

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0184

Data: ■.2009

Prin contestația, nr. ■/12.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/12.12.2008, depusă de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, având C.I.F. ■, împotriva adresei nr. ■/09.12.2008, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte offline, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziționarea unui server”, cod CPV 48821000-9, se solicită anularea adresei nr. ■/09.12.2008 și obligarea autorității contractante la luarea oricăror măsuri subsecvente pentru finalizarea procedurii de atribuire prin aplicarea criteriului de atribuire declarat.

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

DECIDE

Respinge contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■, 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:

S.C. ■ S.R.L. a formulat contestația nr. ■/12.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/12.12.2008, împotriva adresei nr. ■/09.12.2008, privind comunicarea rezultatului procedurii de

atribuire în cauză, transmisă de autoritatea contractantă ■, în susținerea contestației, invocând următoarele motive:

În fapt, contestatorul arată că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire, inițiată prin publicarea invitației de participare nr. ■.

Arată că față de „criteriul” aplicat, respectiv „prețul cel mai scăzut”, conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/28.11.2008, oferta depusă de S.C. ■ S.R.L. s-a situat pe prima poziție, având prețul cel mai scăzut, cu precizarea că diferența de preț dintre cele 2 oferte este de aproximativ ■%.

Contestatorul afirmă că prin adresa nr. ■/09.12.2008, i-a fost comunicat faptul că a fost „descalificat”, însă, face unele precizări cu privire la faptul că, anterior acestei date, autoritatea contractantă a solicitat prin două adrese unele documente astfel:

a) în data de 02.12.2008 i-au fost solicitate: autorizare de livrare de la producător pentru antivirus în original; originalul autorizării de livrare pentru server și sistemul de operare; completarea listei principalelor livrări de produse pentru anii 2005 și 2006;

b) în data de 05.12.2008 i-au fost solicitate : autorizare nominală, eliberată pentru autoritatea contractantă, datată și autenticată prin prezența ștampilei pe semnătură cu termen de valabilitate pentru data deschiderii ofertelor, în opinia contestatorului aceeași autorizare solicitată prin precedenta adresă, având numai o precizare în plus; o adresă de internet la care să apară contestatorul, ca partener al producătorului de antivirus.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă a solicitat, în ziua de vineri, 05.12.2008, orele 14.30 „cerințe” ce trebuiau depuse în termen de 72 de ore.

Mai arată că, chiar și în aceste condiții, a răspuns autorității contractante la solicitările menționate la litera a) și b), însă cu privire la punctul b) afirmă că a transmis autorității contractante adresa nr. ■/08.12.2008.

S.C. ■ S.R.L. arată că oferta sa a fost declarată neconformă pentru următoarele „considerente”: actul prezentat este în limba engleză; actul prezentat a fost depus tardiv; actul depus nu este autenticat prin prezența unei ștampile pe semnătură. Ultima afirmație a autorității contractante, contestatorul o consideră „falsă”, făcând trimitere, în acest sens, la „copiile atașate”.

S.C. ■ S.R.L. critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei ca neconformă, raportat la cele menționate mai jos , afirmând că:

1. Documentația de atribuire nu precizează că autoritatea contractantă solicită autorizația de vânzare de la producător în limba română, prin urmare, adăugarea ulterioară a acestei cerințe este ilegală.

2. Documentația de atribuire nu conține cerința ca ofertantul să fie înregistrat pe diverse site-uri internet ale producătorului, prin urmare această cerere ulterioară este ilegală.

3. Documentația de atribuire precizează prezentarea autorizației de la producător (pentru produsul antivirus) nominală în original, fără să detalieze ce dorește să se înțeleagă prin aceasta.

Față de această din urmă solicitare, contestatorul arată că autorizația depusă inițial, deși este nominală în sensul că este dată de producător pentru firma sa, a fost respinsă nejustificat de către autoritatea contractantă.

S.C. ■ S.R.L. critică solicitarea autorității contractante potrivit căreia autorizația trebuie să conțină și denumirea sa ca destinatar al autorizației, considerând-o „forțată, abuzivă și interpretată cu rea credință”.

4. Referitor la înțelesul de original al autorizației de livrare, contestatorul arată că acesta diferă în funcție de emitent, afirmând că, majoritatea marilor producători internaționali, „generează” aceste autorizații prin sisteme electronice, care implementează proceduri interne de aprobare și emitere, prin urmare un document listat în sistemul electronic al producătorului este un original din punctul de vedere al acestuia.

Contestatorul mai arată că, ■ a acceptat, în mod excepțional, să trimită documentul de autorizare prin curier rapid cu semnătură și ștampilă, motivația autorității contractante potrivit căreia autorizația nu este ștampilată fiind falsă, având în vedere copiile atașate ale celor două versiuni de autorizație.

5. De asemenea, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă i-a aplicat un tratament „neechitabil și neechidistant”, solicitându-i a prezenta adrese internet de pe site-ul producătorului de software ■, în care S.C. ■ S.R.L. să fie listată.

S.C. ■ S.R.L. solicită Consiliului verificarea existenței acestei cerințe și către celălalt ofertant.

6. Termenul de 72 ore dat de autoritatea contractantă pentru depunerea celei de a doua versiuni a autorizării de livrare, este considerat, de către contestator, ca fiind „abuziv”, acesta incluzând zilele nelucrătoare de sâmbătă și duminică, cererea fiind trimisă vineri 05.12.2008, ora 14:29. Face însă precizarea că autorizația, în versiunea completată, a fost depusă în termenul cerut de 72 ore.

Raportat la decizia autorității contractante de a declara oferta depusă ca neconformă, contestatorul apreciază că s-a dorit ca aceasta să fie descalificată „cu orice preț”, în ciuda faptului că a avut prețul cel mai scăzut precum și a faptului că oferta prezentată este conformă tehnic cu cerințele solicitate de autoritatea contractantă.

Referitor la motivele de declarare a ofertei ca neconformă, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a indicat vreun element al ofertei care nu ar corespunde funcțional sau din punct de vedere al performanței, invocând, în acest sens, dispozițiile art.207 alin.2 lit.b) din teza finală.

De asemenea, susține contestatorul, autoritatea contractantă solicită, „în mod abuziv și neconform cu caietul de sarcini”, prezentarea unor link-uri de internet, „originale (dar în română), acte autentice prin prezența unei ștampile semnătură”, încalcând „cu rea-credință” dispozițiile art. 17 din O.U.G.nr. 34/2006.

În drept, S.C. ■ S.R.L. invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și prevederile H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, contestatorul a depus, în copii certificate, următoarele înscrisuri: invitația de participare nr. ■, adresele nr. ■/02.12.2008 și ■/05.12.2008, adresa nr. ■/08.12.2008, comunicarea rezultatului procedurii nr. ■/09.12.2008, cele două autorizări de livrare emise de producătorul finlandez al programului anti-virus, dovada transiterii, prin poștă, a contestației către autoritatea contractantă.

La dosarul cauzei, în conformitate cu art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, a fost depus punctul de vedere al autorității contractante, nr. ■/15.12.2008, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ■/16.12.2008, cu privire la contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., împreună cu o parte a dosarul achiziției publice care a fost completat cu adresa ■/08.12.2008, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/22.12.2008.

În punctul de vedere exprimat, ■ apreciază contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă arată că, ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data 28.11.2008, comisia de evaluare numită prin decizia nr. ■/21.11.2008 întocmind procesul-verbal nr. ■/28.11.2008.

Față de cerințele din documentația de atribuire, autoritatea contractantă, afirmă că, S.C. ■ S.R.L. trebuia să prezinte „Autorizarea de livrare de la producător pentru antivirus”, care trebuia să fie nominală, eliberată pentru autoritatea contractantă și

prezentată în original. Însă, ■ a constatat că, S.C. ■ S.R.L. a prezentat un act (copie color) de la firma ■, care nu era adresat autorității contractante, era redactat într-o limbă străină, prin care se autoriza firma ■ S.A. pentru furnizarea produselor ■.

Autoritatea contractantă mai arată că, S.C. ■ S.R.L. a prezentat o autorizare (copie color), în limba română, de la firma ■ S.A., adresată autorității contractante, prin care se autoriza firma S.C. ■ S.R.L. să furnizeze produsele ■.

Față de cerițele din documentația de atribuire, comisia de evaluare a considerat că cele două documente prezentate de contestator „nu țin locul autorizării de livrare de la producător” și astfel nu corespund cerințelor din documentația de atribuire, în sensul că autorizarea prezentată se face printr-o firmă intermediară, iar nu direct de la producător.

■ afirmă de asemenea că, S.C. ■ S.R.L. trebuia să prezinte „Autorizarea de livrare de la producătorul sau distribuitorul autorizat în România a producătorului pentru server și sistemul de operare” care trebuia să fie nominală, eliberată pentru autoritatea contractantă și prezentată în original.

Se mai arată că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că documentul “Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani” (s-a solicitat prezentarea cel puțin a unui contract semnificativ pentru anii 2005, 2006, 2007), a fost prezentat incomplet în sensul că nu erau prezentate decât livrările pentru anii 2007 și 2008, lipsind livrările pentru anii 2005 și 2006.

Având în vedere neconcordanțele constatate, autoritatea contractantă arată că, a solicitat, cu adresa nr. ■ din 02.12.2008, ca, în termen de 72 de ore, S.C. ■ S.R.L. să prezinte următoarele:

- autorizarea de livrarea de la producător pentru antivirus;
- originalul autorizării de livrare de la producătorul sau distribuitorul autorizat în România a producătorului pentru server și sistemul de operare;
- completarea listei principalelor livrări pentru anii 2005 și 2006.

În data de 04.12.2008, susține autoritatea contractantă, contestatorul a prezentat, prin adresa nr. ■, în termenul de 72 de ore, originalul „Autorizării de livrare de la producător pentru server și sistemul de operare”, lista completă cu principalele livrări pentru anii 2005, 2006 și 2007, iar, în locul „Autorizării de livrarea de la producător pentru antivirus” a prezentat o autorizare eliberată de ■ nenominală, care nu era eliberată pentru autoritatea contractantă, nu era datată și autenticată prin prezența unei ștampile pe semnătură.

Autoritatea contractantă mai arată că, accesând adresele de internet prezentate în autorizație, a constat că S.C. ■ S.R.L. nu este partener al ■ și că singura firmă distribuitoare în România a produselor acestei companii este S.C. ■ S.A.

Se mai arată că, prin adresa nr. ■/05.12.2008, comisia de evaluare a solicitat S.C. ■ S.R.L. să prezinte, în termen de 72 ore, „Autorizarea de livrarea de la producător pentru antivirus”, nominală, eliberată pentru autoritatea contractantă prin prezentarea unei ștampile pe semnătură, cu termen de valabilitate pentru data deschiderii ofertelor.

De asemenea, comisia de evaluare a solicitat, conform art. 201, pct.(1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, o clarificare a relației de parteneriat între ■ și S.C. ■ S.R.L., prin prezentarea unei adrese de internet din care să rezulte că S.C. ■ S.R.L. este partener al acestei companii.

Cu privire la răspunsul contestatorului, autoritatea contractantă, afirmă că, în data de 08.12.2008, în afara termenului de 72 de ore, acesta a prezentat prin adresa nr. ■, o autorizare, într-o limbă străină, de la ■, adresată autorității contractante, cu termen de valabilitate 20.11.2008-30.12.2008, însă neautentificată printr-o ștampilă pe semnătură.

Referitor la critica contestatorului, potrivit căreia, ziua de transmitere a adresei nr. ■/05.12.2008 a fost intenționat pusă vineri, la ora 14:30, în opinia autorității contractante, este „nejustificată”, deoarece între data de depunere a documentelor transmise cu adresa nr. ■/04.12.2008 și data de transmitere a adresei nr. ■/05.12.2008, ora 14:30, s-a desfășurat ședința de calificare, iar amânarea acesteia până luni 08.12.2008 ar fi prelungit termenul de finalizare a procedurii, ducând la imposibilitatea încheierii contractului.

Ca urmare, comisia de evaluare a constatat că actul solicitat a fost depus în afara termenului de 72 de ore, și, în conformitate cu art. 79 din H.G. nr. 925/2006, consideră oferta S.C. ■ S.R.L. ca fiind neconformă.

Autoritatea contractantă, consideră că prin neprezentarea unor documente clare și conforme cu cele solicitate prin documentația de atribuire precum și prin depunerea unei contestații S.C. ■ S.R.L., „încearcă, de fapt, împiedicarea încheierii contractului”.

În probațiunea, autoritatea contractantă, depune, în copie, dosarul achiziției publice împreună cu ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul a constatat următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziționarea unui server”, autoritatea contractantă ■ a inițiat procedura „cerere de oferte offline”, prin transmiterea, spre publicare în SEAP, a unei invitații de participare, ce a fost înregistrată sub nr. ■/17.11.2008.

Urmare a publicării invitației de participare, au depus oferte un număr de 2 operatori economici, printre care și contestatorul.

Deschiderea ofertelor a avut loc în data de 28.11.2008, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ■.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. ■/09.12.2008, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare, oferta depusă de S.C. ■ S.R.L. în baza criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Rezultatul procedurii a fost comunicat contestatorului prin adresa nr. ■/09.12.2008.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii, S.C. ■ S.R.L. a formulat, în termen legal, contestația ce formează obiectul prezentului dosar, prin care solicită anularea adresei nr. ■/09.12.2008 și obligarea autorității contractante la luarea oricăror măsuri subsecvente pentru finalizarea procedurii de atribuire prin aplicarea criteriului de atribuire declarat.

Analizând contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., punctul de vedere al autorității, probele aflate la dosar și dispozițiile legale incidente, Consiliul urmează a o respinge, ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Conform raportului procedurii de atribuire nr. ■/09.12.2008, și a adresei nr. ■/09.12.2008 de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de S.C. ■ S.R.L. a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, motivate de faptul că în urma transmiterii solicitării nr. ■/05.12.2008, contestatorul a prezentat un act care:

- „a fost redactat în limba engleză, deși în invitația de participare la punctul E este precizează ca limba de redactare a ofertei este limba română;

- nu este autentificat prin prezența unei ștampile pe semnătură;

- a fost depus în afara termenului de 72 de ore stabilit.”

Cu privire la critica, contestatorului potrivit căreia, autoritatea contractantă nu a precizat în documentația de atribuire, cerința ca autorizația să fie depusă în limba română, Consiliul constată că în invitația de participare nr. ■/17.11.2008, publicată în SEAP, cât și în documentația de atribuire înregistrat sub nr. ■/17.11.2008, la subpct.2.5, este prevăzut, în mod expres, „Limba de elaborare a

ofertei: limba română”, în consecință critica nu se dovedește a fi fondată.

Referitor la critica potrivit căreia documentația de atribuire nu conține cerința ca ofertantul „să fie înregistrat pe diverse site-uri internet ale producătorului”, Consiliul constată că, autoritatea contractată a solicitat contestatorului, prin adresa nr. ■/05.12.2008, să indice o adresă de internet la care să apară firma S.C. ■ S.R.L. ca partener al ■, ori, din conținutul documentației de atribuire, nu rezultă ca cerință, dovada existenței unui parteneriat între ofertant și firma producătoare pentru antivirus, solicitându-se doar prezentarea unei autorizări de livrare de la un astfel de producător. În aceste condiții, o astfel de solicitare este nejustificată, critica contestatorului fiind reținută ca fondată. Consiliul reține, însă, faptul că neindicarea adresei de internet la care să apară S.C. ■ S.R.L. ca partener al ■, nu a fost invocată, ca motiv de declarare a ofertei ca neconformă.

În ceea ce privește a treia critică, potrivit căreia autorizația de livrare de la producător pentru antivirus trebuie să fie nominală fără să detalieze ce dorește să de înțeleagă prin aceasta, Consiliul constată că, la subpct. 3.1.1.2 pct. A lit. b) din documentația de atribuire, solicitarea autorității contractante este formulată, astfel: „Autorizațiile vor fi nominale, eliberate pentru autoritatea contractantă și vor fi prezentate în original”.

Față de această cerință, Consiliul constată incidența în cauză a dispozițiilor art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

Verificând adresa nr. ■/05.12.2008, Consiliu reține că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, ca autorizarea să fie datată și autenticată prin prezența unei ștampile pe semnătură cu termen de valabilitate pentru data de deschiderii ofertei, cerință care nu a fost menționată în documentația de atribuire.

Consiliul constată, față de cele reținute mai sus, că sunt aplicabile dispozițiile art. 33 alin.(1) potrivit cărora „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”, astfel în lipsa unei detalieri a cerinței în documentația de atribuire, o solicitare ulterioare care în fapt modifică cerința nu poate fi întemeiată.

Mai mult, analizând documentul eliberat de ■, anexat de contestator adresei nr. ■/04.12.2008, Consiliul constată că, aceasta este semnat și ștampilat de emitent.

Față de cele reținute mai sus, critica contestatorului privind cerința referitoare la modul de prezentare a autorizației de livrare de la producător pentru antivirus, este fondată.

Cu privire la critica contestatorului referitoare la solicitarea autorității contractante potrivit căreia, autorizația trebuie să conțină și denumirea acesteia ca destinatar al autorizației, Consiliul constată că, în fapt, aceasta este o critică adusă documentației de atribuire, prin urmare, raportat la prevederile art. 272 alin.(5) din O.U.G. nr. 34/2006, acestea sunt tardiv formulate.

Referitor la critica privind respectarea termenul de 72 de ore, stabilit de autoritatea contractantă, pentru transmiterea unor documente, Consiliul constată că, în documentația de atribuire, este menționat faptul că „În cazul în care se constată că unul sau mai mulți ofertanți a/au omis să prezinte anumite documente prin care se confirmă îndeplinirea cerințelor privind (...) se va solicita ofertanților respectivi completarea, în termen de 72 de ore, a documentelor care lipsesc”, acest termen fiind stabilit în temeiul art. 77 alin.(1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În urma verificării datei la care a fost transmisă adresa nr. ■ și data la care a fost comunicat răspunsul contestatorului, Consiliul constată următoarele:

Adresa nr. ■/05.12.2008, a fost transmisă către S.C. ■ S.R.L. în data de 05.12.2008, ora 14.29 (conform report fax), iar răspunsul contestatorului a fost transmis autorității contractante în data de 09.12.2008, înregistrată la aceasta sub nr. ■.

Față de considerentele de mai sus, Consiliul constată că răspunsul la solicitarea autorității contractante s-a făcut cu nerespectarea termenului de 72 de ore stabilit de autoritatea contractantă, astfel critica formulată fiind reținută ca nefondată.

Referitor la critica potrivit căreia, la comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 207 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul analizând adresa nr. ■/09.12.2008, constată, raportat la temeiul de drept în baza căruia oferta a fost respinsă, ca neconformă, respectiv art. 79 din H.G. nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, aceasta conține motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante, motiv pentru care critica este reținută ca nefondată.

Pentru considerentele reținute în motivare, în temeiul art. 278 alin.(5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată contestația.

În temeiul art. 278 alin.(6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 10 (zece) file.