



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 21380/23.09.2013 emis de către ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘ ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., județul ... în cadrul procedurii de „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Sistem de canalizare și stație de epurare a apelor uzate menajere în orașul ... - Zona Periurbană - Cartiere: ...”, cod CPV 45232400-6, s-a solicitat punerea în aplicare de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006 în ceea ce privește Asocierea ... și Asocierea ..., ofertanți în cadrul prezentei proceduri.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca

nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘ ...) și dispune continuarea procedurii.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 21380/23.09.2013 emis de către ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘ ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Sistem de canalizare și stație de epurare a apelor uzate menajere în orașul ... - Zona Periurbană - Cartiere: ...”, cod CPV 45232400-6, solicitând punerea în aplicare de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006 în ceea ce privește Asocierea ... și Asocierea ..., ofertanți în cadrul prezentei proceduri.

În fapt, contestatorul arată că în procesul verbal al ședinței de deschidere s-au consemnat următoarele:

„OBSERVAȚIE:

La deschiderea ofertelor s-au constatat următoarele:

ASOCIEREA ... cu ... a depus o scrisoare de garanție, care nu este depusă în numele asocierii sau de către ... ca lider de asociere. Comisia cu unanimitate de voturi a hotărât să se deschidă oferta depusă de asocierea sus menționată, întrucât scrisoarea este în cuantum și cu valabilitatea solicitate în fișa de date și invitația de participare

ASOCIEREA ... cu ... a depus scrisoare de garanție care nu este depusă în numele asocierii sau de către ... ca lider de asociere. Comisia cu unanimitate de voturi a hotărât să se deschidă oferta depusă de asocierea sus menționată, întrucât scrisoarea este în cuantum și cu valabilitatea solicitate în fișa de date și invitația de participare. ...”.

De asemenea, în procesul verbal al ședinței de deschidere s-a menționat că „Nu s-au solicitat clarificări operatorilor economici după deschiderea ofertelor”.

Contestatorul apreciază că atunci când autoritatea contractantă a ales să deschidă ofertele celor două asocieri și implicit să nu le excludă din procedură, au fost încălcate prevederile

art. 33 alin. (3) lit.b) din HG nr. 925/2006. Totodată acesta invocă în susținerea sa și prevederile art. 84 din HG nr. 925/2006, invitația nr. ... publicată în SEAP cu privire la modul de constituire al Garanției de participare "scrisoare garanție bancară, în formatul stabilit la Form.11 eliberată de o bancă".

Analizând procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, contestatorul concluzionează că în cazul asocierii ...garanția de participare a fost constituită de către ... în nume propriu, deși ... nu este nici ofertant (ofertant fiind ASOCIEREA) nu este nici liderul de asociere desemnat prin Acordul de Asociere. În opinia contestatorului, ... este simplu membru al asocierii, calitate care nu îi conferă acestuia dreptul de a constitui garanția de participare în numele asocierii. Acesta subliniază că ... nu poate acționa în nume propriu, în cadrul procedurii, cel puțin atât timp cât calitatea de ofertant în cadrul acesteia o are Asocierea ... având ca lider de asociere desemnat

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu va putea pune în execuție scrisoarea de Garanția de participare, prezentată de ... în numele său personal, în condițiile prevederilor art. 87 din HG nr. 925/2006, având în vedere că liderul de asociere este ... iar acesta a fost împuternicit de către ... să reprezinte asocierea în relațiile cu autoritatea contractantă și să semneze contractul în urma adjudecării procedurii.

În opinia contestatorului în situație identică se află și asocierea

Prin adresa nr. 21860/01.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 33751/07.10.2013, ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘ ...), formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia ca rămasă fără obiect și continuarea procedurii și finalizarea acesteia prin încheierea contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă precizează că la deschiderea ofertelor a constatat că doi dintre ofertanți, respectiv asocierea ... și asocierea ... nu aveau garanțiile de participare întocmite în conformitate cu prevederile art. 84 din HG nr. 925/2006. Concret, contestatorul critică faptul că asocierea ... a depus scrisoarea de garanție de participare în numele operatorului economic ... iar asocierea ... a depus scrisoarea de garanție de participare în numele operatorului economic

În punctul de vedere al autorității se mai arată că, comisia de evaluare, în urma discuțiilor avute cu reprezentanții UCVAP, a votat în unanimitate pentru deschiderea ofertelor sus menționate deoarece a considerat că în interiorul documentelor de calificare pot exista documente care să probeze că scrisoarea garanției de participare este eliberată în nume propriu al unui asociat cu acordul

de reprezentare al celorlalți asociați și însușirea expresă și de aceștia a condițiilor scrisorii de garantare. Întrucât din acordul de asociere depus și din restul documentelor de calificare nu a rezultat acest fapt, comisia de evaluare a considerat că ofertele depuse de aceste două asocieri sunt inacceptabile, încadrându-se în prevederile art. 36 alin. (1) coroborat cu art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 1487/08.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 33945/08.10.2013, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante arătând că decizia autorității de declarare a ofertelor celor două asocieri, respectiv ... și ... ca fiind inadmisibile este una corectă. Totodată contestatorul susține că, pentru a rămâne fără obiect contestația formulată, autoritatea contractantă ar trebui să depună la dosarul cauzei procesul verbal vizat de UCVAP prin care cele două oferte au fost declarate inadmisibile, fără acest document afirmațiile autorității rămânând la nivel declarativ.

În final, contestatorul solicită Consiliului ca în cazul în care autoritatea depune la dosar documentul antemenționat să se ia act de renunțarea la contestație. În caz contrar să se judece cauza pe fond.

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

ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘ ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Sistem de canalizare și stație de epurare a apelor uzate menajere în orașul ... - Zona Periurbană - Cartiere: ...”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 21380/23.09.2013, s-a consemnat depunerea a cinci oferte, documentele de calificare și ofertele financiare, aferente acestora.

Împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 21380/23.09.2013 ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr..../2013.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ... pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În contestația depusă ... susține nelegalitatea acceptării ofertelor depuse de asocierea ... și asocierea ... întrucât autoritatea contractantă a ales să deschidă ofertele celor două asocieri și

implicit să nu le excludă din procedură, încălcând prevederile art. 33 alin. (3) lit.b) din HG nr. 925/2006.

Potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 926/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații: nu sunt însoțite de garanția de participare, în **cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire**”.*

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că asocieria ... a depus a depus scrisoarea de garanție de participare în numele operatorului economic ...(polița nr.0100548/20.09.2013-asigurarea de garanție pentru participarea la licitații, eliberată de Certasig-Societate de Asigurare și Reasigurare SA) iar asocieria ... a depus scrisoarea de garanție de participare în numele operatorului economic ...(scrisoare de garanție bancară- polița nr.0100451/18.09.2013-asigurarea de garanție pentru participarea la licitații, eliberată de Certasig-Societate de Asigurare și Reasigurare SA).

Analizând conținutul scrisorilor de garanție bancară prezentate de asocieria ... și de asocieria ..., Consiliul constată următoarele:

1. Cuantumul garantat de scrisoare în valoare de 118.000 Lei reprezintă 50 % din valoarea solicitată.

2. Ambele asocieri ofertante au prezentat documente din care rezultă faptul că toți operatorii economici asociați sun IMM-uri.

3. Forma garanției de participare corespunde prevederilor documentației de atribuire, Formularul 11 pus la dispoziția ofertanților.

4. Perioada de valabilitate a garanției de participare respectă, de asemenea, perioada de valabilitate solicitată în fișa de date a achiziției-pct.III.1.1.a).

Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului ... referitoare la nerespectarea de către ofertanții asocieria ... și asocieria ... a prevederilor art.84 din HG nr. 925/2006,cu modificările și completările ulterioare, și a celor specificate în invitația de participare nr. ... publicată în SEAP cu privire la modul de constituire al Garanției de participare- "scrisoare garanție bancară, în formatul stabilit la Form.11 eliberată de o bancă".

Potrivit dispozițiilor art. art.84 din HG nr. 925/2006,cu modificările și completările ulterioare, *"Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă fata de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioada derulată pana la încheierea contractului de achiziție publica sau a acordului-cadru."*

Potrivit dispozițiilor art. 43¹ alin. (1) și alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „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” și „(2) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare, în vederea participării la procedura de atribuire a contractului, atunci când prezenta ordonanță de urgență prevede obligativitatea publicării unui anunț sau a unei invitații de participare. Documentația de atribuire trebuie să conțină următoarele informații:

a) *cuantumul garanției de participare, menționat și în anunțul/invitația de participare, în sumă fixă de până la 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai puțin decât sumele prevăzute la art. 278¹ alin. (1);*

b) *perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, la stabilirea acesteia fiind avute în vedere dispozițiile art. 276 alin. (1), astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire”.*

Astfel, este evident faptul că elementele fundamentale și obligatorii ale garanției de participare sunt următoarele:

- cele referitoare la *cuantumul și perioada de valabilitate;*
- să fie constituită de către ofertant și
- să asigure *protejarea autorității contractante față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului.*

Potrivit dispozițiilor art.44 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea”.*

În aprecierea Consiliului, în situația în care operatorii economici aleg să depună o ofertă comună atunci asocierea respectivă are calitatea de ofertant la o procedură de achiziție publică, membrii asocierii având implicit aceeași calitate(ofertanți).

Astfel, Consiliul constată faptul că prin depunerea unei oferte comune și a garanției de participare atât asocierea ... cât și asocierea ... au respectat dispozițiile legale în materie întrucât și ... și ... au în mod indubitabil calitatea de **ofertanti**, iar scrisorile de garanție bancară depuse a fost constituite în favoarea beneficiarului ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘ ...) în calitatea sa de autoritate contractantă, și pentru participarea la procedura de achiziție publică *„Sistem de canalizare și stație de epurare a apelor uzate menajere în orașul ... - Zona Periurbană - Cartiere: ...”.*

De altminteri, Consiliul mai reține și faptul că, în situația eliberării unei scrisori de garanție bancară, societățile bancare emit garanții exclusiv pentru **clienții** care au un comportament serios în relația cu banca, nu și pentru o asocierie ad-hoc constituită fără personalitate juridică și fără să aibă o relație financiară cu emitentul.

Prin urmare, Consiliul constată faptul că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 926/2006, cu modificările și completările ulterioare, deoarece garanțiile de participare prezentate de ... **protejează** **autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al asocierii ... cât și al asocierii**

În consecință, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă trebuie să continue procedura de achiziție publică prin evaluarea și a celor două oferte depuse de asocierile mai sus menționate și nu să le respingă ca fiind inacceptabile, așa cum s-a susținut în punctul de vedere transmis de ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘ ...).

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ORAȘUL ... (PRIMĂRIA ORAȘ ...) și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

....