



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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 și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ... .. /...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... lider al asocierii: ... - ... cu sediul în municipiul ... .., județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor întocmit de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție de lucrări aferente proiectului «Sistem centralizat de canalizare și epurare ape uzate menajere în satul ..., ... jud. ... s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la respingerea ofertei depuse de către ... .. în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, fiind considerată ofertă inacceptabilă conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din același act normativ;
- obligarea autorității contractante la respingerea ofertei depuse de către ..., în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, fiind considerată ofertă inacceptabilă conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din același act normativ;
- obligarea autorității contractante la respingerea ofertei depuse de către ..., în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, fiind considerată ofertă inacceptabilă conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din același act normativ;

- obligarea autorității contractante la respingerea ofertei depuse de către ..., în temeiul art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, fiind considerată ofertă inacceptabilă conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

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

### **DECIDE:**

Admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Obligă autoritatea contractantă să reverifice garanțiile de participare depuse de către cele 4 asocieri, potrivit cerințelor din documentația de atribuire și cu respectarea celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 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:

Prin contestația formulată, ... contestă procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, întocmit de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție de lucrări aferente proiectului «Sistem centralizat de canalizare și epurare ape uzate menajere în satul ..., ... jud. ... solicitând cele mai sus enumerate.

Contestatorul arată că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor s-a constatat că ofertantul ... a constituit garanția de participare sub forma unei polițe de asigurare care nu a fost emisă pentru perioada de valabilitate înscrisă în fișa de date a achiziției, fapt pentru care oferta a fost respinsă conform art. 33 alin. (3) lit. b) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. a) ca inacceptabilă.

În acest sens, contestatorul face precizarea că ofertanții ale căror oferte solicită să fie respinse, nu au constituit garanția de participare în numele asocierii, ci în numele unuia dintre membrii acesteia, nerespectând în acest mod, conținutul formularului de garanție de participare pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Așadar, în situația în care oferta este depusă de o asocierie de mai mulți operatori economici, cum este cazul celor patru ofertanți menționați anterior, prin „ofertant” se va înțelege respectiva asocierie și nu fiecare asociat în parte, astfel încât toate actele provenind de la operatorii economici asociați vor trebui emise în numele asocierii, același regim avându-l și garanția de participare, care pentru a fi valabilă și opozabilă, trebuie emisă în numele asocierii, nu în numele unuia dintre operatorii economici asociați, deoarece asocieria reprezintă „ofertantul”.

Concluzionând, ofertantul apreciază că oferta care nu este însoțită de garanția de participare, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire, trebuie să fie declarată inacceptabilă.

Astfel, petentul susține că, deși nu a fost respectată condiția de formă a garanției de participare, ceea ce în opinia sa reprezintă o cauză de nulitate a acesteia, autoritatea contractantă nu a respins toate cele patru oferte, așa cum avea obligația conform art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

În final, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale referitoare la respingerea ofertelor care nu sunt însoțite de garanția de participare în forma solicitată în documentația de atribuire, precum și principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, din moment ce a respins oferta depusă de ... pentru un viciu al garanției de participare, respectiv pentru că nu fusese constituită pentru perioada menționată în documentația de atribuire, iar în schimb nu aplică același tratament celor patru ofertanți care au depus de asemenea garanții viciate sub aspectul formei solicitate în documentația de atribuire.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 907/19.02.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5886/20.02.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind neîntemeiată, în conformitate cu art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de susținerile ofertantului contestator, autoritatea contractantă arată că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a constatat și a consemnat în procesul verbal faptul că patru dintre ofertanții în asocierie nu au prezentat garanția

de participare în numele asocierii, ci doar în numele unuia dintre membrii asocierii, însă a considerat că în cazul în care ar respinge aceste oferte, ar exista riscul contestării acestei masuri de către aceștia și în cele din urmă să se ajungă la anularea procedurii, așa încât a decis să admită aceste oferte chiar dacă ofertanții aflați în această situație nu au prezentat garanțiile de participare în numele asocierii.

De asemenea, autoritatea face mențiunea că, întrucât în fișa de date a achiziției nu s-a solicitat în mod expres ca în cazul în care oferta este depusă de o asocierie, garanția de participare să fie constituită în numele asocierii, nu existau motive pentru a respinge cele patru oferte.

Concluzionând, autoritatea contractantă nu apreciază că exista riscul ca garanția de participare să nu poată fi executată în cazul în care vreunul dintre ofertanții care au depus garanția în numele unui membru al asocierii, s-ar fi aflat într-o situație care să determine executarea garanției, forma garanției nefiind atât de importantă încât să justifice respingerea celor patru oferte.

Prin adresa nr. 732/25.02.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6257/25.02.2013, ... a formulat concluzii scrise la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, reiterând solicitările expuse inițial în cuprinsul contestației.

În acest sens, contestatorul apreciază motivările autorității contractante drept neîntemeiate, susținând că aceasta nu poate justifica refuzul de a aplica dispozițiile legale, în speță cele ale art. 33 alin. (3) lit. b) și art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, bazându-se pe temerea că ofertanții a căror oferte ar trebui respinse, ar putea formula contestații față de decizia de respingere, contestații care în final să determine anularea procedurii.

Față de afirmația autorității conform căreia „în fișa de date a achiziției nu s-a solicitat în mod expres ca în cazul în care oferta este depusă de o asocierie, garanția de participare să fie constituită în numele asocierii”, petentul susține că la pct. III.1.1 din fișa de date a achiziției au fost menționate condițiile generale de constituire a garanției de participare, astfel: „ofertantul va constitui garanția de participare (...), nicidecum operatorii economici.

Astfel, contestatorul este de părere că, în cazul unei asocieri, ofertantul devine asocieria prin semnarea acordului de asocierie și de depunere a unei oferte comune și nu unul din membrii asocierii care depune oferta.

În acest context, ofertantul contestator opinează că nerespectarea condiției ca în cazul ofertelor depuse în asocierie,

garanția de participare să fie constituită în numele asocierii și nu al unuia dintre membrii acesteia, atrage imposibilitatea executării garanției, în situația de față existând riscul ca autoritatea contractantă să nu poată reține garanția de participare.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție de lucrări aferente proiectului «Sistem centralizat de canalizare și epurare ape uzate menajere în satul ..., ... jud. ... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 24.01.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a desfășurat activitatea privind deschiderea ofertelor depuse.

Astfel, prin susținerile supuse soluționării, contestatorul critică modul de lucru al comisiei de evaluare, în sensul că nu a respins ofertele depuse de asocieria ..., deoarece nu au prezentat garanția de participare în forma solicitată de autoritatea contractantă.

Conform Procesului-verbal nr. 746/07.02.2013, al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 9 operatori economici. În cadrul acestei ședințe a fost respinsă o singură ofertă, respectiv oferta depusă de S.C. ...S.R.L., deoarece garanția de participare nu este constituită în perioada de valabilitate solicitată de fișa de date a achiziției.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de contestator, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date (III.1.1.a. Garanție de participare) autoritatea contractantă a menționat:

*„Ofertantul va constitui o garanție pentru participare în cuantum de 136.000,00 lei. Cursul la care se va efectua echivalența pentru garanția de participare din lei în altă valută este cursul BNR cu 5 zile înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. IMM-urile beneficiază de prevederile legii nr. 346/2004, cu condiția prezentării documentelor justificative corespunzătoare. Perioada de valabilitate a garanției de participare: 90 de zile de la data limită a depunerii ofertelor. Forma de constituire:*

- *În conformitate cu art. 86 din HG 925/2006, sau*

• *Ordin de plată în contul RO36 TREZ 2915006XXX012117, deschis la Trezoreria operativă a Municipiului ... CUI ...*

*Nota: Ofertantul căruia Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor îi va respinge contestația formulată și se va reține, potrivit art. 278<sup>1</sup> din O.U.G. 34/2006, suma de 8.242,64 lei din garanția de participare”.*

Printr-o solicitare de clarificări din partea unui operator economic interesat de participarea la procedură, s-a cerut:

*„Vă rugăm să anexați Formularul „SCRISOARE DE GARANȚIE BANCARA” pentru participarea cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, deoarece nu se găsește în secțiunea FORMULARE”.*

Ca urmare acestei solicitări, autoritatea contractantă transmite formularul Garanție de participare, în cadrul căruia se precizează în mod expres și imperativ faptul că trebuie menționat *”numele complet al ofertantului, iar în cazul asocierii denumirea asocierii”*.

Analizând formularele de garanție prezentate de cele 4 asocieri, Consiliul constată că nu a fost menționată denumirea asocierii, ci doar denumirea unui membru al asocierii, neîndeplinindu-se cerința autorității contractante.

În considerarea celor mai sus prezentate, având în vedere că cele 4 asocieri nu pot invoca necunoașterea cerinței autorității contractante expres menționată în cadrul Formularul „Garanție de participare”, formular anexat la documentația de atribuire în cadrul căruia sunt stabilite regulile de derulare a procedurii, adică „legea procedurii de atribuire inițiate de către autoritatea contractantă” potrivit principiului de drept *„nemo legem ignorare censetur”* și ținând cont de faptul că acestea nu au depus garanția de participare cu respectarea cerințelor autorității contractante, comisia de evaluare s-a aflat în situația aplicării prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, respectiv să respingă ofertele depuse de cele 4 asocieri.

Legiuitorul, potrivit prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 a stabilit în sarcina autorității contractante obligația ca în cadrul ședinței de deschidere să nu respingă nicio ofertă, cu excepția celor care se încadrează în una dintre următoarele situații, respectiv nu este însoțită de garanția de participare constituită în cuantumul, **forma** și perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a formei garanțiilor de participare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de

consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării garanției de participare depusă de către cele 4 asocieri, este fondată, urmând să fie admisă.

De reținut că potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, pentru cele 4 asocieri de operatori economici, menționate mai sus, s-a făcut precizarea că garanția de participare este constituită în numele ofertantului, în timp ce oferta este depusă în asociere.

Totodată, expertul cooptat a precizat în raportul său că *"în ședința de deschidere a ofertelor, Comisia de evaluare a constatat că 4 (patru) ofertanți, respectiv Asociera ..., nu au constituit garanția de participare în numele asocierii, ci în numele unuia dintre membrii acesteia. Precizez că în conținutul formularului de garanție de participare pus la dispoziție de autoritatea contractantă, în cadrul căruia a fost menționat faptul că se va completa cu (numele complet al Ofertantului, iar în cazul asocierii denumirea asocierii). Conform O.U.G. nr. 34/2006, art. 3. Definiții, lit. p) ofertant - orice operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare; Cei patru ofertanți menționați anterior, au constituit garanția de participare într-o altă formă decât cea impusă de autoritatea contractantă, respectiv doar în numele unuia dintre membrii asocierii, și nu în numele asocierii, așa cum s-a prevăzut în Fișa de Date a Achiziției. Prin urmare, autoritatea contractantă avea posibilitatea (permisiunea) respingerii celor 4 (patru) oferte, conform art. 33, alin. 3, lit. b), din cadrul H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare: „în cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații; nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire."*

*Constituirea garanției de participare doar în numele unuia dintre membrii asocierii contravine - atât prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice cât și criteriilor impuse de autoritatea contractantă, care menționează clar, în formularul de garanție de participare, că garanția se constituie de către asociere, în cazul în care oferta este depusă de o asociere formată din mai mulți operatori economici.*

*Cu toate acestea, Comisia de Evaluare a decis deschiderea acestor 4 (patru) oferte, luând în considerare numărul mare de ofertanți care s-au aflat în situația descrisă mai sus, (4 din 9 ofertanți care au depus oferte în cadrul respectivei proceduri), urmând ca pe*

*parcursul evaluării ofertelor să ia o decizie argumentată privind admisibilitatea acestor oferte, din punctul de vedere al modului de constituire a Garanției de Participare.*

*În calitate de Expert Juridic, membru cooptat în Comisia de evaluare pentru procedura sus menționată, și având în vedere aspectele prezentate în cuprinsul raportului, precum și atribuțiile impuse prin contractul de consultanță nr. 5404 din data de 14.12.2012, încheiat între ... și ..., recomand membrilor Comisiei de evaluare, cu drept de vot, respingerea ofertelor depuse de Asocieria ..., acestea fiind inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 36, alin (1), lit. a), respectiv art. 33, alin. (3), lit. b) din cadrul H.G. nr. 925/2006: "nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, **forma** și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire".*

Având în vedere că garanția de participare depusă de cele 4 asocieri nu are forma cerută prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să aplice prevederile art. 33 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, respectiv:

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

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

Față de acestea, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare trebuia să procedeze la respingerea ofertelor depuse de cele 4 asocieri, în ședința de deschidere a ofertelor.

În situația în care prevederile documentației de atribuire din cadrul căruia face parte integrantă și formularul „Garanția de participare” erau neclare/nelegale/restrictive, cele 4 asocieri aveau dreptul de a solicita clarificări potrivit art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau potrivit art. 255 coroborat cu art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, acestea aveau dreptul de a formula contestație, însă nu și-au exercitat acest drept, motiv pentru care și-au însușit, în mod implicit, cerințele cu privire la depunerea garanției 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 și inacceptabilă. Prin necontestarea în termenul legal a cerinței privind garanția de participare, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.



Întrucât celelalte asocieri care au depus ofertă alături de contestator, au respectat prevederile documentației de atribuire, acceptarea situației create antemenționate în care s-au aflat cele 4 asocieri, ar conduce nu numai la nerespectarea prevederilor documentației de atribuire în speța de față, dar și la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de acestea, Consiliul constată că cele 4 asocieri au încălcat prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că nu au elaborat oferta conform cerințelor documentației de atribuire și legislației în vigoare, în speță instrumentul de garantare prin care s-a constituit garanția de participare nu cuprinde denumirea asocierii așa cum s-a solicitat în formularul de garanție cerință acceptată și însușită de către operatorii economici prin necontestarea acesteia în termenul legal și depunerea ofertei ulterior. Autoritatea contractantă nu poate ca în etapa de verificare a modului în care operatorii economici au constituit și depus garanția de participare, să-și ignore propriile cerințe expres stabilite în cadrul formularului Garanție de participare parte integrală a documentației de atribuire.

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

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

În raport de cele reținute, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006 urmează să admită contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... să oblige autoritatea contractantă să reverifice garanțiile de participare depuse de către cele 4 asocieri, potrivit cerințelor din documentația de atribuire și cu respectarea celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...