

DECIZIE
BO2010_0593
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/07.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/11.01.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, având CIF ■, prin administrator ■, împotriva procesului-verbal de negociere nr. ■/29.12.2009, emis de ■ SA, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitarea sistemului de alimentare cu apă, canalizare și epurare în ■ – echipare foraje surse de apă”, cod CPV 45317100-3, 38421110-6, 42961200-2, 43328000-8, se solicită constatarea îndeplinirii condițiilor legale pentru continuarea negocierilor, cu consecința anulării procesului-verbal de negociere nr. ■/29.12.2009.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și, în consecință, respinge contestația formulată SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■ SA, cu sediul în ■, ca tardiv formulată.

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 nr. ■/07.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/11.01.2010, SC ■ SRL critică procesul-verbal de negociere nr. ■/29.12.2009, emis de ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea sistemului de alimentare cu apă, canalizare și epurare în ■ – echipare foraje surse de apă”, cod CPV 45317100-3, 38421110-6, 42961200-2, 43328000-8, și solicită constatarea îndeplinirii condițiilor legale pentru continuarea negocierilor, cu consecința anulării procesului-verbal de negociere nr. ■/29.12.2009.

În motivare, contestatorul arată că, prin invitația nr. ■/28.12.2009, a fost invitat să participe la procedura de atribuire

susmenționată, a cărei ședință de negociere (faza intermediară) s-a desfășurat în 29.12.2009 la sediul autorității contractante.

Contestatorul menționează că, în urma „procesului-verbal de deschidere” nr. ■/15.12.2009, a fost admisă candidatura sa, după ce comisia de evaluare a verificat documentele de calificare pe care le-a depus.

Contestatorul precizează că, prin procesul-verbal de negociere nr. ■/29.12.2009, comisia de evaluare a constatat că SC ■ SRL nu a depus documentele denumite „programul calității” și „lista de capacitate tehnică”, drept pentru care negocierea cu acest candidat încetează.

Arătând că această ședință de negociere din 28.12.2009 a reprezentat faza intermediară de negociere cu fiecare candidat, contestatorul învederează că, potrivit caietului de sarcini, etapa a II-a, pct. III, sunt elemente care nu se supun negocierii: 1. documentele prezentate în cadrul ofertei preliminare; 2. documentele prezentate la livrarea echipamentelor de către ofertantul câștigător; 3. servicii obligatorii. Mai arată că, potrivit punctului IV.5, furnizorul va asigura certificatele de garanție și calitate pentru fiecare echipament și utilaj în parte.

În contestație se precizează că sancțiunea nerespectării acestor condiții este prevăzută expres la pct. III.2 al. ultim și constă în rezilierea contractului și reținerea garanției, în limita prejudiciului creat, fiind o sancțiune aplicabilă numai după încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător, și nu înainte de a se fi dat posibilitatea candidatului de a depune toate documentele solicitate de către comisie, în faza de negociere intermediară.

Contestatorul susține că negocierea nu trebuia să înceteze la momentul fazei intermediare, ci comisia trebuia să-i solicite documentele lipsă, având astfel posibilitatea de a depune documentele cerute, separat, fără a fi nevoie ca autoritatea contractantă să „le extragă” din documentele depuse la dosarul de ofertă.

SC ■ SRL menționează că, în modelul de contract propus a fi încheiat cu ofertantul câștigător, se regăsesc unele dintre elementele verificate în faza de negociere și care, prin semnarea contractului, devin obligatorii.

Având în vedere motivele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației, constatarea îndeplinirii condițiilor legale pentru continuarea negocierilor, cu consecința anulării procesului-verbal de negociere nr. ■/29.12.2009 și continuarea negocierii cu SC ■ SRL.

În drept sunt invocate prevederile art. 255, art. 256¹⁻², art. 277 din OUG 34/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, următoarele înscrisuri: procesul-verbal de deschidere nr. ■/15.12.2009,

procesul-verbal de negociere nr. ■/29.12.2009, atestate ANRE nr. ■/22.10.2009 și nr. ■/14.06.2007, certificat OSO 75 100 ■/02.04.2009, programul calității (cod PCC-01), listă capacitate tehnică personal, listă dotare tehnico-materială și garanție și service pompe și echipamente de protecție.

Cu adresa nr. ■/14.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/15.01.2010, ■ SA a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de SC ■ SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca tardivă, întrucât contestatorul a luat la cunoștință despre conținutul procesului verbal nr. ■ chiar de la data întocmirii acestuia, când reprezentanții săi l-au semnat fără obiecțiuni.

Împotriva acestui act, care a fost primit pe bază de semnătură de reprezentanții contestatorului în 29.12.2009, contestația trebuia formulată, în opinia autorității contractante, în termenul prevăzut de art. 256² lit. b din OUG 34/2006, de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal.

În considerarea prevederilor art. 3 al. 1 teza II din Regulamentul Consiliului (CEE Euratom), față de actul contestat, respectiv procesul-verbal de negociere nr. ■ datat 29.12.2009, și de valoarea estimată a contractului de 4.919.000 lei (sub pragul valoric de 5.000.000 euro prevăzut de art. 55 din OUG 34/2006), autoritatea contractantă susține că termenul limită de depunere a contestației pentru ca aceasta să nu fie tardivă a fost 04.01.2010.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei contestații, ca nefondată.

În punctul de vedere se arată că, în urma publicării anunțului de participare nr. ■/24.11.2009, SC ■ SRL s-a prezentat la vizitarea amplasamentului lucrării și a depus candidatura. Autoritatea contractantă mai menționează că, pentru a II-a etapă, cea a depunerii ofertelor preliminare în vederea negocierii, comisia de evaluare a calificat 5 candidați, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. ■/15.12.2009 și din raportul intermediar al procedurii nr. ■/21.12.2009.

■ SA precizează că SC ■ SRL a prezentat oferta preliminară în 23.12.2009, iar comisia de evaluare a studiat-o sub aspect tehnic și financiar.

Așa cum se prevede în documentația de atribuire, arată autoritatea contractantă, au urmat negocieri cu fiecare candidat în parte, iar, în această fază, pentru reducerea numărului de candidați, se aplică criteriile tehnice prevăzute la cap IX.

Autoritatea contractantă menționează că în 29.12.2009 ora 11,30, SC ■ SRL a participat la negocieri prin domnii ■ și ■, unde s-au pus în discuție, așa cum s-a consemnat și în procesul-verbal contestat, documentele prevăzute în documentația de atribuire la cap. II.1 și III.3 „Elemente care nu se supun negocierii”, respectiv:

„III.1 Documentele prezentate în cadrul ofertei preliminare:

- Aviz sanitar sau declarație de la producător că echipamentele și utilajele (produsele) pot fi utilizate în rețelele de apă potabilă – ofertanții care nu dețin aceste documente vor fi eliminați;
- Proiectul instalațiilor electrice și SCADA – ofertanții trebuie să respecte cerințele de la pct. f) . neîndeplinirea cerințelor atrage respingerea ofertei ca neconformă.
- Să fie autorizat ANRE pentru proiectare și lucru în instalații de 0,4kV (sau contract valabil încheiat cu un subantreprenor ce îndeplinește condiții).

III.3 Servicii obligatorii:

- Asigurarea serviciilor în perioada de garanție: reparații, piese de schimb, asistență tehnică;
- Asigurarea serviciilor post-vânzare: reparații, piese de schimb, asistență tehnică pe întreaga durată de viață a bunurilor și serviciilor”.

Autoritatea contractantă învedează că, în procesul-verbal contestat s-a consemnat că, în ofertă, nu s-au găsit următoarele documente:

- documentele solicitate la pct. III.1 și III.3, candidatul indicând avizul tehnic pentru pompe ca fiind documentul care îndeplinește condiția de la pct. III.1 primul paragraf (avizul sanitar), certificatul ISO 9001 ca act care demonstrează îndeplinirea condiției de la pct. II.1 ultimul paragraf (autorizație ANRE),
- documentele solicitate la pct. II.3 servicii obligatorii prin care să demonstreze solicitarea menționată,
- documentele solicitate la punctul VI.

Precizează că, întrucât contestatorul nu a depus la ofertă niciun document dintre cele solicitate la pct. III.1 și III.3, care nu se supun negocierii, a decis încetarea negocierii cu acesta, reprezentanții contestatorului semnând, fără obiecțiuni, procesul-verbal încheiat cu această ocazie.

Autoritatea contractantă învederează că reprezentanții contestatorului aveau posibilitatea de a consemna în procesul-verbal de ședință toate nemulțumirile și obiecțiunile în legătură cu cele discutate, însă au fost de acord cu cele consemnate și, după 9 zile de la încheierea acestui act, acesta a fost contestat actul pe care, inițial, contestatarul și l-a însușit, prin semnătura reprezentanților săi.

■ SA susține că, așa cum reiese și din contestația depusă, „comisia a concluzionat că ofertei îi lipsesc documentele intitulate programul calității și lista de capacitate tehnică, astfel încât negocierea cu acest candidat încetează”, supunându-se discuției și documentele prevăzute la pct. II.2 „Documentele prezentate la

livrarea echipamentelor de către ofertantul declarat câștigător”, astfel încât, așa cum s-a consemnat și în procesul-verbal contestat, încetarea negocierii a avut la bază doar lipsa documentelor solicitate imperativ la pct. III din documentația de atribuire, în care se prevede și că lipsa avizului sanitar determină eliminarea candidatului.

Autoritatea contractantă arată că a decis verificarea, în prezența candidaților, a documentelor care nu s-au găsit la prima verificare, motiv pentru care comisia nu a putut cere completarea acestor documente lipsă. Se menționează că toți candidații aveau cunoștință despre cerințele autorității contractante prevăzute în documentația de atribuire, în legătură cu care nu s-au formulat solicitări de clarificări cu privire la cerințele prevăzute în secțiunea a II-a și pct III.

Prin punctul de vedere exprimat, respinge “acuzația” din contestație, privitoare la situația „extragerii de către comisie din documentele deja aflate la dosarul de ofertare, ceea ce a constatat ulterior ca nefiind prezentate”.

Autoritatea contractantă susține că, prin comisia de evaluare, a constatat, de față cu reprezentanții contestatorului, lipsa documentelor, iar aceștia au indicat alte documente, ca dovadă a îndeplinirii cerințelor.

În opinia autorității contractante, în condițiile în care documentele ar fi fost în ofertă, iar comisia le-ar fi „retras”, reprezentanții contestatorului prezenți la negocieri ar fi putut solicita desigilarea copiei, prezentarea documentelor și consemnarea acestei situații în procesul-verbal încheiat.

Autoritatea contractantă prezumă că, prin susținerile sale, contestatorul încearcă să-și acopere neputința de a întocmi o ofertă conformă cu cerințele documentației de atribuire și incompetența reprezentanților trimiși la negociere.

Față de cele expuse, ■ SA solicită respingerea contestației formulate de SC ■ SRL, în principal, ca tardivă și, în subsidiar, în condițiile neadmiterii excepției, ca nefondată.

Făcând aplicarea prevederilor art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură...”, Consiliul va analiza, în cele ce urmează, excepția tardivității contestației.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din OUG, Consiliul a solicitat părților, prin adresele nr. ■/13.01.2010 și nr. ■/13.01.2010, să se pronunțe, în termen de 3 zile de la primire, în legătură cu excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, raportat la tipul contractului – lucrări, valoarea estimată a contractului de 4.919.000 lei fără TVA și la prevederile art. 271 al. 1 coroborat cu art. 256² lit. b din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă s-a pronunțat, în sensul admiterii ei, prin punctul de vedere referitor la contestație, în timp ce SC ■ SRL nu a înțeles să răspundă solicitării Consiliului.

Analizând susținerile părților, în baza probatoriului administrat și în considerarea dispozițiilor legale care reglementează materia achizițiilor publice, Consiliul urmează să admită excepția tardivității contestației, din următoarele considerente:

Potrivit art. art. 271 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”.

În cauză fiind un contract de lucrări, având valoarea estimată de 4.919.000 lei, așa cum rezultă din anunțul de participare nr. ■/24.11.2009, sunt incidente prevederile art. 256² al. 1 din ordonanța de urgență: „Persoana vătămată poate sesiza CNSC ... în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: ... b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2”.

Astfel, având în vedere faptul că actul atacat este procesul-verbal de negociere nr. ■/29.12.2009, despre care contestatorul a luat cunoștință, prin reprezentanții săi ■ și ■, în data de 29.12.2009 când aceștia l-au și semnat, Consiliul constată că SC ■ SRL a transmis contestația la CNSC în 07.01.2010, prin urmare în afara termenului prevăzut de lege, care se împlinea în 04.01.2010.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2 și 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și respinge contestația, ca tardiv formulată.

Ca urmare a admiterii excepției susmenționată, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1 din ordonanța de urgență, nu va mai proceda la analiza celorlalte aspecte legate de fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 al. 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file