

DECIZIE
BO2012_0648
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/04.05.2012, înregistrată la CNSC nr. ■/04.05.2012 depusă de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC și CUI ■, formulată împotriva Răspunsului la solicitarea de clarificări ■ postat pe SEAP în ■.04.2012 de ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție software, execuție, licențe, implementare și particularizare, cod SMIS 11326”, coduri CPV 48000000-8,48311000-1,48411000-2,72263000-6,80533200-1, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.
- Anularea procedurii de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge ca tardivă contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 ■ SRL a formulat contestație împotriva Răspunsului la solicitarea de clarificări ■ postat pe SEAP în ■.04.2012 de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție software, execuție, licențe, implementare și particularizare, cod SMIS 11326”, coduri CPV 48000000-8,48311000-1,48411000-2,72263000-6,80533200-1, solicitând:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.
- anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul precizează că în 23.04.2012 a înaintat autorității contractante pe fax o solicitare de clarificare cu următorul conținut: „În fișa de date a achiziției, cap. III.2.3) Capacitatea

tehnică, prin Cerința nr. 1 se solicită: Condiții privind principalele furnizări de produse în ultimii 3 ani:

Cel puțin un contract în valoare de minim 500.000 lei care a inclus furnizarea de produse software sau licențe similare și implementare a unui sistem informatic integrat similar cu cel solicitat în această procedură (sistem pentru management de documente, sistem de arhivare electronică, sistem de evidență și gestiunea patrimoniului, sistem de raportare și analiză a performanței, sistem de gestiune proiecte și investiții).

În dovedirea îndeplinirii acestei condiții se va prezenta Formularul nr. H4 – Lista principalelor furnizări de produse în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de furnizare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați și Formularul nr. H6 din fișierul „Modele de Formulare”, pentru contractul ce îndeplinește cerința nr. 1.a – original.

Pentru îndeplinirea cerințelor se solicită:

Prezentarea de către ofertant a unor documente constatatoare/contracte/procese-verbale de recepție prin care ofertantul își poate demonstra experiența similară privind furnizarea de produse software sau licențe similare și implementarea unui sistem informatic integrat similar cu cel solicitat în această procedură în valoare de minim 500.000 lei – copie legalizată sau copie „conform cu originalul”.

Întrebare:

Conform art. 2 alin. 2 lit. a din OUG 34/2006, nediscrimnarea este unul din principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție. Pentru a dovedi capacitatea tehnică, dumneavoastră solicitați ca experiență similară „cel puțin 1 contract similar cu valoare de minim 500.000 lei”. Mergând pe principiul dovedirii experienței similare printr-un contract similar de valoare mai mare sau egală cu achiziția în cauză, înseamnă că un operator economic potențial participant la orice procedură de atribuire nu poate decât să involueze dpdv economic deoarece nu poate participa la licitații mai mare decât experiența similară, deci el poate doar să descrească dpdv al experienței similare (i se interzice prin lege dreptul de abordare a proiectelor mai complexe decât cele care le-a realizat până acum).

Față de cele arătate mai sus, vă rugăm să acceptați dovedirea experienței similare prin prezentarea a unuia sau două contracte similare, reformulând cerința astfel:

Condiții privind principalele furnizări de produse în ultimii 3 anii:

Unul sau două contracte în valoare totală cumulată de minim 500.000 lei care a inclus furnizarea de produse software sau licențe similare și implementare a unui sistem informatic integrat similar cu cel solicitat în această procedură (sistem pentru management de

documente, sistem de arhivare electronică, sistem de evidență și gestiunea patrimoniului, sistem de raportare și analiză a performanței, sistem de gestiune proiecte și investiții)”.

Contestatorul afirmă că la pct. 1 în răspunsul ei postat pe SEAP la ■.04.2012, autoritatea contractantă susține că valoarea estimată este în conformitate cu prevederile art. 188 al. 2 din OUG 34/2006 și art. 9 lit. a din HG 925/2006 și ca urmare apreciază cerința de calificare ca fiind „nerestrictivă”.

La punctul 3 în răspunsul autorității contractante, aceasta apreciază că cerința nu încalcă prevederile art. 2 alin. 2 din OUG 34/2006, justificând această afirmație cu aprecierea că „prevederile HG 925/2006 și OUG 34/2006 oferă operatorilor economici posibilitatea de a evolua”.

De asemenea, contestatorul arată că în fișa de date a achiziției, cap. III.2.3) Capacitatea tehnică, prin Cerința nr. 1 se solicită:

Condiții privind principalele furnizări de produse în ultimii 3 ani: Cel puțin un contract în valoare de minim 500.000 lei care a inclus furnizarea de produse software sau licențe similare și implementare a unui sistem informatic integrat similar cu cel solicitat în această procedură (sistem pentru management de documente, sistem de arhivare electronică, sistem de evidență și gestiunea patrimoniului, sistem de raportare și analiză a performanței, sistem de gestiune proiecte de investiții).

Referitor la această cerință, contestatorul afirmă că mergând pe principiul dovedirii experienței similare printr-un singur contract similar de valoare mai mare sau egală cu achiziția în cauză, înseamnă că un operator economic potențial ofertant participant la orice procedură de atribuire nu poate decât să involueze dpdv economic deoarece nu poate participa la licitații mai mari decât valoarea celui mai mare contract, deci el poate doar să stagneze sau descrescă dpdv al experienței similare (i se interzice prin cerințe de calificare abuzive, dreptul de abordare a proiectelor mai complexe decât cele care le-a realizat până acum).

Astfel, contestatorul apreciază că prin cerința autorității contractante de a dovedi capacitatea tehnică printr-un singur contract similar în valoare de maxim 500.000 lei, s-au încălcat prevederile art. 2 al. 2 lit. a din OUG 34/2006 deoarece un potențial operator economic care dispune de mai multe contracte ca experiență similară, în valoare fiecare de 499.999 lei nu poate participa la o procedură de atribuire cu o valoare estimată de 500.000 lei.

Mai mult, valoarea din anunțul de participare este doar o valoare estimată, iar legiuitorul însuși a lăsat să se poată achiziționa (fără justificări suplimentare de costuri) bunuri și servicii cu valori mai mici de până la 85% din valoarea inițială estimată.

Totodată, contestatorul consideră că valoarea estimată a prezentei proceduri nu este una realistă și că aceasta este cu mult supraevaluată, motiv pentru care un operator economic care are capacitatea tehnică de a îndeplini obligațiile contractuale la o valoare mult redusă față de valoarea estimată este din start discriminat de cerința dovedirii experienței similare dintr-un singur contract.

Prin adresele ■/09.05.2012 și nr. ■/09.05.2012, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea depunerii contestației de către SC ■ SRL.

Prin adresa nr. ■/10.05.2012 înregistrată la Consiliu sub nr. ■/10.05.2012, contestatorul răspunde solicitării Consiliului, precizând că actul administrativ atacat în contestație este răspunsul la solicitarea de clarificare postat pe SEAP de autoritatea contractantă la ■.04.2012.

De asemenea, precizează că termenul legal de 10 zile (începând cu 26.04.2012), în care actul putea fi atacat se împlinea la 05.05.2012, când a și fost înregistrată contestația la autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ■/11.05.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/11.05.2012, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, precizând că SC ■ SRL deși susține că actul autorității contractante pe care îl contestă este răspunsul la solicitarea de clarificări ■ postat în SEAP în ■.04.2012, motivația contestației este în fapt conținutul fișei de date a achiziției postată în SEAP și atașată anunțului de participare nr. ■/■.03.2012.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă consideră tardivă contestația, întrucât în baza prevederilor art. 256², al. 1 lit. a din OUG 34/2006, termenul de sesizare a CNSC este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, respectiv față de data luării la cunoștință (■.03.2012). Termenul legal de depunere a contestației având ca obiect documentația de atribuire, ar fi fost 06.04.2012.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție software, execuție, licențe, implementare și particularizare, cod SMIS 11326”, coduri CPV 48000000-8,48311000-1,48411000-2,72263000-6,80533200-1. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.03.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 1 din OUG 34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției tardivității depunerii contestației SC ■ SRL.

În soluționare Consiliul reține că SC ■ SRL contestă adresa de răspuns la solicitările de clarificări din ■.04.2012, contestația nr. ■/04.05.2012 fiind transmisă prin e-mail și prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. ■/04.05.2012.

Analizând contestația formulată, Consiliul reține că prin adresa de răspuns, autoritatea contractantă nu a modificat nicio cerință din cuprinsul documentației de atribuire, astfel că singurul act administrativ vătămător, în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului, este documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, act de care SC ■ SRL a luat la cunoștință în ■.03.2012, data publicării acesteia în SEAP, atașat anunțului de participare nr. ■/■.03.2012.

În aceste condiții, nu are nicio relevanță faptul că SC ■ SRL susține în mod formal contestarea răspunsului la clarificări, întrucât prevederile pretins nelegale sunt cuprinse în documentația de atribuire și nu în actul mai sus menționat.

Ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 271 alin. 1 din OUG 34/2006, „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”.

Potrivit prevederilor art. 256² al. 1 lit. a din actul normativ antemenționat, și anume „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2”, iar potrivit art. 256² al. 2 „în cazul în care cererea prevăzută la al. 1 privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de furnizare care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ■ din ■.03.2012 publicat în SEAP, de ■ RON, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 al. 1 coroborate cu cele ale art. 256² alin. 1 lit. a din OUG 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z din același act normativ, respectiv „zile - **zilele calendaristice**, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. **Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului** și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare” se constată că, în speță, contestația împotriva documentației de atribuire, de care contestatorul a luat la cunoștință în ■.03.2012, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la 06.04.2012 inclusiv.

Așadar, prin transmiterea contestației la Consiliu la 04.05.2012, împotriva unor prevederi considerate nelegale cunoscute încă din ■.03.2012, SC ■ SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardivă.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul, având în vedere dispozițiile art. 278 alin. 1 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, potrivit cărora “Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 278 al. 5 din același act normativ va respinge ca tardivă contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■ și dispune continuarea procedurii.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) file