

DECIZIE
Nr. BO2010_0027
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/27.11.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/27.11.2009, depusă de ■ NV, cu sediul în ■, înmatriculată ca întreprindere sub nr. ■ de autoritățile ■, împotriva deciziei nr. ■/23.11.2009 de declarare ca neconformă a ofertei sale, emisă de SC ■ SA, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de furnizare având ca obiect „Aparate de vedere pe timp de noapte”, cod CPV 38636000-2, se solicită admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a deciziei menționată, precum și „anularea procedurii de atribuire și inițierea unei noi proceduri de atribuire, după întocmirea unei documentații de atribuire imparțiale, ce nu impune ofertanților asumarea de angajamente contractuale în afara posibilităților tehnice existente la nivel actual, ce nu permit încadrarea în prevederile legale din legislația română și europeană și care respectă principiile achizițiilor publice”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ■ NV, cu sediul în ■, în contradictoriu cu SC ■ SA, cu sediul în ■.

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:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ■ NV critică decizia nr. ■/23.11.2009 de declarare ca neconformă a ofertei sale, solicitând anularea adresei de comunicare a deciziei arătată, „anularea procedurii de atribuire și inițierea unei noi proceduri de atribuire, după întocmirea unei documentații de atribuire imparțiale, ce nu impune ofertanților asumarea de angajamente contractuale în afara posibilităților tehnice existente la nivel actual, ce nu permit încadrarea în prevederile legale din legislația română și europeană și care respectă principiile achizițiilor publice”.

În motivarea contestației, ■ NV arată că a decis să participe ca ofertant, la procedura de achiziție publică, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.10.2009, însă, având în vedere timpul scurt de la publicare anunțului până la data limită pentru solicitarea de clarificări, nu a reușit să trimită „clarificările” care se refereau la:

„- O serie de cerințe tehnice privind alegerea grosimentului și a caracteristicilor rezultate a reglajului ocularilor +/-5 dpt, care orientează procedura de achiziție publică către anumiți producători, încălcând principiul liberei concurențe;

- Precizări privind cerințele de garanție privind produsele și modalitatea de efectuare a activităților de service;

- Termenele de livrare având în vedere cerințele legale privind importul și exportul acestor echipamente și eliberării autorizațiilor, de către guvernul flamand și cel român”.

La publicarea răspunsurilor la clarificări nr. ■/04.11.2009, ■ NV arată că a constatat un „număr de 19 întrebări de clarificare și răspunsurile autorității contractante” pe care s-a bazat la întocmirea ofertei sale.

După depunerea ofertei, contestatorul susține că a primit solicitarea de clarificări nr. ■/17.11.2009, la care a răspuns în termen, însă, la 23.11.2009, a primit, prin fax, adresa nr. ■, prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa este neconformă întrucât „nu răspunde de asigurarea service-ului pentru tubul intensificator de imagine în perioada prevăzută în caietul de sarcini”.

Față de cele prezentate, ■ NV face precizările următoare:

Raportat la cerința din caietul de sarcini (pag. ■-■) „6.6 Intervenție service în termen de 24 ore din momentul solicitării pe perioada garanției”, contestatorul arată că, în oferta sa tehnică, Ref ■/06/11/2009 Part 01 pag. ■ și în traducere legalizată, apare precizarea: „OIP declară că în timpul perioadei de garanție, centrul local de service, va efectua service de garanție în 24 de ore. Dacă pare că s-a defectat tubul intensificator de imagine, atunci tubul trebuie scos din corpul LUNOS și expediat la ■ pentru reparare. Datorită caracterului de înaltă tehnologie al tubului intensificator de imagine nu va fi posibilă repararea tubului în 24 de ore.”

Afirmațiile de mai sus, după cum se susține, sunt datorate următoarelor considerente:

1. Tuburile intensificatoare de imagine generația 3 sunt produse de un număr extrem de redus de producători la nivel mondial, în România neexistând un asemenea producător, ci doar Franța și Olanda, fiind, astfel, imposibil tehnic sau logistic pentru orice ofertant să realizeze reparația unui tub în 24 ore.

2. Prin formularul 8 „Declarație privind acceptarea clauzelor contractuale” contestatorul arată că și-a asumat condițiile ce apar

în paragraful 17 (pag. ■ din ■), însă autoritatea contractantă nu a ținut seama de acesta prefând să declare oferta neconformă.

În drept, se invocă prevederile art. 255, art. 256, art. 201 și art. 270-271 din OUG 34/2006.

Ca mijloace de probă, se depun, în copie, anunțul de participare nr. ■/26.10.2009, caietul de sarcini-Secțiunea II, pag. ■/■ din contractul de achiziție, clarificările nr. ■/04.11.2009, extras din oferta tehnică ■, Formular nr. 8, adresa nr. ■/23.11.2009, și clarificări nr. ■/26.11.2009.

La dosarul cauzei, în conformitate cu art. 274 al. (1) din OUG 34/2006, SC ■ SA a fost transmis, cu adresa nr. ■/15.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/16.12.2009, punct de vedere cu privire la contestația formulată de către ■ NV.

Prin punctul de vedere exprimat SC ■ SA arată că a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.10.2009, documentația de atribuire fiind atașată acestuia, iar valoarea estimată a contactului fiind de 640.000 RON, fără TVA.

Se arată că, până la data stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv 10.11.2009, au fost depuse 5 oferte, ședința de deschidere a ofertelor având loc la 10.11.2009, ocazie cu care s-a încheiat procesul verbal nr. ■, în care s-au consemnat elementele principale ale ofertelor, inclusiv prețurile.

Pentru a lua o decizie temeinică și legală referitoare la propunerile tehnice, SC ■ SA arată că a solicitat sprijinul unei instituții de specialitate (Inspectoratul ■), astfel că termenul de evaluare a ofertelor, de 20 de zile, impus de prevederile art. 200 al. 1 din OUG 36/2006, a fost prelungit, elaborându-se, în acest sens, nota justificativă nr. ■/03.12.2009.

Cu privire la ofertele depuse, SC ■ SA arată că a considerat oportună solicitarea de completări/clarificări ofertanților, aceștia răspunzând solicitărilor în termenul limită stabilit.

Ulterior primirii completărilor/clarificărilor, după cum se susține, comisia de evaluare a procedat la analiza ofertelor și a clarificărilor primite, constatând că singura ofertă admisibilă a fost cea depusă de SC ■ SA, care a participat la etapa finală de licitație electronică.

Ofertele depuse de către ■ NV, SC ■ SA, SC ■ SRL ȘI SC ■ SA, susține SC ■ SA au fost considerate neconforme, pentru considerentele reținute în raportul procedurii de atribuire.

Având în vedere cele arătate, SC ■ SA invocă următoarele:

1. Pe cale de excepție: excepția tardivității cererii.

Referitor la solicitarea contestatorului privind „anularea procedurii de atribuire și inițierea unei noi proceduri de atribuire, după întocmirea unei documentații de atribuire imparțiale, ce nu

impune ofertanților asumarea de angajamente contractuale în afara posibilităților tehnice existente la nivel actual, ce nu permit încadrarea în prevederile legale din legislația română și europeană și care respectă principiile achizițiilor publice”, SC ■ SA menționează că acesta contestă cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Având în vedere, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, ■.10.2009, data depunerii contestației, 27.11.2009, și prevederile art. 256² al. 1 și 2 din OUG 34/2006, SC ■ SA consideră contestația formulată de către ■ NV ca fiind tardivă, fiind formulată după o lună de la data luării la cunoștință de conținutul documentației de atribuire.

2. Pe fondul cauzei, se învederează următoarele:

SC ■ SA menționează că cerințele minime obligatorii, de la pct. 6.6, din caietul de sarcini, se referă la service-ul în termen de 24 ore pentru întreg aparatul și nu se defalcă pe subansamble, în oferta tehnică contestatorul precizând că: „nu va fi posibilă repararea tubului în 24 de ore”.

De asemenea, se menționează că cele 21 buc. aparate de vedere pe timp de noapte sunt necesare pentru dotarea jandarmilor care efectuează paza conductelor de transport țiței care fac parte din Sistemul național de transport al petrolului, care la rândul său, potrivit Legii petrolului 238/2004 (art. 14 al. 1), face parte din proprietatea publică a statului, fiind de importanță strategică.

S-a avut în vedere, atât la achiziționarea acestor produse cât și la inserarea acestei cerințe obligatorii, după cum se arată, eficientizarea pazei bunurilor din domeniul public, conform opiniei SC ■ SA, această cerință fiind absolut necesară pentru încheierea contractului de achiziție publică.

SC ■ SA consideră că a procedat corect declarând oferta contestatorului neconformă, întrucât nu asigură service-ul în perioada prevăzută în caietul de sarcini pentru o componentă a produsului ofertat, tubul intensificator fiind componentă și nu accesoriu separat.

Se arată că ■ NV avea posibilitatea de a solicita clarificări pe toată perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare, ■.10.2009 și data deschiderii ofertelor, 10.11.2009, invocându-se prevederile art. 78 al. 2 din OUG 34/2006.

Cu privire la afirmația contestatorului referitoare la timpul foarte scurt de la publicare anunțului până la data limită stabilită pentru solicitarea de clarificări, se consideră, de către SC ■ SA, că aceasta este nefondată, ceilalți ofertanți solicitând 19 clarificări, după cum precizează și contestatorul.

SC ■ SA solicită respingerea contestației formulate de către ■ NV ca neîntemeiată.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Cercetând competența sa materială în soluționarea contestației, în considerarea dispozițiilor art. 266 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 243 din același act normativ, Consiliul constată următoarele:

CNSC soluționează contestațiile formulate de o persoană care se consideră vătămată, într-un drept al său sau într-un interes legitim, împotriva unui (unor) act/acte emis/e de o autoritate contractantă, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice (art. 255 al. 1 din ordonanța de urgență).

Potrivit certificatului de înregistrare și cap. 2 - „Domeniul și obiectul de activitate al societății” din actul constitutiv, SC ■ SA desfășoară ca activitate principală „Transporturi prin conducte”-cod CAEN 4950, de țigeti, gazolină, condensat și etan lichid.

În cadrul cap. VIII „Contracte sectoriale”, secț. 1 „Activități relevante”, din ordonanța de urgență, se prevede la art. 229 al. 1, că, „Dispozițiile cap. I-VI sunt aplicabile contractelor sectoriale în măsura în care prezentul capitol nu prevede altfel”. La al. 2 al aceluiași articol se prevede că „ (...) prin contract sectorial se înțelege contractul de achiziție publică care se atribuie în scopul efectuării unei activități relevante în sectoarele de utilitate publică: a) apă, b) energie, c) transport, d) poștă”.

Conform art. 235 din același act normativ „Sunt considerate activități relevante în sectorul de utilitate publică prevăzut la art. 229 al. 2 lit.b prestarea următoarelor:

a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate să asigure, în beneficiul publicului, servicii de producție, transport sau distribuție de combustibili gazeși, energie termică sau electrică;

b) livrarea de combustibili gazeși, energie termică sau energie electrică prin rețele de natura celor prevăzute la lit.a”

Față de cele de mai sus, rezultă că SC ■ SA desfășoară activitate relevantă în sectorul de utilitate publică „energie”, fiind autoritate contractantă conform art. 8 lit.d din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare.

Art. 243 din cuprinsul secțiunii a 2-a „Excepții specifice” din cadrul OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, prevede că „Prezenta ordonanță de urgență nu se aplică pentru contractele atribuite de către autoritatea contractantă care se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. d sau e și care au ca obiect achiziția de produse, servicii sau lucrări destinate desfășurării altor activități decât activități relevante”.

Raportat la dispozițiile legale menționate anterior, care stabilesc expres și limitativ, care sunt activitățile relevante în sectorul de utilitate publică „energie”, Consiliul constată că „obiectul” contractului din cadrul procedurii de atribuire din prezenta cauză, îl reprezintă furnizarea a 21 buc. aparate de vedere pe timp de noapte, care, după cum se poate observa, nu servesc activităților enumerate mai sus, contractul ce va fi încheiat nefiind, așadar, un contract sectorial.

Având în vedere competența materială atribuită de legiuitor, în sarcina CNSC, care nu poate fi extinsă, prin voința părților, în cazul unor proceduri nereglementate, sau, în speță, exceptate de la prevederile OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1 și 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația formulată de ■ NV.

Având în vedere soluționarea cauzei pe excepție, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 278 al. 1, teza a 2-a din OUG 34/2006, și nu va mai proceda la analiza excepției tardivității contestației și a celorlate aspecte legate de fondul cauzei.

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

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3(trei) exemplare originale, conține 6 (șase) file