

DECIZIE
BO2010_0997
Data: ■.2010

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/26.01.2010, completată prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/11.02.2010, formulată de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având C.U.Î. ■, împotriva răspunsului la clarificări publicat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 20.01.201, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „SIGILII”, organizată de autoritatea contractantă SC ■ SA, cu sediul în ■, s-a solicitat Consiliului să dispună „înlăturarea cerințelor prevăzute în pct. VI.6 din Fișa de date a achiziției de sigilii anexată anunțului nr. ■/11.01.2010 cu privire la certificatul OHSAS 18001”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE :

Respinge excepția tardivității privind depunerea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ■ SA, cu sediul în ■.

Dispune anularea procedurii de atribuire având în vedere considerentele menționate în motivarea deciziei.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/ 2006, aprobată prin Legea 337/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/26.01.2010, completată prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/11.02.2010, formulată de SC ■ SRL, împotriva răspunsului la clarificări publicat de autoritatea contractantă în SEAP la 20.01.2010, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „SIGILII”, organizată de autoritatea contractantă SC ■ SA, cu sediul

În ■, s-a solicitat Consiliului să dispună „înlăturarea cerințelor prevăzute în pct. VI.6 din Fișa de date a achiziției de sigilii anexată anunțului nr. ■/■.01.2010 cu privire la certificatul OHSAS 18001”.

În fapt, contestatoarea arată următoarele: „Prin adresa formulată către ■ SA am solicitat, printre altele următoarea ...: «La Fișa de Date a achiziției, pct. VI.6 ... Având în vedere că OHSAS 18001 nu este un sistem de management cerut în mod uzual ..., vă rugăm să ne precizați dacă această cerință este o nouă reglementare impusă de sistemul de achiziții publice a statului român”.

De asemenea, ... dacă autoritatea contractantă consideră că termenul de la publicarea acestor cerințe până la depunerea documentelor suficient pentru a obține acest certificat.

În lipsa certificatului OHSAS 18001, acceptați prezentarea unei declarații pe propria răspundere din partea producătorului și a furnizorului că se respectă reglementările OHSAS 18001»”.

În continuare, contestatoarea menționează faptul că prin răspunsurile la aceste solicitări de clarificări, autoritatea contractantă și-a menținut cerințele din cadrul Fișei de date a achiziției, astfel:

„Rămân valabile ca obligatorii prezentarea certificatelor care să ateste implementarea ISO 9001, ISO 14001 și OHSAS 18001 atât la producător cât și la ofertant ...

Autoritatea contractantă a avut în vedere ca procedura de achiziție să se adreseze agenților economici care au certificate OHSAS 18001 ...

Nu se acceptă declarația pe propria răspundere, fiind obligatorie prezentarea certificării din partea unui organism acreditat”.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatoarea consideră că: „autoritatea contractantă încalcă grav dispozițiile impuse de art. 33 – 40 și art. 116 din OUG 34/2006 deoarece prin solicitarea de a obține și certificarea OHSAS 18001 constituie practic o restrângere considerabilă a concurenței, în condițiile în care certificatul OHSAS 18001 este deținut de un singur producător care este și furnizorul actual al autorității contractante”.

De asemenea, contestatoarea arată că: „Prin solicitarea acestui certificat, fără nicio relevanță în domeniul sigiliilor, autoritatea contractantă dorește practic să favorizeze un anumit participant sau să restrângă considerabil numărul de participanți la licitație”.

În finalul contestației sale autoarea acesteia face referire la faptul că: „din informațiile pe care le avem actualul furnizor, a obținut certificatul OHSAS 18001 la 30.07.2009, deci ulterior licitației ce a avut loc în luna martie 2009”.

În dovedirea contestației sale, autoarea acesteia a depus, în copie, un set de documente.

În 11.02.2010, contestatoarea a transmis prin fax, Consiliului adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.SC

sub nr. ■/11.02.2010, în care menționează că a solicitat autorității contractante „unele clarificări cu privire la rațiunile pentru care se impune această condiție atât la producător cât și la ofertant; ... dacă se poate accepta o declarație pe propria răspundere din partea producătorului și a furnizorului că se respectă reglementările OHSAS 18001.

Răspunsul primit de la pârâta SC ■ SA a fost unul evaziv, fără nicio justificare rezonabilă pentru cerințele impuse cu privire la OHSAS 18001 și fără să ofere o soluție rezonabilă pentru cei care doresc să participe la licitație și nu au respectivul certificat”.

În continuare, contestatoarea arată că: „Prin adresa nr. ■/20.01.2010 și a Documentației de atribuire a contractului de achiziții «SIGILII» autoritatea contractantă ... încalcă dreptul la egalitate al cetățenilor în fața legii și în fața autorităților publice protejat de art. 16 al. 1 și 2 din Constituție și de asemenea se încalcă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice ...”.

În final, contestatoarea revine asupra solicitării făcută Consiliului, privind: „anularea pct. VI.6 din Documentația de atribuire, ... și reiterată prin Adresa nr. ■/20.01.2010 a autorității contractante cu privire la deținerea certificatului OHSAS 18001”.

Autoritatea contractantă, a transmis Consiliului adresa nr. ■/24.02.2010, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/24.02.2010, punctul de vedere la contestația formulată de SC ■ SRL, însoțit de documentele aflate în dosarul achiziției publice, prezentate în copie certificată.

În punctul său de vedere, SC ■ SA arată că a inițiat procedura de „licitație deschisă” cu etapa finală de licitație electronică prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/ 11.01.2010, până în momentul deschiderii ofertelor fiind primite de la potențialii ofertanți mai multe solicitări de clarificări privind documentația de atribuire și anume :

„- de la SC ■ SRL adresa nr. ■/12.01.2010 (înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ■/12.01. 2010);
- de la SC ■ SA adresa nr. ■/15.01.2010 (înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ■/18.01. 2010);
- de la SC ■ SA adresa nr. ■/15.01.2010 (înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ■/15.01. 2010);
- de la SC ■ SRL adresa nr. ■/14.01.2010 (înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ■/ 14.01.2010);
- de la SC ■ SRL adresa nr. ■/14.01.2010 (înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. ■/14.01. 2010)”.

De asemenea, ■ SA precizează că „autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări astfel :

- pentru întrebările SC ■ SRL s-a formulat adresa de răspuns nr. ■/13.01.2010 care a fost transmisă pe fax solicitantului și a fost publicată în format electronic în SEAP (clarificări 1);
- pentru întrebările SC ■ SA, SC ■ SA, SC ■ SRL și SC ■ SRL, s-a formulat adresa de răspuns nr. ■/20.01.2010 care a fost transmisă pe fax celor patru solicitanți și a fost de asemenea publicată în format electronic în SEAP (clarificări 2)".

Autoritatea contractantă mai precizează că, în 26.01.2010 ora 14⁰⁴ (cu mai puțin de 20 de ore înainte de data și ora deschiderii ofertelor) a recepționat prin fax contestația formulată de SC ■ SRL, contestație înregistrată la ■ SA cu nr. ■/26.01.2010 și publicată în aceeași zi în SEAP.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că în 27.01.2010 ora 10⁰⁰, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor și au depus oferte următorii operatori economici:

- SC ■ SRL,
- SC ■ SRL
- SC ■ SRL

Totodată, autoritatea contractantă precizează că „la ședința de deschidere a participat câte un reprezentant din partea tuturor celor trei ofertanți”, iar Procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/27.01.2010 a fost înmănat, în copie, reprezentanților acestora.

În același context, autoritatea contractantă menționează că, în continuare, Comisia de evaluare pentru atribuirea contractului, a procedat la analiza celor trei oferte și „a încheiat un RAPORT INTERMEDIAR AL PROCEDURII (nr.■/02.02.2010) în vederea stabilirii ofertanților admiși pentru etapa de licitație electronică”. Se mai arată că ofertantul SC ■ SRL a fost admis iar ofertanții SC ■ SRL și SC ■ SRL au fost respinși, ofertele acestora fiind calificate ca inacceptabile și/sau neconforme, fapt consemnat în „Raportul intermediar al procedurii”.

Totodată, autoritatea contractantă arată că „în aceeași zi, 02.02.2010 ora 14¹⁰ a fost publicată în SEAP licitația electronică (■) ca fază finală a procedurii off-line”. În ceea ce privește „procedura de derulare a fazei electronice”, autoritatea contractantă precizează că „a început în 05.02.2010 ora 14⁰⁰ și s-a finalizat în 08.02.2010 ora 14⁰⁰, sistemul afișând pe poziția 1 în clasamentul final al ofertelor îmbunătățite pe singurul ofertant admis pentru faza de licitație electronică și anume pe SC ■ SRL cu o ofertă finală de 137.397,00 lei”.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că „prin adresa ■ din 09.02.2010 i s-a solicitat ofertantului SC ■ S.R.L, oferta financiară îmbunătățită, în original, ofertă ce a fost transmisă cu adresa nr. ■/09.02.2010 și a fost înregistrată la sediul autorității

contractante cu nr. ■ din 10.02.2010". În acest context, se precizează că „urmare a analizei ofertei îmbunătățite, comisia de evaluare a calificat oferta ca admisibilă și a hotărât declararea ca și câștigător a ofertantului SC ■ SRL” ocazie cu care a încheiat Raportul procedurii nr.■/15.02.2010.

Ca urmare a celor mai sus precizate, autoritatea contractantă susține că a transmis în data de 15.02.2010 comunicările către ofertanți, și anume:

- către SC ■ SRL.(adresa nr. ■/15.02.2010)
- către SC ■ SRL (adresa nr. ■/ 15.02.2010), respectiv Comunicarea acceptării ofertei câștigătoare către SC ■ SRL (adresa nr. ■/15.02.2010).

Totodată, se mai precizează că „până la data expirării perioadei de contestații, nu s-a mai primit altă contestație de la ofertanții participanți la procedura”.

În continuarea susținerii sale, referindu-se la motivația contestatoarei SC ■ SRL, autoritatea contractanta afirmă următoarele:

„Având în vedere data înștiințării autorității contractante despre contestația C.N.SC referitoare la documentația de atribuire, considerăm contestația TARDIVA conform articolului 271 aleat 1 din OUG 34/2006 (cu completările și modificările ulterioare)”.

În susținerea acestei afirmații, autoritatea contractantă precizează că dat fiind valoarea estimată a achiziției, „termenul pentru înaintarea unei contestații era de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, despre un act al autorității contractante considerat nelegal (conform art.256² aleat (1) punctul b)”. Totodată, autoritatea contractantă precizează că „Data luării la cunoștință de către SC ■ SRL a răspunsului la solicitarea de clarificări făcută de acesta, este 20.01.2010 (data transmiterii pe fax a răspunsului precum și data publicării în SEAP).

De asemenea, autoritatea contractantă susține că „data înaintării contestației este 26.01.2010, deci la o zi după expirarea termenului legal”.

Cu privire la cele prezentate de SC ■ SRL în contestație, SC ■ SA apreciază că „autoritatea contractantă a respectat Regulile de elaborare a documentației de atribuire conform secțiunii 3 (art.33-40) din OUG 34/2006”.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei privind „pretinsa încălcare gravă a articolului 116 din OUG 34/2006”, autoritatea contractantă, apreciază că „SC ■ SRL a menționat acest articol dintr-o eroare, dat fiind că el se referă la «Negocierea cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare» în timp ce

pentru achiziția de «Sigilii» s-a ales procedura de «Licitație deschisă» (cu faza finală de licitație electronică).

Referitor la afirmația contestatoarei cu privire la faptul că „prin solicitarea certificării OHSAS 18001, autoritatea contractantă dorește să favorizeze un anumit ofertant”, autoritatea contractantă apreciază că, aceasta este „gratuită și nefondată”, dat fiind faptul că anunțul de atribuire și documentația de atribuire au fost publicate în SEAP, astfel încât „orice operator economic interesat a avut acces la conținutul acestora”. În același context se menționează că „la aceasta procedura au depus ofertă trei operatori economici care au avut aceste certificări”.

În finalul expunerii sale, autoritatea contractantă, apreciază contestația SC ■ SRL ca fiind „neîntemeiată, nefondată și făcută cu rea credință, doar cu scopul de a obstrucționa buna desfășurare a achiziției.

Din documentele depuse de părți, precum și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele :

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu faza finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „SIGILII”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.01.2010, stabilind data pentru deschiderea ofertelor la 27.01.2010 și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În temeiul art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, Consiliul procedează la analiza excepției tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

În acest sens, Consiliul reține că SC ■ SRL a menționat în cadrul contestației fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/26.01.2010, transmisă prin fax la 26.01.2010, conform raportului fax, anexat la dosarul cauzei, că aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. ■/20.01.2010 privind răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări ale contestatoarei, postată în SEAP la 20.01.2010.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare ce face obiectul procedurii de atribuire în cauză, este conform anunțului de participare nr. ■/■.01.2010 publicat în SEAP, de 138.210 RON, fără TVA, fiind mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 55 al. 2 lit. a din OUG 34/2006, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile art. 256² al. 1 lit. a din același act normativ, ultima zi de depunere a contestației a fost 26.01.2010, inclusiv.

Termenul de 5 zile este un termen procedural care se calculează în conformitate cu dispozițiile art. 101 C. proc. Civ. „Termenele se înțeleg pe zile libere, neintrând în socoteală nici ziua când a început, nici ziua când s-a sfârșit termenul”.

În aceste condiții, constatând că SC ■ SRL a înaintat contestația sa atât Consiliului cât și autorității contractante în cadrul termenului legal, Consiliul respinge excepția tardivității privind depunerea contestației invocată de autoritatea contractantă și procedează la analiza pe fond a cauzei.

În vederea soluționării cauzei, Consiliul procedează la analizarea cererii contestatoarei privind: „înlăturarea cerințelor prevăzute în pct. VI.6 din Fișa de date a achiziției de sigilii anexată anunțului nr. ■/■.01.2010 cu privire la certificatul OHSAS 18001”.

Din verificarea conținutului documentației puse la dispoziția CNSC de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că la pct. VI. 6) din cadrul Fișei de date a achiziției aceasta a specificat faptul că: „Se vor prezenta, în copie certificate emise de organisme acreditate, care să confirme certificarea sistemului ... OHSAS 18001 – management sănătate și securitate ocupațională, la ofertant și la producător”.

Raportat la criticile contestatoarei, Consiliul constată că în speță au incidență dispozițiile art. 176 din ordonanța de urgență care stipulează că:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la:

- a) situația personală a candidatului sau ofertantului;
- b) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- c) situația economică și financiară;
- d) capacitatea tehnică și/sau profesională;
- e) standarde de asigurare a calității;
- f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 al. (2) lit. f) și al. (3) lit. e)”.

Având în vedere prevederile legale mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza ca și criterii de calificare și selecție „standardele de protecția muncii”, prin solicitarea prezentării certificatului „OHSAS 18001 - management sănătate și securitate operațională, la ofertant și producător; sau certificate echivalente acestora emise de organisme stabilite în alte state ale uniunii Europene”.

Astfel, Consiliul constată că în speță sunt incidente și dispozițiile art. 34 al. 2 din ordonanța de urgență, care stipulează că: „autoritatea contractantă are obligația să precizeze în documentația de atribuire regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii, care sunt în vigoare la nivel național și care trebuie respectate pe parcursul îndeplinirii contractului de lucrări ori de servicii, sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. În acest caz, autoritatea contractantă are totodată și obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei

faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii”.

În aceste condiții, Consiliul constată că, având în vedere stadiul procedurii de atribuire, respectiv desemnarea ofertantului câștigător, nu se mai pot lua măsuri de remediere a documentației de atribuire, astfel încât se impune anularea procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 278 al. 2 și 6 din OUG 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, SC ■ SA și dispune anularea procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 8 (opt) file