

D E C I Z I E
BO2012_0182
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/22.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/24.05.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CUI ■, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru încheierea contractului de lucrări având ca obiect „Achiziție execuție lucrări stații self - service de biciclete, piste și trasee pentru bicicliști”, cod CPV 45233162-2, s-a solicitat „constatarea faptului că oferta SC ■ SRL este admisibilă, constatarea faptului că oferta Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL este inacceptabilă și neconformă, precum și anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente”.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Admite în parte contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, respectiv criticile referitoare la oferta câștigătoare.

Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta declarată câștigătoare, conform celor precizate în motivare.

Respinge ca nefondate criticile privind respingerea ofertei sale și ca inadmisibile capetele de cerere privind constatarea ofertei sale ca fiind admisibilă și a ofertei câștigătoare ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 rezultatului procedurii, emis de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru încheierea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție execuție lucrări stații self - service de biciclete, piste și trasee pentru bicicliști”, solicitând „constatarea faptului că oferta SC ■ SRL este admisibilă, constatarea faptului că oferta Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL este inacceptabilă și neconformă, precum și anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente”.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/17.05.2012, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului contestator faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

În ce privește motivul neîndeplinirii cerințelor referitoare la experiența similară solicitată, contestatorul afirmă că a îndeplinit respectiva cerință prin prezentarea documentelor de calificare de la paginile 62-84 din cadrul ofertei sale.

Față de solicitarea de clarificări nr. ■/06.04.2012, SC ■ SRL opinează că este o interpretare abuzivă a comisiei de evaluare prin care se modifică cerința din fișa de date a achiziției.

Cu referire la subcontractanți, contestatorul susține că atât prin oferta depusă, cât și prin răspunsurile la clarificări, a prezentat toate informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției și invitația de participare, motivul respingerii privitor la procentul de subcontractare și codul CAEN principal al subcontractantului SC ■ SRL, nefiind regăsit în prevederile art. 36 al. 1 și 2 din HG 925/2006 printre motivele limitativ enumerate de legiuitor pentru respingerea unei oferte ca inacceptabile și/sau neconformă.

Privitor la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut oferat, contestatorul apreciază că a răspuns pe deplin solicitărilor autorității contractante, mai ales că solicitările acesteia nu au respectat prevederile art. 78 din HG 925/2006, în sensul că nu s-a făcut nicio referire la informațiile punctuale pe care le solicită pentru fundamentarea prețului.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/23.05.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.05.2012, ■, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Față de solicitările ofertantului contestator, autoritatea invocă excepția tardivității contestației cât și pe cea a inadmisibilității.

Pe fondul contestației, în ce privește cerința din fișa de date a achiziției prevăzută la sect. II.2.3.a) „ofertantul trebuia să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani o rețea de transport similară cu cea prevăzută în caietul de sarcini”, autoritatea contractantă susține că față de aceste prevederi exprese, potențialii ofertanți aveau posibilitatea să formuleze clarificări ori contestații, însă din ofertele depuse, se poate observa că doar contestatorul nu a depus niciun act din care să rezulte măcar intenția de a îndeplini respectiva cerință minimă de calificare.

În ce privește subcontractanții, autoritatea contractantă învederează că respingerea ofertei ca fiind neconformă a fost făcută în baza art. 36 al. 2 lit. a și art. 79 al. 1 din HG 925/2006, în speță că oferta nu îndeplinea cerințele caietului de sarcini, iar răspunsurile la clarificări au fost neconcludente.

Referitor la justificarea prețului, autoritatea consideră că petitul nu este motivat în fapt și în drept așa cum prevede în mod expres art. 270 din OUG 34/2006, pentru a fi admisibil.

Astfel, faptul că la o solicitare de justificare a prețului ofertantul nu poate susține oferta, acest lucru nu poate atrage decât respingerea acesteia ca fiind neconformă sau inacceptabilă.

În lumina celor relatate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației astfel cum am arătat mai sus, cu consecința continuării procedurii de atribuire în forma stabilită inițial.

Prin adresa nr. ■/07.06.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/07.06.2012, SC ■ SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției.

Față de invocarea excepțiilor tardivității și inadmisibilității contestației de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea lor, pe motiv că nu sunt întemeiate.

Pe fondul cauzei, ofertantul contestator susține că oferta Asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL este inacceptabilă, întrucât nu a îndeplinit condiția de calificare prevăzută la pct. III.2.3.a), respectiv dovedirea experienței similare, nu a îndeplinit cerința de calificare cu privire la situația personală a ofertantului, solicitarea referitoare la echipa de proiect nu este îndeplinită, iar cerințele privitoare la utilajele solicitate pentru îndeplinirea contractului și certificatele ISO 9001 și 14001 ale SC ■ SRL nu sunt vizate cu viză anuală obligatorie.

În final contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ■/11.06.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/13.06.2012, ■ transmite opinii cu privire la concluziile scrise formulate de SC ■ SRL

Față de discrepanța dintre cuantumul sumei ce urmează a fi reținută în cazul depunerii unei contestații și ulterior, a respingerii acesteia menționat în fișa de date și respectiv în formularul model de garanție de participare, autoritatea menționează că a solicitat clarificările la care face referire contestatorul.

Autoritatea contractantă face precizarea că pentru comisia de evaluare este foarte important ca, potrivit art. 33 din HG 925/2006, instrumentul de garantare să fie constituit în forma, modalitatea cerută prin documentația de atribuire, să fie valabil pentru perioada specificată și totodată să prevadă sumele cerute.

În ce privește experiența similară pentru rețea de mijloace de transport, contestatorul a afirmat că oferta desemnată câștigătoare ar fi inacceptabilă, deoarece a prezentat în probarea experienței sale similare un contract încheiat cu o societate care la data de 11.10.2011 se afla în insolvență, critică desaprobată de autoritatea contractantă care susține că Asocieria SC ■ SRL – SC ■ SRL a depus toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției în scopul dovedirii experienței similare.

Referitor la nedepunerea declarației conform art. 69¹ din OUG 34/2006 pentru subcontractanți cât și a nedeclarării procentului de subcontractare, autoritatea învederează că în oferta Asocierii se regăsește la paginile 194-195 și 207 cele solicitate prin documentația de atribuire și mai mult decât atât, prin fișa de date a achiziției nu a fost prevăzută ca fiind cerută declararea unui procent al valorii de subcontractare ci doar partea/părțile ce urmează a fi subcontractate, astfel că SC ■ SRL – SC ■ SRL nu avea obligația stabilirii unui anumit procent așa cum susține contestatorul.

Cu privire la criticile față de echipa de proiect, utilaje, certificatul ISO, justificarea prețului ofertat de ofertantul câștigător, autoritatea contractantă apreciază că Asocieria SC ■ SRL – SC ■ SRL a depus toate documentele necesare declarării ofertei sale ca fiind admisibilă, iar alegațiile contestatorului se impun a fi respinse ca nefondate.

Prin adresa nr. ■/14.06.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/15.06.2012, SC ■ SRL formulează concluzii față de notele scrise înaintate CNSC de autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/11.06.2012.

În ce privește garanția de participare depusă de ofertantul desemnat câștigător, contestatorul afirmă că aceasta nu a făcut parte nici din documentele care însoțeau oferta asocierii și nici din răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări având ca obiect completarea poliței de asigurare cu prevederile art. 278¹ din OUG 34/2006.

Față de experiența similară depusă de asocieria în cauză, ofertantul contestator este de părere că autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia toate măsurile pentru a se asigura că lucrările prezentate în vederea susținerii experienței similare chiar au fost executate în teren și nu doar pe hârtie.

Referitor la subcontractant, contestatorul susține că asocieria desemnată câștigător al procedurii de atribuire în cauză, nu a depus declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din OUG 34/2006 și nici nu a precizat valoric partea de lucrare executată de subcontractant.

Față de cele relatate SC ■ SRL consideră că ■ a încălcat principiul tratamentului egal între ofertanții din cadrul procedurii de atribuire și pe cale de consecință solicită Consiliului obligarea autorității contractante la anularea procedurii în lipsa unei oferte admisibile.

Prin adresa nr. ■/18.06.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/19.06.2012, ■ formulează opinii față de al doilea set de concluzii scrise transmise de SC ■ SRL, prin care susține în continuare cele precizate prin toate actele transmise anterior Consiliului.

Totodată, autoritatea face precizarea că menține în continuare excepția inadmisibilității petitelor ce fac obiectul contestației, pentru toate motivele învederate în punctul de vedere nr. ■/23.05.2012.

Astfel, autoritatea consideră că din toate expunerile ofertantului contestator reiese în mod clar faptul că acesta își recunoaște propria culpă, în momentul în care solicită „respingerea ambelor oferte”, respectiv culpa de a fi depus o ofertă inacceptabilă și neconformă, motiv pentru care aceasta a și fost respinsă în mod corect de comisia de evaluare, dar și oferta desemnată câștigătoare, sens în care solicită anularea procedurii de atribuire în cauză.

În acest context, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației sub toate aspectele deja precizate prin punctul de vedere trimis inițial și notele scrise ulterioare.

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

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție execuție lucrări stații self - service de biciclete, piste și trasee pentru bicicliști”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în ■.03.2012 invitația de participare nr. ■, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității invocate de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere, după la dosar.

Excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, în ceea ce privește termenul de introducere a contestației, va fi respinsă ca nefondată, deoarece obiectul acesteia constă în anularea adresei nr. ■ din 17.05.2012, iar contestația a fost depusă atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă la 22.05.2012 prin poștă, cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 256² al. 1 lit. b din OUG 34/2006 pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2 din OUG 34/2006 coroborat cu art. 104 C.pr.c.

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Potrivit Procesului-verbal nr. ■/03.04.2012 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de SC ■ SRL a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă și neconformă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către asocieria SC ■ SRL - SC ■ SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. ■/16.05.2012.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/17.05.2012, oferta contestatorului a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă, conform art. 36 al. 1 lit. b, al. 2 lit. a și art. 79 al. 1 din HG 925/2006, deoarece:

„Pentru a lua această decizie, comisia de evaluare și experții cooptați au reținut următoarele:

*art. 36 al. 1 lit. b - Prin fișa de date a achiziției s-a solicitat:
"ofertantul trebuie să facă dovada că a executat/curs de executare*

în ultimii 5 ani, o rețea de mijloace de transport similară cu cea prevăzută în caietul de sarcini"; deoarece nu ați depus acte doveditoare în acest sens, v-au fost solicitate clarificari. Răspunsul la clarificari a reținut: "[...]cerința minimă prevăzută la punctul III2.3 a) din fișa de date a achiziției a fost îndeplinită de subscrisa prin prezentarea documentelor de calificare de la pag. 62-84 a unui contract de modernizare a drumurilor comunale în ■. Respectiv drumești comunale modernizate deservesc ca și rețea de mijloace de transport [...]".

Raportat la prevederile fișei de date a achiziției, la întrebarea formulată de către comisia de evaluare și la răspunsul Dvs., comisia de evaluare constată faptul că îndepliniți cerința minimă de calificare privind executarea de piste de biciclete/drumuri cu trafic redus sau comunale/județene/locale în valoare cumulată de min. 2,5 milioane lei din maxim 2 contracte, dar nu ați depus niciun document din care să reiasă îndeplinirea cerinței minime privind executarea /curs de executare a unei rețele de mijloace de transport similară cu cea prevăzută în caietul de sarcini" (citată din fișa de date a achiziției postată în seap), având în vedere faptul că în afara drumului/piste necesar/e a fi executat/e, rețeaua de mijloace de transport prevăzută de caietul de sarcini cuprinde și (fără a fi exhaustivi): dotările/echipamentele aferente (bicicletele), stațiile de biciclete (lucrări și echipamente), marcajele rutiere, sistemul de software și hardware aferent rețelei de biciclete integrată ce urmează a fi executată; iar în fapt, prin actele doveditoare depuse în cadrul ofertei și răspunsul la clarificări ați făcut dovada a unei părți de aproximativ 50% din contractul ce urmează a fi executat, conform prevederilor caietului de sarcini, respectiv prima cerință în privința experienței similare, cea referitoare la: "executarea de piste de biciclete/drumuri cu trafic redus sau comunale/județene/locale în valoare cumulată de min. 2,5 milioane lei din maxim 2 contracte", fără a face dovada execuției/curs de execuție a unei rețele de mijloace de transport (incluzând furnizare de: biciclete, tramvaie, autobuze, etc.), realizare stații aferente acestor mijloace de transport, integrarea acestor mijloace de transport într-o rețea conectată informatic (soft și hardware aferent), etc."

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ■ SRL, Consiliul constată următoarele:

În caietul de sarcini se precizează:

Propunerea tehnică va respecta toate cerințele prevăzute și solicitate prin proiectul tehnic, caietele de sarcini pentru fiecare tip de lucrare (piste, stații, pasarele, ETC.), anexate documentației de atribuire.

Ofertantul va păstra aceleași caracteristici tehnice cerute în proiect.

Garanția minimă pentru lucrările la drum/piste/pasarele – minim 3 ani; lucrări de marcaje rutiere aferente minim 6 luni, lucrări de construcții civile la stații minim 24 de luni; garanția minimă pentru dotările aferente este de 24 luni.

În fișa de date se precizează:

II.2) CANTITATEA SAU DOMENIUL CONTRACTULUI

II.2.1) Cantitatea totala sau domeniul

Achiziție execuție lucrări stații self-service de biciclete, piste și trasee pentru bicicliști în ■, ■ și ■

III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Ofertantul tb să facă dovada că a executat/curs de executare (dacă sunt în curs de executare, pt. lucrări deja executate)/finalizat, în ultimii 5 ani, contract/contracte din care să rezulte că a realizat lucrări sim. Pt. piste de biciclete/drumuri cu trafic redus sau comunale/județene/locale - în val. Cum. de min. 2.500.000 lei fără TVA (dem. printr-un nr. de max 2 ctr acte din care să rezulte val. solicit). Ofertantul tb. să facă dovada că a executat/curs de execut în ultimii 5 ani, o rețea de mijl. de transport similară cu cea prev. din caietul de sarcini.

Din contractul prezentat de contestator, ca experiență similară, nu rezultă că ar fi desfășurat activități similare legate de dotările/echipamentele aferente (bicicletele), stațiile de biciclete (lucrări și echipamente), marcajele rutiere, sistemul de software și hardware aferent rețelei de biciclete integrată ce urmează a fi executată.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul lucrărilor de stații self-service de biciclete, piste și trasee pentru bicicliști și că au mai executat astfel de lucrări. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi autorității contractante faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu cea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele / experiența

și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, poate fi dovedit numai prin prezentarea unui contract de lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, SC ■ SRL a ales să depună contractul nr. ■/29.08.2007, din care rezultă la pct. 4 că obiectul principal al contractului este: *„modernizare de străzi și drumuri comunale în ■”*.

Analizând acest document, Consiliul constată că acest contract depus a avut ca obiect lucrări de modernizare drumuri, fără a cuprinde și execuția stațiilor de biciclete, dotarea stațiilor cu biciclete și implementarea unui sistem software și hardware aferent rețelei de biciclete, astfel cum a fost cerința autorității contractante expres menționată în documentația de atribuire.

Examinând obiectul contractului antementionat, rezultă fără putință de tăgadă faptul că acesta constă doar în lucrări de modernizare drumuri, astfel operatorul economic care a executat acele lucrări nu poate să se prevaleze de acest contract în demonstrarea experienței similare privind execuția unei rețele de mijloace de transport similară cu cea prevăzută în caietul de sarcini.

Astfel, având în vedere prevederile art. 34 al. 1 din HG 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din OUG 34/2006, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte”*, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au ținut cont de cerințele obligatorii solicitate prin documentația de atribuire.

Având în vedere cerințele exprese ale autorității contractante referitoare la experiența similară – *„retea de mijloace de transport similară cu cea prevăzută în caietul de sarcini”* și ținând cont de obiectul contractului depus de SC ■ SRL, Consiliul constată că autoritatea contractantă a uzat de dreptul său expres de a solicita clarificări sau confirmări, necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare, potrivit art. 35 din OUG 34/2006, care prevede că *„pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum*

sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Contestatorul, prin răspunsul său, face referire la același contract depus inițial care, așa cum precizează și autoritatea contractantă, îndeplinește doar 50 % cerința de calificare privind experiența similară. Obiectul contractului depus ca și experiență similară este clar/bine determinat, nelăsând loc la interpretări contrare/contradictorii, depunerea sa în cadrul acestei proceduri de atribuire fiind însăși voința expresă a contestatorului.

Consiliul reține în soluționare argumentația autorității contractante, care arată că:

„conform caietului de sarcini se arată că operatorul desemnat câștigător trebuie să execute o rețea de biciclete care se întinde pe raza ■, și a ■ și ■. Această rețea de biciclete este una integrată, cuprinde nu doar infrastructura necesară deplasării efective - respectiv pista de biciclete în sine - a cărei realizare a fost prima cerință minimă de calificare ci și: marcajul rutier aferent, semnalizarea rutieră, dar mai presus de toate: execuția STAȚIILOR DE BICICLETE - care sunt prevăzute prin proiect ca fiind construcții civile, realizate din INOX cu fundație, și care au proiect pe arhitectură, rezistență, instalații, etc., cu toate componentele acestora: rasteluri, dotări - bicicletele în sine - cât și a sistemului informatic și de transmisie a datelor între stații și serverul central, sistem indispensabil unei bune funcționări a rețelei, având în vedere faptul că bicicletele vor fi puse la dispoziția publicului, care le va putea prelua pe baza de cărduri, ce trebuie înapoiate și trebuie urmărită returnarea lor. Totodată, stația trebuie prevăzută cu blocare și deblocare biciclete electronic/automat, care să permită o utilizare cât mai eficientă.

În plus, așa cum am arătat chiar și în comunicarea privind rezultatul procedurii, ca și costuri, realizarea pistelor de biciclete reprezintă o parte de aproximativ 50% din contractul ce urmează a fi executat, conform prevederilor caietului de sarcini, cerința pe care SC ■ SRL a îndeplinit-o. Totuși, acest ofertant nu a făcut dovada îndeplinirii celei de a doua cerințe minime prevăzute în fișa de date respectiv rețeaua de mijloace de transport similară celei prevăzută în caietul de sarcini și descrisă anterior, respectiv dovada execuției/curs de execuție a unei rețele de mijloace de transport (incluzând furnizare de: biciclete, tramvaie, autobuze, etc.), realizare stații aferente acestor mijloace de transport, integrarea acestor mijloace de transport într-o rețea conectată informatic (soft

și hardware aferent), etc., conformă/similară celei descrise în caietul de sarcini”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 al. 2 lit. b din HG 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale pare a fi nefondată, urmând a fi respinsă.

Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, contestatorul nu poate invoca propria culpă ca motiv al nerespectării cerințelor impuse în cadrul documentației de atribuire.

O ofertă care nu îndeplinește una sau mai multe cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 36 al. 1 lit. b din HG 925/2006, este o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ doar „ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”.

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din HG 925/2006, de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Cerința autorității contractante fiind de prezentare a unui contract care să îndeplinească în mod cumulativ și nu alternativ anumite condiții, respectiv *lucrari similare pentru piste de biciclete/drumuri cu trafic redus sau comunale/județene/locale și rețea de mijloace de transport similaăa cu cea prevăzută în caietul de sarcini*, în situația în care considera cerințele din documentația de atribuire neclare/ restrictive, contestatorul avea posibilitatea de a solicita clarificări în temeiul art. 78 din OUG 34/2006 le putea contesta în termenul legal expres stabilit la art. 256² din OUG 34/2006. În speță, contestatorul nu a dorit să uzeze de aceste drepturi exprese, motiv pentru care documentația de atribuire și-a dobândit forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici participanți.

În ceea ce privește restul motivelor care au stat la baza deciziei autorității contractante de a respinge oferta în cauză,

(aspecte consemnate în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii), Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depuse de contestator.

Referitor la criticile contestatorului privind oferta câștigătoare, Consiliul le apreciază ca fiind întemeiate, din urătoarele considerente:

Prin fișa de date (III.1.1.a. Garanție de participare) autoritatea contractantă a solicitat:

“- instrumentul de garantare emis în condițiile legii, trebuie să prevadă faptul că plata se va face necondiționat, în următoarea situație de culpă ale celui care o constituie: a) ofertantul _____ și-a retras oferta în perioada de valabilitate acesteia; b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul _____ nu a constituit garanția de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei; c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul _____ a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei; d) autoritatea contractantă va aplica prevederile art. 278¹ din OUG 34/2006 modificată și va reține suma de ■ lei)”.

Câștigătorul depune polița de asigurare nr. ■, emisă de ■ SA, care nu precizează toate cele 4 cazuri în care autoritatea contractantă are dreptul să solicite asiguratorului plata, respectiv nu are precizat cazul în care se aplică prevederile art. 278¹ din OUG 34/2006. Mai mult, plata despăgubirii este condiționată: *„Garantul va despăgubi Beneficiarul (...), în mod condiționat, sub dovada culpei Asiguratului și a dovedirii incapacității de plată a acestuia”*, ori conform fișei de date plata se va face necondiționat.

Având în vedere că garanția de participare depusă de câștigător nu are forma cerută prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să aplice prevederile art. 33 al. 3 din HG 925/2006, respectiv:

(3) În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații: (...)

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

Față de acestea, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare trebuia să procedeze la respingerea ofertei depuse de asocierea SC ■ SRL - SC ■ SRL, în ședința de deschidere a ofertelor.

În situația în care prevederile documentației de atribuire erau neclare/nelegale/restrictive, câștigătorul avea dreptul de a solicita clarificări potrivit art. 78 din OUG 34/2006 sau potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din OUG 34/2006, câștigătorul avea dreptul de a formula contestație, însă nu și-a exercitat acest drept, motiv pentru care și-a însușit, în mod implicit, cerințele cu privire la depunerea garanției de participare. Acest element poate constitui, potrivit prevederilor art. 36 al. 1 lit. a din HG 925/2006, un motiv de respingere a ofertei depuse ca și inacceptabilă.

Față de acestea, Consiliul constată că asocierea SC ■ SRL - SC ■ SRL a încălcat prevederile art. 170 din OUG 34/2006, în sensul că nu a elaborat oferta conform cerințele documentației de atribuire și legislației în vigoare, în speță instrumentul de garantare prin care s-a constituit garanția de participare nu cuprinde toate mențiunile solicitate la paragraful III.1.1.a. din fișa de date a achiziției – Secțiunea III, respectiv nu se indică faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a reține garanția de participare dacă sunt incidente dispozițiile art. 278¹ din OUG 34/2006. De la aceste prevederi legale și imperative, nici autoritatea contractantă și nici operatorii economici nu pot face derogări ulterioare prin impunerea în cadrul documentației de atribuire a altor termene sau condiții potrivit principiilor de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” și „*nemo censetur ignorare legem*”.

Riscul întocmirii ofertelor inclusiv prezentarea garanției de participare într-o anumită formă cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Critica contestatorului referitoare la declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din OUG 34/2006 pentru subcontractantul SC ■ SA (al câștigătorului) este întemeiată, deoarece:

Prin fișa de date (III.2.1.a. Situația personală a candidatului sau ofertantului) autoritatea contractantă a solicitat:

“5) *Declarație pe proprie răspundere, în temeiul art. 69¹ din O.U.G 34/2006 și articolele 90 și 93 din Legea 161/2003, completată în conformitate cu Formularul 1 C; Se va atașa de către toți operatorii economici participanți la procedură Formularul 3A (Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din OUG 34/2006 aprobată cu modificări și completări prin legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare) completată în original*”.

Conform art. 69¹ din OUG 34/2006:

Ofertantul/Candidatul/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, este exclus din procedura de atribuire.

Din cele de mai sus reiese că trebuia prezentată această declarație pentru subcontractantul SC ■ SA.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a verificat oferta depusă de câștigător cu rigurozitatea impusă de lege, încălcând astfel prevederile art. 72 al. 2 lit. a și lit. b din hotărâre, care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, din punctul de vedere al modului în care documentele de calificare corespund cerințelor obligatorii din fișa de date.

Așa cum a fost mai sus menționat, documentația de atribuire nu a fost contestată de operatorii economici interesați, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din OUG 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În ceea ce privește restul criticilor formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât datorită motivelor antemenționate rezultă că verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, respectiv criticile privind oferta câștigătoare.

Va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 al. 4 din OUG 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta declarată câștigătoare, conform celor precizate în motivare.

În baza art. 278 al. 5 din ordonanța de urgență, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

Referitor la capetele de cerere privind constatarea ofertei SC ■ SRL ca fiind admisibilă și constatarea ofertei asocierii SC ■ SRL – SC ■ SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă, Consiliul reține că nu pot constitui obiect al contestației, potrivit dispozițiilor art. 255 al. 1 din OUG 34/2006, stabilirea ofertelor admisibile, inacceptabile și neconforme reprezintă atribuția comisiei de evaluare conform art. 72 din HG 925/2006, Consiliul fiind competent să analizeze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele atacate prin contestație. Astfel, aceste capete de cerere vor fi respinse ca inadmisibile, în baza art. 278 al. 5 din ordonanța de urgență.

În temeiul prevederilor art. 278 al. 6 din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU

■

MEMBRU

■

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini