



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.cnsr.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 ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., reprezentat convențional de ..., împotriva a rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 89098 din 12.06.2013 emisă de către cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție Modernizare străzi cartier Traian Nord - etapa II - zona vestică - str. Cetățeanul Ion”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii nr. 89098 din 12.06.2013, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor de calificare depuse în aplicarea procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor din motivarea deciziei;

- obligarea autorității contractante să aducă la cunoștință participanților la procedura de achiziție, măsurile stabilite conform deciziei;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise.

Prin cererea de intervenție nr. 10388 din 20.06.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20488 din 21.06.2013, depusă de ... cu sediul în ... str. Siderurgiștilor nr. 7, tronson 4, incinta Vega Holding, bl. PS1B, județul ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... CUI ... se solicită respingerea ca nefondată a contestației depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., cu consecința menținerii ca legală a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 89098 din 12.06.2013.

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. (5) 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, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... și în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, admite cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., ofertantă la procedura de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție Modernizare străzi

cartier Traian Nord - etapa II - zona vestică - str. Cetățeanul Ion", inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 24.04.2013, a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii nr. 89098 din 12.06.2013, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor de calificare depuse în aplicarea procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor din motivarea deciziei;

- obligarea autorității contractante să aducă la cunoștință participanților la procedura de achiziție, măsurile stabilite conform deciziei;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise.

... .. a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 90746 din 19.06.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 20165 din 19.06.2013.

Prin adresa nr. 11962/.../... 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. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia clarificărilor solicitate cu privire la documentația de atribuire și răspunsurile date, copia documentelor de calificare prezentate de către ..., scrisorile de garanție bancară depuse de ofertanți, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

Documentele necesare soluționării cauzei, au fost transmise de către autoritatea contractantă prin: adresa de înaintare nr. 90748 din 19.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 20365 din 19.06.2013, și adresa de înaintare nr. 92126 din 26.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 21282 din 26.06.2013.

În dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. 10388 din 20.06.2013, ... formulează cerere de intervenție în dosarul nr. .../...

Prin adresa nr. 81 din 26.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 21125 din 26.06.2013, ... transmite răspuns la cererea de intervenție formulată de către ...

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. 12212/2121 - ... prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 10812 din 26.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 21109 din 26.06.2013, ... transmite solicitarea de preschimbare a termenului de studiere a dosarului cauzei și de depunere de concluzii scrise.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. 12322/... - ... prin care comunică ... acceptul instituției pentru preschimbare a termenului de studiere a dosarului cauzei și de depunere de concluzii scrise.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 02.07.2013, pentru studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 11420 din 04.07.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 22235 din 04.07.2013, ... transmite completări la cererea de intervenție.

În motivarea contestației sale, ... arată că este nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 89098 din 12.06.2013, respectiv faptul vă oferta sa a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 33 alin. (3) lit. b) și art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu a prezentat garanția de participare în forma solicitată în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă reține faptul că polița de asigurare prezentată nu respectă modelul de scrisoare de garanție bancară postat în SEAP la secțiunea „Formulare”, aceasta trebuind să includă și situația în care autoritatea contractantă reține contestatoarei din garanția de participare, în raport cu valoarea estimată a contractului, conform art. 278¹ din O.U.G. nr. 34/2006, și în cazul în care contestatoarea renunță la contestație.

Contestatoarea susține că soluția autorității contractante este netemeinică și are la bază o greșită interpretare a dispozițiilor art. 278¹ din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că în cadrul poliței de asigurare au fost menționate toate ipotezele, situațiile menționate prin Formularul 13 „Scrisoare de garanție bancară pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică”, mai puțin ultima ipoteză, „e”, care reia dispoziția cuprinsă la art. 278¹ alin. (2), însă aceasta este inclusă în mod implicit prin referirea generală la dispozițiile întregului articol de lege menționat. De asemenea, polița de asigurare a fost depusă împreună cu „Condiții de asigurare - Asigurarea garanției pentru participare la licitație - Anexă la Polița nr. 3503/08.05.2013”, act ce completează polița de asigurare, ce conține o detaliere a termenilor contractuali pentru care a fost acordată polița de asigurare și care explică conținutul acesteia, și în care, la art. 1 se specifică: *„«evenimentele asigurate» - reprezintă neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor Asiguratului (ofertantului), ce decurg din oferta acestuia de*

participare la licitație, în condițiile prevăzute de art. 87 alin. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și în condițiile art. 278¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare”.

În această situație, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, printr-o asemenea interpretare eronată, a încălcat principiul eficienței utilizării fondurilor publice, restrângând, în mod nelegal, numărul operatorilor economici prin declararea ca inacceptabile a unor oferte, prin înlăturarea ofertei asocierii ... - ... - ... ce conține un preț cu mult mai mic față de cel al operatorului economic a cărui ofertă a fost declarată ca câștigătoare. Astfel, în opinia contestatoarei, formalismul excesiv al autorității contractante nu este justificat de vreo normă legală aplicabilă contractelor de achiziție publică și are efectul distorsionării competiției între operatori economici apți a presta servicii plătite din fondurile publice.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă consideră că demersul contestatoarei este nejustificat și contestația nefondată deoarece nu a fost respectată forma de constituire a garanției de participare solicitată prin documentația de atribuire în „Modele Formulare”, respectiv model de scrisoare de garanție bancară. În modelul de scrisoare de garanție bancară sunt prevăzute 5 situații (literele a, b, c, d și e) prin care autoritatea contractantă poate adresa o cerere băncii/societății de asigurări emitente, prin care solicită reținerea garanției de participare, în totalitate sau parțial, iar asocierea ... - ... - ... a depus în original polița de asigurare nr. 3503 din 08.05.2013, emisă de Astra Asigurări, în care sunt prevăzute doar 4 situații (literele a, b, c și d) prin care autoritatea contractantă poate solicita reținerea garanției de participare, fără a fi prevăzută situația în care se va reține din garanția de participare suma de 4.851,41 lei dacă contestatoarea depune o contestație la Consiliul Național de Soluționare al Contestațiilor și renunță la ea.

Astfel, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de asocierea ... - ... - ... inacceptabilă, potrivit art. 33 alin. (3) lit. b) și art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu a prezentat garanția de participare în forma solicitată în documentația de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 10388 din 20.06.2013, ... solicită respingerea ca nefondată a contestației depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., cu consecința menținerii ca legală a adresei nr. 89098 din 12.06.2013 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

... învederează că, prin adresa nr. 89098 din 12.06.2013, i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Față de respingerea ofertei depuse de asocierii ... - ... - ..., intervenienta consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod corect și legal, respectând dispozițiile fișei de date a achiziției, a documentației de atribuire, care obligau operatorii economici să respecte cerințele de ofertare astfel cum au fost stabilite (inclusiv formularele puse la dispoziție spre a fi completate). În mod just a reținut autoritatea contractantă faptul că polița de asigurare prezentată de ... nu respectă modelul de scrisoare de garanție bancară postat în SEAP la secțiunea Formulare - Formular 13, lipsind în mod clar prevederea prin care autoritatea contractantă reține din garanția de participare „și în cazul în care contestatorul renunță la contestație”, astfel cum și contestatoarea recunoaște.

Dintr-un alt punct de vedere, intervenienta menționează că, dacă prevederile documentației de atribuire erau neclare/nelegale/restrictive, potrivit prevederilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, ... avea opțiunea de a solicita clarificări sau, potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat cu art. 256² din ordonanța de urgență, avea posibilitatea de a formula contestație, iar, în situația în care nu și-a exercitat aceste drepturi, se consideră că, în mod implicit, și-a însușit cerințele cu privire la depunerea garanției de participare. Nefiind contestat[sau modificată, documentația de atribuire devine obligatorie (inclusiv fișa de date a achiziției și formularele) atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

De asemenea, intervenienta atrage atenția asupra faptului că este lipsita de importanță anexa ce însoțește polița de asigurare, aceasta reprezentând doar o detaliere a termenilor contractuali, care nu acoperă lipsa clauzei în discuție, astfel încât toate situațiile în care autoritatea contractantă ar putea reține garanția nu sunt îndeplinite. *In extensio*, nu se poate atinge nici scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului.

Prin adresa nr. 81 din 26.06.2013, ... transmite răspuns la cererea de intervenție formulată de către ... învederând că:

La momentul când a fost amendat textul H.G. nr. 925/2006 prin H.G. nr. 834/2009, s-a dorit instituirea dreptului operatorilor economici de a constitui garanția de participare, cât și garanția de bună execuție prin orice formă a unui instrument de garantare emis, în condițiile legii, de o societate bancară sau de o societate de asigurări, așa cum rezultă din prevederile art. 86 și cele ale art. 90 din hotărârea anterior menționată.

Forma în care se prezintă garanția de participare (fie prin constituirea prin virament bancar, fie prin instrument de garantare emis de o societate bancară sau de o societate de asigurări) nu se confundă cu forma și formulele conținute efectiv de instrumentul de garanție, respectiv cu conținutul instrumentului de garantare, ce acoperă în cazul contestației toate ipotezele de risc garantat cerute de autoritatea contractantă, prin referire la dispozițiile legale din materia achizițiilor publice.

De asemenea, polița de asigurare a fost depusă împreună cu „Condiții de asigurare - Asigurarea garanției pentru participare la licitație - Anexă la Polița nr. 3503/03.G5.2013”, act ce completează polița de asigurare, ce conține o detaliere a termenilor contractuali pentru care a fost acordată polița de asigurare și care explică conținutul acesteia.

Prin adresa nr. 11420 din 04.07.2013, ... transmite completări ale cererii de intervenție, urmare a studierii dosarului cauzei, reiterând aspecte deja evocate în cadrul cererii de intervenție și adăugând că:

Un argument suplimentar în respingerea contestației ca nefondată îl constituie jurisprudența Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, care, în decizia nr. 1915/C2/1930 din de 21.06.2012, a reținut că: *„în mod corect, comisia de evaluare trebuia să procedeze la respingerea ofertei depuse de ... în ședința de deschidere a ofertelor”*. În speță, instrumentul de garantare prin care s-a constituit garanția de participare nu cuprinde toate mențiunile solicitate prin fișa de date a achiziției, respectiv nu se indică faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a reține garanția de participare dacă sunt incidente dispozițiile art. 278¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

Dintr-un alt punct de vedere, intervenienta apreciază ca fiind inadmisibilă contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., pentru lipsa calității, deoarece nu a fost însoțită de o împuternicire care să-i confere dreptul de a face acest demers în numele asocierii în cadrul procedurii în acuză.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 22235 din 04.07.2013, este adresa nr. 11420 din 04.07.2013, emisă de ... reprezentând completări ale cererii de intervenție.

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

Procedura de cerere de ofertă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice a fost inițiată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție Modernizare străzi cartier Traian Nord – etapa II – zona vestică –

str. Cetățeanul Ion lucrărilor pe tronsoane »”, cod CPV: 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 24.04.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de achiziție publică fiind de 1.124.990,36 lei, fără TVA.

Prin contestația formulată de ..., împotriva adresei nr. 89098 din 12.06.2013, se solicită:

- anulara rezultatului procedurii înregistrat sub nr. 89098 din 12.06.2013, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluare documentelor de calificare ale ofertanților depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii;

- obligarea autorității contractante să aducă la cunoștința participanților la procedura de achiziție, a măsurilor stabilite conform prezentei decizii; și

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei de către ambele părți, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în cadrul fișei de date a achiziției la pct. III.1.1.a) „Garanție de participare” printre altele: „... este în cuantum de 21.428,38 lei. Modul de constituire a garanției de participare: - ...; - printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, ... Suma ce va fi reținută conform art. 278¹ din OUG nr. 34/2006 este de 4.851,41 lei ...”. În cadrul formularelor atașate documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prezentat formularul 13 „Scrisoare de garanție bancară pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică”, în cuprinsul căruia s-au menționat cinci situații din care la lit. e) s-a prevăzut că: „autoritatea contractantă va reține contestatorului din garanția de participare, în raport cu valoarea estimată a contractului, conform art. 278¹ din OUG nr. 34/2006, suma de _____ lei și în cazul în care contestatorul renunță la contestație”.

În vederea demonstrării îndeplinirii acestei cerințe autoarea contestației a prezentat „Polița de asigurare de garanție pentru participare la licitație nr. 3503/08.05.2013”, emisă de către Societatea de Asigurare – Reasigurare ASTRA S.A. în cuprinsul căreia sunt menționate însă doar patru situații, respectiv cele de la lit. a) la lit. d) din formularul 13 pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire. Astfel, Consiliu reține că așa cum de altfel recunoaște ..., în cuprinsul contestației sale respectiv: „în cadrul Poliței de asigurare sunt menționate expres toate ipotezele,

situațiile menționate de autoritatea contractantă prin Formularul 13 «Scrisoare de garanție bancară pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică», mai puțin este prevăzută expres ultima ipoteză e), ce reia dispoziția cuprinsă în alin. 2 al art. 278¹, ...”.

În acest sens, Consiliul reține ca fiind nefondate susținerile contestatoarei privind faptul că „ultima ipoteză e), ce reia dispoziția cuprinsă în alin. (2) al art. 278¹, însă aceasta considerăm că este inclusă în mod implicit prin referirea generală la dispoziția întregului art. 278¹”, având în vedere că dispozițiile art. 278¹ din OUG nr. 34/2006 stipulează în mod distinct, cele două situații posibile, respectiv la alin. (1) - „În măsura în care Consiliul respinge pe fond contestația,...” și la alin. (2) - „Prevederile alin. (1) se aplică și în cazul în care contestatorul renunță la contestație”.

Această ultimă situație nu este prevăzută „expres” în cuprinsul documentului prezentat de către contestatoare, această situație neputând fi considerată „că este inclusă implicit prin referirea generală la dispozițiile întregului art. 278¹ așa cum susține contestatoarea, cu atât mai mult cu cât ea a fost precizată distinct în modelul de formular 13 pus la dispoziția operatorilor economici odată cu documentația de atribuire publicată în SEAP, în speță fiind incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 conform cărora: „Oferta este considerată inacceptabilă” dacă nu este însoțită de „garanția de participare, în ..., forma ..., solicitate în documentația de atribuire”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) 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 respingă ca nefondată contestația depusă de ...

Cu privire la cererea de intervenție depusă de ... văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 din noul Cod de procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu, intervenția.

Față de cele stabilite cu ocazia soluționării contestației depusă de ... Consiliul reține că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt fondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, va admite cererea de intervenție a ...

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 10 (zece) pagini.