

DECIZIE
BO2010_0610
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/18.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/18.01.2010, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului cadru de furnizare "dale din beton", cod CPV 44114250-9, cu data de deschidere a ofertelor 07.12.2009, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ■/14.01.2010, obligarea autorității contractante să continue procedura și să încheie acordul cadru cu societatea sa.

Procedura de soluționare în fața consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea introducerii contestației de către SC ■ SA.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu ■.

Mentine decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 al. (1) din OUG 34/2006, să soluționeze contestația de față, în care ofertanta SC ■ SA arată că oferta sa a fost declarată neconformă, întrucât nu a prezentat certificatul de conformitate emis de un organism neutru.

Contestatoarea precizează că în 23.12.2009, o delegație de specialiști de la ■, s-au deplasat la sediul SC ■ SA unde au efectuat un audit în vederea verificării conformității produselor fabricate cu cele solicitate de ■.

În urma vizitei acestor specialiști, la 07.01.2010, contestatoarei i s-a solicitat să precizeze dacă poate face prima livrare a dalelor în luna ianuarie 2010.

Contestatoarea a răspuns că nu este posibil acest lucru, deoarece conform specificațiilor tehnice și conform tuturor standardelor în vigoare, perioada de maturizare a betonului este de 28 de zile de la turnare.

În comunicarea rezultatului procedurii nr. ■/14.01.2010, s-a menționat faptul că specialiștii au constatat că SC ■ SA nu dispune de tipare specifice pentru acest tip de dale, precum și faptul că nu poate fi acceptată propunerea de a confecționa profilul "omega" de 6 metri prin sudarea a două bucăți de 3 metri.

Precizează că la vizita efectuată de către specialiștii ■ la SC ■ SA, au fost prezentate tipare modulare care pot folosi pentru orice tip de dale, precum și modul de confecționare a profilului "omega".

Punctul de vedere al autorității conform căruia nu poate fi acceptată propunerea SC ■ SA de a confecționa profilul "omega", de 6 metri prin sudarea a două bucăți de 3 metri nu are susținere, deoarece în caietul de sarcini nu este menționată obligativitatea confecționării profilului "omega" dintr-o singură bucată.

Tot prin comunicarea rezultatului procedurii s-a adus la cunoștință că procedura a fost anulată conform art. 209 al. (1) lit. b) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consideră că decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii încalcă prevederile OUG 34/2006 și ale HG 925/2006.

De asemenea, consideră că încălcarea legii a intervenit încă de la menționarea în caietul de sarcini a obligativității prezentării unui agrement tehnic european, care ulterior a fost înlocuit cu prezentarea unui certificat de conformitate și ISO 9001.

Conform dispozițiilor art. 35 din OUG 34/2006, caietul de sarcini va conține "specificațiile tehnice" și nu dovada capacității tehnice a ofertantului, astfel că în conformitate cu dispozițiile art. 187 și următoarele din OUG 34/2006, cerința de a prezenta un certificat de conformitate al produselor pentru construcții nu trebuia menționată în caietul de sarcini.

Astfel, obligativitatea prezentării agrementului tehnic european sau a unui certificat de conformitate și a ISO 9001 nu trebuiau incluse în prevederile caietului de sarcini, ci în criteriile

de calificare și selecție menționate în fișa de date, așa cum sunt arătate la art. 176 literele d) și e) din OUG 34/2006 – respectiv "capacitatea tehnică și/sau profesională și standarde de asigurare a calității".

Totuși, SC ■ SA a prezentat o declarație pe propria răspundere conform art. 11 al. (4) din HG 925/2006, prin care se arată că sunt îndeplinite specificațiile tehnice menționate în standardul referitor la dale, respectiv 13230-5, conform art. 22 din HG 622/2004.

Menționează că în conformitate cu dispozițiile HG. 622/2004, SC ■ SA deține un sistem de atestare a conformității produselor pentru construcții de nivel 4, așa cum este menționat în anexa 3 lit. F și în prezentarea schematică a sistemelor de atestare a conformității produselor pentru construcții.

În urma prezentării acestei declarații nu i s-au solicitat de către autoritatea contractantă, alte documente, așa cum este prevăzut la art. 11 al. (5) din HG 925/2006.

În punctul său de vedere nr. ■/22.01.2010, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/22.01.2010, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că prin nota justificativă nr. ■/23.12.2009 a prelungit perioada de evaluare a ofertelor până la 15.01.2010 datorită complexității ridicate a acestei achiziții, a transmiterii răspunsurilor la clarificări și a vizitei făcută la sediul SC ■ SA de o delegație de specialiști din cadrul ■.

Menționează că până la data limită de depunere au depus ofertă doi operatori economici: SC ■ SA și SC ■ SRL.

Comisia de evaluare a declarat neconforme ambele oferte depuse și în consecință procedura de atribuire a acordului cadru a fost anulată în conformitate cu prevederile art. 209 al. (1) lit. b) din OUG 34/2006.

Referitor la afirmația contestatoarei că "obligativitatea prezentării Acordului Tehnic European sau a unui certificat de conformitate și a ISO 9001 nu trebuiau incluse în prevederile caietului de sarcini, ci în criteriile de calificare și selecție", autoritatea contractantă susține că aceasta vizează modul de întocmire al documentației de atribuire.

Având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la ■.11.2009, contestația SC ■ SA formulată la data de 18.01.2010 este tardivă, conform art. 256² al. (1) lit b) și al. (2) din OUG 34/2006.

Pe fond, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 35 al. (1) din OUG 34/2006, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice, iar potrivit art. 35 al. (3) din aceeași ordonanță "Specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea".

Autoritatea contractantă menționează că, Acordul Tehnic European, Acordul Tehnic în Construcții, Atestarea Conformității Produselor în Construcții și ISO 9001 al producătorului au fost solicitate ca documente care demonstrează sistemul de asigurare a calității produsului și condițiile pentru certificarea conformității produsului cu standardele specifice.

Referitor la susținerea contestației privind prezentarea declarației pe propria răspundere conform art. 11 al. (4) din HG 925/2006 prin care demonstrează îndeplinirea specificațiilor tehnice menționate în standardul referitor la dale, autoritatea contractantă susține că între documentele de calificare prezentate de SC ■ SA nu s-a regăsit nici o declarație pe propria răspundere.

Autoritatea contractantă presupune că SC ■ SA face referire la declarația de conformitate nr. ■/21.08.2008, atașată în cuprinsul documentelor de calificare care însă, nu poate fi asimilată cu o declarație pe proprie răspundere deoarece:

-autoritatea contractantă nu a solicitat ca cerință de calificare prezentarea documentelor privind certificarea conformității produsului cu standarde specifice, aceste documente fiind solicitate prin caietul de sarcini;

-declarația de conformitate prezentată de SC ■ SA este emisă pentru un alt produs decât cel solicitat de ■ și anume "Dale Beton tip Panouri" fabricate în conformitate cu NE 012-99: Proiect:7730-10.

Autoritatea contractantă susține că nu avea motive și nici obligația să solicite contestației alte documente în completarea acestei declarații, conform art. 11 al. (5) din HG 925/2006.

Referitor la susținerea contestatoarei că deține un sistem de atestare a conformității produselor pentru construcții de nivel 4, autoritatea contractantă precizează că SC ■ SA pentru demonstrarea acestei susțineri se raportează la Declarația de conformitate nr. ■/21.08.2008, Autorizația de Laborator de Gradul II nr. ■/25.05.2009 emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții, la Raportul de Inspecție nr. ■/24.02.2009 emis de Icecon Inspect și la Raportul de Inspecție nr. ■/24.02.2009 emis de Icecon Inspect.

Autoritatea contractantă adaugă că sistemul de atestare a conformității produselor prevăzut la litera F din anexa nr. 3 a HG 622/2004 prevede că declarația de conformitate a produsului este emisă de producător pe baza următoarelor sarcini: încercări inițiale de tip ale producătorului și controlul producției în fabrică.

Așa cum a constatat și delegația de specialiști a ■ în urma vizitei făcute la SC ■ SA, contestatoarea nu a fabricat niciodată și nu dispune de pregătirea necesară pentru fabricarea produsului solicitat de ■ - "dale din beton pentru calea de rulare cu șină tip Oțelul Roșu".

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit careia în caietul de sarcini nu a fost menționată obligativitatea confecționării profilului "omega" dintr-o singură bucată, autoritatea contractantă precizează că a pus la dispoziția tuturor participanților la procedură, prin publicarea în SEAP la 25.11.2009, desenele informative cu principalele elemente pentru construcția produsului solicitat.

În aceste desene nu sunt evidențiate suduri de îmbinare pentru profilul "omega". În cazul în care autoritatea contractantă ar fi acceptat și această soluție alternativă, atunci caietul de sarcini ar fi trebuit să prevadă condițiile tehnice de realizare a îmbinărilor.

Deci, SC ■ SA propune o soluție alternativă care nu a fost prevăzută în caietul de sarcini și care nu poate fi acceptată de ■.

Sunt depuse la Consiliu copiile documentelor aferente derulării procedurii de atribuire, inclusiv ale ofertelor.

În replică la punctul de vedere al autorității, SC ■ SA a transmis Consiliului adresa nr. ■/25.01.2010, în care adaugă că susținerile autorității contractante nu au suport legal sau tehnic.

Astfel, referitor la excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă, SC ■ SA

precizează că nu a contestat documentația de atribuire, ci actul prin care s-a declarat neconformă oferta sa.

SC ■ SA a considerat că declarația depusă acoperă cerințele solicitate, cu toate că acestea nu erau inserate corect în documentația de atribuire.

Referitor la prevederile art. 35 al. (3) din OUG 34/2006, contestatoarea precizează că în caietul de sarcini trebuie menționate specificațiile tehnice care definesc sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea, și nu care impun obligativitatea deținerii unor agremente sau autorizații specifice.

Contestatoarea consideră aprecierile specialiștilor ■ subiective, deoarece nu a fost menționată în documentația de atribuire, obligativitatea executării în prealabil a acestor dale.

Referitor la profilul "omega", precizează că desenele erau informative, astfel neavând obligația de a le respecta în totalitate.

De asemenea menționează că în cazul în care ■ nu era mulțumită de modul de realizare propus de SC ■ SA pentru profilul "omega", putea cere clarificări, societatea sa având posibilitatea de a-l fabrica și dintr-o singură bucată de 6m.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că ■, prin anunțul de participare nr. ■/19.11.2009, a inițiat o procedură de licitație deschisă pentru încheierea acordului cadru de furnizare "dale din beton", cod CPV CPV 44114250-9, documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de anunțul de participare.

Conform raportului procedurii nr. ■/14.01.2010, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 209 al. (1) lit. b) din OUG 34/2006, deoarece cele două oferte depuse au fost declarate neconforme.

Vizavi de respingerea ofertelor depuse, în raportul procedurii este menționat: "Oferta societății SC ■ SA este neconformă în baza art. 36 al. (2) lit. a) din HG 925/2006 și ca urmare respinsă de către comisia de evaluare deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini, respectiv nu prezintă certificatul de conformitate emis de un organism neutru de certificare, conform clarificării transmise în data de 25.11.2009 în SEAP. Ofertantul SC ■ SA a depus la ofertă numai un certificat pe propria răspundere. Oferta societății SC ■ SRL este neconformă în baza art. 36 al. (2) lit. b) din HG 925/2006 și ca urmare respinsă de către comisia de evaluare deoarece conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale care sunt în

mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, iar ofertantul SC ■ SRL, deși a fost informat, nu acceptă renunțarea la aceste clauze, respectiv nu poate livra cantitatea de dale solicitată de autoritatea contractantă prin calendarul estimat al încheierii contractelor subsecvente. Autoritatea contractantă a solicitat livrarea în luna ianuarie a minim 50 bucăți dale din beton, iar SC ■ SRL prin adresa nr. ■/07.01.2010 comunică că nu poate livra decât maxim 30 bucăți".

Analizand sustinerile partilor si documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul retine urmatoarele:

Referitor la exceptia tardivitatii introducerii contestatiei de catre SC ■ SA, invocata de autoritatea contractanta, aceasta urmeaza a fi respinsa de Consiliu. SC ■ SA nu a contestat documentația de atribuire, ci actul prin care s-a declarat neconformă oferta sa si anume comunicarea rezultatului procedurii nr. ■/14.01.2010.

Fata de luarea la cunostinta asupra actului atacat, contestatia formulata de SC ■ SA in 18.01.2009 este evident formulata in termenul legal.

Decizia de respingere ca neconforma a ofertei depuse de SC ■ SA a fost motivata de autoritatea contractanta prin faptul ca ofertantul „nu a prezentat certificatul de conformitate emis de un organism neutru de certificare, certificat solicitat explicit in clarificarea publicată în data de 25.11.2009 în SEAP.”

Textul acestui raspuns la clarificari, care prin necontestare a devenit parte a documentatiei de atribuire este urmatorul:

“Producatorul sau reprezentantul acestuia va prezenta conform cerintelor HG 622/2004 - Republicata in M.O.-Partea 1, nr. 487/2007 privind stabilirea conditiilor de introducere pe piata a produselor de constructii, unul din urmatoarele certificari/atestari:

- agrement tehnic European;***
- agrement tehnic in constructii;***
- atestarea conformitatii produselor in constructii***

Producatorul trebuie sa fie atestat ISO 9001, valabil la data deschiderii ofertelor », care va inlocui cerinta pentru exclusivitatea prezentarii Agrementului tehnic european (ETA).”

Solicitarea cuprinsa in raspunsul la clarificari invocat de autoritatea contractanta in raportul procedurii se refera in mod clar la un document de calificare si nu la o specificatie tehnica, document pe care ofertantul SC ■ SA nu l-a prezentat in cadrul ofertei.

Analizand documentul intitulat declarație de conformitate nr. ■/21.08.2008 , Consiliul constata ca acesta nu reprezinta o declaratie pe proprie raspundere in sensul art.11 al. (4) din HG 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare si niciun alt document dintre cele prezentate in oferta SC ■ SA nu reprezinta o declaratie pe proprie raspundere in sensul actului normativ mentionat.

In fapt, indeplinirea cerintei solicitate de autoritatea contractanta in raspunsul la clarificari mentionat mai sus nici nu putea fi probata printr-o declaratie pe proprie raspundere ci numai prin prezentarea unuia dintre documentele solicitate, lucru care nu s-a intamplat.

In comunicarea rezultatului procedurii nr. ■/14.01.2010, autoritatea contractanta a invocat motivul de mai sus (care este un motiv de inacceptabilitate a ofertei) si in secundar lipsa constatata (la sediul ofertantului) a tiparelor specifice pentru fabricarea jgheabului de otel „omega” dintr-o singura bucata de 6 m, care ar putea constitui un motiv de neconformitate.

Consiliul apreciaza ca cert intemeiat motivul de inacceptabilitate a ofertei respectiv neindeplinirea cerintei solicitate in raspunsul la clarificari dar nu considera necesara modificarea formala a deciziei de respingere a ofertei in sensul inlocuirii temeiului dat de prevederile art. 36 al. (2) lit. a) din HG 925/2006 cu prevederile art. 36 al. (1) lit. b) din HG 925/2006, finalitatea unei astfel de masuri neputand conduce la un alt rezultat.

Pentru motivele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. (5) și (6) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondata contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu ■ și va mentine decizia de anulare a procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în trei exemplare, conține 8 (opt) file