

DECIZIE
BO2010_0789
Data: 11.2010

Prin contestația FN, înregistrată la CNSC sub nr. 11/28.01.2010, depusă de către Asociera SC 11 SA – 11 S.A prin SC 11 SA, cu sediul în 11, și sediu procesual ales la SCA 11, str. 11, împotriva procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11/18.01.2010 emis de către SC 11 SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în 11, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Extinderea și reabilitarea capacităților de producție și tratare și pompare a apei în aglomerarea 11”, cod CPV 45232430-5, 45232150-8, 45232152-2, 71320000-7, s-a solicitat:

- constatarea faptului că 11 GmbH & 11 SRL & SC 11 SRL nu a depus până la maxim data deschiderii ofertelor o garanție de participare în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante la anularea parțială a procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11/18.01.2010 în măsura deciziei de deschidere a ofertei depuse de ofertantul 11 GmbH & 11 SRL & SC 11 SRL
- obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care să respingă oferta 11 GmbH & 11 SRL & SC 11 SRL ca neconforma și inacceptabilă.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de Asociera 11 SA – 11 S.A în contradictoriu cu SC 11 SA

Anulează partea din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor referitoare la 11 GmbH & 11 SRL & SC 11 SRL

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, cu respectarea celor precizate în motivare, și să evalueze celelalte două oferte depuse.

Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților la procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care să respingă oferta 11 GmbH & 11 SRL & SC 11 SRL ca neconformă și inacceptabilă.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie și executorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Asocierea ■ SA – ■ S.A a formulat contestație împotriva procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 467/18.01.2010 emis de SC ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Extinderea și reabilitarea capacităților de producție și tratare și pompare a apei în aglomerarea ■”, cod CPV 45232430-5, 45232150-8, 45232152-2, 71320000-7, solicitând:

- constatarea faptului că ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL nu a depus până la maxim data deschiderii ofertelor o garanție de participare în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;

- obligarea autorității contractante la anularea parțială a procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/18.01.2010 în măsura deciziei de deschidere a ofertei depuse de ofertantul ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL

- obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care să respingă oferta ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL ca neconforma și inacceptabilă.

Contestatorul precizează că la data deschiderii ofertelor, comisia de evaluare a constatat că garanția de participare a ofertantului ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL, care trebuia să fie în quantum fix de 850.000 lei, potrivit documentației de atribuire, era în quantum de 250.000 EURO. Față de acest aspect, contestatorul apreciază că există riscul ca, datorită fluctuațiilor de curs valutar, valoarea în euro să nu rămână acoperitoare pe toată durata de valabilitate a garanției.

Astfel, contestatorul menționează că garanția de participare a ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL garantează doar la momentul deschiderii ofertelor, însă nu garantează și nu protejează autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică.

Contestatorul arată că în documentația de atribuire s-a specificat obligația ofertanților de a constitui garanția de participare în quantum fix de 850.000 RON, în fișa de date a achiziției menționându-se că ofertă neînsoțită de garanția de participare corespunzătoare va fi respinsă.

Mai susține că autoritatea contractantă a înțeles și admis că forma în care a fost depusă garanția de participare este insuficientă și inadecvată, solicitând fie suplimentarea, fie înlocuirea ei cu o nouă garanție în cuantumul prevăzut în documentația de atribuire.

Contestatorul apreciază că o asemenea soluție, externă oricărui cadru procedural reglementat, este favorizantă pentru ofertantul în cauză, în ciuda neconformării acestuia cu cerințele documentației de atribuire și prejudiciază în mod direct pe toți ceilalți participanți care au un drept legal la tratamentul egal, nediscriminare și libera competiție.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă avea obligația legală de a respecta principiile prevăzute la art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, și să respingă garanția de participare a ofertantului ■ GmBh & ■ SRL & SC ■ SRL, respectiv să respingă oferta acestuia.

Astfel, contestatorul consideră că se impune respingerea ofertei ■ GmBh & ■ SRL & SC ■ SRL ca fiind inacceptabilă, conform art. 33 al. 3 din HG 925/2006 și nu impunerea unei soluții alternative prin încălcarea principiilor esențiale care guvernează procedurile de achiziție publică.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/04.02.2010 înregistrată la CNSC sub nr. ■/05.02.2010, SC ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, menționează că potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a decis acceptarea garanției de participare prezentată de ofertantul ■ GmBh & ■ SRL & SC ■ SRL, constituită în cuantum de 250.000 EURO, care acoperă și chiar depășește garanția de participare în cuantum de 850.000 RON, solicitată prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că a luat în considerare posibilitatea unei fluctuații de curs valutar euro/leu, pe perioada de valabilitate a garanției, respectiv 45 de zile, și a solicitat ofertantului în cauză prezentarea unei angajament prin care să garanteze suplimentarea garanției de participare în euro până la echivalentul garanției de participare de 850.000 RON în cazul în care aceasta nu ar mai fi acoperitoare.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că au fost respectate dispozițiile legale prevăzute de OUG 34/2006 și de HG 925/2006, fără a prejudicia interesele celorlalți operatori economici participanți la procedură.

De asemenea, susține că din interpretarea literală a dispozițiilor art. 2 al. 2 lit. a și b din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are obligația asigurării condițiilor de manifestare a concurenței reale, pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant.

Mai consideră că forma de prezentare a garanției de participare nu trebuie să constituie o barieră în calea participării la procedură a ofertanților.

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 84 din HG 925/2006, garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul protejării autorității contractante față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului pe întreaga perioadă de valabilitate a ofertei. Ofertantul ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL a constituit garanția de participare la procedura în cauză, în euro, care acoperă cerința precizată în lei, de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire. Mai mult, precizează că garanția de participare constituită în euro, cu perioada de valabilitate conform cerințelor din documentația de atribuire, îndeplinește scopul pentru care se constituie, respectiv acela de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului pe perioada de valabilitate a ofertei.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca neîntemeiată.

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

SC ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Extinderea și reabilitarea capacităților de producție și tratare și pompare a apei în aglomerarea ■”, cod CPV 45232430-5, 45232150-8, 45232152-2, 71320000-7. În acest sens, a fost elaborată documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■/■.12.2009, criteriul de atribuire stabilit fiind “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractanta în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, s-a solicitat constituirea garanției de participare în cuantum de 850.000 RON. Tot în acest document se precizează că „oferta neînsoțită de garanția de participare corespunzătoare va fi respinsă”.

În Procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/18.01.2010, s-au consemnat următoarele:

„Deoarece ofertantul ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL a prezentat scrisoarea de garanție de participare în valoare de 250.000 EURO, valoare care la data deschiderii ofertei acoperă garanția de participare în valoare de 850.000 RON, solicitată prin documentația de atribuire, se va solicita ofertantului un angajament prin care va garanta suplimentarea garanției de participare în euro până la echivalentul garanției de participare de 850.000 RON în cazul fluctuației cursului valutar euro/lei până la data termenului de valabilitate a garanției de participare. Ofertantul va putea prezenta o

nouă scrisoare de garanție bancară de participare în sumă de 850.000 RON, așa cum este prevăzut în documentația de atribuire”.

Din cele de mai sus rezultă că nu se respectă quantumul și forma prevăzută în fișa de date, respectiv suma de 850.000 RON, garanția de participare a acestui operator economic fiind de 250.000 EURO (în realitate 212.500 EURO) și conform art. 33 al. 3 lit. b din HG 925/2006, oferta acestuia trebuia respinsă.

Conform art. 33 al. 3 lit. b din HG 925/2006:

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

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

Autoarea contestației critica decizia autorității contractante de a nu respinge și de a deschide oferta ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL

Examinând copia ofertei prezentată de ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL, depusa la dosarul cauzei de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta a constituit garanția de participare sub forma scrisorii de garanție emisă de ■ & ■ AG, în valoare de 212.500 Euro.

În conformitate cu prevederile art. 36 al. 1 lit. a din HG 925/2006, oferta este considerată inacceptabilă în situația în care se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 al. 3.

Având în vedere ca ofertanta ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL a constituit garanția de participare în alt mod decât cel indicat de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, respectiv nu a respectat quantumul și forma garanției de participare, Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta acesteia în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, conform art. 33 al. 3 lit. b din HG 925/2006.

În situația în care prevederile documentației de atribuire cu privire la garanția de participare erau neclare, ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL avea dreptul de a solicita clarificări potrivit art. 78 din OUG 34/2006 sau, potrivit art. 255 coroborat cu art. 256², acesta avea dreptul de a formula contestație, însă nu și-a exercitat aceste drepturi, motiv pentru care și-a însușit, în mod implicit, cerința cu privire la quantumul și moneda de plată a scrisorii de garanție, astfel că avea obligația de a prezenta o scrisoare de garanție conformă.

Față de acestea, Consiliul constată că ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL a încălcat prevederile art. 170 din OUG 34/2006, în sensul că nu a elaborat oferta conform cerințelor documentației de atribuire, respectiv garanția de participare nu avea forma solicitată în mod expres de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către Asociera ■ SA – ■ SA în contradictoriu cu SC ■ SA

Va anula partea din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor referitoare la ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL

În baza art. 278 al. 2 și 4, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, cu respectarea celor precizate în motivare, și să evalueze celelalte două oferte depuse.

Autoritatea contractantă va fi obligată să comunice tuturor participanților la procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.

Capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care oferta depusă de ■ GmbH & ■ SRL & SC ■ SRL să fie considerată neconformă și inacceptabilă, va fi declarat inadmisibil și va fi respins având în vedere faptul că stabilirea ofertelor neconforme și inacceptabile este atribuția comisiei de evaluare, conform art. 72 din HG 925/2006, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele atacate prin contestație.

În baza art. 278 al. 6 din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 6 (șase) file