



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
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. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată de ... - ... împotriva procesului - verbal de deschidere al ofertelor nr. 4087/20.09.2013, elaborat de către autoritatea contractantă ... cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de lucrări, având ca obiect: „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI SUPLIMENTARE CURENȚI SLABI ÎN CADRUL PROIECTULUI “REABILITAREA, MODERNIZAREA ȘI ECHIPAREA AMBULATORIULUI DE SPECIALITATE AL SPITALULUI CLINIC JUDEȚEAN ... cod CPV 45300000-0, s-a solicitat obligarea autorității contractante să constate inacceptabilitatea ofertei depusă de asocieria ..., ca nefiind însoțită de garanția de participare în forma și având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire, să respingă oferta asocierii ..., prin raportare la ședința de deschidere a ofertelor din data de 20.09.2013 și să nu mai procedeze la evaluarea acesteia.

Prin cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 33645/07.10.2013, ... cu sediul în ... județul ... reprezentată prin ... - Director, lider al asocierii ... a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de către ... și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de lider al asocierii ...

Admite contestația formulată de ... cu sediul în ... județul ... în contradictoriu cu ... cu sediul în ... județul ...

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, la evaluarea ofertei ... cu luarea în considerare a aspectelor precizate în motivare.

Respinge cererea de intervenție, formulată de ... în calitate de lider al asocierii ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva procesului verbal de deschidere al ofertelor nr. 4087/20.09.2013, elaborat de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de lucrări, având ca obiect: PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI SUPLIMENTARE CURENȚI SLABI ÎN CADRUL PROIECTULUI „REABILITAREA, MODERNIZAREA ȘI ECHIPAREA AMBULATORIULUI DE SPECIALITATE AL SPITALULUI CLINIC JUDEȚEAN ... cod CPV 45300000-0, s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

- constatarea inacceptabilității ofertei depuse de asocieria ... ca nefiind însoțită de garanția de participare în forma și având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire;

- respingerea ofertei asocierii ... prin raportare la ședința de deschidere a ofertelor din data de 20.09.2013, fără ca aceasta să mai fie evaluată.

În cuprinsul contestației, ... afirmă că garanția de participare a asocierii ... a fost constituită sub forma unei polițe de asigurare AX011276/17.09.2013, emisă doar pentru ... și nu pentru asocieria de mai sus, așa cum se solicita expres în fișa de date a achiziției; mai mult, valabilitatea scrisorii de garantare a asocierii de mai sus este până la data de 18.12.2013, deși, în conformitate cu cerința din fișa de date, data până la care oferta trebuie să fie valabilă este 19.12.2013 și nu 18.12.2013.

Contestatorul precizează că reprezentantul împuternicit al ... a semnalat aceste neconformități și a solicitat comisiei de evaluare ca,

în conformitate cu prevederile legale, să nu deschidă oferta asocierii ...; comisia de evaluare a refuzat, alegând să nu țină cont de prevederile legale.

... solicită Consiliului studierea dosarului cauzei, rezervându-și dreptul de a completa ulterior prezenta contestație.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 18887/ .../... să transmită copia dosarului achiziției publice, dovada constituirii garanției de participare de către ofertanții ... și Asocieria ... precum și punctul de vedere referitor la contestație.

Prin adresa nr. 14788/02.10.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 33369/03.10.2013, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, formulând un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

În punctul său de vedere, ... precizează că, până la termenul limită pentru depunerea ofertelor, la sediul autorității contractante au fost depuse 2 oferte, respectiv oferta ... și oferta asocierii ... iar în data 20.09.2013 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, conform procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 14087/20.09.2013.

Autoritatea contractantă susține că, analizând documentele care au însoțit oferta asocierii ... se poate observa că aceasta nu se încadrează în niciuna din situațiile prevăzute la art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006 având în vedere următoarele:

- referitor la cuantumul garanției de participare, acesta este de 19.569 lei, respectiv 50% din valoarea prevăzută în fișa de date a achiziției, fiecare asociat făcând dovada încadrării în categoria IMM, conform Legii nr. 346/2004, privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire;

- garanția de participare a fost constituită conform documentației de atribuire, respectiv conform art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006, fiind constituită prin instrument de garantare emis de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI SA; se poate observa că a fost utilizată una din formele prevăzute în art. 86 din HG nr. 925/2006, conform căruia „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”;

- în ceea ce privește perioada de valabilitate a garanției de participare, aceasta respectă cerința din documentația de atribuire, care prevede: „Valabilitatea garanției de participare - 90 zile de la data limită de depunere a ofertelor”; data limită de depunere a

ofertelor fiind 20.09.2013, a 90 a zi este 18.12.2013, prin urmare, garanția de participare respectă cerințele fișei de date a achiziției.

Referitor la cele invocate de către contestator, respectiv că garanția de participare nu a fost constituită în numele asocierii și că nu acoperă în mod solidar toți asociații, ... afirmă că acest lucru nu era posibil din punct de vedere juridic, având în vedere faptul că asocieria nu are personalitate juridică și, în consecință, nu se poate emite un instrument de garantare în numele unei entități fără personalitate juridică, fiind de notorietate faptul că nici o bancă sau societate de asigurări nu poate emite un astfel de instrument; ținând cont de prevederile art. 44 din OUG nr.34/2006, operatorii economici, care se asociază pentru a depune o ofertă comună nu puteau fi obligați să-și legalizeze asocieria și prin urmare instrumentul de garantare nu putea fi emis în numele asocierii fără personalitate juridică.

Autoritatea contractantă menționează că, totuși, pentru a acoperi respectiva cerință, în acordul de asociere, încheiat între ... și ..., în vederea participării la procedura mai sus menționată, la art. 4 sunt stabilite următoarele condiții de administrare și conducere a asocierii:

„4.1. Se împuternicește ... având calitatea de lider al asociației, pentru întocmirea ofertei comune, semnarea și depunerea acesteia în numele și pentru asocieria constituită prin prezentul acord, precum și pentru constituirea garanțiilor de participare și de buna execuție;

4.2. Se împuternicește ... având calitatea de lider al asociației, a fi responsabil pentru îndeplinirea contractului;

4.3. Se împuternicește ... având calitatea de lider al asociației, să se oblighe și să primească instrucțiuni de la și în numele asociațiilor individual și colectiv, în folosul partenerilor de asociere;

4.4. Toți asociații își asumă răspunderea solidară pentru execuția contractului;

4.5. Asociații se obligă să rămână în asociație pe întreaga durată a contractului.”

... consideră că, având în vedere acordul de asociere prin care ... a fost împuternicită să constituie garanția de participare și prin care asociații își asumă răspunderea solidară, garanția de participare a fost constituită în numele asocierii și acoperă, în mod solidar, toți asociații.

Cu privire la afirmațiile contestatorului, conform cărora „valabilitatea scrisorii de garantare a asocierii de mai sus este până la 18.12.2013, deși cerința FDA IV.3.7.) Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (de la termenul limită

de primire a ofertelor) 90 zile, iar zilele calculându-se în conformitate cu art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, data până la care oferta trebuie să fie valabilă este 19.12.2013 și nu 18.12.2013”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- a) valabilitatea scrisorii de garantare este într-adevăr până la 18.12.2013, în conformitate cu cerința din documentația de atribuire, care prevede că: valabilitatea garanției de participare este de 90 zile de la data limita de depunere a ofertelor, a 90-a zi calculată din data de 20.09.2013, fiind 18.12.2013, prin urmare garanția de participare respectă cerințele fișei de date a achiziției;

- b) cerința din fișa de date a achiziției, invocată de contestator, respectiv FDA IV.3.7.) se referă la perioada de valabilitate a ofertei și nu a scrisorii de garantare care este prevăzută la punctul III. 1.1.a) Garanție de participare; dar chiar și valabilitatea ofertei, conform fișei de date a achiziției, trebuie calculată de la termenul limită de depunere a ofertelor;

- c) articolul 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, invocat de către contestator, nu este aplicabil instrumentului de garantare, emis de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI SA, deoarece acesta nu este un act al autorității contractante.

În concluzie, ... susține că oferta asocierii ... nu poate fi considerată inacceptabilă și respinsă în cadrul ședinței de deschidere, din următoarele motive:

- a fost elaborată în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, respectându-se astfel art. 170 din OUG nr. 34/2006, invocat chiar de către contestator;

- garanția de participare a fost constituită conform art. 86 alin. (1) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- nu se încadrează în prevederile art. 33, alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin cererea de intervenție FN, înregistrată la CNSC cu nr. 33645/07.10.2013, ... cu sediul în ... județul ... lider al asocierii ... a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de către ... și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

Intervenientul susține că prezenta contestație este lipsită de obiect, deoarece nu se contestă niciun act al autorității contractante, așa cum prevede art. 255 din OUG nr.34/2006.

... consideră că oferta sa a fost depusă până la data și ora limită de depunere, la adresa indicată în invitația de participare și că a fost însoțită de garanția de participare, în cuantumul, forma și perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire.

Cu privire la motivul invocat de către contestator, respectiv că nu a fost respectată cerința din fișa de date a achiziției, prevăzută la pct. III. 1.1 a), în sensul că garanția de participare nu a fost constituită în numele asocierii și că nu acoperă în mod solidar toți asociații, intervenientul, invocând art. 44 din OUG nr. 34/2006, arată că a depus, în cadrul ofertei sale acordul de asociere încheiat între ... și

... afirmă că a fost împuternicită să constituie garanția de participare în numele asociației de către toți asociații și că aceasta acoperă, în mod solidar, toți asociații; de altfel, garanția de participare nu se putea constitui altfel, deoarece asociația nu are personalitate juridică, nu există ca și entitate juridică și, în consecință, nu se putea emite un instrument de garantare în numele unei entități fără personalitate juridică.

Cu privire la celalalt motiv al contestației, și anume faptul că valabilitatea scrisorii de garantare a asocierii este până la data de 18.12.2013, intervenientul susține că fișa de date a achiziției prevede la pct. IV 3.7: „perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să-și mențină oferta (de la termenul limită de primire a ofertelor) este 90 zile; prin urmare, cerința din fișa de date a achiziției se referă la perioada de valabilitate a ofertei și nu la scrisoarea de garantare, pentru care cerința este stipulată la pct. III. 1.1.a) din fișa de date a achiziției.

... menționează că polița de asigurare depusă, cu nr. AXO11276/17.09.2013 este valabilă până la 18.12.2013 și respectă cerința din fișa de date a achiziției, care prevede: valabilitatea garanției de participare este de 90 zile de la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 18.12.2013.

În concluzie, intervenientul consideră că oferta sa nu putea fi considerată inacceptabilă de către autoritatea contractantă și respinsă în ședința de deschidere a ofertelor, fiind elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și nu se încadrează, din niciun punct de vedere, în prevederile art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Întrucât contestatorul a solicitat studierea documentelor dosarului aflat la Consiliul, acesta a fost invitat, în acesta sens, prin adresa nr. 19679/.../... în data de ..., s-a prezentat la sediul CNSC, în vederea studierii dosarului, ..., reprezentant al

Prin adresa nr. 1097/..., înregistrată la CNSC cu nr. 33935/..., ... a formulat o serie de note scrise, precizând, în plus față de cele susținute în contestație, următoarele:

- deși valoarea garanției de participare solicitate este de 39.318 lei, scrisoarea de garanție, depusă de asocieria ... - ..., este eliberată pentru suma de 19.659 lei, sumă valabilă dacă asocieria ar fi IMM, dar ofertantul nu a făcut aceasta dovadă, depunând doar o declarație pentru ... și nu pentru asociere, cum se solicita în fișa de date a achiziției; pentru ... nu există vreo declarație privind calitatea de IMM, așa cum nu există nici pentru asociere;

- în punctul de vedere nr. 14788/02.10.2013, autoritatea contractantă descrie cu acuratețe faptele, dar nu reușește să le raporteze la cerințele fișei de date a achiziției și ale legislației achizițiilor publice.

- în ceea ce privește cererea de intervenție formulată de asocieria ... - ..., care este admisibilă, în principiu, este nefondată însă și, în consecință, neadmisibilă pe fond, deoarece reia alegațiile autorității contractante, pe care, de asemenea, nu reușește să le raporteze la cerințele fișei de date a achiziției și ale legislației achizițiilor publice.

- acordul de asociere este întocmit formal, doar ca să răspundă cerințelor de calificare și, nicidecum, pentru a se realiza lucrarea în comun (a se vedea art. 2.1 și 2.2.1.)

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de lucrări, având ca obiect: „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI SUPPLEMENTARE CURENȚI SLABI ÎN CADRUL PROIECTULUI “REABILITAREA, MODERNIZAREA ȘI ECHIPAREA AMBULATORIULUI DE SPECIALITATE AL SPITALULUI CLINIC JUDEȚEAN ... cod CPV 45300000-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este 1.965.935 lei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este: „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr. 3323/C1/3976/17.09.2013, Consiliul a respins, ca tardiv introdusă, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Văzând că ... în calitate de lider al asocierii ... a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 alin. (2) din Noul Cod de Proc. Civ., Consiliul încuviințează, în principiu, cererea de intervenție depusă de acesta.

Excepția lipsei de obiect, invocată de intervenient, nu se susține, din textul contestației formulate de ... rezultând că acesta

atacă procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 4087/20.09.2013, act emis de către autoritatea contractantă.

Consiliul reține că ... formulează critici împotriva procesului - verbal de deschidere a ofertelor, respectiv a faptului că autoritatea contractantă nu a respins oferta Asocierii ... pentru nerespectarea formei și valabilității garanției de participare.

Având în vedere respectivele critici, Consiliul se va pronunța asupra acestora, raportat la cerințele documentației de atribuire și la prevederile legale, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, în fișa de date a achiziției, publicată în SEAP, la cap. III.1.1 *Condiții suplimentare*, constituirea garanției de participare, "Conform art. 86 alin. (1) din HG 925/2006, pentru suma de 39.318 lei.(...) În cazul unei asocieri, dacă garanția de participare va fi constituită prin scrisoare de garanție bancară sau alt instrument de garantare, atunci ea se va constitui în numele asocierii și va menționa ca acoperă în mod solidar toți asociații".

Consiliul reține, de asemenea, că respectarea conținutului documentației de atribuire - din care face parte și fișa de date a achiziției, - așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia - art. 170 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare - cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și cerințele propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă are obligația să analizeze conformitatea ofertelor prezentate în mod egal, raportat la toate cerințele documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul reține că Asocieria ... a depus garanția de participare, constituită sub forma unei polițe de asigurare AX011276 din data de 17.09.2013, emisă de către ABC Asigurări Reasigurări SA doar pentru persoana garantată ... și nu pentru asocieria ... așa cum se solicita expres în fișa de date a achiziției.

În același sens, Consiliul reține că, la momentul emiterii poliței de asigurare sus - menționate, în numele și pentru ... acordul de asociere între ... și ... nu exista, acesta fiind încheiat abia la data de

19.09.2013, astfel încât polița de asigurare nu putea fi constituită în numele asocierii și nu putea să acopere în mod solidar toți asociații.

Consiliul nu va reține alegațiile autorității contractante, potrivit cărora, pentru a acoperi cerința din fișa de date privind constituirea garanției de participare - în cazul unei asocieri, garanția "se va constitui în numele asocierii și va menționa că acoperă în mod solidar toți asociații" - prin acordul de asociere, încheiat între ... și ..., „4.1. Se împuternicește ... (...) pentru constituirea garanțiilor de participare și de bună execuție”, întrucât această condiție se referă la operațiuni pentru care ... a fost împuternicit ulterior datei de 19.09.2013, or polița de asigurare AX011276 a fost emisă la data de 17.09.2013, fără a-și putea produce efecte asupra unei asocieri înființate două zile mai târziu.

Mai mult decât atât, în conținutul respectivei polițe nu se face vorbire despre asociere, ca persoană garantată, ci se specifică, în mod direct, faptul că ABC Asigurări Reasigurări SA se obligă, față de autoritatea contractantă, cu privire la acte și fapte ale SC REMEX SA.

Pentru cele arătate mai sus, Consiliul nu va reține, din punctul de vedere al autorității contractante, nici afirmația potrivit căreia „având în vedere acordul de asociere prin care ... a fost împuternicită să constituie garanția de participare și prin care asociații își asumă răspunderea solidară, garanția de participare a fost constituită în numele asocierii și acoperă, în mod solidar, toți asociații”.

De asemenea, Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante și ale intervenientului privind imposibilitatea prezentării garanției de participare astfel cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției - întrucât asociația nu are personalitate juridică, nu există ca și entitate juridică și, în consecință, nu se putea emite un instrument de garantare în numele unei entități fără personalitate juridică - deoarece, pe de-o parte, nu există prevederi legislative care să interzică eliberarea unui astfel de document, iar, pe de altă parte, respectiva cerință a documentației de atribuire nu a fost contestată, ofertantul, prin depunerea ofertei, însușindu-și documentația de atribuire, așa cum a fost elaborată.

Coroborând prevederile art. 46¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu art. 84 și art. 86 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică și trebuie să se refere, în cazul în speță, la Asocieria ... și ..., ca persoană

garantată. Or, Asocieria ... și ... nu îndeplinește această cerință, oferta acesteia trebuind a fi respinsă, ca inacceptabilă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate în motivare, în conformitate cu art. 278 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația ... în contradictoriu cu

Va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, la evaluarea ofertei ... cu luarea în considerare a aspectelor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de ... în calitate de lider al asocierii ...

În baza art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.