

## **BO2013\_0030**

Prin contestația nr. ■/06.12.2012, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/06.12.2012, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de echipamente de informare și comunicare pentru accesul larg al cetățenilor la informații de interes public (tabele de afișaj) în orașul Hârșova, coduri CPV 35261100-2 și 51411000-6, cu data de deschidere a ofertelor 25.09.2012, organizată de Orașul ■, prin primăria sa, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prin decizia sa nr. ■/07.12.2012, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

### **DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația SC ■ SRL nr. ■/ 06.12.2012, în contradictoriu cu Orașul ■, prin primăria sa.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care SC ■ SRL reclamă respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale depuse în cadrul licitației

deschise anterior menționată, învederând în motivare că autoritatea contractantă a dat dovadă de rea-credință în evaluare ofertei sale, nerespectând principiile și prevederile legislației achizițiilor publice, deoarece nu a solicitat niciun fel de clarificare/informare asupra experienței similare a ofertantei. Experiența similară declarată de asocierea ofertantă respectă întru totul legislația achizițiilor publice, iar autoritatea contractantă, în mod abuziv, a respins oferta.

Solicitarea autorității de a se prezenta un singur contract referitor la experiența similară este un criteriu restrictiv, care nu corespunde principiului liberei concurențe.

În punctul său de vedere nr. ■/13.12.2012 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/13.12.2012, autoritatea contractantă susține în apărare că ofertanta nu îndeplinește condiția experienței similare. SC ■ SRL a prezentat un contract cu natură diferită față de obiectul procedurii de achiziție, neputând fi considerat experiență similară cu cea solicitată - echipamente de informare și comunicare (tabele de afișaj), iar asociatul SC ■ SRL prezintă 14 contracte cu obiectul solicitat, însă niciunul având valoarea cel puțin egală cu valoarea estimată a contractului, respectiv 1.344.482 lei, fără TVA, astfel cum a fost menționat în fișa de date a achiziției.

Față de obiectul stabilit în contractul de antreprenoriat nr. ■/05.05.2008 - "Rețea metropolitană de canalizație pentru pozarea cablurilor de telecomunicații pe raza municipiului ■, încheiat între SC ■ SRL și SC ■ SRL, expertul tehnic cooptat a concluzionat că obiectul contractului este diferit față de obiectul procedurii de achiziție și, prin urmare, nu poate constitui experiență similară. De altfel, și pe site-ul beneficiarului SC ■ SRL este postat proiectul, cu obiectul "proiectarea, implementarea, exploatarea și întreținerea rețelei subterane și a infrastructurii de telecomunicații", iar rețeaua va cuprinde o canalizație de țevi de polietilenă de înaltă densitate - PEHD, în care se pot coborî toate cablurile aeriene existente în oraș.

Autoritatea contractantă avea dreptul, nu obligația, de a solicita clarificări. În speță a fost evident că s-au prezentat 14 contracte de către asociatul SC ■ SRL, cu valori mai mici decât valoarea impusă, iar liderul SC ■ SRL a prezentat un contract ce nu are un obiect similar cu cel solicitat.

Societatea contestatoare avea posibilitatea de a depune contestație împotriva documentației de atribuire în termen de 10 zile de la data publicării ei în SEAP.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ■, publicat în SEAP la ■.08.2012, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de echipamente de informare și comunicare pentru accesul cetățenilor la informații de interes public (tabele de afișaj video) în orașul ■,

estimate valoric la 1.344.482 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și asocierea SC ■ SRL - SC ■ SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea condiției de calificare privind experiența similară. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ■ SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține că, în cuprinsul anunțului de participare și al fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut următoarea cerință de calificare a ofertanților: "*Ofertantul trebuie sa fi furnizat in ultimii 3 ani, min. 1 (unu) contract similar (echipamente de informare si comunicare electronice - tabele de afisaj) avand valoarea cel puțin egala (mai mare sau egala) cu nivelul solicitat (1.344.482 lei, fara T.V.A)*".

Prin necontestarea în termenul legal a acestei condiții obligatorii, ea și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

În jurisprudența sa [hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În pofida cerinței obligatorii redate mai sus, asociatul SC ■ SRL a prezentat, la pag. 131 și 132 din ofertă, o declarație din care rezultă că a îndeplinit, în ultimii trei ani, 14 contracte, pentru diverși beneficiari. Însă, niciunul dintre aceste contracte nu atinge pragul valoric impus de autoritate, respectiv de minimum 1.344.482 lei, fără TVA. Astfel fiind, cu certitudine documentele din ofertă ale asociatului SC ■ SRL nu acoperă cerința de calificare stabilită de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 33 alin. (2) lit. c) din ordonanță, documentația de atribuire trebuie să cuprindă cel puțin cerințele minime de calificare, precum și documentele care urmează să fie prezentate de ofertanți/candidați pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție. Art. 178 alin. (1) dispune că, în cazul în care autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul

invitației/anunțului de participare. Așadar, cerința de calificare constând în executarea anterioară a unui contract de furnizare similar este una minimă, motiv pentru care autoritatea a specificat obligația prezentării a "min. 1 (unu)" contract similar. Termenul "minimum" reflectă caracterul minimal al cerinței, în sensul că, pentru a fi calificați, operatorii economici trebuie să prezinte minimum un contract cu obiectul declarat de autoritate, fără ca nimic să le interzică să prezinte mai multe contractate cu respectivul obiect – livrare și instalare de table de afișaj.

Potrivit Codului civil în vigoare, art. 1268 alin. (1), clauzele susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în sensul *ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului*. Pornind de la scopul general al oricărei cerințe de calificare, respectiv de a proba în fața autorității cumpărătoare potențialul ofertantului care să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia (art. 7 din HG 925/2006), sensul care se potrivește cel mai bine acestui scop – cunoscut de ambele părți litigante – este acela că ofertantul trebuie să fi executat anterior un contract similar de 1.344.482 lei, fără TVA. Dacă a executat mai multe astfel de contracte, evident potențialul său este cu atât mai elocvent, însă condiția minimă este să prezinte un contract cu valoarea indicată.

Nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea nu a lăsat să se întrevadă sensul particular și deformat pe care îl invocă reclamanta și de care Consiliul se îndepărtează. Interpretarea pe care o clamează reclamanta conduce la concluzia nefirească precum că ofertanții ar putea veni cu un număr infinit de contracte, care vor fi însumate pentru a acoperi valoarea de 1.344.482 lei, fără TVA. Este evident că nu aceasta a fost experiența similară urmărită de autoritatea contractantă, ci aceea în care contractantul să fi livrat în cadrul unui singur contract panouri de afișaj de minimum 1.344.482 lei, fără TVA, cum este cazul contractului scos la licitație.

Prin urmare, din expresia "*ofertantul trebuie să fi furnizat în ultimii 3 ani, min. 1 (unu) contract similar (echipamente de informare și comunicare electronice - table de afișaj) având valoarea cel puțin egală (mai mare sau egală) cu nivelul solicitat (1.344.482 lei, fara T.V.A)*", utilizată în fișa de date a achiziției, reiese obligația ofertanților de a proba autorității că au finalizat în ultimii trei ani un contract cu obiectul declarat și cu valoarea de 1.344.482 lei, fără TVA. Aceasta este interpretarea teleologică și logică a expresiei.

Pe de altă parte, după cum a sesizat și autoritatea contractantă, orice critică față de condițiile din documentația de atribuire, la peste zece zile de la cunoașterea lor și după așteptarea comunicării unui rezultat al procedurii, constatat a îi fi defavorabil, este vădit tardivă. Termenul de contestare prescris de lege este de

zece zile de la cunoașterea actelor vătămătoare, termen ignorat în mod evident de contestatoare, ceea ce face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată primi criticile vizavi de condiția de calificare din documentația de atribuire emisă de autoritatea contractantă.

În concluzie, valorile celor 14 contracte aduse de asociatul SC Avitech Co SRL nu se pot cumula pentru a acoperi cerința expresă a autorității.

Art. 170 din OUG 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Consecința lipsei din oferta asocierii a unui contract de livrare și instalare de *tabele de afișaj*, având valoarea de cel puțin 1.344.482 lei, plus TVA, constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare*) și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

În ceea ce privește experiența liderului SC ■ SRL, în oferta asocierii a fost depusă o declarație și o recomandare referitoare la contractul de antreprenoriat nr. ■/05.05.2008 - "Rețea metropolitană de canalizație pentru pozarea cablurilor de telecomunicații pe raza municipiului ■, cu valoarea de 8.240.000 euro, plus TVA, încheiat între SC ■ SRL și SC ■ SRL. A fost prezentat

și un extras din respectivul contract. Verificând aceste documente ale ofertei, Consiliul observă că ele nu probează îndeplinirea de către SC ■ SRL a cerinței de calificare din fișa de date a achiziției. Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență și să îi prezinte autorității documente clare și relevante care să îi confirme experiența similară în livrarea de tabele electronice de afișaj cu o valoare de 1.344.482 lei, fără TVA.

Consiliul nu neagă posibilitatea ca proiectul "Rețea metropolitană de canalizație pentru pozarea cablurilor de telecomunicații pe raza municipiului ■", de care se prevalează reclamanta, să acopere, într-adevăr, condiția fixată de autoritate, însă, din cuprinsul documentelor ofertei nu reiese acest aspect. Dacă ceea ce susține contestatoarea este veridic, nimic nu o împiedica să îi prezinte autorității înscrisurile care să îi probeze susținerea, ceea ce nu s-a întâmplat.

Mai mult, contrar art. 1169 C. civ. anterior și art. 129 alin. 1 C. proc. civ., SC ■ SRL nu a demonstrat nici măcar în fața Consiliului în ce fel îndeplinește condiția de calificare – nicăieri în cuprinsul contestației nu aduce vreun argument în acest sens și nici nu prezintă vreun mijloc de probă din care să reiasă experiența necesară (copii de pe facturi de livrare a panourilor de afișare, date tehnice ale acestor panouri etc).

Din volumul de documente ale contestatoarei nu rezultă defel experiența specifică impusă de autoritatea contractantă. Chiar dacă societatea ar deține o astfel de experiență, ea nu este dovedită prin niciun act.

Raționamentul contestatoarei, precum că autoritatea avea obligația de a îi cere clarificări privind documentele ofertei nu este judicios. Potrivit art. 201 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, *"pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate"*. Din redactarea acestuia se observă că autoritatea are un drept de a solicita clarificări asupra ofertei, iar faptul că autoritatea a înțeles să nu își exercite acest drept, apreciind că documentele din oferta contestatoarei sunt elocvente, nu poate fi sancționat de Consiliu. În sensul existenței unui drept al autorității, iar nu a unei obligații, sunt și normele de la art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: *"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."*

În concluzie, oferta în referință se circumscrie art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006, care prevede respingerea ei ca inacceptabilă.

Raportat la cele evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta asocierii SC ■ SRL - SC ■ SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ■ SRL nr. ■/■.12.2012, în contradictoriu cu Orașul ■, prin primăria sa.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■