



# 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](http://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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de ... cu sediul în localitatea ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... împotriva „deciziei” nr. .../04.10.2013, transmisă de COMUNA ... cu sediul în localitatea ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare străzi comuna ... județul ... s-a solicitat anularea „deciziei” nr. .../04.10.2013, obligarea autorității contractante la acceptarea unei scrisori de garanție de participare noi, fără să pretindă acoperirea retroactivă a perioadei de la expirarea garanției depuse până în prezent, precum și obligarea acesteia la continuarea procedurii cu luarea în considerare și a ofertei ...

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

## DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) 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 contestația depusă de ..., în contradictoriu cu COMUNA ... și anulează adresa nr. 4464/04.10.2013 referitoare la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare. Obligă autoritatea contractantă la

stabilirea unei noi perioade de valabilitate a acestora, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Măsurile în cauză vor fi aduse la îndeplinire în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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.

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:

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică anterior menționat, s-a solicitat anularea „deciziei” nr. 4464/04.10.2013, obligarea autorității contractante la acceptarea unei scrisori de garanție de participare noi, fără să pretindă acoperirea retroactivă a perioadei de la expirarea garanției depuse până în prezent, precum și obligarea acesteia la continuarea procedurii cu luarea în considerare și a ofertei ...

Contestatoarea arată că în cadrul acestei procedurii a mai depus două contestații, ambele admise, autoritatea contractantă fiind obligată de fiecare dată la reevaluarea ofertelor. În cadrul reevaluării dispusă de Consiliu prin ultima decizie cu nr. ... 3845/... autoritatea contractantă a informat contestatoarea cu privire la expirarea garanției de participare la procedură și i-a solicitat ca până la data de ... să prezinte o nouă garanție valabilă, care să acopere întreaga perioadă de la data scadenței, respectiv de la data de 10.07.2013.

Contestatoarea a considerat inadmisibilă o astfel de cerere, nefiind posibilă decât obținerea unei noi scrisori de garanție cu un nou termen de valabilitate. Din acest motiv, a solicitat autorității contractante decalarea termenului de ... pentru obținerea unei noi garanții de participare, solicitare care a rămas fără răspuns.

În opinia contestatoarei, expirarea perioadei de valabilitate a garanției de participare nu este o culpă a sa, în baza art. 6 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă având obligația ca, în urma deciziilor Consiliului, să fi anunțat ofertanții rămași în procedura asupra expirării termenului de valabilitate.

Prin adresa nr. 4585/15.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. ... autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... solicitând respingerea ca neîntemeiată a acesteia și dispunerea continuării procedurii prin reevaluarea ofertelor.

Potrivit autorității contractante, ofertanților le-a fost solicitată prelungirea cu încă 120 de zile a valabilității ofertelor precum și a

garanțiilor de participare la licitație emise de autoritățile bancare, cu acoperirea întregii perioade de la data scadenței.

La emiterea acestei solicitări, a avut în vedere prevederile art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora perioada de valabilitate a ofertelor trebuie să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru și trebuie să țină seama de estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații.

În ceea ce privește scrisoarea de garanție bancară nr. LG/BB13002895RON/07.05.2013, depusă de ... autoritatea contractantă arată că aceasta și-a pierdut valabilitatea începând cu data de 11.07.2013, data la care operatorul economic în cauză și-a pierdut calitatea de ofertant în cadrul procedurii, odată cu expirarea termenului de valabilitate a ofertei, stingându-se și drepturile și obligațiile aflate în sarcina sa, oferta în cauză devenind caducă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă COMUNA ... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi comuna ... județul ... cod CPV 45233140-2, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 15.04.2013, stabilind data deschiderii ofertelor la 10.05.2013, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 8.566.965,76 lei.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire Consiliul, prin Decizia nr. ... din 25.08.2013, a soluționat contestația formulată de SC TERMOPRO EDIL SRL împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în sensul că a admis în parte contestația și a dispus anularea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei pentru neconformitatea garanției de participare și anularea procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 2163/10.05.2013, continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor prin completarea procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2163/10.05.2013 în sensul celor dispuse de Consiliu și prin evaluarea celor 6 oferte depuse în cadrul procedurii. Această decizie a rămas definitivă, nefiind atacată cu plângere.

Prin Decizia nr. ... Consiliul a soluționat contestațiile formulate de ... și ..., în sensul că toate cele patru contestații au fost admise, a fost anulat raportul procedurii nr. 3183/09.07.2013 și actele subsecvente acestuia și a fost obligată autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu luare în considerare a celor precizate în motivare. Întrucât decizia nu a fost atacată cu plângere la Curtea de apel, ea a rămas definitivă.

Prin Decizia nr. ... 3845/... Consiliul a admis în parte contestațiile formulate de ... și de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

COMUNA ... a anulat raportul procedurii nr. 3867/30.08.2013 și actele subsecvente acestuia și a dispus refacerea acestuia, în termen de 10 zile, cu reevaluarea ofertelor depuse de cele două contestatoare, conform celor reținute în motivare. A respins ca inadmisibilă cererea contestatoarei ... de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a ofertei sale ca fiind conformă și ca neîntemeiată cererea de anulare în tot a procedurii de atribuire, formulată de contestatoarea ....

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților, inclusiv contestatoarei, prin adresa nr. 4464/04.10.2013, prelungirea duratei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare, pentru încă 120 zile, care să acopere întreaga perioadă de la data deschiderii ofertelor.

Ca urmare a acestei adrese, societatea contestatoare a depus prezenta contestație, arătând că nu poate prezenta o scrisoare de garanție retroactivă, în condițiile în care cea anterioară a expirat în data de 11.07.2013, iar până în acest moment autoritatea contractantă nu i-a pus în vedere să o prelungească, nicio bancă neemițând o scrisoare în aceste condiții.

În replică, autoritatea contractantă arată că scrisoarea de garanție bancară nr. LG/BB13002895RON/07.05.2013, depusă de ... și-a pierdut valabilitatea începând cu data de 11.07.2013, data la care operatorul economic în cauză și-a pierdut calitatea de ofertant în cadrul procedurii, odată cu expirarea termenului de valabilitate a ofertei, stingându-se și drepturile și obligațiile aflate în sarcina sa, oferta în cauză devenind caducă. Aceasta mai susține și că ofertanții au obligația de a-și prelungi oferta, în cazul în care expiră pierzându-și calitatea de ofertanți.

Se deduce din susținerile autorității contractante, că ofertanții din oficiu trebuie să își păstreze valabilă oferta și garanția, că nu ar fi necesară o solicitare în acest sens a autorității contractante.

Potrivit prevederilor art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, citate de ambele părți, „Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.”

Din prevederea citată, rezultă că numai autoritatea contractantă stabilește care este perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor,

neexistând nicăieri un text din care să rezulte că ofertanții, din oficiu ar fi obligați să prelungească durata de valabilitate a ofertelor sau garanțiilor. De altfel, este logică o astfel de interpretare, deoarece în situația în care ofertanții din oficiu și-ar prelungi perioada de valabilitate a ofertelor și garanțiilor, fiecare ar lua în considerare o perioadă de timp diferită, la libera apreciere, fapt ce ar conduce, de asemenea, la arbitrarul din partea autorității, aceasta având ulterior mai multe motive de respingere a ofertelor, dar și la un tratament inegal al ofertanților. Prin urmare, nefiind solicitată prelungirea ofertelor și a garanțiilor, nu există niciun motiv să considere că ... și-a pierdut calitatea de ofertant, cu atât mai mult cu cât declarațiile acestuia sunt în sens contrar, respectiv că își dorește să rămână ofertant, dar că este în imposibilitatea obiectivă de a depune o scrisoare de garanție retroactivă.

În ceea ce privește garanția de participare la procedură, dispozițiile HG nr. 925/2006 stabilesc următoarele: „Art. 84. - 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 sau a acordului-cadru.

Art. 85. - 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: (..)

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”.

Prin urmare, tot autoritatea contractantă are obligația de a preciza care este perioada de valabilitate a garanției. Nesolicitând din culpa sa proprie prelungirea duratei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor, autoritatea contractantă nu poate ulterior solicita o garanție pentru întreaga perioadă de la data deschiderii ofertelor, scopul acesteia fiind acela 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 sau a acordului-cadru, astfel cum este prevăzut la art. 84 citat mai sus. Deci, riscul unui comportament necorespunzător pentru perioada neacoperită de garanție este lipsit de relevanță în acest moment, relevant fiind numai riscul pentru un comportament necorespunzător pe viitor.

Consiliul observă că autoritatea contractantă a avut un comportament neglijent chiar în ceea ce privește interesele ei, garanția fiind constituită tocmai în favoarea sa, or, pe parcursul procedurii, nu s-a preocupat să își protejeze interesele. Tocmai acest comportament neglijent este invocat de autoritatea contractantă pentru a justifica solicitarea unei scrisori de garanție retroactivă, situație inadmisibilă

pentru orice angajament bancar, scrisoarea de garanție având un asemenea caracter.

În ceea ce privește garanția depusă de un alt participant la procedură, Consiliul observă că aceasta nu poate fi invocată drept argument în sprijinul lipsei calității de ofertant a ... existând dovezi clare că și aceasta a fost emisă retroactiv, deci nici acest ofertant nu și-a menținut din oficiu garanția și oferta valabile. Faptul că un ofertant a reușit să obțină o poliță retroactivă, nu poate conduce la concluzia că fiecare ofertant beneficiază de același tratament preferențial din partea emitentului garanției. Că și garanția acestuia a fost completată retroactiv, rezultă chiar din conținutul poliței nr. 3519.1/09.07.2013, în care se menționează expres că prima de asigurare se achită integral și anticipat, or aceasta a fost achitată prin OP -08.10.2013, deci polița nu a fost în vigoare până la momentul achitării sumei, și câștigătoarea procedurii aflându-se în aceeași situație cu contestatoarea. Mai mult, era imposibil ca în data de 09.07.2013, ofertantul .... să anticipeze exact perioada pentru care să solicite prelungirea poliței, pentru data solicitată de autoritatea contractantă prin adresele din 04.10.2013. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să evalueze ofertele aplicând aceleași reguli pentru toți ofertanții, deci ori să accepte o perioadă de timp între momentul deschiderii ofertelor și momentul semnării contractului, neacoperită de garanție, pentru toți ofertanții, ori să anuleze procedura de atribuire. A considera că numai un operator aflat în aceeași situație și-a pierdut calitatea de ofertant, iar celălalt, care nu a avut poliță valabilă și-a păstrat calitatea, deoarece, formal, în polița nr. 3519.1/09.07.2013 se menționează că aceasta este în prelungirea poliței nr. 3519/09.05.2013, dar din conținutul ei rezultă că aceasta nu era în vigoare, nefiind achitată prima de asigurare, contravine principiului egalității de tratament între ofertanți.

Este adevărat că ofertele și garanțiile trebuie să fie valabile de la momentul depunerii lor, până la semnarea contractului, permanent, dar situația excepțională (depunerea a 4 contestații) din cadrul acestei proceduri necesită o rigoare sporită din partea autorității contractante pentru ca ofertanții să aibă informațiile necesare în vederea prelungirii valabilității acestor documente. Vina de a nu fi prelungit în timp util valabilitatea documentelor nu le aparține, deci nu pot fi sancționați de către autoritatea contractantă tocmai pentru neîndeplinirea obligațiilor proprii acesteia din urmă. Dimpotrivă, autoritatea contractantă, în situația în care susține imposibilitatea existenței unei perioade neacoperită de garanție pe parcursul procedurii de evaluare a ofertelor, ar trebui să anuleze procedura de atribuire în totalitatea ei, pentru abateri grave de la prevederile legislației, imposibil de remediat, și nu să aplice diferențiat prevederile legale.

În aceste condiții, este evident că solicitarea unei garanții retroactive pentru ofertanți, în condițiile în care autoritatea contractantă nu s-a îngrijit de acest lucru în timp util, deși dispozițiile legale în materia

achizițiilor pun în sarcina ei o asemenea obligație, este o măsură abuzivă, și prin urmare se impune solicitarea depunerii unei noi scrisori de garanție pentru viitor. Mai mult, garanția de participare la procedură se constituie în favoarea autorității contractante, pentru a o apăra de un comportament necorespunzător din partea ofertanților. Deci, autoritatea contractantă are interes pentru viitor în legătură cu această garanție, deoarece până în acest moment nu a executat nimic din cuantumul acesteia.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) 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, Consiliul va admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu COMUNA ... și va anula adresa nr. .../04.10.2013 referitoare la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare. Va obliga autoritatea contractantă la stabilirea unei noi perioade de valabilitate a acestora, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Măsurile în cauză vor fi aduse la îndeplinire în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Redactată în patru exemplare, conține două pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...