



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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG 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. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 30646/12.09.2013, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., a contestat procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 77/06.09.2013, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare (Proiect tehnic, Detalii de execuție, Documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor, autorizațiilor și Asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor) și execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare drumuri forestiere în ... județul ... cod CPV 45233120-6, organizată de autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA ... cu sediul în ... nr. 268, județul ... și a solicitat anularea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 77/06.09.2013, precum și anularea procedurii de atribuire.

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

Respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA ... cu sediul în ... nr. 268, județul ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... retransmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 30646/12.09.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA ... împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 77/06.09.2013, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare (Proiect tehnic, Detalii de execuție, Documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor, autorizațiilor și Asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor) și execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare drumuri forestiere în ... județul ... cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 77/06.09.2013, precum și anularea procedurii de atribuire.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.R.L. menționează că a întocmit oferta așa cum se solicita în documentația de atribuire, aceasta fiind însoțită de garanția de participare, conform formularului anexat documentației de atribuire, valabilă până la data de 15.01.2014, însă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, oferta sa a fost respinsă, motivat de faptul că „garanția de participare nu este valabilă în ziua deschiderii ofertelor”, fără însă a se specifica temeiul legal în baza căruia s-a procedat la nedeschiderea ofertei sale și la considerarea scrisorii de garanție ca fiind neconformă.

Astfel, contestatoarea arată că în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat că „/.../ garanția de participare se poate depune prin: scrisoare de garanție bancară în original sau

instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate de asigurări /.../", fapt pentru care societatea sa a optat pentru prezentarea unui instrument de garantare emis de S.C. ... S.A. În acest sens, contestatoarea consideră că unicul document care trebuie avut în vedere și analizat de către autoritatea contractantă în ceea ce privește legalitatea constituirii garanției de participare este scrisoarea de garanție, aceasta fiind singurul document în baza căruia se nasc raporturi juridice între asigurator și autoritatea contractantă, solicitând astfel Consiliului să constate identitatea totală a acestuia.

Contestatoarea apreciază că respingerea ofertei sale s-a efectuat cu încălcarea dispozițiilor art. 33 alin. (1) și (3) lit. b din HG nr. 925/2006, precum și a art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006. De asemenea, contestatoarea susține că textele legale în vigoare prevăd faptul că participantul la procedură nu are obligația prezentării poliței de asigurare, prezentarea scrisorii de garanție fiind suficientă, mai mult decât atât, în condițiile în care în cuprinsul anexei la scrisoarea de garanție se face referire la faptul că „Prezenta garanție este valabilă minim 120 de zile de la data limită de depunere a ofertelor, respectiv până la data de 15.01.2014”.

Față de cele precizate, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de OUG nr. 34/2006.

În dovedirea contestației, S.C. ... S.R.L. a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 83/16.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 31093, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, mai întâi au fost deschise plicurile conținând documentele de participare ale ofertanților, care au fost prezentate separat de coletele care conțineau oferta, iar membrii comisiei de evaluare au deschis plicurile exterioare pentru verificarea documentelor.

Urmare a verificării documentelor depuse de asocieria S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. s-a observat faptul că asigurarea de garanții contractuale Polița seria AG, nr. 1509471/05.09.2013, emisă de S.C. ... - ...S.A. nu este valabilă la data deschiderii ofertelor, perioada de valabilitate începând din data de 09.09.2013. Mai mult decât atât, scrisoarea de garanție prezentată de către asocierie, nu are număr de înregistrare și nici dată de emiterie, singurul aspect menționat fiind faptul că prezenta garanția este valabilă până la data de 15.01.2014, fără a se cunoaște la ce dată începe să-și producă efectele.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că perioada solicitată pentru valabilitatea garanției a fost de minim 120 zile și că într-adevăr, operatorii economici participanți la procedură pot să ofere o perioadă mai lungă privind valabilitatea garanției, însă trebuie să fie precizat în clar momentul de la care documentul prezentat începe să-și producă efectele.

Autoritatea contractantă invocând dispozițiile art. 86 și cele ale art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, apreciază că în cauză sunt incidente prevederile art. 36. alin (1) lit. a) din același act normativ menționat.

În continuare, autoritatea contractantă învederează faptul că autoarea contestației a prezentat Asigurarea de garanții contractuale: polița seria AG, nr. 1509471/05.09.2013, în care este menționat „perioada de valabilitate: minim 120 zile de la 09.09.2013 până la 15.01.2014”, solicitând Consiliului să constate că data de 09.09.2013 a fost modificată, peste 09 a fost scris cu pixul 06, nefiind menționat cine a făcut respectiva modificare.

Autoritatea contractantă susține că după ce procesul verbal al ședinței de deschidere a fost semnat de către toți membrii comisiei de evaluarea și de către toți ceilalți reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședința de deschidere, în timp ce reprezentantul contestatoarei S.C. ... S.R.L., făcea mențiuni în cadrul procesului, a primit aceeași asigurare de garanții contractuale, care a fost înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 5725/06.09.2013. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă observă că pe asigurarea de garanții contractuale depusă la ora 13:18, ștampila asigurătorului nu este în original, documentul fiind listat color, iar ulterior aplicată semnătura și ștampila asiguratului.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la faptul că nu este menționat în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere al ofertelor temeiul legal în baza căruia nu s-a deschis oferta, autoritatea contractantă precizează că acest aspect este menționat, astfel, în cadrul procesului verbal întocmit conform modelului ANRMAP, pe ultima pagină este menționat motivul respingerii: lipsă-neconformitate garanției de participare: da - garanția de participare nu este valabilă la ziua deschiderii ofertelor.

Contrar criticilor contestatoarei cu privire la faptul că scrisoarea de garanție este singurul document în baza căruia se nasc raporturi juridice între asigurător și autoritatea contractantă, aceasta susține că în anexa la Polița seria AG, nr. 1509471/05.09.2013, se precizează că documentul a fost încheiat

în 3 exemplare originale, câte unul pentru fiecare parte: asigurat, beneficiar și asigurător.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare (Proiect tehnic, Detalii de execuție, Documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor, autorizațiilor și Asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor) și execuție lucrări pentru proiectul «Modernizare drumuri forestiere în ... județul ... cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data deschiderii ofertelor la 29.07.2013, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 5.568.279 ron.

În cadrul aceleiași proceduri au fost formulate contestațiile de către S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. împotriva documentației de atribuire, soluționate prin Decizia Consiliului nr. ... prin care s-a admis contestația formulată de S.C. ...S.R.L., a obligat autoritatea contractantă la eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței de la cap. III.2.1.b) privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, subpunctul 2, privind atestarea persoanelor juridice pentru activitatea de proiectare a drumurilor forestiere conform Ordinului MAPDAR nr. 576/2009 și obligarea autorității contractante la completarea documentației tehnice; s-a admis, în parte, contestația formulată de S.C. ...S.R.L. și a obligat autoritatea contractantă la modificarea fișei de date, astfel: înlocuirea sintagmei „cel puțin un contract” cu „unul sau mai multe contracte” în cadrul cerinței privind experiența similară în execuție și proiectare; modificarea cerinței privind utilajele solicitate, astfel încât operatorii economici să facă dovada îndeplinirii acesteia prin prezentarea *unei stații de beton, a unei stații de mixturi asfaltice și a unui laborator grad II sau prin prezentarea unor contracte de furnizare beton/mixturi asfaltice sau contracte de prestare servicii de laborator*; corelarea modelului de contract aferent documentației de atribuire cu prevederile legale în materie, după care s-a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea celor anterior dispuse, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Consiliul reține că față de susținerile părților, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 85, art. 86 alin. (1) și (6) și art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, care prevăd că „Autoritatea

contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire dacă pentru participarea la procedură este prevăzută obligația ofertanților de a constitui o garanție de participare. În cazul în care documentația de atribuire prevede o astfel de obligație, atunci aceasta trebuie să conțină și următoarele informații: a) cuantumul garanției de participare în sumă fixă, sumă care nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru; b) perioada de valabilitate a garanției de participare, care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire”; respectiv „Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire. În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor”, respectiv „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”.

Aceste dispoziții legale trebuie interpretate prin prisma prevederii pct. III.1.1.a) din fișa de date a procedurii, publicată în SEAP, prin care autoritatea contractantă a stabilit că „Perioada de valabilitate a garanției pentru participare va fi 120 de zile de la termenul limită de primire a ofertelor. Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă și se poate constitui prin: a) virament bancar, ordin de plată, semnat de bancă în favoarea COMUNEI ... în contul /.../ instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în conformitate cu Formularul nr.3”.

Analizând documentele depuse de către contestatoare ca dovadă a constituirii garanției de participare rezultă că aceasta a depus polița de asigurare de garanții contractuale seria AG nr. 1509471/05.09.2013, emisă de S.C. ... - ...S.A., însoțită de Formularul nr. 3.

Din conținutul poliței depusă rezultă că valabilitatea acesteia este de la data de 09.09.2013 până la data de 15.01.2014, însă pe document este operată modificarea datei de 09.09.2013 în 06.09.2013, modificare realizată asupra textului tipărit prin înscriere cu pixul a cifrei 6 deasupra cifrei 9 în dreptul indicației zilei și sub această modificare a cifrei 06 scrisă, de asemenea, cu pixul.

Această modificare nu este însușită nici de emitentul garanției și nici de ofertantul contestator, astfel că nu poate fi considerată ca operațională la momentul deschiderii ofertelor.

În acest context, este evident că la momentul deschiderii ofertelor, contestatoarea nu a făcut dovada constituirii garanției conform cerințelor legale citate, adică valabilă pe toată durata de valabilitate a ofertei, iar instrumentul modificat nu poate fi primit după ora limită de depunere a ofertelor, motivat de faptul că o astfel de interpretare ar fi însemnat încălcarea de către autoritatea contractantă atât a dispozițiilor art. 86 alin. (6) din HG nr. 925/2006 care prevăd faptul că „În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor”, cât și a principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că numai scrisoarea de garanție ar fi trebuit avută în vedere nu poate fi reținută, chiar dacă am avea în vedere faptul că aceasta este, de fapt, formularul nr. 3 din secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, iar din conținutul acestuia nu rezultă data începerii valabilității scrisorii de garanție. Pe de altă parte, din conținutul anexei la polița de asigurare, numită „Clauza specială de garantare privind oferta de participare la licitație” rezultă că angajamentul de a plăti autorității contractante este al asiguratorului și clientului său (pct.2) că beneficiarul (autoritatea contractantă) are obligația de a restitui originalul poliței în două zile de la expirarea valabilității acestuia (pct.8), „că prezenta asigurare de garanție va produce efecte și va rămâne în vigoare /.../ de la data intrării în vigoare și până la data expirării valabilității” și că documentul respectiv a fost încheiat în „ 3 (trei) exemplare originale, câte unul pentru fiecare parte: ASIGURAT, BENEFICIAR și ASIGURATOR” (pct.10).

În ceea ce privește refuzul autorității contractante de a deschide oferta contestatoarei, Consiliul reține că într-adevăr, autoritatea contractantă nu a avut nici un temei juridic pentru a proceda astfel, în legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice, singurul caz în care autoritatea contractantă trebuie să procedeze astfel este cel reglementat de art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, respectiv în cazul ofertelor depuse „la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită /.../”.

Consiliul reține că în lipsa unui asemenea temei, dat fiind faptul că oferta contestatoarei se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, deci, în

mod corect a fost respinsă în ședința de deschidere a ofertelor, faptul de a nu proceda la înscrierea elementelor în procesul verbal al ședinței nu a fost de natură a-i provoca nici un prejudiciu contestatoarei, deci nu sunt întrunite condițiile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

Pentru motivele reținute și în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.