CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.
Str.Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

Nr. 10698/1930 - C2/ 22 06.2012

Către,

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ - NAPOCA
Str. Moţilor nr. 3,
Municipiul Cluj - Napoca, Judeţul Cluj

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA
25. IUN. 2012
Nr. 195074/44

Vă comunicăm alăturat, în original, Decizia nr. 1915/C2/1930/21.06.2012, privind soluţionarea contestaţiei formulate de S.C. DIFERIT S.R.L., cu sediul în municipiul Cluj – Napoca, bd. Muncii nr. 18, judeţul Cluj, în cadrul procedurii de „cerere de oferte", a contractului de achiziţie publică de lucrări, având ca obiect „ACHIZIŢIE EXECUŢIE LUCRĂRI STAŢII SELF-SERVICE DE BICICLETE, PISTE ŞI TRASEE PENTRU BICICLIŞTI", organizată de dvs.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR C.N.S.C. PREŞEDINTE ROMÂNIA

PREŞEDINTE
Lehel - Lorand BOGDAN

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1915/ C2 /1930
Data: 21.06.2012

Prin contestaţia nr. 2244/22.05.2012, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 13626/24.05.2012, depusă de către S.C. DIFERIT S.R.L., cu sediul în municipiul Cluj Napoca, B-dul Muncii nr. 18, judeţul Cluj, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J12/590/2001 şi Cod Unic de Înregistrare RO 13845570, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ NAPOCA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Cluj Napoca, str. Moţilor nr. 3, judeţul Cluj, în cadrul procedurii de „cerere de oferte", organizată pentru încheierea contractului de lucrări având ca obiect „Achiziţie execuţie lucrări staţii self - service de biciclete, piste şi trasee pentru biciclişti", cod CPV 45233162-2, s-a solicitat „constatarea faptului că oferta S.C. DIFERIT S.R.L. este admisibilă, constatarea faptului că oferta Asocierii S.C. VIACOR ENGINEERING S.R.L. – S.C. Rico S.R.L. este inacceptabilă şi neconformă, precum şi anularea raportului procedurii şi a actelor subsecvente".

În baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepţia tardivităţii invocată de autoritatea contractantă.

Admite în parte contestaţia formulată de S.C. DIFERIT S.R.L., în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ NAPOCA, respectiv criticile referitoare la oferta câştigătoare.

Anulează raportul procedurii şi 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 şi să reevalueze oferta declarată câştigătoare, conform celor precizate în motivare.

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi 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:

S.C. DIFERIT S.R.L. a formulat contestaţie împotriva rezultatului procedurii, emis de către PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ NAPOCA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte", organizată pentru încheierea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Achiziţie execuţie lucrări staţii self - service de biciclete, piste şi trasee pentru biciclişti", solicitând „constatarea faptului că oferta S.C. DIFERIT S.R.L. este admisibilă, constatarea faptului că oferta Asocierii S.C. VIACOR ENGINEERING S.R.L. – S.C. Rico S.R.L. este inacceptabilă şi neconformă, precum şi anularea raportului procedurii şi a actelor subsecvente".

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 106321/17.05.2012, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului contestator faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă şi neconformă.

În ce priveşte motivul neîndeplinirii cerinţelor referitoare la experienţa similară solicitată, contestatorul afirmă că a îndeplinit respectiva cerinţă prin prezentarea documentelor de calificare de la paginile 62-84 din cadrul ofertei sale.

Faţă de solicitarea de clarificări nr. 104447/06.04.2012, S.C. DIFERIT S.R.L. opinează că este o interpretare abuzivă a comisiei de evaluare prin care se modifică cerinţa din fişa de date a achiziţiei.

Cu referire la subcontractanţi, contestatorul susţine că atât prin oferta depusă, cât şi prin răspunsurile la clarificări, a prezentat toate informaţiile solicitate prin fişa de date a achiziţiei şi invitaţia de participare, motivul respingerii privitor la procentul de subcontractare şi codul CAEN principal al subcontractantului S.C. MAROS BIKE S.R.L., nefiind regăsit în prevederile art. 36 alin. (1) şi (2) din H.G. nr. 925/2006 printre motivele limitativ enumerate de legiuitor pentru respingerea unei oferte ca inacceptabile şi/sau neconformă.

Privitor la justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut ofertat, contestatorul apreciază că a răspuns pe deplin solicitărilor autorităţii contractante, mai ales că solicitările acesteia nu au respectat prevederile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, în sensul că nu s-a făcut nicio referire la informaţiile punctuale pe care le solicită pentru fundamentarea preţului.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 159947/23.05.2012, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 14081/28.05.2012, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ NAPOCA, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestaţiei ca nefondată.

Faţă de solicitările ofertantului contestator, autoritatea invocă excepţia tardivităţii contestaţiei cât şi pe cea a inadmisibilităţii.

Pe fondul contestaţiei, în ce priveşte cerinţa din fişa de date a achiziţiei prevăzută la secţiunea II.2.3.a) „ofertantul trebuia să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani o reţea de transport similară cu cea prevăzută în caietul de sarcini", autoritatea contractantă susţine că faţă de aceste prevederi exprese, potenţialii ofertanţi aveau posibilitatea să formuleze clarificări ori contestaţii, însă din ofertele depuse, se poate observa că doar contestatorul nu a depus niciun act din care să rezulte măcar intenţia de a îndeplinii respectiva cerinţă minimă de calificare.

În ce priveşte subcontractanţii, autoritatea contractantă învederează că respingerea ofertei ca fiind neconformă a fost făcută în baza art. 36 alin. (2) lit. a) şi art. 79 alin. (1) din H.G. nr.

925/2006, în speţă că oferta nu îndeplinea cerinţele caietului de sarcini, iar răspunsurile la clarificări au fost neconcludente.

Referitor la justificarea preţului, autoritatea consideră că petitul nu este motivat în fapt şi în drept aşa cum prevede în mod expres art. 270 din O.U.G. nr. 34/2006, pentru a fi admisibil.

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

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

Prin adresa nr. 2551/07.06.2012, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 15499/07.06.2012, S.C. DIFERIT S.R.L. formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziţiei.

Faţă de invocarea excepţiilor tardivităţii şi inadmisibilităţii contestaţiei de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea lor, pe motiv că nu sunt întemeiate.

Pe fondul cauzei, ofertantul contestator susţine că oferta Asocierii S.C. VIACOR ENGINEERING S.R.L. – S.C. RICO S.R.L. este inacceptabilă, întrucât nu a îndeplinit condiţia de calificare prevăzută la pct. III.2.3.a), respectiv dovedirea experienţei similare, nu a îndeplinit cerinţa de calificare cu privire la situaţia personală a ofertantului, solicitarea referitoare la echipa de proiect nu este îndeplinită, iar cerinţele privitoare la utilajele solicitate pentru îndeplinirea contractului şi certificatele ISO 9001 şi 14001 ale S.C. RICO S.R.L. nu sunt vizate cu viză anuală obligatorie.

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

Prin adresa nr. 177350/11.06.2012, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 16278/13.06.2012, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ NAPOCA transmite opinii cu privire la concluziile scrise formulate de S.C. DIFERIT S.R.L.

Faţă de discrepanţa dintre cuantumul sumei ce urmează a fi reţinută în cazul depunerii unei contestaţii şi ulterior, a respingerii acesteia menţionat în fişa de date şi respectiv în formularul model de garanţie de participare, autoritatea menţionează 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 H.G. nr. 925/2006, instrumentul de garantare să fie constituit în forma,

modalitatea cerută prin documentaţia de atribuire, să fie valabil pentru perioada specificată şi totodată să prevadă sumele cerute.

În ce priveşte experienţa similară pentru reţea de mijloace de transport, contestatorul a afirmat că oferta desemnată câştigătoare ar fi inacceptabilă, deoarece a prezentat în probarea experienţei sale similare un contract încheiat cu o societate care la data de 11.10.2011 se afla în insolvenţă, critică desaprobată de autoritatea contractantă care susţine că Asocierea S.C. VIACOR ENGINEERING S.R.L. - S.C. RICO S.R.L. a depus toate documentele solicitate prin fişa de date a achiziţiei în scopul dovedirii experienţei similare.

Referitor la nedepunerea declaraţiei conform art. 69[1] din O.U.G. nr. 34/2006 pentru subcontractanţi cât şi a nedeclarării procentului de subcontractare, autoritatea învederează că în oferta Asocierii se regăseşte la paginile 194-195 şi 207 cele solicitate prin documentaţia de atribuire şi mai mult decât atât, prin fişa de date a achiziţiei nu a fost prevăzută ca fiind cerută declararea unui procent al valorii de subcontractare ci doar partea/părţile ce urmează a fi subcontractate, astfel că S.C. VIACOR ENGINEERING S.R.L. - S.C. RICO S.R.L. nu avea obligaţia stabilirii unui anumit procent aşa cum susţine contestatorul.

Cu privire la criticile faţă de echipa de proiect, utilaje, certificatul ISO, justificarea preţului ofertat de ofertantul câştigător, autoritatea contractantă apreciază că Asocierea S.C. VIACOR ENGINEERING S.R.L. - S.C. RICO S.R.L. a depus toate documentele necesare declarării ofertei sale ca fiind admisibilă, iar alegaţiile contestatorului se impun a fi respinse ca nefondate.

Prin adresa nr. 2675/14.06.2012, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 16552/15.06.2012, S.C. DIFERIT S.R.L. formulează concluzii faţă de notele scrise înaintate C.N.S.C. de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 177350/11.06.2012.

În ce priveşte garanţia de participare depusă de ofertantul desemnat câştigător, contestatorul afirmă că aceasta nu a făcut parte nici din documentele care însoţeau oferta asocierii şi nici din răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări având ca obiect completarea poliţei de asigurare cu prevederile art. 278[1] din O.U.G. nr. 34/2006.

Faţă de experienţa similară depusă de asocierea 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 susţinerii experienţei similare chiar au fost executate în teren şi nu doar pe hârtie.

Referitor la subcontractant, contestatorul susţine că asocierea desemnată câştigător al procedurii de atribuire în cauză, nu a depus declaraţie privind neîncadrarea în prevederile art. 69[1] din O.U.G. nr. 34/2006 şi nici nu a precizat valoric partea de lucrare executată de subcontractant.

Faţă de cele relatate S.C. DIFERIT S.R.L. consideră că PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ NAPOCA a încălcat principiul tratamentului egal între ofertanţii din cadrul procedurii de atribuire şi pe cale de consecinţă solicită Consiliului obligarea autorităţii contractante la anularea procedurii în lipsa unei oferte admisibile.

Prin adresa nr. 184644/18.06.2012, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 17068/19.06.2012, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ NAPOCA formulează opinii faţă de al doilea set de concluzii scrise transmise de către S.C. DIFERIT S.R.L., prin care susţine în continuare cele precizate prin toate actele transmise anterior Consiliului.

Totodată, autoritatea face precizarea că menţine în continuare excepţia inadmisibilităţii petitelor ce fac obiectul contestaţiei, pentru toate motivele învederate în punctul de vedere nr. 159947/23.05.2012.

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

În acest context, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestaţiei sub toate aspectele deja precizate prin punctul de vedere trimis iniţial şi notele scrise ulterioare.

Analizând susţinerile şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ NAPOCA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte", pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Achiziţie execuţie lucrări staţii self - service de biciclete, piste şi trasee pentru biciclişti". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP în data de 19.03.2012 invitaţia de participare nr. 322125, criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut".

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunţe cu întâietate asupra excepţiei tardivităţii invocate de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere, depus la dosar.

Excepţia tardivităţii, invocată de autoritatea contractantă, în ceea ce priveşte termenul de introducere a contestaţiei, va fi respinsă ca nefondată, deoarece obiectul acesteia constă în anularea adresei nr. 106321 din 17.05.2012, iar contestaţia a fost depusă atât la Consiliu cât şi la autoritatea contractantă la data de 22.05.2012 prin poştă, cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 256^2 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 pentru depunerea unei contestaţii, atunci când valoarea estimată a contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 104 C.pr.c.

Excepţia tardivităţii fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Potrivit Procesului-verbal nr. 107029/03.04.2012 al şedinţei de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de S.C. DIFERIT S.R.L. a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă şi neconformă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câştigătoare oferta depusă de către asocierea S.C. Viacor Engineering S.R.L. - S.C. Rico S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. 150853/16.05.2012.

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. DIFERIT S.R.L. a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 106321/17.05.2012, oferta contestatorului a fost respinsă ca fiind inacceptabilă şi neconformă, conform art. 36 alin. (1) lit. b), alin. (2) lit. a) şi art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, deoarece:

"Pentru a lua această decizie, comisia de evaluare şi experţii cooptaţi au reţinut următoarele:

art. 36 alin. 1 lit. b - Prin fişa de date a achiziţiei s-a solicitat: "ofertantul trebuie să facă dovada că a executat/curs de executare în ultimii 5 ani, o reţea de mijloace de transport similară cu cea prevăzută în caietul de sarcini"; deoarece nu aţi depus acte doveditoare în acest sens, v-au fost solicitate clarificari. Răspunsul la clarificari a reţinut: "[...]cerinţa minimă prevăzută la punctul III2.3 a) din fişa de date a achiziţiei a fost îndeplinită de subscrisa prin prezentarea documentelor de calificare de la pag. 62-84 a

unui contract de modernizare a drumurilor comunale în comuna Unirea. Respectivele drumuri comunale modernizate deservesc ca şi reţea de mijloace de transport [...]".

Raportat la prevederile fişei de date a achiziţiei, la întrebarea formulată de către comisia de evaluare şi la răspunsul Dvs., comisia de evaluare constată faptul că îndepliniţi cerinţa minimă de calificare privind executarea de piste de biciclete/drumuri cu trafic redus sau comunale/judeţene/locale în valoare cumulată de min. 2,5 milioane lei din maxim 2 contracte, dar nu aţi depus niciun document din care să reiasă îndeplinirea cerinţei minime privind executarea /curs de executare a unei reţele de mijloace de transport similară cu cea prevăzută în caietul de sarcini" (citat din fişa de date a achiziţiei postată în seap), având în vedere faptul că în afara drumului/piste necesar/e a fi executat/e, reţeaua de mijloace de transport prevăzută de caietul de sarcini cuprinde şi (fără a fi exhaustivi): dotările/echipamentele aferente (bicicletele), staţiile de biciclete (lucrări şi echipamente), marcajele rutiere, sistemul de software şi hardware aferent reţelei de biciclete integrată ce urmează a fi executată; iar în fapt, prin actele doveditoare depuse în cadrul ofertei şi răspunsul la clarificări aţi făcut dovada a unei părţi de aproximativ 50% din contractul ce urmează a fi executat, conform prevederilor caietului de sarcini, respectiv prima cerinţă în privinţa experienţei similare, cea referitoare la: "executarea de piste de biciclete/drumuri cu trafic redus sau comunale/judeţene/locale în valoare cumulată de min. 2,5 milioane lei din maxim 2 contracte", fără a face dovada execuţiei/curs de execuţie a unei reţele de mijloace de transport (incluzând furnizare de: biciclete, tramvaie, autobuze, etc.), realizare staţii aferente acestor mijloace de transport, integrarea acestor mijloace de transport într-o reţea conectată informatic (soft şi hardware aferent), etc.".

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către S.C. DIFERIT S.R.L., Consiliul constată următoarele:

În caietul de sarcini se precizează:

Propunerea tehnică va respecta toate cerinţele prevăzute şi solicitate prin proiectul tehnic, caietele de sarcini pentru fiecare tip de lucrare (piste, staţii, pasarele, ETC.), anexate documentaţiei de atribuire.

Ofertantul va păstra aceleaşi caracteristici tehnice cerute în proiect.

Garanţia minimă pentru lucrările la drum/piste/pasarele – minim 3 ani; lucrări de marcaje rutiere aferente minim 6 luni, lucrări de construcţii civile la staţii minim 24 de luni; garanţia minimă pentru dotările aferente este de 24 luni.

În fişa de date se precizează:

II.2) CANTITATEA SAU DOMENIUL CONTRACTULUI

II.2.1) Cantitatea totala sau domeniul

Achiziţie execuţie lucrări staţii self-service de biciclete, piste şi trasee pentru biciclişti în municipiul Cluj-Napoca, Floresti şi Apahida

III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/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/judeţene/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 reţea de mijl. de transport similară cu cea prev. din caietul de sarcini.

Din contractul prezentat de contestator, ca experienţă similară, nu rezultă că ar fi desfăşurat activităţi similare legate de *dotările/echipamentele aferente (bicicletele), staţiile de biciclete (lucrări şi echipamente), marcajele rutiere, sistemul de software şi hardware aferent reţelei de biciclete integrată ce urmează a fi executată.*

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat şi întocmit cerinţa privind experienţa similară, Consiliul constată că aceasta doreşte ca ofertanţii participanţi la procedură să demonstreze că au experienţă similară în domeniul lucrărilor de staţii self-service de biciclete, piste şi trasee pentru biciclişti şi că au mai executat astfel de lucrări. Rolul cerinţei experienţei similare este de a dovedi autorităţii contractante faptul că operatorii economici participanţi au experienţă în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoştinţele / experienţa şi capacitatea necesară derulării unui astfel de contract şi că au finalizat astfel de contracte.

Potenţialul 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 cerinţe, S.C. DIFERIT S.R.L. a ales să depună contractul nr. 2919/29.08.2007, din care rezultă la pct. 4 că obiectul principal al contractului este: *„modernizare de străzi şi drumuri comunale în comuna Unirea, jud Alba"*.

Analizând acest document, Consiliul constată că acest contract depus a avut ca obiect lucrări de modernizare drumuri, fără a cuprinde şi execuţia staţiilor de biciclete, dotarea staţiilor cu biciclete şi implementarea unui sistem software şi hardware aferent reţelei de biciclete, astfel cum a fost cerinţa autorităţii contractante expres menţionată în documentaţia de atribuire.

Examinând obiectul contractului antemenţionat, rezultă fără putinţă 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 experienţei similare privind execuţia unei reţele de mijloace de transport similară cu cea prevăzută în caietul de sarcini.

Astfel, având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte"*, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au ţinut cont de cerinţele obligatorii solicitate prin documentaţia de atribuire.

Având în vedere cerinţele exprese ale autorităţii contractante referitoare la experienţa similară – *„retea de mijloace de transport similară cu cea prevăzută în caietul de sarcini"* şi ţinând cont de obiectul contractului depus de către S.C. DIFERIT S.R.L., 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 O.U.G. nr. 34/2006, care prevede că „pe parcursul analizării şi verificării documentelor prezentate de ofertanţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceştia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanţa de urgenţă, sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate".

Contestatorul, prin răspunsul său, face referire la acelaşi contract depus iniţial care, aşa cum precizează şi autoritatea contractantă, îndeplineşte doar 50 % cerinţa de calificare privind experienţa similară. Obiectul contractului depus ca şi experienţă

similară este clar/bine determinat, nelăsând loc la interpretări contrare/contradictorii, depunerea sa în cadrul acestei proceduri de atribuire fiind însăşi voinţa expresă a contestatorului.

Consiliul reţine în soluţionare argumentaţia autorităţii contractante, care arată că:

„conform caietului de sarcini se arată că operatorul desemnat câştigător trebuie să execute o reţea de biciclete care se întinde pe raza municipiului Cluj-Napoca, şi a comunelor Apahida şi Floresti. Această reţea de biciclete este una integrată, cuprinde nu doar infrastructura necesară deplasării efective - respectiv pista de biciclete în sine - a cărei realizare a fost prima cerinţă minimă de calificare ci şi: marcajul rutier aferent, semnalizarea rutieră, dar mai presus de toate: execuţia STAŢIILOR DE BICICLETE - care sunt prevăzute prin proiect ca fiind construcţii civile, realizate din INOX cu fundaţie, şi care au proiect pe arhitectură, rezistenţă, instalaţii, etc., cu toate componentele acestora: rasteluri, dotări - bicicletele în sine - cât şi a sistemului informatic şi de transmisie a datelor între staţii şi serverul central, sistem indispensabil unei bune funcţionări a reţelei, având în vedere faptul că bicicletele vor fi puse la dispoziţia publicului, care le va putea prelua pe baza de cârduri, ce trebuie înapoiate şi trebuie urmărită returnarea lor. Totodată, staţia trebuie prevăzută cu blocare şi deblocare biciclete electronic/automat, care să permită o utilizare cât mai eficientă.

În plus, aşa cum am arătat chiar şi în comunicarea privind rezultatul procedurii, ca şi costuri, realizarea pistelor de biciclete reprezintă o parte de aproximativ 50% din contractul ce urmează a fi executat, conform prevederilor caietului de sarcini, cerinţa pe care SC Diferit SRL a îndeplinit-o. Totuşi, acest ofertant nu a făcut dovada îndeplinirii celei de a doua cerinţe minime prevăzute în fişa de date respectiv reţeaua de mijloace de transport similară celei prevăzută în caietul de sarcini şi descrisă anterior, respectiv dovada execuţiei/curs de execuţie a unei reţele de mijloace de transport (incluzând furnizare de: biciclete, tramvaie, autobuze, etc.), realizare staţii aferente acestor mijloace de transport, integrarea acestor mijloace de transport într-o reţea conectată informatic (soft şi hardware aferent), etc., conformă/similară celei descrise în caietul de sarcini".

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire, aşa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006,

Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, 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 cerinţelor impuse în cadrul documentaţiei de atribuire.

O ofertă care nu îndeplineşte una sau mai multe cerinţe de calificare stabilite în documentaţia de atribuire, în conformitate cu dispoziţiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, este o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din acelaşi act normativ doar „ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situaţiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câştigătoare se stabileşte numai dintre ofertele admisibile şi numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire".

Comisia de evaluare are obligaţia, conform art. 81 din H.G. nr. 925/2006, de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele neconforme.

Cerinţa autorităţii contractante fiind de prezentare a unui contract care să îndeplinească în mod cumulativ şi nu alternativ anumite condiţii, respectiv *lucrari similare pentru piste de biciclete/drumuri cu trafic redus sau comunale/judeţene/locale* şi *retea de mijloace de transport similaăa cu cea prevăzută în caietul de sarcini*, în situaţia în care considera cerinţele din documentaţia de atribuire neclare/ restrictive, contestatorul avea posibilitatea de a solicita clarificări în temeiul art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 / le putea contesta în termenul legal expres stabilit la art. 256^2 din O.U.G. nr. 34/2006. În speţă, contestatorul nu a dorit să uzeze de aceste drepturi exprese, motiv pentru care documentaţia de atribuire şi-a dobândit forţa obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă cât şi pentru operatorii economici participanţi.

În ceea ce priveşte restul motivelor care au stat la baza deciziei autorităţii contractante de a respinge oferta în cauză, (aspecte consemnate în raportul procedurii şi în adresa de comunicare a rezultatului procedurii), Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenţionate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depuse de contestator.

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

Prin fişa de date (III.1.1.a. Garanţie de participare) autoritatea contractantă a solicitat:

"- *instrumentul de garantare emis în condiţiile legii, trebuie să prevadă faptul că plata se va face necondiţionat, în următoarea situaţie de culpă ale celui care o constituie: a) ofertantul _____ şi-a retras oferta în perioada de valabilitate acesteia; b) oferta sa fiind stabilită câştigătoare, ofertantul _____ nu a constituit garanţia de bună execuţie în perioada de valabilitate a ofertei; c) oferta sa fiind stabilită câştigătoare, ofertantul _____a refuzat să semneze contractul de achiziţie publică în perioada de valabilitate a ofertei; d) autoritatea contractantă va aplica prevederile art. 278[1] din O.U.G 34/2006 modificată şi va reţine suma de 8.784,44 lei)*".

Câştigătorul depune poliţa de asigurare nr. 8064980S, emisă de Generali România Asigurare Reasigurare 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. 278[1] din OUG 34/2006. Mai mult, plata despăgubirii este condiţionată: *„Garantul va despăgubi Beneficiarul (...), în mod condiţionat, sub dovada culpei Asiguratului şi a dovedirii incapacităţii de plată a acestuia"*, ori conform fişei de date plata se va face necondiţionat.

Având în vedere că garanţia de participare depusă de câştigător nu are forma cerută prin documentaţia de atribuire, autoritatea contractantă avea obligaţia să aplice prevederile art. 33 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, respectiv:

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

b) nu sunt însoţite de garanţia de participare, în cuantumul, forma şi având perioada de valabilitate solicitate în documentaţia de atribuire.

Faţă de acestea, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare trebuia să procedeze la respingerea ofertei depuse de asocierea S.C. Viacor Engineering S.R.L. - S.C. Rico S.R.L., în şedinţa de deschidere a ofertelor.

În situaţia în care prevederile documentaţiei de atribuire erau neclare/nelegale/restrictive, câştigătorul avea dreptul de a solicita clarificări potrivit art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau potrivit art. 255 coroborat cu art. 256[2] din O.U.G. nr. 34/2006, câştigătorul

avea dreptul de a formula contestaţie, însă nu şi-a exercitat acest drept, motiv pentru care şi-a însuşit, în mod implicit, cerinţele cu privire la depunerea garanţiei de participare. Acest element poate constitui, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, un motiv de respingere a ofertei depuse ca şi inacceptabilă.

Faţă de acestea, Consiliul constată că asocierea S.C. Viacor Engineering S.R.L. - S.C. Rico S.R.L a încălcat prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că nu a elaborat oferta conform cerinţele documentaţiei de atribuire şi legislaţiei în vigoare, în speţă instrumentul de garantare prin care s-a constituit garanţia de participare nu cuprinde toate menţiunile solicitate la paragraful III.1.1.a. din fişa de date a achiziţiei – Secţiunea III, respectiv nu se indică faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a reţine garanţia de participare dacă sunt incidente dispoziţiile art. 278^1 din O.U.G. nr. 34/2006. De la aceste prevederi legale şi imperative, nici autoritatea contractantă şi nici operatorii economici nu pot face derogări ulterioare prin impunerea în cadrul documentaţiei de atribuire a altor termene sau condiţii potrivit principiilor de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"* şi *„nemo censetur ignorare legem"*.

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

Critica contestatorului referitoare la declaraţia privind neîncadrarea în prevederile art. 69^1 din O.U.G nr. 34/2006 pentru subcontractantul S.C. Drumuri şi Poduri Covasna S.A. (al câştigătorului) este întemeiată, deoarece:

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

"5) Declaraţie pe proprie răspundere, în temeiul art. 69^1 din O.U.G 34/2006 şi articolele 90 şi 93 din Legea 161/2003, completată în conformitate cu Formularul 1 C; Se va ataşa de către toţi operatorii economici participanti la procedură Formularul 3A (Declaraţie privind neîncadrarea în prevederile art. 69^1 din O.U.G 34/2006 aprobată cu modificări şi completări prin legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare) completată în original".

Conform art. 69^1 din OUG nr. 34/2006:

Ofertantul/Candidatul/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terţul susţinător care are drept membri în cadrul consiliului de

administraţie/organ de conducere ori de supervizare şi/sau are acţionari ori asociaţi persoane care sunt soţ/soţie, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relaţii comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce deţin funcţii de decizie în cadrul autorităţii contractante, este exclus din procedura de atribuire.

Din cele de mai sus reiese că trebuia prezentată această declaraţie pentru subcontractantul S.C. Drumuri şi Poduri Covasna S.A.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a verificat oferta depusă de câştigător cu rigurozitatea impusă de lege, încălcând astfel prevederile art. 72 alin. (2) lit. a) şi lit. b) din hotărâre, care stabilesc printre atribuţiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi, din punctul de vedere al modului în care documentele de calificare corespund cerinţelor obligatorii din fişa de date.

Aşa cum a fost mai sus menţionat, documentaţia de atribuire nu a fost contestată de operatorii economici interesaţi, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condiţiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentaţia de atribuire (inclusiv fişa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât şi pentru ofertanţi care trebuie să o respecte întocmai.

Conţinutul documentaţiei de atribuire, aşa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanţi la procedură, care au obligaţia de a-şi elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât şi pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfăşurarea procedurii de achiziţie publică să respecte atât dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, cât şi prevederile propriei documentaţii de atribuire, care stabileşte regulile ce trebuie respectate de ambele părţi în derularea procesului competitiv.

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

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispoziţiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi

completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestaţia formulată de către S.C. DIFERIT S.R.L., în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CLUJ NAPOCA, respectiv criticile privind oferta câştigătoare.

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

În baza art. 278 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze şi să reevalueze oferta declarată câştigătoare, conform celor precizate în motivare.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanţa de urgenţă, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

Referitor la capetele de cerere privind constatarea ofertei S.C. DIFERIT S.R.L. ca fiind admisibilă şi constatarea ofertei asocierii S.C. Viacor Engineering S.R.L. – S.C. Rico S.R.L. ca fiind inacceptabilă şi neconformă, Consiliul reţine că nu pot constitui obiect al contestaţiei, potrivit dispoziţiilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, stabilirea ofertelor admisibile, inacceptabile şi neconforme reprezintă atribuţia comisiei de evaluare conform art. 72 din HG nr. 925/2006, Consiliul fiind competent să analizeze din punct de vedere al legalităţii şi temeiniciei actele atacate prin contestaţie. Astfel, aceste capete de cerere vor fi respinse ca inadmisibile, în baza art. 278 alin. (5) din ordonanţa de urgenţă.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din ordonanţă va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREŞEDINTE COMPLET
Florentina DRĂGAN

MEMBRU
Isabela GAVRILĂ

MEMBRU
Tache ZORILĂ

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conţine 16 (şasesprezece) pagini.