

DECIZIE

Nr. ■ BO2009_0075

Data: ■ 2009

Prin contestația nr. ■/15.06.2009, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/15.06.2009, completată prin adresa nr. ■/22.06.2009, transmisă prin firma de curierat rapid, ■, înregistrată la Consiliul sub nr. ■/24.06.2009, formulată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având C.U.Î. ■, împotriva prevederilor documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE LĂMPI DE CULOARE GALBEN INTERMITENT PENTRU TRECERI PIETONI”, organizată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, s-a solicitat Consiliului:

- „1. Anularea procedurii în forma în care a fost inițiată și comunicată;
2. Reorganizarea acestei proceduri cu aducerea modificărilor necesare astfel încât procedura să fie deschisă tuturor celor interesați”.

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

DECIDE:

Respinge ca tardivă, contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■.

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. ■/15.06.2009, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/15.06.2009, completată prin adresa nr. ■/22.06.2009, transmisă prin firma de curierat rapid, ■, înregistrată la Consiliul sub nr. ■/24.06.2009, formulată de S.C. ■ S.R.L., împotriva prevederilor documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE LĂMPI DE CULOARE GALBEN INTERMITENT PENTRU TRECERI PIETONI”, organizată de autoritatea contractantă ■, s-a solicitat Consiliului:

- „1. Anularea procedurii în forma în care a fost inițiată și comunicată;

2. Reorganizarea acestei proceduri cu aducerea modificărilor necesare astfel încât procedura să fie deschisă tuturor celor interesați”.

În fapt, contestatoarea arată că „Având în vedere solicitările de clarificări și luând act de clarificările venite de la autoritatea contractantă am constatat că modul în care a fost conceput caietul de sarcini și condițiile de calificare sunt restrictive, încălcând principiul ...: garantarea tratamentului egal și nediscriminator operatorilor economici”.

Astfel, contestatoarea face referire la conținutul caietului de sarcini în care „la cerințele tehnice se solicită ca produsele să fie agrementate tehnic și avizate de Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții”. Legat de acest aspect, contestatoarea depune în data de 05.06.2009, o cerere de clarificări prin care „solicită ca produsele ce urmează a fi licitate să poată fi însoțite doar de certificate europene și prezentarea agrementului tehnic să fie doar opțională”. În data de 10.06.2009 autoritatea contractantă publică în SEAP răspunsul la această solicitare de clarificări, „menținându-și și întărindu-și prin introducerea obligativității cerința și invocând Ordinul ministrului transporturilor nr. 1746/2005”.

Având în vedere răspunsul autorității contractante contestatoarea „revine în data de 11.06.2009 cu o nouă adresă prin care contestă invocarea acestui ordin, care nu stipulează în textul său nimic referitor la agrementarea produselor”, menționând faptul că la această din urmă solicitare, autoritatea contractantă „nu mai transmite nici un răspuns făcând imposibilă participarea societății noastre”.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. b), alin. (2) lit. b) și e), art. 178 alin. (2) și art. 255 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

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

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. ■/15.07.2009, înregistrat la Consiliu sub nr. ■/16.07.2009 însoțit de o parte din documentele aflate în dosarul achiziției publice, prezentate în copie certificată, transmițând ulterior prin fax, alte documente aflate în dosarul achiziției publice înregistrate la Consiliu sub nr. ■/30.07.2009.

În cadrul punctului său de vedere, autoritatea contractantă menționează faptul că S.C. ■ S.R.L. a solicitat clarificări „în sensul în care intenționa să participe la procedură oferind produse fără agrement tehnic, dar cu o certificare emisă de o instituție europeană”, solicitare la care ■ a răspuns, în data de 10.06.2009 arătând că „menținem prevederea din caietul de sarcini conform căreia produsele oferite trebuie să fie agrementate tehnic”, invocând prevederile Ordinului nr. 1746/2005 al ministrului transporturilor, construcțiilor și turismului.

În acest sens, autoritatea contractantă face precizarea că, „Ordinul respectiv trimite la Hotărârea nr. 622/2004 a Guvernului României privind stabilirea condițiilor de introducere pe piață a produselor pentru construcții” din care redă, art. 34 și 36.

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

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE LĂMPI DE CULOARE GALBEN INTERMITENT PENTRU TRECERI PIETONI”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/28.05.2009, stabilind data pentru deschiderea ofertelor la 15.06.2009 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul reține că ultimele documente avute în vedere la soluționarea cauzei au fost transmise de către autoritatea contractantă prin fax, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. ■/30.07.2009.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul are în vedere dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, așa cum a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 19/2009, act normativ în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, precum și la data depunerii contestației.

Din analiza conținutului invitației de participare nr. ■/28.05.2009, Consiliul constată că documentația de atribuire a fost atașată invitației, fiind postată în SEAP la data publicării invitației, respectiv 28.05.2009.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 40 alin. (1) din ordonanță care stipulează: „Autoritatea contractantă are obligația de a asigura obținerea documentației de atribuire de către orice operator economic prin asigurarea accesului direct, nerestricționat și deplin, prin mijloace electronice, la conținutul documentației de atribuire”.

Ca urmare a verificării conținutului contestației formulate de către S.C. ■ S.R.L., Consiliul reține faptul că autoarea contestației a specificat că a formulat „următoarea contestație referitoare la prevederile cuprinse în documentația de atribuire”.

De asemenea, Consiliul reține că, în cadrul caietului de sarcini, la pct. 4 – Cerințe tehnice pentru corpurile cu LED –uri pentru semnalizare intermitentă la trecerile de pietoni”, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „Corpurile cu LED – uri trebuie agrementate tehnic și avizate de Consiliul Tehnic permanent pentru Construcții”.

Din verificarea conținutului adresei nr. ■ emise de către autoritatea contractantă cuprinzând răspunsul la solicitarea de clarificări a contestatoarei, Consiliul reține că precizările autorității contractante se referă la faptul că: „lămpile de culoare galben intermitent pentru treceri de pietoni trebuie să aibă agrement tehnic emis de unul din organele recunoscute în domeniul produselor ... aceasta fiind condiție obligatorie și nu opțională”.

Consiliul apreciază că răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări formulată de către contestatoare nu modifică cu nimic cerințele inițiale prezentate în cuprinsul caietului de sarcini, accentuând doar obligativitatea prezentării agrementului tehnic.

Consiliul apreciază că acest răspuns publicat în SEAP în data de 10.06.2009 nu este de natură să repună contestatoarea în termen pentru formularea unei contestații „referitoare la prevederile cuprinse în documentația de atribuire” așa cum a fost formulată de însăși contestatoarea.

În speță prezintă relevanță dispozițiile art. 78 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”.

Legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire ca urmare a solicitării contestatoarei.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 78 alin. (1) din ordonanță, „de a solicita clarificări privind documentația”, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica cerințele din documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți.

De asemenea, Consiliul apreciază că în situația în care contestatoarea considera că prevederile documentației de atribuire încalcă legislația în vigoare avea posibilitatea de a depune contestație cu respectarea termenelor legale, nu chiar în ziua deschiderii ofertelor.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, menționată în cadrul invitației de participare nr. ■/28.05.2009 publicată în SEAP, a fost de 83.540 ron fără TVA, fiind mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a), Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 care stipulează că: „(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:

b) 5 zile de la data luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2).

(2) În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

În acest sens, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 101 din Cod proc. Civ., contestația depusă la Consiliu la data de 15.06.2009 apare ca fiind tardiv introdusă, ultima zi de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire fiind 03.06.2009.

Referitor la critica autoarei contestației privind faptul că autoritatea contractantă nu a mai răspuns celei de a doua solicitări de clarificări din data de 11.06.2009, (joi), în condițiile în care deschiderea ofertelor era stabilită în data de 15.06.2009, (luni), Consiliul constată că așa cum rezultă din Fișa de date a achiziției, pentru depunerea cererilor de clarificări data limită a fost 08.06.2009, autoritatea contractantă având obligația de a răspunde conform prevederilor legale într-o perioadă care să nu depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări.

Consiliul apreciază că în fapt, cererea S.C. ■ S.R.L., din 11.06.2009 nu reprezintă o cerere de clarificări în sensul art. 78 alin. (1) din ordonanță, ci reprezintă stăruința contestatoarei în modificarea de către autoritatea contractantă a prevederilor documentației de atribuire, pe aceeași chestiune a prezentării unui agrement tehnic, astfel încât lipsa răspunsului autorității contractante nu justifică anularea procedurii de atribuire în cauză.

În acest context, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanță, Consiliul respinge ca tardivă contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■.

Consiliul nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■