



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 157 din data de 03.03.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2978 din 03.03.2015, înaintată de SC ... SA, cu sediul în ..., ..., ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect lucrări de „construcții aferente investiției de bază și achiziționarea de echipamente aferente investiției de bază și dotări specifice, în cadrul proiectului «Creșterea siguranței și prevenirea criminalității în zona de acțiune urbană a Municipiului ...»”, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta depusă de SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în invitația de participare și în fișa de date a achiziției.

Prin cererea de intervenție nr. 360/05.03.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 3137/05.03.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., având CUI ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii, a solicitat respingerea contestației ca fiind atât lipsită de interes, cât și neîntemeiată.

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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, admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare conform motivării de mai jos, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

Respinge cerere de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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:

Prin contestația nr. 157 din data de 03.03.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2978 din 03.03.2015, SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ..., critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa neconformă, precum și desemnarea ofertei SC ... SRL drept câștigătoare a procedurii de atribuire.

Petenta critică oferta depusă de SC ... SRL din perspectiva îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini și a cerințelor de calificare din fișa de date a achiziției, sens în care își exprimă îndoiala cu privire la modul de îndeplinire a acestor cerințe de către ofertant, raportat la nivelul ridicat de exigență a documentației de atribuire.

Astfel, decizia autorității contractante prin care a fost desemnată oferta câștigătoare este netemeinică și nelegală având în vedere, pe de o parte că, oferta depusă de SC ... SRL nu îndeplinește toate cerințele minime de calificare solicitate în fișa de date și, pe de o altă parte că, oferta tehnică depusă de acest ofertant nu respectă documentația de atribuire, în sensul că echipamentele ofertate nu respectă specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

A. Nerespectarea cerințelor minime de calificare solicitate prin fișa de date:

1) Nerespectarea cerinței din documentația de atribuire privind prezentarea declarației de participare la procedură (Formularul DCPD), solicitată în fișa de date la secțiunea VI pct. 3 „Alte informații”:

Din analiza procesului-verbal de deschidere a ofertelor reiese că ofertantul desemnat câștigător, respectiv SC ... SRL, nu a prezentat Declarația privind calitatea de participant la procedură, Formularul PO/VI/OI/2/DCPD.

În raport de prevederea din fișa de date de la același pct. VI, potrivit căreia *„Nedepunerea unei oferte care să conțină toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire până la data limită de depunere a ofertelor atrage respingerea respectivei oferte”*, contestatoarea apreciază că, în ceea ce privește oferta depusă SC ... SRL, sunt incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, oferta fiind inacceptabilă pentru nerespectarea tuturor cerințelor de calificare.

2) Nerespectarea cerințelor minime de calificare solicitate prin fișa de date, privind personalul de specialitate:

În cadrul fișei de date, Secțiunea III 2.3 lit. a), se prevede cerința privind personalul: *„Ofertantul va furniza informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calitatea următoarelor persoane considerate necesare în executarea contractului:*

- *Responsabil tehnic cu execuția (RTE), atestat/autorizat pentru domeniul I conform HG nr. 925/1995;*

- *Responsabil tehnic cu execuția (RTE), atestat/autorizat conform Ordinului nr. 11 din 13.03.2013;*

- *Responsabil cu calitatea lucrărilor (RCQ)*

- *Tehnician sistem supraveghere video avizați IGPR, COR:313210 sau echivalent”.*

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, ofertanții trebuie să demonstreze faptul că responsabilul tehnic cu execuția desemnat este autorizat/atestat pentru domeniul I conform HG nr. 925/1995, precum și că este autorizat potrivit Ordinului nr. 11/2013, sens în care trebuie depuse documente din care rezultă această calitate, atestată potrivit solicitării autorității. Totodată, responsabilul cu sistemele de supraveghere video trebuie să fie avizat IGPR.

În context, neprezentarea persoanelor atestate/autorizate potrivit solicitării din fișa de date conduce la imposibilitatea alocării resurselor umane necesare executării acestor tipuri de lucrări din cadrul contractului și, implicit, la imposibilitatea executării contractului.

Lipsa respectivelor documente conduce la respingerea ofertei depuse de SC ... SRL ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, pe considerentul că din oferta depusă nu rezultă îndeplinirea respectivelor cerințe minime de calificare, în sensul că nu rezultă dacă persoanele desemnate pentru funcția de RTE și responsabil cu sistemele de supraveghere video sunt autorizate potrivit solicitării autorității contractante.

3) Un alt aspect pentru care critică oferta depusă de SC ... SRL constă în faptul că aceasta a fost depusă cu nerespectarea cerințelor din fișa de date privind „Modul de prezentare al ofertei”:

În cadrul pct. IV.4.3. din fișa de date se precizează forma în care trebuie depuse ofertele, astfel se solicită „un plic sigilat cuprinzând criteriile de calificare în original” și „două plicuri sigilate, cuprinzând criteriile de calificare în copie”.

În ceea ce privește respectarea acestei solicitări de către ofertantul desemnat câștigător, în cadrul procesului-verbal de deschiderea a ofertelor (fila 8), comisia de evaluare reține „că ofertantul nr. 4, SC ... SRL, a prezentat documentația solicitată într-un singur exemplar original și o singură copie.”

Astfel, în raport de prevederea din fișa de date de la pct. VI.3 „Alte informații”, oferta depusă de SC ... SRL trebuia respinsă.

În această situație, în mod greșit, autoritatea contractantă a considerat îndeplinite cerințele în cauză și a desemnat oferta depusă de SC ... SRL ca fiind admisibilă, în condițiile în care avea obligația de a face aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și de a respinge respectiva ofertă, ca inacceptabilă.

B. Nerespectarea specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini:

Analizând echipamentele furnizate pe piața din România, cât și echipamentele ofertante de SC ... SRL în cazul altor proceduri ce au avut obiect similar, petenta a constatat că echipamentele ofertate de aceasta nu pot respecta în totalitate specificațiile tehnice solicitate în documentația de atribuire, astfel:

- echipamentul „cameră video”, nu respectă specificațiile solicitate în Fișa tehnică nr. 2, formularul F5, poz. 1 (pag. 12 din Proiectul Tehnic partea a 6-a) respectiv: filtru mecanic IR, 2 MPX, senzor CMOS 1/2 .8", unghiul de vizualizare 52,3' - 4,1', compresii audio video H.264, M-JPEG/G.71 1, G.726;

- echipamentul „înregistratorul NVR” nu respectă specificațiile solicitate în Fișa tehnică nr. 1 Dispecerat, formularul F5, poz. 1 (pag. 8 din Proiectul Tehnic partea a 6-a), respectiv numărul minim de fluxuri înregistrate - 64 buc., și nici nu permite stocarea externă în regim JBOD prin interfețe iSCSI și eSATA;

- echipamentul „NAS” nu respectă specificațiile solicitate în Fișa tehnică nr. 1 Dispecerat, formularul F5, poz. 10 (pag. 9 din Proiectul Tehnic partea a 6-a), respectiv CIFS/SMB, NFS, AFP; HTTP, HTTPS, FTP and block (iSCSI, FC) și nivelul de RAID RAID0/1/5/5 + Hot spare/6/6 + Hot spare/1-/50/60;

- echipamentul „fibră optică” nu respectă specificațiile tehnice solicitate în Fișa tehnică nr. 3 Utilaje și echipamente tehnologice, formularul F5, poz. 4 (pag. 14 din Proiectul Tehnic partea a 6-a), respectiv greutate de 34 kg/km și tensiune de încărcare maximă 1350 Nm.

Neîndeplinirea respectivelor specificații tehnice face ca echipamentele ofertate de către SC ... SRL să nu funcționeze la parametri solicitați de autoritate, fapt ce conduce la concluzia că nu corespund necesității acesteia.

În acest context, în mod greșit autoritatea contractantă a considerat îndeplinite cerințele în cauză și a desemnat oferta câștigătoare ca fiind admisibilă, în condițiile în care avea obligația de a face aplicarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, în cadrul Proiectului Tehnic partea a 3-a (pag. 1) se prevede că *„pentru echipamentele sistemului de supraveghere video, se solicită personal pentru instalare, punere în funcțiune și service ulterior și se va dovedi prin prezentarea diplomei de la producător.”*

Cu privire la această solicitare, un operator economic a cerut clarificări, la care autoritatea a răspuns în cadrul adresei nr. 2, întrebarea nr. 7, în sensul că *„în cadrul ofertei, operatorul economic, va prezenta diplome de studii, certificate profesionale și atestării pentru personalul solicitat în fișa de date.”*

Potrivit acestor prevederi, în cadrul ofertei depuse de SC ... SRL trebuie să se regăsească diplomele de la producător pentru persoanele menționate în fișa de date.

Totodată, în cadrul fișei de date se specifică în mod expres că în cadrul propunerii tehnice trebuie să se regăsească fișele tehnice și certificatele de conformitate ale echipamentelor traduse în limba română. Lipsa respectivelor documente conduce la respingerea ofertei depuse de SC ... SRL ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 360/05.03.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 3137/05.03.2015, SC ... SRL a înaintat cerere de intervenție principală prin care solicită respingerea contestației SC ... SA ca lipsită de interes și neîntemeiată.

Din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 255155/12.12.2014 rezultă ca au participat 4 ofertanți, iar după aplicarea criteriul de atribuire, prețul cel mai scăzut, SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, iar SC UIT GRUP SA pe locul 4.

La data de 26.02.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat cu adresa 4387 rezultatul procedurii de atribuire, oferta sa fiind declarată câștigătoare, având prețul cel mai scăzut.

În ceea ce privește contestația depusă, intervenienta susține că SC ... SA ar trebui să dovedească, în primul rând, că are calitate de parte vătămată, posesoare a unui drept legitim. Din conținutul contestației nu reiese că s-ar considera „vătămată” în vreun fel, nu descrie că ar fi suferit un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, iar despre interesul promovării demersului său este evident ca nu există vreo rațiune, deoarece oferta sa este clasată pe locul 4. Chiar dacă oferta depusă de SC ... SRL nu ar fi admisibilă, oferta imediat următoare cu prețul cel mai scăzut este cea depusă de SC ... SRL.

În concluzie, SC ... SRL solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes. Interesul trebuie să fie nu numai actual și legitim, ci și personal, al părții, și nu unul general sau pur teoretic bazat pe eventuala încălcare a unui text legal lipsit de vreo valoare practică pentru petentă. Nu rezidă faptul că interesul său ar fi fost lezat, deoarece nu este un ofertant cu șanse de a câștiga contractul, deoarece s-a clasat pe locul 4.

De asemenea, intervenienta ține să sublinieze că SC ... SA a transmis o contestație în care nu a identificat actul/actele autorității contractante de natură să producă prejudicii, așa cum prevede art. 255 din OUG nr. 34/2006, în schimb și-a rezervat „dreptul de a argumenta motivele de fapt și de drept din contestație”. Este evident că, în cazul în care s-ar modifica argumentația contestației, s-ar eluda termenul legal de contestare prin investirea Consiliului cu analizarea altor aspecte decât cele inițiale. Nicăieri, în cuprinsul cap. IX din OUG nr. 34/2006, nu se amintește că persoana ce se consideră vătămată are dreptul de a-și modifica motivarea contestației prin care s-a delimitat în cadrul judecării, astfel încât Consiliul să analizeze și alte motive decât a fost investit în termenul legal de contestare.

În ceea ce privește netemeinicia contestației, SC ... SRL face următoarele precizări:

- Declarația privind calitatea de participant la procedură a fost depusă de SC ... SRL la pag. 5 din documentele de calificare;

- Dovada RTE autorizat pentru domeniul I conform HG nr. 925/1995 și autorizat potrivit Ordinului nr. 11/2013 se găsește la pag. 78-79 și 82-83 din documentele de calificare;

- Dovada avizării IGPR a responsabilului cu sistemele de supraveghere video se află la pag. 91 din documentele de calificare;

- Oferta SC ... SRL a fost depusă într-un exemplar original și 2 copii, din care una pe suport de hârtie și cea de-a doua în format electronic (CD - scanata color) și evident „conținea toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire”;

- Echipamentele criticate de contestatoare îndeplinesc toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini;

- În ceea ce privește „diplomele de la producător”, intervenienta arată că răspunsul nr. 7 la solicitarea de clarificări formulată chiar de SC ... SA coroborat cu dispozițiile Ordinului nr. 509/2011 sunt elocvente;

- În propunerea tehnică depusă de SC ... SRL, vol. 3, se regăsesc file de catalog traduse.

Prin adresa nr. 1591/...-.../04.03.2015, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției, copiile documentelor de calificare, ale propunerii tehnice și financiare depuse de SC ... SRL, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

În primul rând, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. 271¹ alin. (5) „Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă, și să prevadă plata necondiționată, la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă ca inadmisibilă”, contestația depusă de către SC ... SA este inadmisibilă, având în vedere că la contestația cu nr. 157/03.03.2015, este atașat Ordinul de plată nr. 020315, în sumă de 7.107 lei, reprezentând „Constituire garanție de bună conduită pt criminalitate Mun. RM. Sărat”, plătit în data de 02.03.2015, cu valabilitatea până în

11.05.2015. Valabilitatea garanției de bună conduită constituită prin ordinul de plată menționat nu este de cel puțin 90 de zile și nu prevede plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante.

Prin adresa nr. 1721/03.03.2015, SC ... SA a solicitat returnarea în contul său nr. R0670TPV110000010087R001, OTP BANK ROMANIA SMB, a sumei de 7.107 lei, achitată în mod eronat în contul Municipiului

A) În ceea ce privește nerespectarea de către SC ... SRL a cerințelor minime de calificare solicitate prin fișa de date, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

A.1) În ședința de deschidere a ofertelor din data 12.12.2014, autoritatea contractantă a procedat la deschiderea ofertelor, iar referitor la oferta depusă de SC ... SRL s-a consemnat, din greșeală, că din oferta acestuia lipsește Declarația privind calitatea de participant la procedură.

Ulterior, în urma reexaminării ofertelor, autoritatea contractantă a constatat că, în cadrul ofertei prezentate de SC ... SRL, există Declarația privind calitatea de participant la procedura, declarație care a fost depusă la Documentele de însoțire, fiind numerotată ca pagina 5. De asemenea, comisia de evaluare, a consemnat în Procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 1749/23.01.2015, faptul că a solicitat ofertantului SC ... SRL să retransmită Declarația privind calitatea de participant la procedură, având în vedere că în oferta depusă se regăsește acest formular în care nu a fost menționată denumirea procedurii, denumirea obiectului, codul CPV, data organizării procedurii și denumirea autorității contractante.

Prin adresa nr. 124/26.01.2015, SC ... SRL a retransmis formularul Declarație privind calitatea de participant la procedură, fapt consemnat de către comisia de evaluare în Procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 2034/27.01.2015.

Prin Procesele-verbale nr. 1749/23.01.2015, respectiv nr. 2034/27.01.2015, comisia de evaluare a procedat la îndreptarea erorii materiale menționată în cadrul Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, astfel încât rezultă că nu sunt incidente prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 926/2006, oferta SC ... SRL fiind admisibilă.

A.2) SC ... SRL a respectat cerințele minime de calificare privitoare la persoanele desemnate pentru funcția de:

- responsabil tehnic cu execuția (RTE), atestat autorizat pentru domeniul și conform HG nr. 925/1995;

- responsabil tehnic cu execuția (RTE), atestat autorizat conform Ordinului nr. 11 din 13.03.2013;

- responsabil cu calitatea lucrărilor (RCQ);

- tehnician sistem supraveghere video avizați IGPR, cor : 313210 sau echivalent.

A.3) Oferta prezentată de SC ... SRL conține toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire până la data limită de depunere a ofertelor.

B) Referitor la nerespectarea de către SC ... SRL a specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează următoarele:

La data formulării contestației nr. 157/03.03.2015, SC ... SA nu avea cunoștință despre cuprinsul ofertei prezentată de SC ... SRL, implicit despre echipamentele tehnice și caracteristicile acestora, astfel că nu avea posibilitatea și nici calitatea de a face aprecieri cu privire la această ofertă și nici asupra ofertelor prezentate de către ceilalți ofertanți implicați în procedura de achiziție publică sau de a se prevala de similaritatea ofertelor prezentate de către SC ... SRL în cadrul altor proceduri de achiziție publică. Echipamentele menționate în contestație sunt presupuse a fi cuprinse în oferta SC ... SRL, neexistând, la data depunerii contestației, certitudinea existenței acestora. Contestatoarea arată că nu are certitudinea cuprinsului ofertelor celorlalți ofertanți, implicit a lui SC ... SRL, tocmai prin faptul că aceasta se adresează Consiliului pentru consultarea dosarului achiziției publice, în sensul vizualizării și fotocopierii, tocmai în scopul formulării și completării ulterioare a contestației nr. 157/03.03.2015.

Autoritatea contractantă susține că motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care prevederile art. 270 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006 obligă, la fel ca și codul de procedură civilă, la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, și nu să fie formulată ori completată ulterior în raport cu ceea ce nădăjduiește să descopere contestatorul urmare a consultării/studierii dosarului cauzei.

Faptul că societatea contestatoare a solicitat studierea dosarului în vederea completării cu critici/pretenții concrete sau cu noi critici/pretenții, reprezintă o inovație a acesteia, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu numai că nu o recunosc, ci o și reprimă implicit, prin celeritatea pe care o impun soluționării litigiului (care ar intra în conflict cu suplimentarea oricând a motivării contestației, în funcție de descoperirile ulterioare ale contestatorului).

Potrivit prevederilor ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, și nu un mijloc de obținere de către acestea a unor informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost reglementată de către legiuitor calea administrativ-jurisdicțională, de atac a actelor administrative ale autorității contractante prin formularea unei contestații nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte ale autorității contractante, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate care îi sunt cunoscute lui la momentul contestației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

Având în vedere excepția ridicată de autoritatea contractantă, Consiliul a cerut contestatoarei, prin adresa nr. 1826/...-.../12.03.2015, să comunice dovada valabilității garanției de bună conduită de cel puțin 90 de zile.

Prin adresa de răspuns nr. 178/12.03.2015, intitulată Concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea solicită respingerea, ca nefondată, a excepției inadmisibilității contestației invocată de către autoritatea contractantă și, pe fond admiterea

contestației astfel cum a fost formulată, având în vedere următoarele considerente:

Dispozițiile invocate de autoritatea contractantă potrivit cărora „Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă”, nu pot fi interpretate independent de prevederile celorlalte alineate ale aceluiași articol, respectiv art. 271¹.

Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă cu certitudine că aspectele cu privire la perioada de valabilitate a garanției de bună conduită sunt incidente numai în situația în care respectiva garanție este constituită printr-un instrument de garantare care este valabil o anumită perioadă expres prevăzută în cadrul acestuia și nu pentru un virament bancar (ordin de plată) care nu are perioada de valabilitate.

În susținerea acestei afirmații sunt prevederile Regulamentului BNR nr. 2 din 23.02.2005, publicat în Monitorul Oficial nr. .../31.03.2005, privind ordinul de plată utilizat în operațiuni de transfer-credit, cât și prevederile noul cod civil privind obligația de plată.

Astfel, potrivit art. 2 pct. 1 din Regulamentul nr. 2/2005, ordinul de plată reprezintă *„o instrucțiune necondiționată, dată în orice formă de emitent instituției receptoare, în mod direct sau prin intermediul unui sistem de plăți, în scopul punerii la dispoziția unui beneficiar a sumei de plată indicate în ordinul de plată, prin creditarea unui cont al acestuia deschis la instituția destinatară sau, după caz, prin eliberarea sumei respective în numerar în anumite condiții (...)”*, expres prevăzute în cadrul respectivului punct. Totodată, potrivit art. 2 pct. 19 din cadrul aceluiași Regulament, revocarea unui ordin de plată reprezintă *„anularea unui ordin de plată dat de un emitent unei instituții receptoare, la solicitarea emitentului, până cel mai târziu în momentul acceptării acestuia de către instituția receptoare”*.

În prezenta speță, însă, ordinul de plată nr. 020315/02.03.2015, în valoare de 7.107 lei, reprezentând constituirea garanției de bună conduită a fost acceptat de către instituția receptoare, respectiv de către OTP BANK România SA, pe data de 03.03.2015, prin urmare, în raport de prevederile art. 2 pct. 19, respectivul ordin nu mai poate fi revocat de către SC ... SA.

De asemenea, potrivit art. 2 pct. 15, prin executare ordinului se înțelege *„procedura de emitere a unui ordin de plată de către o instituție emitentă cu scopul de a pune în aplicare un ordin de plată acceptat anterior sau, în cazul instituției destinatară, punerea la dispoziția beneficiarului a sumei indicate în ordinul de plată”*, iar la pct. 16 și 17 este prevăzut ce se înțelege prin: *„16. perioadă de executare - o perioadă de o zi sau două zile bancare consecutive în care un ordin de plată poate fi executat, în conformitate cu prevederile prezentului regulament, care începe cu ziua bancară în care ordinul de plată a fost acceptat;*

17. zi bancară - *acea parte a unei zile pe parcursul căreia o instituție recepționează, acceptă sau refuză executarea ordinelor de plată, a modificărilor și revocărilor acestora*".

Astfel, în raport de procedura reglementată de Regulamentul nr. 2 privind punerea în executare a ordinelor de plată este evident că Ordinul de plată nr. 020315, prin care a fost constituită garanția de bună conduită, a fost pus în executare de către instituția bancară, contravaloarea acestuia regăsindu-se în contul autorității contractante, aceasta putând să dispună de respectiva sumă în condițiile prevăzute de prevederile art. 271² din OUG nr. 34/2006. În acest sens, mențiunea eronată din conținutul acestuia cu privire la valabilitate lui nu are relevanță.

De asemenea, în susținerea legalității constituirii garanției de bună conduită, petenta înțelege să invoce prevederile din codul civil privind executarea obligațiilor, respectiv art. 1469, potrivit căruia obligația se stinge prin plată, atunci când prestația este efectuată de bunăvoie, precum și că plata constă în remiterea unei sume de bani, art. 1504, potrivit căruia *„dacă plata se face prin virament bancar, ordinul de plată semnat de debitor și virat de instituția de credit plătitoare prezumă efectuarea plății, până la proba contrară*”, cât și cele privind scrisoarea de garanție, respectiv art. 2321.

Față de aceste considerente, susținerea autorității potrivit căreia *„garanția de bună conduită constituită prin ordinul de plată nu este de cel puțin 90 de zile și nu prevede plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante*” este nefondată, având în vedere pe de o parte că, ordinele de plata nu au termen de valabilitate și, pe de altă parte că, ordinul de plată se execută într-un termen scurt (1-2 zile conform Regulamentului) și odată executat suma consemnată în cadrul acestuia se transferă în contul autorității de care aceasta poate dispune în situația în care sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 271² din OUG nr. 34/2006.

Referitor la susținerea potrivit căreia, prin adresa nr. 1721 din 03.03.2015, SC ... SA a solicitat returnarea în contul său a sumei de 7107 lei, achitată eronat în contul Municipiului Râmnicu Sărat, contestatoarea precizează că, prin adresa menționată, a solicitat returnarea respectivei sume virată eronat în contul autorității prin Ordinul de plată nr. 020315 operat de OTP BANK pe data de 02.03.2015 în care, din eroare, a fost trecută mențiunea că respectiva sumă reprezintă garanție de buna execuție și nu a Ordinului 020315 operat de OTP BANK pe data de 03.03.2015 prin care a fost virată, de fapt, garanția de bună conduită.

Astfel, în data de 02.03.2015 au fost emise două ordine de plată cu aceeași valoare, respectiv suma de 7.107 lei, unul în care se menționa că reprezintă garanție de bună execuție și celălalt în care se menționa că reprezintă garanție de bună conduită. Având în vedere că în contul autorității a fost virată aceeași sumă de două ori, cât și obligativitatea constituirii garanției de bună conduită potrivit art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr. 1721/03.03.2015, a solicitat returnarea sumei de 7.107 lei virată în contul autorității cu titlu de garanție de bună

execuție și nu suma reprezentând garanție de bună conduită, virată potrivit celui de al doilea ordin de plată.

Prin adresa nr. 5066/05.03.2015, autoritatea contractantă i-a răspuns la adresa nr. 1721/03.03.2015, în sensul că nu poate returna respectiva sumă, deoarece acesta a fost virată în contul autorității conform OUG nr. 51/2014, ca urmare a contestației depusă la Consiliu.

Constatând faptul că autoritatea nu a observat că au fost emise două ordine cu aceeași sumă, pe data de 06.03.2015, contestatoarea a transmis un e-mail prin care a precizat că suma privind garanția de bună conduită a fost virată cu un alt ordin de plată, solicitând totodată returnarea sumei trimise cu primul ordin de plată.

Ca urmare a studierii dosarului achiziției, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin adresa nr. 202 din 23.03.2015, înregistrate la Consiliu cu nr. 4055 din 23.03.2015, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, având în vedere argumentele prezentate în cadrul contestației, cât și cele din prezentele concluzii.

1. Referitor la excepția inadmisibilității contestației, solicită respingerea acesteia ca nefondată:

Ca urmare a studierii dosarului a constatat că autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului din data de 16.03.2015, prin adresa nr. 5914/16.03.2015, la care a anexat două extrase de cont emise de Trezoreria ..., respectiv extrasul nr. TZ 1674610150 din 03.03.2015 și extrasul nr. TZ 1674611652/04.03.2015 din care reiese că în contul acesteia a fost virată suma de 7.107 de două ori, prin ordine de plată diferite.

Având în vedere că a virat această sumă în contul autorității de două ori, prin adresa nr. 1721/03.03.2015 a solicitat returnarea sumei de 7.107 lei, rămânând virat în contul autorității cu titlu de garanție de bună conduită suma de 7.107 lei. Însă, până la această dată, autoritatea contractantă nu a dat curs solicitării de a returna suma achitată în plus față de cea obligatorie.

Mai mult, potrivit procedurii de executare a ordinelor de plată reglementată de Regulamentul BNR nr. 2 din 23.02.2005, publicat în Monitorul Oficial nr. .../31.03.2005, privind ordinul de plată utilizat în operațiuni de transfer-credit, rezultă că acestea nu pot avea termen de valabilitate, fiind executate într-un termen foarte scurt, de o zi sau două, astfel cum prevede art. 16 din Regulament.

În concluzie, petenta solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației ca nefondată și, pe cale de consecință să se constate că, garanția de bună conduită constituită prin ordinul de plată nr. 020315, înregistrat de către OTP Bank Romania S.A. în data de 03/03/2015, respectă dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

2. Referitor la nejustificarea calității de persoană vătămată susținută de SC ... SRL prin cererea de intervenție:

SC ... SA se consideră vătămată prin rezultatul procedurii, oferta sa fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare în timp ce oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, în condițiile în care această oferta nu respectă în totalitate cerințele din documentația de atribuire.

Prin urmare, actul vătămător, potrivit art. 255 din OUG nr. 34/2006, este rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 4386/26.02.2015.

În acest sens, prin contestația formulată critică oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător atât în ceea ce privește neîndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate în fișa de date, cât și în ceea ce privește respectarea cerințelor din caietul de sarcini.

De asemenea, prin cererea de intervenție se susține că petenta nu are interes în promovarea contestației pe considerentul că oferta sa este pe locul 4 și, dacă s-ar constata că oferta depusă de SC ... SRL nu ar fi admisibilă, oferta imediat următoare cu prețul cel mai scăzut este cea depusă de SC ...SRL. Această susținere este apreciată de petentă ca fiind nefondată, având în vedere că, ulterior evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a declarat ca fiind admisibilă doar oferta depusă de SC ... SRL și cea depusă de SC ... SA, astfel cum rezultă din raportul procedurii întocmit de către autoritatea contractantă. Prin urmare, potrivit acestui raport oferta sa se află pe locul 2. Față de aceste considerente, aceasta solicită respingerea acestor susțineri ca nefondate.

3. Pe fondul cauzei, autoarea contestației solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, având în vedere argumentele din cadrul contestației cât și cele din prezentele concluzii:

Petenta susține că, prin contestația formulată, a criticat oferta câștigătoare pe considerentul că aceasta nu respectă toate cerințele minime de calificare, astfel cum au fost solicitate în fișa de date, fapt ce conduce la concluzia că respectiva ofertă în mod greșit a fost desemnată ca fiind admisibilă, în speță fiind aplicabile prevederile secțiunii VI din fișa de date cât și prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

A) Referitor la cerința minimă de calificare prevăzută la Cap. III.2.3 lit.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” privind personalul necesar executării contractului prin care se solicită „Responsabil tehnic cu execuția (RTE), atestat/autorizat pentru domeniul I conform HG nr. 925/1995”, se precizează:

Potrivit art. 3 din HG nr. 925/1995 „în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului va elabora îndrumătorul pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții, care va fi aprobat prin ordin al ministrului”.

Având în vedere aceste prevederi legale au fost emise mai multe ordine privind respectivul îndrumător, ordinul în vigoare la momentul atestării persoanei desemnate de ofertantul SC ... SRL ca responsabil tehnic cu execuția, cât și în prezent este Ordinul nr. 777/2003, care la art. 9 din Regulamentul (aprobat prin respectivul ordin) prevede: *„Alin. 1 Atestarea tehnico-profesională a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții se face pentru toate cerințele de calitate prevăzute la art. 2 alin. (2) și pentru următoarele domenii de construcții:*

I - Construcții civile, industriale, agrozootehnice; energetice; telecomunicații; miniere;

II - Construcții rutiere, drumuri, piste de aviație, poduri, tunele;

III - Construcții de căi ferate;

IV - Construcții de porturi și platforme marine;
V - Construcții și amenajări hidrotehnice;
VII - Construcții pentru îmbunătățiri funciare;
IX - Construcții edilitare și de gospodărie comunală;
XI - Lucrări speciale de fundații."

Analizând dosarul achiziției, petenta a constatat că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul SC ... SRL a prezentat documente pentru dl. Năstase I Costică, respectiv atestatul și legitimația seria U nr. 08679. Din aceste documente rezultă că respectiva persoană este atestată pentru "Construcții civile, industriale și agrozootehnice", fără a fi atestat și pentru "energetice, telecomunicații și miniere".

Astfel, cum rezultă din Proiectul Tehnic 1, Memoriul Tehnic, capitolul Descrierea proiectului, specificul acestui contract implică în mod deosebit execuția lucrărilor de telecomunicații.

Raportat la specificul contractului și la cerința din fișa de date prin care se solicită ca specialistul RTE să fie atestat în domeniul I conform HG nr. 925/1995, persoana desemnată pentru demonstrarea acestei cerințe, de către ofertanți, trebuie să fie atestată în toate specialitățile prevăzute pentru domeniul I, prin urmare și în specialitățile pentru "energetice, telecomunicații și miniere".

Astfel, contestatoarea susține că în speță, cu privire la acest ofertant, sunt incidente prevederile secțiunii a VI-a și art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

B) De asemenea, se arată că ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind experiența similară prevăzută la cap. 2.3 din fișa de date, prin care se solicită ca "*ofertantul să facă dovada experienței de lucrări similare prin prezentarea de contracte de lucrări (...) în valoare cumulată de 300.000 lei*".

Obiectul contractului ce urmează a se încheia ulterior derulării acestei procedurii presupune execuția lucrărilor pentru:

- Amenajare dispecerat;
- Sistem supraveghere video (camera video de supraveghere);
- Sistem de comunicații, astfel cum rezultă din Proiectul tehnic, Memoriul general, cât și din codurile CPV prevăzute de către autoritatea contractantă în fișa de date, respectiv: 45311000-0 Lucrări de cablare și conexiuni electrice (Rev. 2); 45255400-3 Lucrări de montaj (Rev. 2); 45315600-4 Instalații de joasă tensiune (Rev. 2); 32424000-1 Infrastructură de rețea (Rev. 2); 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2)".

Ca urmare a studierii dosarului achiziției, petenta a constatat că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul desemnat câștigător a prezentat contractul nr. 5027/09.09.2013, având ca beneficiar UAT BAIA SPRIE, iar ca obiect doar "Amenajare dispecerat central de supraveghere", fără a se face dovada executării și a celorlalte activități similare cu obiectul prezentei proceduri.

Față de aceste considerente, se apreciază că nici această cerință minimă de calificare nu este îndeplinită de ofertantul desemnat câștigător.

C) Totodată, în susținerea modului defectuos în care a fost analizată de către comisia de evaluare oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător, se precizează că această ofertă nu respectă dispozițiile legale privind constituirea garanției de bună execuție.

În susținere se arată că, în cadrul Anexei 1 la formularul de ofertă, pct. 3, ofertantul desemnat câștigător a prevăzută "perioada de garanție de bună execuție" ca fiind de 60 de luni calendaristice.

Garanția de 60 de luni, prevăzută în cadrul ofertei de către SC ... SRL, nu respectă dispozițiile art. 89 din HG nr. 925/2006, în sensul că nu poate asigura autoritatea contractantă "de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului", având în vedere că în cadrul fișei de date, la cap. II.3 este prevăzută durata contractului ca fiind de 4 luni, iar la cap. IV 4.1 din fișa de date, se prevede o perioadă de garanție a lucrărilor și echipamentelor de 5 ani, aspect ce presupune asigurarea unei garanții de bună execuție de minim 64 de luni. În susținerea acestor afirmații sunt invocate și prevederile art. 92 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, pentru a putea fi atins scopul pentru care se constituie garanția de bună execuție, aceasta trebuie să acopere atât perioada de execuție a contractului (4 luni), cât și perioada de garanție a lucrărilor și echipamentelor (60 de luni), ambele solicitate în fișa de date. Prin urmare, garanția de bună execuție, astfel cum a fost prevăzută în cadrul ofertei de către SC ... SRL, nu respectă prevederile din fișa de date, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, față de aceste considerente se apreciază că, în mod greșit, comisia de evaluare a desemnat oferta depusă de SC ... SRL ca fiind admisibilă, în condițiile în care aceasta nu respectă toate cerințele de calificare prevăzute în fișa de date, fapt pentru care consideră că sunt incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

D) Petenta mai precizează că, prin contestația formulată, a criticat oferta câștigătoare și sub aspectul modalității în care a fost analizată oferta tehnică depusă de aceasta, pe considerentul că nu respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției, a constatat că SC ... SRL a prezentat în cadrul ofertei echipamente NOVUS. Având în vedere că SC ... SRL este unic distribuitor de astfel de echipamente, petenta susține că a solicitat acestuia să îi comunice dacă contestatoarea a cerut ofertă pentru astfel de echipamente și dacă a fost dată o astfel de ofertă.

Potrivit corespondenței purtate cu distribuitorul unic al acestor echipamente rezultă că acesta nu a oferit o astfel de categorie de produse către contestatoare. Prin urmare, oferta echipamentelor prezentate de contestatoare nu este fundamentată, existând riscul ca acesta să nu poată executa contractul, pe considerentul că nu poate procura respectivele echipamente, nefiind producător de astfel de echipamente și neavând nici ofertă de la unicul distribuitor de astfel de echipamente.

Totodată, se menționează că autoritatea contractantă a analizat superficial respectarea cerinței privind "descrierea detaliată a activităților

de instruire teoretică și practică a personalului de exploatare". Din analiza propunerii tehnice prezentate de SC ... SRL, pag. 68, se constată că:

- nu este precizată locația unde se vor desfășura cursurile de instruire;
- nu se face referire la documentația suport care va sta la baza cursului;
- nu se face referire la manualele de utilizare (pentru operatori, utilizare hardware, întreținere și service, utilizare software/firmware);
- nu este precizată o instruire diferențiată în funcție de nivelele de utilizare ale sistemului (administrator, operator, etc.);
- nu este precizată perioada în care se va desfășura instruirea teoretică și practică;
- nu face referire la testarea cunoștințelor teoretice și practice dobândite în urma cursului.

Față de aceste aspecte constatate, petenta apreciază că oferta tehnică depusă de ofertantul câștigător nu respectă cerințele documentației de atribuire, fapt pentru care sunt incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Urmare concluziilor scrise transmise de contestatoare, SC ... SRL a transmis adresa nr. 487/24.03.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 4083/24.03.2015, prin care solicită respingerea contestației ca lipsită de interes, iar pe fondul acesteia, ca neîntemeiată.

Astfel, intervenienta susține că petenta a transmis o contestație în care nu a identificat actul/actele autorității contractante de natură să producă prejudicii, așa cum prevede art. 255 din OUG nr. 34/2006, în schimb și-a rezervat dreptul de a argumenta motivele de fapt și de drept. Este evident că, prin modificarea argumentației contestației, se eludează termenul legal de contestare prin investirea Consiliului cu analizarea altor aspecte decât cele inițiale. Nicăieri în cuprinsul Capitolului IX din OUG nr. 34/2006 nu se amintește că persoana ce se consideră vătămată are dreptul de a-și modifica motivarea contestației prin care s-a delimitat în cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze și alte motive decât a fost investit în termenul legal de contestare.

În opinia petentei, chiar dacă SCPA încearcă să „îmbrace” în forma legală contestația, aceasta este tot neîntemeiată, deoarece:

1) Cerința fișei de date, cap. II.2.3 lit. a) a fost „RTE atestat/autorizat pentru domeniul I în conformitate cu HG nr. 925/1995” - ceea ce SC ... SRL a îndeplinit prin documentele depuse la pag. 78-79. Dacă SC ... SA considera că autorității contractantă îi este necesară și altă autorizare, trebuia să conteste cerința fișei de date în termenul legal, ceea ce evident nu s-a întâmplat. Trebuie luat în considerare și faptul că, în contestație, SC ... SA a invocat lipsa documentului/documentelor, pentru ca în concluziile scrise să invoce neconformitatea documentului, schimbând evident motivele de contestație.

2) Cerința fișei de date, cap. III.2.3.a) privind experiența similară, este îndeplinită de SC ... SRL printr-un contract cu obiect identic (creșterea siguranței și prevenirea criminalității) depus la pag. 51-53 din documentele de calificare. Dincolo de faptul că apare un nou motiv

(neprezentat inițial în contestație), alegațiile contestatoarei cu privire la obiectul contractului sunt contrazise de cerințele înscrise în fișă, cap. II.1.5, II.1.6 și de documentele depuse în ofertă.

3) Autoarea contestației introduce un nou motiv privind „garanția de bună execuție”, care este, de asemenea, neîntemeiat. Astfel, crează confuzie între garanția de bună execuție prevăzută la art. 89 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care este diferită de „garanția lucrărilor și echipamentelor de 5 ani”, solicitată în fișa de date.

4) Critica asupra ofertei tehnice a SC ... SRL, introduce motive care nu au fost prezentate inițial în contestație, dar care sunt, de asemenea, neîntemeiate, astfel:

- ...nu este unic distribuitor pe mapamond pentru echipamente NO VUS;

- Orice alegație pe tema echipamentelor NO VUS, construită pro causa, este neîntemeiată și nelegală;

- Orice alegație ce introduce un terț în procedura de atribuire este nelegală;

- Cerința fișei de date a fost „descrierea detaliată a activităților de instruire teoretică și practică a personalului de exploatare”, ceea ce SC ... SRL a realizat la pag. 68-69 a propunerii tehnice. Alte date nu au fost solicitate, iar dacă SC ... SA le considera absolut necesare, trebuia să conteste cerința în termenul legal.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect lucrări de „construcții aferente investiției de bază și achiziționarea de echipamente aferente investiției de bază și dotări specifice, în cadrul proiectului «Creșterea siguranței și prevenirea criminalității în zona de acțiune urbană a Municipiului Rm. Sărat», ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de ofertă, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor patru oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 25155/12.12.2014 iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 4281/25.02.2015. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4386/26.02.2015) SC ... SA a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta depusă de SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în invitația de participare și în fișa de date a achiziției.

În cauză a formulat cerere de intervenție SC ... SRL (oferantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștiințat părților. Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 63 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul, cercetând cu întâietate excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației invocată de intervenientă prin concluziile scrise, constată netemeinicia acesteia. În conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.*

Alineatul (2) al aceluiași articol prevede: *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.

Cum contestatoarea a participat cu ofertă în prezenta procedură în mod cert are un interes legitim privind finalizarea acesteia. În același timp, Consiliul constată că intervenienta se află în eroare când susține că oferta contestatoarei se află pe locul patru, deoarece, conform raportului procedurii oferta acesteia se clasează pe locul doi în clasamentul final realizat de autoritatea contractantă. Scopul fiecărui ofertant participant la procedura de atribuire este de a obține atribuirea contractului. Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că prin stabilirea neconformității ofertei SC ... SRL contestatoarea poate obține atribuirea contractului.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației motivat de faptul că garanția de bună conduită nu are valabilitate de 90 de zile, Consiliul constată netemeinicia acesteia. Pentru dovedirea constituirii garanției de bună conduită contestatoarea a prezentat ordinul de plată nr. 020315 din 02.03.2015 emis de OTP Bank România, pentru suma de 7.107,0 lei cu mențiunea valabilitate 11.05.2015. Sesizând această mențiune în cadrul ordinului de plată, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea unui extras de cont emis de bancă care face dovada transferului din data de 03.03.2015 a sumei de 7.107,0 lei reprezentând garanția de bună conduită. Prin adresa nr. 5914/16.03.2015 autoritatea contractantă a transmis extrasul de cont cu numărul de referință TZ1674611652 ce confirmă existența sumei de 7.107,0 lei în contul autorității contractante. Suma reprezentând garanția de bună conduită

fiind în contul autorității contractante mențiunea *valabilitate 11.05.2015* nu mai are vreo relevanță, deoarece suma este la dispoziția autorității contractante până la soluționarea litigiului conform prevederilor OUG nr. 34/2006.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat *Declarația privind calitatea de participant la procedură*, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. VI.3) „ALTE INFORMAȚII”, autoritatea contractantă a solicitat: *Ca o necesitate de natură administrativă, merită să faciliteze accesul la datele de identificare ale participanților la procedură, în scopul aplicării prevederilor art. 69 indice2, alin. (2) din OUG nr. 34/2006, se solicită declarația privind calitatea de participant la procedură. (completare formular aferent PO/VI/OI/2/DCPP)*. Prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, pentru ofertantul SC ... SRL la rubrica Declarație privind calitatea de participant la procedură s-a tras o linie orizontală.

Prin Anexa nr. 4 (Calificare ofertant SC ... SRL) la procesul verbal de evaluare nr. 971/14.01.2015, la poziția 6, comisia de evaluare a consemnat: *Formularul Declarație privind calitatea de participant la procedură a fost depus de către ofertantul SC ... SRL atașat la scrisoarea de înaintare – pagina 5 din documentele de înaintare a ofertei*. Din verificarea documentelor de înaintare a ofertei, Consiliul constată că, într-adevăr, la pagina 5 se află declarația privind calitatea de participant la procedură (documentele sunt numerotate și au opis în față). Cum la ședința de deschidere a ofertelor intervenienta nu a avut reprezentant,

această neconcordanță nu a fost sesizată. Documentul reclamat existând în oferta desemnată câștigătoare (chiar dacă este într-o altă secțiune) cerința documentației de atribuire este îndeplinită.

Referitor la neîndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate prin fișa de date, pentru personalul de specialitate, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei. În conformitate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire ...*. În același timp, dispozițiile art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006 prevăd: *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 ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte.*

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a solicitat:

Ofertantul va furniza informații ref. la studiile, pregătirea profesională și calificarea următorului personal (de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut) considerat necesar în execuția contractului:

- *Responsabili tehnic cu execuția (RTE), atestat/autorizat pentru domeniul I conform HG 925/1995;*
- *Responsabili tehnic cu execuția (RTE), atestat/autorizat conform Ordinului nr.11 din 13.03.2013;*
- *Responsabil cu calitatea lucrărilor (RCQ);*
- *tehnician sisteme supraveghere video avizați IGPR, COR: 313210 sau echivalent;*

Pentru RTE ofertantul sa prezinte documentele care atesta aceasta calitate.

Pentru RCQ este suficientă prezentarea deciziei de numire.

Pentru fiecare dintre experții solicitați se vor prezenta:

1.CV-urile, din care să rezulte cu claritate poziția pe care o va ocupa în cadrul contractului, pregătirea și experiența profesională: contracte, etc specifice poziției pe care o va ocupa în contract-original data și semnat de către expert (cu excepția expert RTE, pentru care nu se va solicita CV-ul);

2.Diplome/Certificate de atestare din care să rezulte pregătirea profesională necesara poziției pe care o va ocupa în contract-copii cf cu originalul, semnate și stampilate de ofertant;

3. Contracte de colaborare/individuale de muncă/prestări lucrări pentru care ofertantul le are cu experții solicitați-copii cf cu originalul, semnat și stampilat de către ofertant sau angajament de participare în echipa de implementare-original și semnat de către expert;

Pentru RTE este suficient prezentarea atestatului și, după caz, a declarației de disponibilitate.

Pentru operatorii economici care prezintă experți străini ce dețin certificat/atestat echivalent emis de autoritățile de certificare abilitate din alt stat, nu se va impune obținerea atestatului/certificatului recunoscut de autoritățile romane la momentul depunerii ofertelor/candidaturilor.

Operatorul economic trebuie să intrepreadă, acolo unde legislația națională impune, demersurile necesare pentru a putea prezenta, la momentul semnării contractului de achiziție publică, atestatul recunoscut de autoritățile române.

În conformitate cu art. 14 alin. (2) din Legea nr. 10 privind calitatea în construcții „Agenții economici care execută lucrări de construcții asigură nivelul de calitate corespunzător cerințelor esențiale, prin personal propriu și responsabili tehnici cu execuția atestați, precum și printr-un sistem propriu conceput și realizat”. De asemenea, dispozițiile

art. 1 din *Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor* aprobat prin HG nr. 925/1995, *Verificarea și expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor privind respectarea cerințelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calității în construcții, și se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului.*

Prezentul regulament stabilește și detaliază obiectivele, conținutul, precum și modul de exercitare a acestor activități în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

În același timp, dispozițiile art. 21 din același Regulament prevăd: Asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții se face în mod diferențiat în funcție de categoria de importanță a construcției, conform Regulamentului de conducere și asigurare a calității, printr-un sistem propriu de calitate și responsabili tehnici cu execuția atestați.

Responsabilii tehnici cu execuția se atestă pentru cerințele stabilite în lege numai pentru partea de construcții. Pentru instalațiile aferente construcțiilor, asigurarea calității execuției se face prin personal autorizat al executantului.

Conform prevederilor art. 9 și 10 din Ordinul nr. 777/2003, (1) *Atestarea tehnico-profesională a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții se face pentru toate cerințele de calitate prevăzute la art. 2 alin. (2) și pentru următoarele domenii de construcții:*

I - Construcții civile, industriale, agrozootehnice; energetice; telecomunicații; miniere;

II - Construcții rutiere, drumuri, piste de aviație, poduri, tunele;

III - Construcții de căi ferate;

IV - Construcții de porturi și platforme marine;

V - Construcții și amenajări hidrotehnice;

VII - Construcții pentru îmbunătățiri funciare;

IX - Construcții edilitare și de gospodărie comunală;

XI - Lucrări speciale de fundații.

(2) Pentru instalații aferente construcțiilor, autorizările pe care le obțin persoanele fizice prin Societatea Comercială "Electrică" - S.A., Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Gazelor Naturale, Inspekția de Stat pentru Controlul Calității Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat și alte instituții permit asigurarea calității execuției lucrărilor.

Art. 10. - Un specialist poate fi atestat, la cererea sa, în unul sau mai multe domenii dintre cele prevăzute la art. 9 alin. (1), cu respectarea tuturor condițiilor din prezenta reglementare tehnică.

Cum în cadrul obiectivului supus licitației nu avem de executat construcții energetice, construcții pentru telecomunicații sau construcții miniere în mod corect ofertantul desemnat câștigător a prezentat responsabil tehnic cu execuția (Năstase Costică) atestat pentru domeniile *construcții civile, industriale și agrozootehnice* (obiectul îl reprezintă reabilitarea dispeceratului poliției locale – o clădire parte și etaj). Pentru

partea de instalații electrice, s-a solicitat distinct responsabil tehnic cu execuția atestat conform Ordinului nr. 11 din 13.03.2013 iar pentru sistemul de supraveghere video s-a solicitat tehnician avizat IGPR. Mai mult chiar contestatoarea a inclus în oferta sa un responsabil tehnic cu execuția (Tiță Veniamin) atestat pentru domeniile *Construcții civile, industriale și agrozootehnice*.

Criticile contestatoarei privind nerespectarea de către ofertantul desemnat câștigător a modalității de prezentare a ofertei, respectiv un exemplar în original și două copii, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, autoritatea contractantă a precizat: - *Ofertantul are obligația de a numerota, semna și ștampila fiecare pagină a ofertei și de a anexa un opis al documentelor. Documentația originală va fi prezentată în format electronic (CD), scanată color.*

- *Oferta se va depune într-un plic (pachet) exterior în care se vor introduce următoarele:*

0. Opis

1. un plic sigilat cuprinzând criteriile de calificare în original sau copie legalizată notându-se pe plic: "Criterii de calificare - original"

2. doua plicuri sigilate, cuprinzând criteriile de calificare în copie, notându-se pe plicuri: "Criterii de calificare - copie nr. 1." "Criterii de calificare - copie nr. 2."

3. un plic sigilat cuprinzând Propunerea tehnică în original sau copie legalizată notându-se pe plic: "Propunerea tehnica - original"

4. doua plicuri sigilate, cuprinzând Propunerea tehnică în copie, notându-se pe plicuri: "Propunerea tehnică - copie nr. 1." "Propunerea tehnică - copie nr. 2."

5. un plic sigilat cuprinzând Propunerea financiară în original sau copie legalizată notându-se pe plic: "Propunerea financiara - original"

6. doua plicuri sigilate, cuprinzând Propunerea financiară în copie, notându-se pe plicuri: "Propunerea financiară - copie nr. 1." "Propunerea financiara - copie nr. 2."

După cum se poate constata cerința autorității contractante este ambiguă. Pe de o parte, se precizează expres că documentația în original se va prezenta pe DVD scanată color. Pe de altă parte, se precizează că oferta se introduce într-un plic exterior (pachet) sub forma: un plic original și două plicuri copii. Din coroborarea celor două exprimări, înțelesul corect al cerinței nu poate fi decât originalul pe DVD și două exemplare pe hârtie. Astfel, conform scrisorii de înaintare nr. 60/11.12.2014 înregistrată la Primăria Municipiului Rm. Sărat cu nr. 25100/12.12.2014, ofertantul desemnat câștigător a depus coletul sigilat conținând un original și o copie precum și un DVD. În acest context cerința fișei de date a achiziției a fost îndeplinită.

Referitor la critica privind nerespectarea cerinței caietului de sarcini „*Pentru echipamentele sistemului de supraveghere video, se solicită personal certificat de producător pentru instalare, punere în funcțiune și service ulterior și se va dovedi prin prezentarea diplomei de la producător*”, Consiliul constată netemeinicia acesteia. Prin caietul de

sarcini, partea Memoriu tehnic, cap. „Sistemul de supraveghere video”, autoritatea contractantă a precizat: „Pentru echipamentele sistemului de supraveghere video, se solicită personal certificat de producător pentru instalare, punere în funcțiune și service ulterior și se va dovedi prin prezentarea diplomei de la producător” .

Prin clarificarea nr. 2 postată în SEAP ca răspuns la solicitarea unui operator economic autoritatea contractantă a precizat:

7. Referitor la întrebarea:

Referitor la solicitarea dumneavoastra din Memoriul Tehnic, capitolul „Sistemul de supraveghere video”: „Pentru echipamentele sistemului de supraveghere video, se solicită personal certificat de producător pentru instalare, punere în funcțiune și service ulterior și se va dovedi prin prezentarea diplomei de la producător”, va rugăm să precizați dacă este necesar ca aceste diplome să fie prezentate în cadrul ofertei.

Răspuns:

În cadrul ofertei, operatorul economic, va prezenta diplome de studii, certificate profesionale și atestări pentru personalul solicitat prin fișa de date.

Este cert că prin această clarificare autoritatea contractantă a precizat fără dubiu că *diplome de studii, certificate profesionale și atestări* se vor prezenta doar pentru *personalul solicitat prin fișa de date*.

Mai mult, conform dispozițiilor art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, *Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise*. Astfel, chiar dacă ar fi rămas această cerință în caietul de sarcini, neregăsindu-se în fișa de date și invitația de participare era o clauză nescrisă.

Criticile contestatoarei privind nerespectarea cerinței din fișa de date a achiziției ca în cadrul propunerii tehnice să se regăsească fișele tehnice și certificatele de conformitate ale echipamentelor traduse în limba română, sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a precizat: *În propunerea tehnică ofertantul va prezenta:*

- Completare fișe tehnice - Formularul F5 (din Proiectul tehnic) și însoțite de fișa tehnică/extrasul de catalog al producătorului/furnizorului, certificatele de conformitate ale echipamentelor.

- Oferta tehnică/financiară trebuie să fie prezentată în limba română, inclusiv fișele tehnice ale produselor.

În cadrul propunerii tehnice ofertantul desemnat câștigător a prezentat fișele tehnice de la producător, extrasul din catalogul producătorului și certificatele/declarațiile de conformitate în limba engleză. În conformitate cu dispozițiile art. 79 din HG nr. 925/2006 autoritatea contractantă trebuia să-i solicite ofertantului să prezinte documentele traduse în limba română acest demers neputând fi considerat o completare a propunerii tehnice.

Deoarece prin concluziile scrise prezentate ca urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu, contestatoarea nu și-a mai menținut (și nu a motivat) criticile referitoare la nerespectarea specificațiilor tehnice de către produsele oferite și a cerinței ca responsabilul cu sistemele de supraveghere video să fie avizat IGPR, Consiliul le va respinge ca nefondate.

Sușinerile contestatoarei din concluziile scrise conform cărora există riscul ca ofertantul desemnat câștigător să nu poată executa contractul deoarece nu a solicitat ofertă de la SC ...SRL pentru echipamentele NOVUS oferite în prezenta procedură, sunt considerate de Consiliu nefondate. Pe de o parte, nu există obligativitatea ca ofertantul să solicite ofertă de la producător/furnizor pentru o procedură anume (în condițiile în care ofertantul a prezentat toate documentele solicitate de autoritatea contractantă – documente care, posibil, au fost obținute cu ocazia participării la alte proceduri asemănătoare sau de pe site-ul producătorului/furnizorului). Pe de altă parte afirmațiile contestatoarei se bazează pe supoziții deoarece, în corespondența purtată cu SC ...SRL acesta nu precizează că nu va furniza produsele în discuție ofertantului ci doar că nu a avut o corespondență cu acesta referitoare la procedura «Creșterea siguranței și prevenirea criminalității în zona de acțiune urbană a Municipiului Rm. Sărat».

Criticile suplimentare formulate de SC ... SA prin concluziile scrise (ca urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu), referitoare la neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, nerespectarea modalității de constituire a garanției de bună execuție și nerespectarea cerinței "descrierea detaliată a activităților de instruire teoretică și practică a personalului de exploatare" sunt apreciate de Consiliu tardive. Ele nu pot fi considerate dezvoltarea unui motiv enunțat anterior, direct sau implicit, deoarece prin contestație nu s-a criticat neîndeplinirea acestor cerințe. Pe de altă parte, prin adresa Consiliului nr. 1932/...-.../17.03.2015 i s-a atras atenția contestatoarei că nu este posibilă completarea contestației cu noi motive, nefiind incidente dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanță.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi critici la adresa actului autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație sau a capetelor de cerere.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestație pe care SC ... SA le aduce la adresa evaluării ofertei desemnate câștigătoare prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 23.03.2015, vor fi

înlăturate de acesta ca tardive și nu vor fi reținute pentru analiză pe fond, depășind cadrul procesual cu care a fost investit. Cu toate acestea, la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare nici o prevedere legală nu împiedică autoritatea contractantă să analizeze și criticile formulate de contestatoare prin concluziile scrise.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2), (4) 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 admite contestația SC ... SA în contradictoriu cu ... și dispune anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia. Totodată, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în conformitate cu cele de mai sus, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei.

Respinge cerere de intervenție formulată de SC ... SRL.

Redactată în cinci exemplare, conține 24 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,