



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și ... formulată împotriva procesului-verbal nr. 3582 din 14.02.2013 al ședinței de deschidere a ofertelor, întocmit de... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Reabilitarea sitului poluat istoric – depozit deșeuri periculoase UCT – Poșta RAT (Municipiul ... s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea în parte a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3582 din 14.02.2013, respectiv a mențiunii privind respingerea ofertei asocierii ... - ...
- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei asocierii ... -... cu luarea în considerare a faptului că această ofertă este acceptabilă, respectiv admisibilă;
- dispunerea completării declarației nr. 3944 din 19.02.2013 publicată în SEAP și cu datele asocierii, precum și a

subcontractanților acesteia, conform art. 69² din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- anularea tuturor actelor subsecvente, respectiv a procedurii de evaluare și a rezultatului acesteia, întocmite fără luarea în considerare a ofertei contestatoarei;

- în subsidiar, anularea procedurii de achiziție publică.

Prin cererea de intervenție, intitulată „punct de vedere”, fără număr de înregistrare și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6762 din 28.02.2013, depus de ... cu sediul social în județul ... cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI ... lider al asocierii formată din și ... reprezentată prin avocat ... s-a solicitat respingerea contestației ca nefondată, menținerea ca legal și temeinic a actului autorității contractante și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația depusă de către ... lider al asocierii ... - ... respectiv capătul de cerere vizând anularea în parte a procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3582 din 14.02.2013, precum și capătul de cerere referitor la anularea tuturor actelor subsecvente, respectiv a procedurii de evaluare și a rezultatului acesteia.

Anulează procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3582 din 14.02.2013, în partea dedicată constituirii garanției de participare la procedura de atribuire, precum și toate actele subsecvente acestui proces-verbal.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, într-un termen care nu va fi

mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum este prevăzut la art. 281 alin. (1), să reanalizeze scrisorile de garanție pentru participarea la procedura de atribuire depuse de către ofertanți.

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

În temeiul prevederilor cu art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, Consiliul respinge ca nefondate celelalte capete de cerere din contestația depusă de ...

În conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... lider al asocierii ... - ... - ... și, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, respinge cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

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, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... lider al asocierii ... - ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de autoritatea contractantă... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Reabilitarea sitului poluat istoric – depozit deșeuri periculoase UCT – Poșta RAT (Municipiul ... inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 24.11.2012, a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea în parte a procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3582 din 14.02.2013, respectiv a mențiunii privind respingerea ofertei asocierii ... - ...

- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei asocierii ... -... cu luarea în considerare a faptului că această ofertă este acceptabilă, respectiv admisibilă;

- dispunerea completării declarației nr. 3944 din 19.02.2013 publicată în SEAP și cu datele asocierii, precum și a subcontractanților acesteia, conform art. 69² din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- anularea tuturor actelor subsecvente, respectiv a procedurii de evaluare și a rezultatului acesteia, întocmite fără luarea în considerare a ofertei contestatoarei;

- în subsidiar, anularea procedurii de achiziție publică.

Prin aceeași contestație, asocieria ... - ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale, iar cererea a fost admisă prin decizia Consiliului nr. ... din ...

Prin adresa nr. 3633/.../... din ... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia dovezii de constituire a garanției de participare depusă de contestatoare, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a răspuns solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și, cu adresa de înaintare nr. 4961/638/UIP din 05.03.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 7330 din 06.03.2013, a transmis punctul său de vedere nr. 4954/637UIP din 05.03.2013, anexând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 4345/.../... din 08.03.2013, Consiliul a solicitat autorității contractante, ca în termen de 5 zile de la data comunicării adresei, să transmită copia dovezii de constituire a garanției de participare depusă de către societățile participante la respectiva procedură de atribuire, precum și punctul său de vedere cu privire la afirmațiile contestatoarei de la pct. II din cuprinsul contestației.

... a răspuns acestei solicitări și a transmis documentele cerute cu adresa de înaintare nr. 5426 din 11.03.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 7849 din 12.03.2013.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6762 din 28.02.2013, ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... a formulat cererea de intervenție, intitulată „punct de vedere”, cu privire la contestația depusă.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. 7131 din 05.03.2013, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a transmis adresa nr. 4292/.../... din 07.03.2013, prin care i-a comunicat ... acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 12.03.2013, pentru studierea și multiplicarea documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 796 din 13.03.2013, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 7980 din 13.03.2013, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice ... a transmis concluzii scrise.

În motivarea contestației sale, ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și ... arată că, la data de 14.02.2013, a fost organizată ședința de deschidere a ofertelor fiind încheiat procesul-verbal nr. 3582 din 14.02.2013.

În acest proces-verbal s-a consemnat că, în temeiul prevederilor art. 43¹ coroborat cu art. 3 lit. p) și r) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluarea a respins oferta depusă de asocieria ... - ... deoarece nu a fost însoțită de „garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.”

Decizia comisiei a fost motivată prin faptul că scrisoarea de garanție IG nr. 000978197/17.01.2013 a fost emisă în numele operatorului economic ... și nu în numele asocierii, ceea ce nu ar fi în conformitate cu răspunsul la clarificarea nr. 17 publicat în SEAP, în care a fost specificat „în mod expres în numele cui se constituie garanția de participare. «Garanția va fi emisă în favoarea Liderului/reprezentantului asocierii, însă în calitatea acestuia de Lider/reprezentant al acestei asocieri și nu în calitatea sa de operator economic cu personalitatea juridică»”.

Invocând prevederile art. 33 alin. 3 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, contestatoarea susține că în cadrul unei ședințe de

deschidere nu este permisă respingerea vreunei oferte, iar situațiile în care o ofertă poate fi respinsă reprezintă excepții de la regula menționată anterior, iar aceste excepții sunt de strictă interpretare și aplicare, conform principiului *exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis*.

Mai mult, scrisoarea de garanție depusă de contestatoare a îndeplinit toate cerințele autorității contractante, prevăzute în documentația de atribuire, întrucât, conform răspunsului la solicitarea de clarificări, cel care trebuia menționat în acest document este unul din membrii asocierii, respectiv cel care reprezintă asocierea, acționând în această calitate.

În acest sens, este evident faptul că nu poate exista identitatea între ofertantă (asociere) și cel care trebuie a fi menționat în Scrisoarea de Garanție (liderul/reprezentantul asocierii) - cei doi aflându-se în raport de la întreg la parte - motiv pentru care este nelegală decizia autorității contractante care a respins oferta contestatoarei tocmai pentru că „scrisoarea de garanție nr. IG 000978197/17.01.2013 este emisă în numele operatorului economic ... și nu în numele ofertantei asocierea ... - ...”.

Contestatoarea mai învederează faptul că a fost îndeplinită și cealaltă cerință menționată în documentația de atribuire, respectiv să fie emisă pentru un membru al asocierii „în calitatea acestuia de Lider/reprezentant al acestei asocieri”, deoarece, așa după cum se poate observa, scrisoarea de garanție este emisă în favoarea ... liderul asocierii pe care o reprezintă cu puteri depline.

Deși această calitate a ... nu este menționată expres în scrisoarea de garanție nr. IG 000978197/17.01.2013, ea rezultă în mod expres și fără echivoc din restul documentelor care au fost remise comisiei de evaluare împreună cu scrisoarea de garanție, și care demonstrează în mod indubitabil faptul că oferta a fost depusă de asociere, reprezentată de ... în calitate de lider, respectiv:

- Formularul nr. 16 - Acordul de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, în care se precizează în mod expres că ... are calitatea de lider al asocierii și este împuternicit să întocmească, să semneze și să depună oferta comună, în numele și pentru asociere;

- Formularul nr. 21 - împuternicirea liderului asocierii de a reprezenta asocierea la procedura de cerere de ofertă.

Toate actele semnate de către ... mandatar al asocierii, reprezintă angajamente asumate de către asocierie pentru participarea la procedura de atribuire, fiind deci evident că și garanția de participare a fost emisă în același scop, pe numele liderului și în favoarea întregii asocieri.

Lipsa mențiunii privind calitatea de lider al asocierii a ... reprezintă cel mult un simplu viciu de formă, așa cum această noțiune este definită de art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevede că „Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Comisia de evaluare era în măsură să corecteze acest viciu de formă, conform art. 80 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de alin. (3) al aceluiași articol, mai sus citat, respectiv:

- lipsa mențiunii exprese a calității de lider al asocierii reprezintă o omisiune a cărei completare este susținută în mod neechivoc de întregul conținut al ofertei depuse, din care rezultă că ... este liderul asocierii;

- corectarea/completarea mențiunii calității de lider, în cuprinsul scrisorii de garanție avea un simplu rol de clarificare și confirmare, nefiind susceptibilă să creeze un avantaj asocierii în raport cu ceilalți participanți.

Totodată, lipsa menționării în mod expres a calității de lider a ... în cuprinsul scrisorii de garanție (dar prezentă în alte documente), nu este de natură a aduce atingerea scopului urmărit prin instituirea garanției, așa cum acesta rezultă din prevederile art. 43¹ din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 84 din H.G. nr. 925/2006.

În contextul în care scrisoarea de garanție a fost emisă de către reprezentantul asocierii cu respectarea tuturor prevederilor legale și a cerințelor autorității contractante, urmează să se constate că nu există niciun impediment în ceea ce privește punerea în executare a scrisorii de garanție, autoritatea contractantă fiind, astfel, protejată față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al asocierii sau al

oricărei societăți din cadrul acesteia, pe întreaga perioadă ce se va derula până la încheierea contractului de achiziție publică.

Chiar și în ipoteza, puțin probabilă în care s-ar putea susține faptul că nu rezultă cu certitudine ca ... este liderul asocierii, acest fapt ar putea, conform art. 1953 alin. (1) Cod civil, înlătura cel mult răspunderea solidară a asociatului ... fără însă să afecteze valabilitatea scrisorii de garanție, a angajamentului societății de asigurări care va pune la dispoziția autorității contractante suma garantată, fiind deci realizat scopul urmărit prin solicitarea acestei garanții.

După cum s-a reținut în practica Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și a instanțelor de judecată, în condițiile în care ofertanta a făcut dovada bunei sale credințe, conformându-se întocmai cerințelor autorității contractante privitoare la constituirea garanției de participare, atât din punct de vedere al valorii și valabilității acesteia, cât și din punct de vedere al formei de constituire, nu se poate face vorbire despre aplicarea dispozițiilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Procedura de achiziție publică nu a fost afectată, iar principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică nu sunt încălcate în situația în care normele legale imperative în materie au fost respectate, iar autoritatea contractantă a fost apărată, conform scopului depunerii garanției.

În realitate, autoritatea contractantă a procedat la o interpretare pur formalistă a conținutului scrisorii de garanție de participare, fără să țină cont de situația de fapt concretă și fără să verifice dacă instrumentul de garanție era în măsură să acopere riscurile pentru care a fost emis, așa cum acestea sunt prevăzute în art. 43¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și anume „de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului”.

Formalismul excesiv de care a dat dovada autoritatea contractantă încalcă principiul proporționalității, așa cum acesta este prevăzut în art. 2 alin. (2) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, și cum a fost dezvoltat în jurisprudența Tribunalului de la Luxemburg „... Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării

obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. 1-2211, punctul 60).

Lipsa sintagmei „S.C. ... în calitate de Lider/reprezentant al asocierii”, nu poate fi încadrată în prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, dacă în ceea ce privește cuantumul și perioada de valabilitate a scrisorii de garanție nu au existat obiecțiuni ale autorității contractante, urmează a se clarifica dacă lipsa menționării exprese a calității de lider al asocierii a ... reprezintă o altă formă a scrisorii de garanție decât cea din documentația de atribuire.

Invocând prevederile art. 86 alin. (4) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, contesta-toarea subliniază faptul că: „autoritatea contractantă nu are dreptul: de a impune sau de a interzice prezentarea scrisorilor de garanție în oricare dintre formele prevăzute la alin. (3) lit. a)-b)”.

De altfel, așa cum rezultă din cerințele autorității contrac-tante publicate în anunțul de participare nr. 140.660 din 24.11.2012, garanția de participare se constituie, prin raportare la dispozițiile art. 86 alin. (1) și (5) din H.G. nr. 925/2006, iar lipsa mențiunii exprese privind calitatea de lider a asocierii a ... nu poate fi considerată ca fiind o altă formă a scrisorii de garanție, această noțiune neputând fi confundată cu cea de conținut al garanției.

Contestatoarea apreciază că un motiv de nelegalitate îl constituie încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal al ofertanților, prevăzut în art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În măsura în care autoritatea contractantă a considerat faptul că lipsa din scrisoarea de garanție a formulării „S.C. ... în calitate de Lider/reprezentant al asocierii”, impune respingerea ca inadmisibilă a ofertei, principiul egalității de tratament impunea ca aceeași sancțiune să fie aplicată în cazul tuturor

ofertelor a căror garanție nu conținea formula mai sus menționată.

În acest context, cel puțin încă cinci oferte nu cuprind, în scrisoarea de garanție, formularea în forma solicitată de autoritatea contractantă. Astfel, cel puțin scrisoarea de garanție a asocierii Ecofire nu numai că nu conține formularea „S.C. ... în calitate de Lider/reprezentant al asocierii”, dar, din informațiile pe care le deține contestatoarea, nu cuprinde nici o mențiune privind existența unei asocieri.

În ipoteza în care autoritatea contractantă a considerat că scrisoarea de garanție prezentată de contestatoarea nu a fost emisă în forma prevăzută în documentația de atribuire, aceeași constatare se impunea și în cazul garanțiilor celorlalți ofertanți și care au mențiuni similare.

Deși contestatoarea a învederat acest fapt comisiei de evaluare, aceasta a refuzat până și să consemneze punctul de vedere al acesteia, procedând la respingerea doar a ofertei contestatoarei.

Încălcarea legii a fost o ... pe parcursul ședinței de deschidere a ofertelor, în condițiile în care decizia privind oferta contestatoarei a fost luată după evacuarea din sală a tuturor ofertanților, deși, așa cum rezultă din interpretarea prevederilor art. 33 alin. (2), (3) și (4) din H.G. nr. 925/2006, respingerea ofertei trebuia să aibă loc „în cadrul ședinței de deschidere”, ședință la care „orice ofertant are dreptul de a participa” și care se finalizează doar la momentul întocmirii unui „proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință”.

Față de cele mai sus menționate, neputându-se dispune de către Consiliu declararea ca inadmisibilă a ofertelor celorlalți participanți ale căror scrisori de garanție nu îndeplineau cerințele documentației de atribuire, contestatoarea apreciază că singura măsură de natură a restabili legalitatea este anularea întregii proceduri.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă precizează că măsura respingerii a fost luată în mod întemeiat și legal, în conformitate cu prevederile art. 43¹ coroborat cu art. 3 lit. p) și r) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și a art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, din următoarele motive:

- scrisoarea de garanție IG nr. 000978197 din 17.01.2013 este emisă în numele operatorului economic ... în calitatea sa de operator economic cu personalitate juridică și nu în numele ofertantului participant la procedură, respectiv asocierea ... - ..., conform cu cerințele impuse prin documentația de atribuire și de legislația achizițiilor publice, astfel autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să aplice dincolo de orice echivoc, în mod corect, prevederile art. 43¹ coroborat cu art. 3 lit. p) și r) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și a art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

- de altfel, comisia de evaluare a avut în vedere și precizările din clarificarea nr. 17, postată pe SEAP, așa cum reiese din decizia luată în ședința de deschidere a ofertelor, iar contestatoarea nu a adus nici un argument legal, care să-i susțină afirmațiile.

Referitor la solicitarea privind completarea declarației nr. 3944 din 19.02.2013 publicată în SEAP și cu datele asocierii contestatoarei, precum și a subcontractanților acestora conform art. 69² din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă consideră că solicitarea nu este justificată, ofertanta în cauză fiind respinsă în ședința de deschidere a ofertelor.

Cu privire la solicitarea privind anularea tuturor actelor autorității contractante subsecvente, respectiv a procedurii de evaluare și a rezultatului acesteia, întocmite fără luarea în considerare a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că solicitarea nu este justificată, ofertanta fiind respinsă în mod legal în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, astfel oferta acesteia nu mai poate intra în procedura de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește solicitarea privind anularea procedurii, autoritatea contractantă consideră solicitarea ca neîntemeiată, având în vedere următoarele:

- autoritatea contractantă a respectat întocmai principiul tratamentului egal prevăzut în art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, contrar celor susținute de contestatoare, scrisoarea de garanție a acesteia fiind singura care nu îndeplinește exigențele impuse de lege.

- din scrisoarea de garanție prezentată de contestatoare reiese că aceasta participă la procedură în calitate de operator economic de sine stătător, în cadrul ședinței de deschidere a

ofertelor, comisia de evaluare, având la bază scrisoarea de înaintare a ofertei depusă de ... împuternicirile depuse pentru persoanele desemnate să participe la deschiderea ofertelor, considerând că aceasta depune oferta și scrisoarea de garanție de participare în numele operatorului economic ... a decis deschiderea ofertei pentru verificarea documentelor depuse.

- deoarece alăturat documentelor enumerate mai sus, exista și o declarație de IMM pentru ... comisia de evaluare a hotărât deschiderea ofertei pentru a se edifica asupra calității de participant la procedură a Din analiza documentelor de calificare depuse de ofertantă a rezultat faptul că aceasta participă în calitate de asociat în cadrul asocierii ... - ... conform acordului de asociere, Formular 16, depus în documentele de calificare, așa cum s-a consemnat și în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 3582 din 14.02.2013.

Despre criticile aduse de contestatoare referitoare la modul de desfășurare a ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- comisia de evaluare nu a refuzat în niciun moment să consemneze vreo observație făcută de participanți, aceștia la finalul ședinței de deschidere având posibilitatea de a formula observații în cadrul procesului-verbal de deschidere. Mai mult, ofertanții au făcut observații, printre care și contestatoarea;

- comisia a avut în vedere opinia observatorilor UCVAP, însă aceasta nu a influențat decizia comisiei de evaluare, decizia fiind luată în unanimitate de către comisia de evaluare și în conformitate cu legislația în vigoare;

- este absurd a considera că la presiunea unuia dintre operatorii economici, comisia de evaluare a luat o decizie de respingere a unui alt ofertant, în contextul în care contestatoarea nu aduce nici o probă care să confirme o astfel de presiune, și în contextul în care la ședința de deschidere a ofertelor au participat și alți ofertanți (cel puțin unul pentru fiecare operator);

- contrar celor susținute de contestatoare, pe parcursul ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare nu a încălcat legislația în vigoare și pentru a lua o decizie corectă și imparțială, s-a convenit de comun acord cu reprezentanții ofertanților, să lase comisia să delibereze câteva minute, fără prezența lor.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că a respectat principiul proporționalității și a tratamentului egal,

considerând că scrisoarea de garanție prezentată de contestatoare nu îndeplinește exigențele impuse de legiuitor, devenind astfel incidente prevederile art. 33 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În consecință, autoritatea contractantă apreciază că solicitarea contestatoarei privind anularea procedurii nu este întemeiată.

Mai mult de atât, anularea procedurii de atribuire ar crea inconveniente majore în derularea proiectului, interesul acesteia fiind să atribuiască contractul de achiziție publică și nu să anuleze o procedură de achiziție, iar pe cale de consecință să reia procedura, pierzând 2-3 luni cu reluarea procedurii de atribuire. În acest context, este evident că autoritatea contractantă nu a respins oferta contestatoarei în mod abuziv, ci în urma analizei detaliate a instrumentului de garantare bancară depus, document care nu poate fi considerat conform cu cerințele impuse prin documentația de atribuire și de legislația achizițiilor publice, astfel încât autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să aplice în mod corect, prevederile art. 43¹ coroborat cu art. 3 lit. p) și r) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și a art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De altfel, autoritatea contractantă a avut în vedere și precizările din clarificarea nr. 17 postată pe SEAP, așa cum reiese din decizia luată în ședința de deschidere a ofertelor.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus și faptul că asocieria ... - ... nu a prezentat garanția de participare în numele ofertantului participant, respectiv asocieria ... - ... așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire și prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6762 din 28.02.2013, ... lider al asocierii ... - ... - ... - ... a formulat o cerere de intervenție, intitulată „punct de vedere”, prin care solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației formulate.

Totodată, intervenienta invocă excepția lipsei interesului și lipsa calității procesual-active a contestatoarei, din perspectiva lipsei calității de persoană vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, astfel cum este reglementată prin art. 255 alin.(2) din O.U.G. nr.

34/2006, deoarece nu se află în niciuna dintre ipotezele reglementate de textul de lege de mai sus, fiind că a depus ofertă în nume propriu, iar nu în asociere.

De altfel, la fila 41/42 a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, se observa că acesta este semnat de către asocierile ofertante, iar, de către contestatoare, este semnat în nume propriu.

Pentru situația în care Consiliul va considera, totuși, că respectiva asociere a depus oferta în această procedură de atribuire, se solicită să se constate că, în mod corect și cu respectarea prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei depusă de contestatoare, având în vedere răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 17, care face parte din documentația de atribuire, împotriva căreia contestatoarea nu a formulat nicio cale de atac.

Scrisoarea de garanție prezentată de contestatoare nu respectă cerințele documentației de atribuire, fiind emisă în numele ... în calitate sa de operator economic cu personalitate juridică, iar nu în calitate de lider al asocierii. De altfel, asocierea nici nu este menționată în cuprinsul scrisorii de garanție;

De altfel, prin chiar mențiunile din punctul de vedere formulat de contestatoare, anexă la procesul-verbal de deschidere a ofertelor contestat, contestatoarea recunoaște în mod expres că nu a depus o garanție conformă cu solicitările, arătând că: „societatea noastră era în măsură să prezinte la data și la ora deschiderii ofertelor o garanție de participare emisă în favoarea societății noastre în calitate sa de lider al asocierii”, dar nu a făcut acest lucru.

În condițiile în care oferta aparține asocierii, urmează să se constate împrejurarea că scrisoarea de garanție, în forma prezentată de contestatoare, nu este de natură a deservi scopului menționat la art. 84 din H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 5426 din 11.03.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 7849 din 12.03.2013, autoritatea contractantă transmite copii ale dovezilor de constituire a garanției de participare depuse de către societățile participante la respectiva procedură de atribuire, precum și completări ale punctului său de vedere cu privire la contestație.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere exprimat anterior, considerând că solicitarea contestatoarei privind anularea procedurii este neîntemeiată.

În ceea ce privește încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut în art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că scrisoarea de garanție a contestatoarei este singura care nu îndeplinește cerințele impuse prin documentația de atribuire. Supoziția că unele scrisori de garanție ale ofertanților participanți la procedură nu sunt emise în numele asocierii, nu se susține, întrucât toate cele 9 scrisori de garanție bancară/instrumente de garantare bancară conțin cel puțin minimum de date solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. De altfel, autoritatea contractantă presupune că ... nu și-a actualizat informațiile din Polița de asigurare nr. 0000978197, emisă de EURO INS România la data de 17.01.2013, cu informații privind asocierea, conform precizările din răspunsul de clarificări postat pe SEAP ulterior datei de emiteră a poliței.

Prin adresa nr. 796 din 13.03.2013, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 7980 din 13.03.2013, ... a transmis concluzii scrise, formulate ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicitând Consiliului, ca la pronunțarea deciziei să aibă în vedere, pe lângă motivele dezvoltate în contestația depusă inițial, pe care le menține în integralitatea lor și argumentele pe care le prezintă în cele ce urmează.

Referitor la excepția lipsei de interes, invocate de către ..., contestația afirmă că este nefondată, în condițiile în care argumentarea acestui ofertant pornește de la o premisă greșită și anume aceea că respectiva contestație nu a depus nici o ofertă în procedura de atribuire.

Lipsa veridicității acestor susțineri este demonstrată atât de conținutul ofertei propriu-zise depusă de contestație, cât și de decizia autorității contractante cuprinsă în actul a cărui anulare este solicitată și unde se prevede că „... respinge oferta depusă de asocierea ... -”.

De asemenea este nefondată excepția lipsei calității procesuale active, în condițiile în care textul art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conferă calitate procesuală activă oricărui „operator economic”, noțiune

care, conform definiției legale, nu implică nici măcar depunerea unei oferte în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Or, în condițiile în care contestatoarea a depus o ofertă în cadrul procedurii de achiziție, este evident faptul că nu se poate nega calitatea procesuală a acesteia.

Raportat la cele de mai sus, apare ca fiind lipsită de interes precizarea solicitată de ... în cuprinsul punctului său de vedere, mai ales în condițiile în care, așa după cum au statuat instanțele comunitare, în cazul asocierilor fără personalitatea juridică, calea de atac a contestației poate fi utilizată atât de asociere, cât și de operatorii care compun asocierea: „în speță deși decizia atacată este din punct de vedere formal, adresată ofertantului, cu alte cuvinte consorțiului ..., nu mai puțin adevărat că ... consorțiul ... nu a avut nici o dată personalitatea juridică. Prin urmare, în raport cu art. 230 CE întrucât această structură ad-hoc este transparentă în privința membrilor săi, cele două societăți pot fi considerate amândouă destinatari ai deciziei atacate. Prin urmare reclamanta putea, în calitate de destinatar ai deciziei atacate. Prin urmare, reclamanta putea, în calitate de destinatar al deciziei atacate, să conteste această decizie ... Rezultă de aici că acțiunea reclamantei este admisibilă”.

Așa fiind, indiferent de persoana care se consideră că a formulat contestația - asocierea sau ... în calitate de lider - excepția lipsei calității procesuale se impune a fi respinsă.

Cu privire la susținerile privind legalitatea măsurii de respingere a ofertei contestatoarei, aceasta precizează că este de acord cu faptul că toate răspunsurile la clarificări fac parte din documentația de atribuire, ele fiind obligatorii pentru ofertanți, dar nu poate fi de acord că scrisoarea de garanție prezentată de aceasta nu respectă cerințele autorității contractante, așa cum acestea au fost menționate în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17.

Contestatoarea menționează că, din răspunsul autorității contractante rezultă cu claritate faptul că, pentru a fi în concordanță cu cerințele impuse, orice instrument de garantare nu trebuia emis în numele asocierii, ci a unuia din asociați și anume liderul acesteia.

Această clarificare, necontestată de nimeni, a fost de natură a crea confuzie întrucât terminologia folosită este diferită de cea legală.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 43¹ din O.U.G nr. 34/2006, potrivit cărora, garanția se constituie de ofertant (asocierea în acest caz) și în favoarea autorității contractante, ca beneficiar, iar, în conformitate cu răspunsul autorității contractante, cel care ar trebui să constituie garanția era liderul asocierii.

Din coroborarea celor două texte, era firesc ca la ofertant - cel care trebuie să constituie garanția - să apară denumirea liderului asocierii și nu a asocierii, în condițiile în care prin răspunsul său, autoritatea contractantă a exclus implicit constituirea garanției în numele asocierii.

Această interpretare a fost avută în vedere și de alți ofertanți, fapt demonstrat de scrisoarea de garanție bancară nr. 57 din 12.02.2013 emisă de către B.R.D pentru ofertantul ... - lider al asocierii S.C. ... SERVICE S.R.L. - S.C. ... S.R.L și nu pentru asocierea S.C. ... SERVICE S.R.L. - S.C. ... S.R.L.

Referitor la lipsa în cuprinsul scrisorii de garanție a unei mențiuni exprese privind calitatea de lider al asocierii a ..., contestatoarea stipulează că a detaliat pe larg în contestație motivele pentru care acest fapt nu poate conduce la aplicarea prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, în condițiile în care rezultă în mod expres și fără echivoc din restul documentelor care au fost remise comisiei de evaluare împreună cu scrisoarea de garanție și care demonstrează în mod indubitabil faptul că oferta a fost depusă de asociere, reprezentată de ... în calitate de lider.

De fapt, atât autoritatea contractantă, cât și ofertanta ... nu au combătut argumentele contestatoarei, mulțumindu-se a relua afirmația că era obligatorie de respectat forma scrisorii de garanție solicitată de autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că, sancțiunea inadmisibilității ar fi trebuit aplicată în cazul tuturor instrumentelor de garanție care nu cuprinde mențiunea că aceasta a fost „emisă în favoarea S.C. «...», în calitate de Lider/reprezentant al Asocierii «...»”, respectiv:

- scrisoarea de garanție bancară K043996/832 emisă de BCR pentru asocierea S.C. ... S.R.L. - MINESA - ICPM S.A., nefiind nominalizat liderul asocierii;

- polița de asigurare IG 000979599 emisă de Euroins unde, în calitate de asigurat, apare asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L., și nu S.C. ...S.R.L. în calitate de lider/reprezentant al acestei asocieri;

- scrisoarea de garanție bancară 67/13.02.2013 emisă de Banca Transilvania pentru asocierea TRUSTUL DE INSTALAȚII MONTAJ – S.C. ...S.R.L.;

- polița de asigurare garanției seria AX 005246/12.02.2013 emisă de ABC Asigurări unde, în calitate de asigurat, apare asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., și nu S.C. ...S.R.L. în calitate de lider/reprezentant al asocierii;

- scrisoarea de garanție emisă de HSBC Spania nr. 054/13, modificată ulterior emisă pentru ...S.A., a cărei calitate nu e precizată expres și având ca ofertant „contract de parteneriat format de și între ... – S.C. ...S.R.L. - ...- ...S.A – S.C. ...S.R.L.”. Or este evident faptul că un contract nu poate fi considerat în nici un caz ca fiind un ofertant.

Contestatoarea apreciază că mai există încă 5 instrumente de garanție care nu cuprind mențiunea solicitată de autoritatea contractantă, fapt care ar fi impus aplicarea și în cazul ofertanților care le-au depus, aceleași sancțiuni aplicate și asocierii contestatoare, în condițiile în care garanția de participare a acestor ofertanți nu are forma solicitată prin documentația de atribuire.

Prin aplicarea prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, exclusiv în cazul contestatoarei, deși așa cum se poate observa, există și alte instrumente de garantare în cazul cărora pot fi reținute aceleași „carențe” care au condus la declararea ca inadmisibilă a ofertei asocierii contestatoarei, aceasta consideră că a fost încălcat în mod evident principiului tratamentului egal al ofertanților.

În condițiile în care a fost grav afectată egalitatea de șanse a ofertanților, aceștia fiind, așa cum s-a arătat, tratați în mod diferit, fără un motiv obiectiv, iar remedierea acestor încălcări nu poate fi realizată prin alte măsuri, contestatoarea apreciază că anularea întregii proceduri reprezintă singura soluție de natură a restabili legalitatea.

Ultimul document din dosarul nr. .../2013, este adresa nr. 796 din 13.03.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7980 din 13.03.2013, prin care contestatoarea transmite concluziile sale scrise, ca urmare a studierii și multiplicării documentelor din dosarul achiziției publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru proiectul «Reabilitarea sitului poluat istoric – depozit deșeuri periculoase UCT – Poșta RAT (Municipiul ... prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 24.11.2012. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar valoarea estimată a contractului de este de 70.910.592 lei, fără TVA.

Cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 112 din 15.02.2013, consemnându-se faptul că oferta depusă de asocieria ... - ... a fost respinsă în temeiul prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece scrisoarea privind garanția de participare „este emisă în numele operatorului ... și nu în numele ofertantului, asocieria ... - ...”.

Împotriva acestei decizii, ... lider al asocierii ... - ... a formulat contestație pentru motivele arătate anterior și a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea în parte a procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3582 din 14.02.2013, respectiv a mențiunii privind respingerea ofertei asocierii ... - ...
- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei asocierii ... -... cu luarea în considerare a faptului că această ofertă este acceptabilă, respectiv admisibilă;
- dispunerea completării declarației nr. 3944 din 19.02.2013 publicată în SEAP și cu datele asocierii, precum și a subcontractanților acesteia, conform art. 69² din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- anularea tuturor actelor subsecvente, respectiv a procedurii de evaluare și a rezultatului acesteia, întocmite fără luarea în considerare a ofertei contestatoarei;
- în subsidiar, anularea procedurii de achiziție publică.

În vederea soluționării contestației, potrivit dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza cu întâietate excepția lipsei de interes și a lipsei calității procesuale active, invocate de către intervenienta ... prin cererea de intervenție depusă la dosarul cauzei.

Examinând excepția lipsei de interes, invocată de către intervenientă pentru motivul că asocierea ... - ... „nu se află în niciuna dintre ipotezele reglementate de ... lege”, Consiliul urmează să o respingă, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 255 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările ulterioare:

„(1) 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.

(2) 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”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Exercitarea dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Consiliul apreciază că, în speță, autoarea contestației îndeplinește condiția de fond esențială în formularea contestației, și anume interesul. La procedura de atribuire în cauză ... a participat cu o ofertă comună, fiind liderul asocierii ... - ... fapt consemnat în procesul-verbal întocmit cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul stabilește că ... este îndreptățită să formuleze contestație în condițiile în care consideră că a suferit un prejudiciu ca urmare a respingerii ofertei depusă de asocierea pe care o reprezintă.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes, invocată de către intervenientă.

De asemenea, Consiliul urmează să respingă excepția lipsei calității procesuale active, invocată de către intervenientă, având în vedere că, potrivit art. 36 din Codul de procedură civilă, *„calitatea procesuală activă constă în identitatea între persoana reclamantului și cel care este titular al dreptului”*. Or, ... este liderul asocierii ... - ... având un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire în care oferta asocierii a fost respinsă.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației, cu privire la aspectele reclamate de către contestatoare, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la paragraful III.1.1.a) – Garanția de participare, s-a precizat că documentul care face dovada constituirii garanției de participare se va prezenta în cuantumul, forma și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire.

Totodată, urmare a unei solicitări de clarificări transmise de către un potențial ofertant, la întrebarea:

„Vă rugăm să ne comunicați dacă garanția de participare în cazul unei asocieri va fi întocmită în numele asocierii sau în numele unui ofertant asociat. Ea poate fi emisă de oricare din asociați ?”,

autoritatea contractantă a postat în SEAP, la data de 29.01.2013, următorul răspuns:

„În cazul unei asocieri, garanția de participare trebuie emisă în conformitate cu clauzele acordului de asociere, iar în general aceste clauze stabilesc că liderul are puteri de reprezentare.

Potrivit Codului Civil oricare dintre asociați poate angaja asocierea, cu condiția să precizeze că acționează nu în numele său propriu, ci în calitate de reprezentant al asocierii.

Însă, în majoritatea contractelor, liderul este cel care reprezintă și angajează asocierea.

Prin urmare garanția de participare va fi emisă în favoarea liderului/reprezentantului asocierii, însă în calitate de acestuia de

lider/reprezentant al acestei asocieri și nu în calitate sa de operator economic cu personalitate juridică.

Așa fiind, scrisoarea de garanție/ordin de plată/etc. va fi emisă în favoarea SC «...», în calitate de lider/reprezentant al asocierii «...»".

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, rezultă că oferta depusă de asocierea ... - ... a fost însoțită de polița de asigurare nr. 0000978197, din data 17.01.2013, emisă de către EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE - REASIGURARE S.A. – agenția Tg. ... pentru „Asigurat ...”, având ca denumire „garanție de participare la licitație”.

De asemenea, ofertanta a depus formularul nr. 10 – Scrisoare de garanție pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, semnată și ștampilată de către ... și EUROINS ROMÂNIA ASIGURARE - REASIGURARE S.A. – agenția Tg. ...

În aceste condiții, Consiliul observă că, atât polița de asigurare, cât și scrisoarea de garanție depuse de ... nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire citate mai sus, deoarece nu sunt emise în favoarea ... în calitate de lider/reprezentant al asocierii ... -

În speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006: în cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire;

- art. 36 alin. (1) lit. a): oferta este considerată inacceptabilă dacă se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3).

Pe această temă s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 4461 din 17.12.2009, precizând că:

„Scopul constituirii garanției de participare este de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru (art. 84 din H.G. nr. 925/2006).

Retragerea unui membru al asocierii, cu consecința modificării ofertei tehnice/financiare prezentată de asocierea de operatori economici, creează riscul pentru autoritatea contractantă de a nu-și putea executa scrisoarea de garanție conform dispo-

zițiilor legale, în ipoteza în care din conținutul scrisorii de garanție nu rezultă că oferta a fost prezentată în asociere.

Oferta care nu este însoțită de garanția de participare astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire este considerată ofertă inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. 1 lit. a) și art. 33 alin. 3 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din O.U.G. nr. 34/2006.

În aceste condiții, în mod legal, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei prezentată de asocieria ..., motivele de nelegalitate invocate de reclamantă fiind neîntemeiate”.

În consecință, Consiliul constată că sunt nefondate susținerile contestatoarei, fiind corectă decizia comisiei de evaluare de a respinge ca inacceptabilă a ofertei asocierii ... - ... în temeiul dispozițiilor art. art. 33 alin. (3) lit. b), din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu a depus scrisoarea de garanție pentru participarea la procedura de atribuire în forma cerută prin documentația de atribuire, astfel cum a fost lămurită prin răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP la data de 29.01.2013.

Totodată, sunt întemeiate susținerile contestatoarei referitoare la faptul că și alți ofertanți au depus scrisori de garanție care nu conțin precizare că sunt emise „în favoarea SC «....», în calitate de lider/reprezentant al asocierii «....»”.

Astfel, din analiza conținutului documentelor depuse în probatoriu la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, rezultă următoarele aspecte:

- asocieria S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.A. a prezentat scrisoarea de garanție bancară nr. K043996/832, din 13.02.2013, emisă de BANCA COMERCIALĂ ROMÂNĂ S.A., pentru „ofertantul S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.A.”;

- asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. a prezentat scrisoarea de garanție bancară nr. 67, din 13.02.2013, emisă de BANCA TRANSILVANIA – sucursala ... pentru „ofertantul S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L.”;

- asocieria ... - ... - ... - ... - ... a prezentat scrisoarea de garanție bancară nr. 054/13, din 11.02.2013, emisă de BANCA HSBC PLC – sucursala Spania, Madrid, pentru „licitantul «Contractul consorțiu format de și între, .., .., ..»”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de către ... lider al asocierii ... - ... respectiv capătul de cerere vizând anularea în parte a procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3582 din 14.02.2013, precum și capătul de cerere referitor la anularea tuturor actelor subsecvente, respectiv a procedurii de evaluare și a rezultatului acesteia.

Totodată, va anula procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3582 din 14.02.2013, în partea dedicată constituirii garanției de participare la procedura de atribuire, precum și toate actele subsecvente acestui proces-verbal.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, într-un termen care nu va fi mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum este prevăzut la art. 281 alin. (1), să reanalizeze scrisorile de garanție pentru participarea la procedura de atribuire depuse de către ofertanți.

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

În temeiul prevederilor cu art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte capete de cerere din contestația depusă de către ...

Cu privire la cererea de intervenție depusă de ... lider al asocierii ... - ... - ... - ... văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricina prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu intervenția.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt parțial întemeiate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge cererea de intervenție a ... lider al asocierii ... - ... - ... -

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,
...

MEMBRU COMPLET,
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 27 (douăzecișisapte) pagini.