

DECIZIE

BO2011_0348

Data: .2011

Prin contestația nr. ▫/31.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/31.12.2010, înaintată de SC ▫ SA, cu sediul în ▫, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ▫, având CUI ▫, telefon ▫, fax ▫, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ▫/28.12.2010, emis de către ▫, cu sediul în ▫, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție incubator cu răcire ouă embrionate”, cod CPV 16651000-3 *Incubatoare și clocitoare avicole* (Rev.2), s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat, anularea procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reluarea acesteia.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă cu privire la lipsa de interes a contestatoarei și a tardivității contestației.

Respinge contestația ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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:

SC ▫ SA, prin contestația nr. ▫/31.12.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/31.12.2010, atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ▫/28.12.2010, emis de ▫, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție incubator cu răcire ouă embrionate”, cod CPV 16651000-3 *Incubatoare și clocitoare avicole* (Rev.2), potrivit căruia oferta sa a fost declarată necâștigătoare.

În fapt, contestatoarea arată că, la punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ▫ din 17.12.2010, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. ▫/24.12.2010, să prezinte justificarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG

nr. 34/2006. Mai arată că, după ce a primit răspunsul la solicitarea de clarificări (transmis prin adresa nr. 4/27.12.2010), autoritatea contractantă a informat-o asupra faptului că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, deoarece produsul oferat nu corespunde din punct de vedere constructiv și funcțional cerințelor caietului de sarcini. În aceste condiții, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică precizate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu a aplicat un tratament egal ofertanților, nu a respectat principiul nediscriminării și nu a asigurat transparența derulării „licitației publice” și atribuirii contractului de achiziție.

De altfel, contestatoarea precizează că „stabilirea unor dimensiuni fixe a materialelor și tehnologiile de fabricație, precum și stabilirea unor anumiți parametri de funcționare nu se regăsesc precizați în niciun standard național sau internațional pentru produsul oferat, ele reprezentând date și informații concrete ale unui anumit proiect și ale unei anumite tehnologii specifice de fabricație ce aparțin unui anumit producător care a depus oferta”, contrar dispozițiilor art. 35 și art. 38 din OUG nr. 34/2006. Mai mult, consideră că prin impunerea acestor dimensiuni și tehnologii de prelucrare, precum și prin prezentarea în detaliu a setării anumitor parametri de funcționare și legătura dintre acești parametri și modul în care un parametru este influențat direct sau indirect de alt parametru care trebuie prevăzut în documentația de atribuire a contractului, autoritatea contractantă a impus în mod tendențios și abuziv aceste elemente, în totală contradicție cu prevederile art. 38 din OUG nr. 34/2006 (fiind impuse cu intenția de a favoriza un anumit operator economic interesat de a participa în procedură).

În opinia contestatoarei, caracteristicile care se pot verifica și care pot califica sau descalifica un ofertant sunt caracteristici de utilitate și funcționalitate, cum ar fi detalierea mult mai precisă a parametrilor de interes în a fi monitorizați, și nu precizarea unei specificații de tipul „Dotare cu sistem monitorizare și transfer a datelor înregistrate”, care pot influența în mod direct sau indirect funcționalitatea produsului, fiind impuși abuziv de către autoritatea contractantă.

Totodată, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat numai să motiveze prețul neobișnuit de scăzut al ofertei, conform prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, fără a-i solicita clarificări cu privire la produsul oferat din punct de vedere constructiv și funcțional, în condițiile în care acestea au stat la baza aprecierii neconformității ofertei sale. Mai mult, autoarea contestației arată că aprecierea asupra nefuncționalității produsului nu a fost probată ori susținută de vreun raport de expertiză tehnică de specialitate.

În considerarea tuturor motivelor expuse mai sus, contestatoarea susține că, dacă ar fi fost evaluată în mod corect, oferta sa ar fi trebuit să „rămână câștigătoare”, ceea ce ar fi condus la o situație favorabilă de cheltuire a banului public iar dacă autoritatea contractantă ar fi respectat principiile stipulate la art. 2 din OUG nr. 34/2006 și ar fi aplicat un tratament egal ofertanților, ar fi menținut decizia prin care oferta ei a fost declarată câștigătoare a procedurii („prezentând cea mai bună ofertă”).

Față de cele prezentate anterior, contestatoarea solicită admiterea contestației anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ▫/28.12.2010 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia răspunde și criticilor formulate de SC ▫ SRL în contestația ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. ▫ din 17.12.2010, considerând că acest operator economic a avut acces la propunerea sa tehnică (fără de care nu ar fi putut detalia conținutul acesteia).

În drept, contestatoarea își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 33, art. 35, art. 36 alin. (1) și alin. (2) lit. c), art. 38, art. 71, art. 122, art. 127, art. 176, art. 201, art. 278 alin. (6) și a celor incidente din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. ▫/13.01.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ▫/14.01.2011, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca fiind formulată de o persoană ce nu are calitate de parte vătămată în sensul dispozițiilor art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, ca tardivă ori ca nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, la prima evaluare a ofertelor, oferta SC ▫ SA a fost desemnată câștigătoare, iar oferta SC ▫ SRL deși a fost considerată conformă și acceptabilă, a fost declarată necâștigătoare, ceea ce a determinat formularea contestației de către acest din urmă ofertant. În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că, prin decizia CNSC nr. ▫ din data de 17.12.2010, a fost admisă contestația SC ▫ SRL și întrucât este obligatorie, a procedat la punerea ei în executare, prin reevaluarea ofertelor. Astfel, oferta SC ▫ SA a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, pentru nerespectarea cerințelor minime din caietul de sarcini, din punct de vedere constructiv și funcțional, rezultat ce i s-a comunicat prin adresa nr. ▫/28.12.2010.

Cu referire la prima dintre excepțiile invocate, respectiv lipsa calității de persoană vătămată a contestatoarei, autoritatea contractantă susține că aceasta nu face dovada îndeplinirii condițiilor cumulative

de la art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Prin decizia CNSC nr. ▪ din 17.12.2010, s-a stabilit că în mod eronat oferta SC ▪ SA a fost apreciată ca fiind conformă cu cerințele caietului de sarcini, iar prin prezenta contestație nu se încearcă dovedirea contrariului, rezultatul procedurii fiind atacat din cu totul alte motive. De altfel, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației a acceptat că oferta sa este neconformă, însă „contestă la acest moment documentația de atribuire, faptul că ofertantul SC ▪ SRL ar fi avut acces la dosarul achiziției publice și că în calitate de autoritate contractantă am fost de rea credință la solicitarea făcută de noi în baza art. 202 din OUG 34/2006 cu privire la prețul ofertei SC ▪ SA”.

Așadar, având în vedere că SC ▪ SA nu a formulat vreo apărare la contestația formulată de SC ▪ SRL, ce a avut ca obiect tocmai neconformitatea ofertei sale (cerere de intervenție în interes propriu, cale de atac, etc.) și mai mult, nu a contestat faptul că oferta sa este considerată neconformă, ci doar aspecte privind împrejurările în care s-a formulat contestația și aspecte legate de faptul că a fost declarată câștigătoare o ofertă cu un preț mai mare decât cel propus de ea, fără a critica oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației nu are calitate de parte vătămată.

Cu referire la cea de-a doua excepție invocată, a tardivității contestației, autoritatea contractantă precizează că SC ▪ SA a susținut nelegalitatea procedurii prin încălcarea dispozițiilor art. 35 și art. 38 din OUG nr. 34/2006 și a principiilor stabilite la art. 2 din același act normativ, prin „stabilirea unor dimensiuni fixe a materialelor și tehnologiile de fabricație, precum și stabilirea unor anumiți parametri de funcționare, nu se regăsesc precizați în nici un standard național sau internațional pentru produsul oferat, ele reprezentând date și informații concrete ale unui anumit proiect și ale unei anumite tehnologii specifice de fabricație, ce aparțin unui anumit producător care a depus ofertă”.

În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că SC ▪ SA critică documentația de atribuire, prin raportare la prevederile art. 35 și art. 38 din OUG nr. 34/2006, respectiv exclusiv aspecte legate de întocmirea caietului de sarcini, situație în care contestația, sub acest aspect, este tardiv formulată. Potrivit dispozițiilor art. 256² din OUG nr. 34/2006, termenul în care poate fi promovată o contestație la documentația de atribuire se calculează de la data publicării acesteia în SEAP, termen care s-a împlinit în data de ▪.10.2010.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, din cuprinsul contestației, nu rezultă că SC ▪ SA ar critica decizia de neconformitate a ofertei sale, neexistând nicio referire, niciun motiv și nicio argumentare care să demonstreze contrariul. Astfel, critica împotriva deciziei comisiei de evaluare se rezumă, pe de o parte, la

Împrejurările în care a fost formulată contestația de către SC ▪ SRL iar pe de altă parte, la faptul că i s-au solicitat clarificări cu privire la prețul ofertei, în aplicarea dispozițiilor art. 202 din OUG nr. 34/2006, fără a i se solicita clarificări și cu privire la produsul ofertat. În acest sens, autoritatea contractantă reiterează faptul că în etapa reevaluării ofertelor, a pus în executare decizia Consiliului, în care s-a reținut că SC ▪ SA a prezentat o ofertă ce nu întrunește cerințele caietului de sarcini. De asemenea, s-a reținut de către Consiliu că „prin declararea drept conformă a ofertei SC ▪ SA au fost încălcate dispozițiile legii, astfel că orice solicitare de clarificări pretinsă de contestatoare ar fi excedat cadrulul reevaluării instituit de Consiliu prin decizia sa obligatorie”. Totodată, arată că, prin aceeași decizie, „s-a considerat întemeiat motivul contestării atribuirii contractului către SC ▪ SA, întrucât la prima evaluare a ofertelor, deși prețul ofertei câștigătoare era sub 85% din valoarea estimată a contractului, au fost nesocotite dispozițiile art. 202, fiind obligatorie pentru autoritatea contractantă solicitarea de justificare a prețului”. Astfel, „înțelegând că Decizia Consiliului se execută în integralitatea sa”, autoritatea contractantă arată că s-a conformat acesteia, în etapa de reevaluare a ofertelor, solicitând justificarea prețului ofertat.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei potrivit cărora operatorul economic SC ▪ SRL ar fi avut acces la oferta sa, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu a adus nicio probă, arătând că SC ▪ SRL nu a avut acces la oferta tehnică a contestatoarei. Mai mult, prin contestația formulată, SC ▪ SRL a declarat că „experiența și performanțele noastre se bazează și pe o bună cunoaștere a concurenței pe piața echipamentelor de laborator, astfel încât la data prezentei licitații cunoaștem gama de produse comercializate de această companie, fiind fermi în a susține că oferta depusă în procedura de achiziție ▪ este neconformă. Acest aspect poate fi cu ușurință verificat și prin lista de produse prezentate pe pagina oficială web a companiei, ▪”.

Odată cu punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în copie, documentele din dosarul achiziției, inclusiv cele emise ulterior deciziei CNSC nr. ▪ din 17.12.2010.

Față de susținerile celor două părți, din cercetarea documentelor aflate în dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție incubator cu răcire ouă embrionate”, cod CPV 16651000-3 *Incubatoare și clocitoare avicole* (Rev.2), ▪, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ▪ din ▪.10.2010.

Ședința de deschidere a ofertelor depuse în procedură a fost consemnată în procesul-verbal nr. ▫/19.10.2010, iar rezultatul procedurii în raportul procedurii nr. ▫/26.11.2010.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ▫/26.11.2010 (prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare), SC ▫ SRL a formulat contestația ce a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. ▫ din 17.12.2010.

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei mai sus amintită (de reevaluare a ofertelor), autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii nr. ▫/28.12.2010, în care a consemnat rezultatul procedurii, respectiv desemnarea ofertei prezentate de SC ▫ SRL drept câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui din urmă rezultat, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ▫/28.12.2010, SC ▫ SA a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând anularea acesteia, anularea procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire. Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, excepția invocată de autoritatea contractantă în privința lipsei calității de persoană vătămată a contestatoarei (la dosar existând dovada comunicării punctului de vedere contestatoarei – fila 231 din dosarul cauzei), Consiliul constată netemeinicia acesteia. Având în vedere criticile aduse de contestatoare adresei nr. ▫/28.12.2010, prin care i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, „deoarece produsul ofertat nu corespunde din punct de vedere constructiv și funcțional cerințelor caietului de sarcini”, bazate pe pretextul lipsei solicitărilor de clarificări în privința produsului ofertat din punct de vedere constructiv și funcțional ci doar cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, Consiliul consideră că sunt incidente prevederile art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Potrivit acestora, *În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.* Astfel, prin participarea cu ofertă în procedura contestată, autoarea acesteia și-a dovedit interesul față de procedura contestată, iar prin rezultatul procedurii ce face obiectul contestației (cuprins în adresa nr. ▫/28.12.2010) pretinde că riscă să sufere un prejudiciu, în condițiile în care oferta sa a fost declarată inițial câștigătoare iar după reevaluare consideră că a fost eronat declarată „necâștigătoare”.

În ceea ce privește cea de-a doua excepție invocată de autoritatea contractantă, respectiv tardivitatea contestației, Consiliul constată

netemeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că actul atacat de contestatoare este adresa nr. ▫/28.12.2010, ce cuprinde rezultatul procedurii, primită în data de 28.12.2010 (prin fax), iar contestația a fost înaintată, atât CNSC cât și autorității contractante, cu respectarea termenului prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. b) și art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 (5 zile). Astfel, la CNSC, contestația a fost înaintată la data de 31.12.2010 (prin depunere la registratura instituției - fila 53 din dosarul cauzei) fiind înregistrată sub nr. ▫/31.12.2010, în timp ce autorității contractante a fost comunicată prin curierat rapid la data de 03.01.2011 (după cum rezultă din documentul de expediere aflat la filele 62, 66 și 72 din dosarul cauzei).

După respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, Consiliul, procedând la analiza pe fond a cauzei, constată netemeinicia acesteia. În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că prin decizia anterior emisă (nr. ▫ din 17.12.2010) s-a dispus reevaluarea ofertelor având în vedere aspectele de neconformitate constatate asupra ofertei declarate câștigătoare (prezentată de SC ▫ SA). Astfel, prin decizia amintită, Consiliul a reținut: „... prin Fișa de date a achiziției la cap. V.7 Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat: *Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și va conține obligatoriu documente emise de producător din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate de către autoritatea contractantă (Ex: fișe tehnice semnate de către producător, pliante, cataloage, manual de utilizare, etc) însoțite de traducere autorizată.*

Verificând propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător Consiliul constată că aceasta a fost întocmită strict prin preluarea cerințelor caietului de sarcini. Urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante (din adresa nr. ▫ din 01.11.2010), ofertantul desemnat câștigător a completat propunerea tehnică cu o schiță generală (vedere exterioară a cutiei și a căruciorului) și o descriere a etapelor de incubare și răcire a ouălor embrionate, a sistemului de răcire, a modalității de monitorizare și transmitere a datelor, la care a anexat un material intitulat carte tehnică ce cuprinde o descriere generală a incubatorului și o serie de documente în limba engleză (contrar cerințelor din fișa de date a achiziției de a fi prezentate în traducere legalizată) reprezentând manual de utilizare pentru înregistrator digital multicanal tip VR06. Constatând că din documentele prezentate nu rezultă *într-un mod logic și real schema de ansamblu a echipamentului din care să rezulte că acesta poate funcționa ci doar menționarea unor părți constructive, fără a exista și interconectarea acestora din care să rezulte că produsul ofertat este funcțional la parametrii declarați*, autoritatea contractantă a revenit

cu adresa nr. ▫/19.11.2010, solicitând clarificări suplimentare. În răspuns, ofertantul desemnat câștigător a transmis adresa nr. ▫/19.11.2010, prin care face o prezentare generală a regulatorului de temperatură pentru încălzire, a regulatorului de temperatură pentru răcire, a regulatorului de umiditate și a regulatorului de reglare a nivelului de bioxid de carbon la care a anexat o *schemă bloc pentru măsurarea, reglarea și monitorizarea parametrilor tehnologici*.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul apreciază că ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada că produsul oferat corespunde, din punct de vedere constructiv și funcțional, cerințelor din caietul de sarcini. Atât prin propunerea tehnică inițială (în care preia cerințele caietului de sarcini) cât și prin completările ulterioare, SC ▫ SA face doar o descriere generală a viitorului echipament ce va fi executat și nu prezintă elemente concrete, ca rezultat al unor calcule tehnice.

Consiliul consideră că, întrucât produsul solicitat prin caietul de sarcini nu a mai fost executat de către SC ▫ SA (urmează a se executa pentru prima dată pe baza acestui contract), s-ar fi impus ca acesta să prezinte un proiect preliminar al incubatorului, cu tipuri de materiale utilizate, dimensiuni, caracteristici tehnice și capacități ale componentelor ce concură la realizarea ansamblului, din care să rezulte că, din punct de vedere constructiv și funcțional, produsul obținut corespunde scopului dorit de autoritatea contractantă și precizat prin caietul de sarcini.

Mai mult, Consiliul consideră că propunerea tehnică trebuie să prezinte în mod clar toate elementele care concură la realizarea echipamentului din punct de vedere constructiv și funcțional pentru a putea fi identificate și comparate cu cerințele caietului de sarcini.

Astfel că, din acest punct de vedere, Consiliul consideră că în mod eronat autoritatea contractantă a apreciat oferta SC ▫ SA ca fiind conformă cu cerințele caietului de sarcini”.

Prin urmare, având în vedere cerințele documentației de atribuire în privința modului de prezentare a propunerii tehnice, precum și corespondența purtată de autoritatea contractantă cu SC ▫ SA pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul a apreciat că oferta acesteia a fost eronat declarată admisibilă.

Cât privește solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă potrivit prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 (adresa nr. ▫/24.12.2010) în vederea justificării propunerii financiare prezentate, Consiliul constată că aceasta nu contravine dispozițiilor legale. De asemenea, demersul nu a prejudiciat interesele contestatoarei de față, a cărei ofertă are un preț neobișnuit de scăzut. De asemenea, finalitatea acestor clarificări nu modifică

situația de neconformitate a ofertei contestatoarei, ce impune oricum respingerea ei, conform art. 81 din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește aprecierile contestatoarei privind conținutul caietului de sarcini, cu referire la dimensiunile, tehnologiile de fabricație și parametri de funcționare impuse, precum „Dotare cu sistem monitorizare și transfer a datelor înregistrate”, pretins a avea avantajă un ofertant anume, Consiliul constată tardivitatea lor. Având în vedere că documentația de atribuire (ce cuprinde și caietul de sarcini al cărui conținut este pus în discuție) a fost publicată în SEAP la data de 10.10.2010, odată cu invitația de participare, eventuale critici asupra specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă sunt tardive, prin raportare la prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) și art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. De altfel, prin depunerea ofertei se prezumă în mod absolut că, în concordanță cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, autoarea acesteia și-a însușit deplin conținutul documentației de atribuire.

Pentru aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările ulterioare, Consiliul respinge contestația ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

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