

DECIZIE
BO2010_0074
Data: ■.2010

Prin contestația datată 10.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/10.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii vizând proiectul "RO FSCH 11.3 Sistem de comunicație pentru N-VIS", organizată de ■ - Oficiul de Plăți și Contractare PHARE, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea procedurii și reconstituirea documentației de atribuire.

Prin contestația nr. ■/10.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/10.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ■, privind aceeași procedură de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii vizând proiectul "RO FSCH 11.3 Sistem de comunicație pentru N-VIS", organizată de ■ - Oficiul de Plăți și Contractare PHARE, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire, dispunerea prelungirii termenului de depunere a ofertelor luându-se în calcul o perioadă minimă de 20 zile de la data publicării modificărilor, precum și anularea procedurii, în măsura în care nu mai este posibilă modificarea documentației.

Prin contestația nr. ■/10.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/11.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, privind aceeași procedură de licitație deschisă, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire, dispunerea prelungirii termenului de depunere a ofertelor luându-se în calcul o perioadă minimă de 20 de zile de la data publicării modificărilor, precum și anularea procedurii, în măsura în care nu mai este posibilă modificarea documentației.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere ca acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 al. 1 din OUG 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 278 al. 5 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca tardiv capătul de cerere vizând modificarea/reconstituirea documentației de atribuire

și, ca nefondat, pe cel privind anularea procedurii, din contestațiile SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ - Oficiul de Plăți și Contractare PHARE.

Respinge ca nefondată solicitarea de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, din contestațiile SC ■ SRL și SC ■ SRL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/10.12.2009, SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ - Oficiul de Plăți și Contractare PHARE, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei apreciind că specificațiile tehnice din documentația de atribuire sunt netemeinice și nelegale, deoarece autoritatea contractantă a impus cerințe cu caracter eliminatoriu, încălcând principiile care guvernează procedurile de achiziție publică și pe cel al liberei concurențe; au fost solicitate prin caietul de sarcini soluții neviabile; autoritatea contractantă nu a răspuns solicitărilor de clarificare din partea potențialilor ofertanți, îngrădind sau eliminând posibilitatea ca aceștia să prezinte o propunere tehnică completă.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a favorizat în cadrul documentației de atribuire o marcă specifică, respectiv J-Flow (marcă înregistrată Juniper Networks), indicând expres caracteristicile tehnice ale serviciilor mărcii amintite ca și cerințe minime obligatorii ale caietului de sarcini, prin această cerință fiind eliminate soluțiile alternative.

Specificațiile echipamentelor terminal anunțate la cap. 5.1.1 din caietul de sarcini fac trimitere în mod expres la echipamentul satelit Explorer 700 de la firma ■, încălcându-se astfel dispozițiile legale aplicabile.

Sunt invocate dispozițiile art. 35 al. 5, 36 și 38 din OUG 34/2006.

De asemenea, SC ■ SRL susține că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini soluții neviabile, în sensul că s-a precizat că „prestatorul de servicii de telecomunicații va asigura conexiuni VPN MPLS. Nu se acceptă oferirea de conexiuni VPN peste Internet”. Prin modul de structurare a caietului de sarcini segmentele naționale ale rețelei sunt definite prin echipamente și cerințe de rețea (canale de comunicații, parametrii etc), în timp ce segmentele de rețea externă nu sunt definite. Sunt exprimate

cerințele tehnice doar pentru echipamente terminale. Ofertantul este obligat să deducă faptul că segmentele internaționale ale rețelei se realizează prin comunicații satelit. Utilizând aceste echipamente terminale și comunicații prin satelit, parametrii tehnici de la pct. 1.2.2 și 5.5.2.3 nu pot fi realizați. Specificațiile tehnice sunt incomplete, lipsind partea aferentă segmentelor externe.

Se apreciază că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitărilor de clarificare din partea potențialilor ofertanți, îngrădind sau eliminând posibilitatea ca aceștia să prezinte o propunere tehnică completă.

În finalul contestației, s-a solicitat depunerea de concluzii oral în fața Consiliului și administrarea unei expertize tehnice având ca obiect adecvarea caracteristicilor tehnice ale echipamentelor la cerințele caietului de sarcini.

S-au depus în susținere copii de pe documentația de atribuire, solicitările de clarificări referitoare la caietul de sarcini, nota de clarificare nr. 1 („nr. de identificare SEAP ■/■.08.2009”).

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ■/10.12.2009, SC ■ SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei arătând că, în 02.12.2009, a solicitat autorității contractante o clarificare referitoare la ce lățimi de bandă sunt necesare pentru legăturile VPN din cele 130 de locații, răspunsul autorității a fost „conform caietului de sarcini minim 192 kbs”.

Contestatoarea apreciază acest răspuns ca fiind necorespunzător deoarece specificația tehnică este trecută în lista caracteristicilor echipamentelor terminale și nu în cea a conexiunilor de date. Având în vedere acest detaliu nu poate considera caracteristicile din acest capitol referitor la echipamente valabile pentru conexiunile de date, fie acestea naționale sau internaționale. Ca o comunicație să poată fi tarifată corespunzător, trebuie cunoscute caracteristici de genul: unde trebuie predat traficul centralizat, care sunt solicitările de interfață atât la nivel central, cât și la capătul legăturilor, care este lățimea de bandă necesară, nu minimă, iar documentația de atribuire nu oferă detalii suficiente referitor la aceste aspecte.

Totodată, SC ■ SRL susține că la solicitarea de clarificări „care sunt detaliile tehnice în ceea ce privește aceste legături (legături terestre sau prin satelit)”, răspunsul autorității a fost „conform caietului de sarcini legăturile trebuie să respecte cerințele de la cap. 5.5.1 – caracteristici echipamente terminale și cap. 5.5.2 – specificații pentru rețea și comunicații pentru locațiile naționale”.

Răspunsul autorității este apreciat ca fiind necorespunzător, deoarece articolele invocate oferă informații despre echipamente terminale și legături naționale, nu pentru legături internaționale de

tip VPN, fără a se preciza care sunt cerințele tehnice care trebuie îndeplinite în cazul acestor legături.

De asemenea, contestatoarea arată că din caietul de sarcini lipsesc detalii tehnice importante care trebuie luate în calcul la elaborarea ofertei, iar anumite cereri sunt nejustificate.

Sunt depuse în susținere extras din documentația de atribuire, cererea de clarificări din 02.12.2009 și nota de clarificare nr. ■/04.12.2009.

Prin contestația nr. ■/10.12.2009, SC ■ SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei arătând că, potrivit criteriului de selecție din secțiunea A1 din fișa de date a achiziției, pct. 4.3.2 Informații privind capacitatea profesională, ofertantul trebuie să dețină centru de training oficial autorizat de producătorul echipamentelor de comunicații la nivel LAN în România, materiale oficiale de curs de la producătorul echipamentelor de comunicații la nivel LAN, instructor (trainer) autorizat de producătorul echipamentelor de comunicații la nivel LAN în România – vorbitor de limba română, cursul trebuie predat în limba română.

Contestatoarea apreciază că, prin aceste cerințe, respectiv prin deținerea unui centru de training oficial, autorizat de producătorul echipamentelor de comunicații, precum și prin predarea cursului numai în limba română, se încalcă dispozițiile art. 36 al. 5 din OUG 34/2006. Întrucât există în România un singur centru de training autorizat și care are instructori români autorizați de producătorul de echipamente de comunicații solicitate în caietul de sarcini, se restrânge dreptul de a participa la această licitație și a altor operatori economici.

De asemenea, se susține că, prin cerințele minimale și cumulate pentru caracteristicile performanțelor, ale serviciilor constructive și de mediu, ale interfețelor echipamentelor menționate în caietul de sarcini la pag. ■-■, se favorizează un singur producător de echipamente și anume ■, după cum sunt descrise în tabelul 2, 3, 4 și 5 de la pct. 5.3 din caietul de sarcini.

În punctul său de vedere nr. ■/30.12.2009, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/30.12.2009, ■ - Oficiul de Plăți și Contractare PHARE consideră contestația SC ■ SRL ca fiind tardivă având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP din ■.10.2009, iar contestația a fost depusă la 10.12.2009.

Pe fondul cauzei solicită respingerea contestației întrucât cerințele din caietul de sarcini referitoare la echipamente sunt cerințe minime, ofertantul având posibilitatea să prezinte orice alt echipament cu specificații superioare față de cele obligatorii.

Cerința privind VPN-MPLS este o cerință minimă și obligatorie a caietului de sarcini și reflectă dorința beneficiarului de a opera o

soluție de comunicație care să îi asigure cele mai înalte standarde de securitate, folosind tehnologii de ultimă oră. Acest lucru este necesar deoarece tipul și nivelul de clasificare a datelor ce se vor trafica prin aceste linii de comunicație impun o soluție de transport securizată pe toate nivelele. Soluția poate fi implementată de orice prestator de servicii de telecomunicații folosind echipamente ce nu restrâng aria de ofertare. În momentul de față toți marii producători de echipamente de comunicații oferă suport MPLS.

Critica privind cerințele cuantificate este apreciată ca fiind nejustificată, întrucât beneficiarul a lăsat la latitudinea ofertantului alegerea soluției de comunicație pe segmentul extern, acest segment având costul cel mai mare în întreaga soluție.

Autoritatea contractantă a adăugat că a răspuns în termenele legale cererilor de clarificare la care face referire contestatoarea prin trimiterea la respectarea cerințelor minime ale caietului de sarcini, fără a aduce modificări documentației publicate.

În ce privește contestația formulată de SC ■ SRL, aceasta este considerată tardiv formulată raportat la art. 256 ind. 2 al. 1 și 2 din OUG 34/ 2006, având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la ■.10.2009.

Autoritatea contractantă arată că, prin nota de clarificare publicată în SEAP în urma solicitărilor de clarificări, n-au fost făcute modificări asupra documentației de atribuire, iar răspunsurile au fost punctuale și concludente pentru fiecare întrebare.

Pe fondul cauzei s-a solicitat respingerea ca nefondată a contestației arătând că lățimea de bandă necesară pentru conexiunea VPN în cele 130 de locații a fost lăsată la latitudinea ofertantului, soluția tehnică trebuind să țină cont de caracteristica minimă specifică echipamentelor instalate, și anume lățimea de bandă de minim 192 kbps.

Autoritatea contractantă prezintă explicații referitoare la datele tehnice pe care contestatoarea le apreciază ca fiind lipsă sau nejustificate.

Referitor la contestația SC ■ SRL și aceasta este apreciată ca fiind tardivă raportat la art. 256 ind. 2 al. 1 și al. 2 din OUG 34/2006, având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la ■.10.2009.

Pe fondul cauzei sunt aduse explicații cu privire la necesitatea introducerii cerințelor contestate, iar în ce privește cerințele de echipament se arată că acestea sunt cerințe minime și sunt necesare pentru funcționarea în parametrii optimi ai soluției cerute. Ofertantul are posibilitatea de a propune orice soluție cu condiția respectării cerinței minime. Se apreciază că se pot oferta echipamente de la cel puțin patru mari producători (exemplu:

CISCO, Juniper, Allied Telesis, Nortel), echipamentele putând fi achiziționate de orice operator economic de la importator sau de la distribuitorii autorizați, fără nicio restricție.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ■/31.12.2009 au fost depuse la Consiliu copii de pe documentele necesare soluționării cauzei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire utilizată de ■ - Oficiul de Plăți și Contractare PHARE pentru atribuirea contractului de servicii vizând proiectul "RO FSCH 11.3 Sistem de comunicație pentru N-VIS" este licitația deschisă. Conform anunțului de participare nr. ■/31.10.2009, data limită de depunere a ofertelor a fost 11.12.2009, ora 10:00, iar deschiderea lor a fost programată pentru aceeași dată, ora 12:00.

Ulterior luării cunoștință de conținutul documentației de atribuire, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL au depus la Consiliu contestațiile în analiză.

Relativ la excepția tardivității formulării contestațiilor, ridicată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestațiilor, Consiliul constată că societățile contestatoare au luat cunoștință de conținutul actului pe care îl contestă (documentația de atribuire) la data de 31.10.2009 (data publicării documentației în SEAP).

Potrivit art. 256² al. 2 din ordonanță „În cazul în care cererea prevăzută la al. 1 privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 al. 5, art. 89 al. 4 și art. 127 al. 2, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Data de 31.10.2009 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestațiilor, stabilit în textul art. 256 ind. 1 al. 1 din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit e egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2 din ordonanță, contestația poate fi depusă în zece zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal (de la care curge termenul de decădere, în baza art. 103 al. 1 C. proc. civ.). Pentru contractele de servicii aplicabile, pragul precizat la art. 55 al. 2 este de 125.000 euro, fără TVA.

Față de valoarea estimată a contractului de servicii de 4.100.000 euro, publicată în anunțul de participare nr. ■/■.10.2009 (peste pragul de 125.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 invocat mai sus), Consiliul determină că termenul de depunere la Consiliu a

contestațiilor privind procedura derulată este de cel mult zece zile de la data luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal (31.10.2009), dată de la care se va calcula termenul de depunere a contestațiilor înregistrate la Consiliu în 10.12.2009 (SC ■ SRL și SC ■ SRL), respectiv 11.12.2009 (SC ■ SR.L.). Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile (cartea II, titlul II, cap. III C. proc. civ.), pe zile libere, se constată că acesta era depășit la data depunerii contestațiilor, întrucât ultima zi în care se putea depune contestația la Consiliu sau la oficiul poștal împotriva conținutului documentației de atribuire era 11.11.2009. În atari condiții, se admite ca fiind fondată excepția tardivității contestației față de documentația de atribuire, pentru depășirea termenului legal de contestare a acesteia.

Purtarea în prealabil a unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă la care aceasta a răspuns prin publicarea în SEAP a notei de clarificare nr. ■/04.12.2009 pe marginea documentației de atribuire criticate, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. De altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de explicații privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, astfel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederi din documentație nemodificate.

Raportat la normele art. 278 al. 1 din ordonanță și la cele ale art. 137 C. proc. civ., tardivitatea criticării cerințelor documentației de atribuire împiedică cercetarea pe fond de către Consiliu a temeiniciei lor.

Relativ la criticile formulate de SC ■ SRL asupra notei de clarificare nr. ■, publicată în SEAP în ■.12.2009, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

În nota de clarificare menționată, autoritatea contractantă a răspuns punctual la solicitările de clarificări ale operatorilor economici.

Dacă se apreciază că documentația este necorespunzătoare, specificațiile acesteia trebuie contestate în termenul legal de la data luării lor la cunoștință, iar nu după expirarea acestui termen,

consecința fiind tardivitatea contestației și decăderea persoanei care se consideră vătămată din dreptul de contestare a cerințelor.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea și nu are nicio obligație legală de a modifica documentația la cererea operatorilor economici. Opțiunea modificării documentației la solicitarea operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar Consiliul nu poate transforma acest drept în obligație sau sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări documentației, după expirarea perioadei de contestare a documentației. Singura obligație legală în cauză este aceea de a răspunde la clarificări, obligație care a fost respectată de autoritate.

De altfel, singurul act atacat de către cele trei contestatoare și cu privire la care a fost formulat obiectul contestației potrivit art. 255 al. 1 din OUG 34/2006 este documentația de atribuire (caietul de sarcini).

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 al. 5 din ordonanță, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca tardive, solicitările SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL privind modificarea/reconstituirea documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, neexistând motive pentru anularea procedurii de atribuire, capătul de cerere vizând anularea procedurii din cele trei contestații va fi respins ca nefondat.

În ce privește solicitarea contestatoarelor SC ■ SRL și SC ■ SRL de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, potrivit art. 72 din OUG 925/2006 „autoritatea contractantă are obligația de a prelungi perioada pentru elaborarea ofertelor în cazul în care acestea nu pot fi elaborate decât după vizitarea amplasamentelor sau după consultarea la fața locului a unor documente-anexă la caietul de sarcini, precum și în cazul în care autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a transmite documentația de atribuire sau răspunsul la solicitarea de clarificări în termenele stabilite de prezenta ordonanță de urgență, deși a primit în timp util o solicitare în acest sens. Într-o astfel de situație, data limită de depunere a ofertelor se decalază cu o perioadă suficientă, astfel încât orice operator economic interesat să dispună de un timp rezonabil necesar pentru obținerea informațiilor complete și relevante pentru elaborarea ofertei”.

În cazul analizat, Consiliul constată că autoritatea contractantă a publicat răspunsurile la clarificările operatorilor economici în data de 04.12.2009, cu respectarea prevederilor art. 78 și 79 din ordonanță, având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a fost 11.12.2009.

Contestatorii au cerut decalarea datei de depunere a ofertelor cu minimum 20 zile de la data publicării în SEAP a modificărilor documentației de atribuire ce vor fi dispuse de Consiliu, însă în cauză, nu s-a dispus vreo modificare a documentației, față de acest act contestațiile fiind tardive, după cum s-a arătat mai sus.

Nefiind îndeplinite condițiile care să determine decalarea datei de depunere a ofertelor, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea mai sus menționată a contestatoarelor SC ■ SRL și SC ■ SRL

Relativ la cererea SC ■ SRL de a fi prezentate concluzii orale, Consiliul o găsește a fi nejustificată, întrucât conform art. 275 al. 5 și urm. din ordonanța antemenționată, "Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile vor fi audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației. Părțile pot fi reprezentate de avocați și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectate termenele prevăzute la art. 276", texte din care rezultă fără echivoc că depunerea de concluzii orale este lăsată la aprecierea Consiliului. Astfel fiind și văzând că pentru soluționarea cauzei nu se impune primirea de concluzii orale din partea părților, Consiliul va respinge această cerere.

De asemenea, va fi respinsă și solicitarea aceleiași contestatoare de efectuare a unei expertize tehnice având ca obiect caracteristicile tehnice ale echipamentelor impuse în caietul de sarcini, întrucât criticarea cerințelor caietului de sarcini a fost tardiv formulată, fapt ce a împiedicat cercetarea pe fond a respectivelor aspecte, nemaifiind astfel necesară efectuarea unei expertize cu obiectul cerut.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 9 (nouă) file