra necesităților sale care trebuie evidențiate în documentația descriptivă.

În acest context, Consiliul constată că cerința menționată în cadrul documentației descriptive la Capitolul V intitulat Specificații tehnice, punctul 5.2.10 lit.iii), referitoare la solicitarea ca notificările legate de rezultatele obținute la teste de către utilizatori, pe care le poate primi pe e-mail instructorul, să fie configurabile și să fie însoțite de atașamente cu testele date de utilizatori, nu reprezintă o limitare nejustificată a sferei de produse care pot fi oferite ci o descriere exactă a necesităților autorității contractante.

În ceea ce privește răspunsul autorității contractante la cererea de clarificări datată 27.02.2009, postată în SEAP la data de 04.03.2009, în care se face referire la „o bază de date existentă deja la achizitor”, Consiliul apreciază că prin conținutul acestuia autoritatea contractantă nu a adăugat o cerință nouă în documentația descriptivă, cum eronat susține contestatoarea, aceasta formulând o justificare a solicitărilor sale.

Consiliul constată că în cadrul probatoriului administrat în cauză nu s-a făcut dovada încălcării principiilor menționate în art.2 alin.(2) lit.a) și b) din ordonanță deși conform prevederilor art.1169 din Codul civil ”cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Având în vedere cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art.278 alin.(5) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ S.A. și dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare.

Autoritatea contractantă urmează să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor care se va publica în SEAP și se va comunica operatorilor economici implicați în procedura de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■