



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 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 O.U.G. 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. ... formulată de ... cu sediul în cod poștal ..., sector 1, având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin Mureșan Andrei – ... liderul asocierii ... - S.C.S.R.L., împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. .../07.10.2013, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în cod poștal ..., ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de organizare de evenimente informare și promovare a următoarei perioade de programare 2014-2020 și servicii de cercetare calitativă și cantitativă privind gradul de informare a publicului general privind următoarea perioadă de programare”, Loturile I și II, s-a solicitat obligarea autorității contractante la remedierea deciziilor înscrise în procesul-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. .../07.10.2013, admiterea ofertei sale și respingerea ofertelor depuse de contraofertanții participanți în procedura de atribuire pentru Loturile I și II.

... cu sediul în ... B-dul ..., nr. 47, etaj 5, sector 1, înregistrată la O.N.R.C. sub nr. ..., având C.U.I. RO ..., liderul al asocierii ... – ... a adresat Consiliului cererea de intervenție nr. .../16.10.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../17.10.2013, prin care a solicitat admiterea cererii, și respingerea contestației depuse de ...

... cu sediul în Localitatea județul ... înregistrată la O.N.R.C. sub nr. ..., având C.U.I. ..., liderul asocierii ... - ... - ... -

... S.R.L., a adresat Consiliului cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../28.10.2013, prin care a solicitat menținerea procesului-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. .../07.10.2013 „ca temeinic și perfect legal” și, pe cale de consecință, respingerea contestației înaintată de

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

DECIDE

Admite în parte contestația formulată de către ... liderul asocierii ... - S.C.S.R.L., în contradictoriu cu ... și pe cale de consecință respinge cererile de intervenție formulate de ... lider al asocierii ... - ... și de ... lider al asocierii ... - ... - ... -S.R.L.

Respinge critica formulată de ... liderul asocierii ... - S.C.S.R.L., referitoare la asocierea S.C.S.A., S.C.S.R.L. - S.C.S.R.L.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior dispuse.

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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... critică procesul-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. .../07.10.2013, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de organizare de evenimente informare și promovare a următoarei perioade de programare 2014-2020 și servicii de cercetare calitativă și cantitativă privind gradul de informare a publicului general privind următoarea perioadă de programare”, Loturile I și II, solicitând obligarea autorității

contractante la remedierea deciziilor înscrise în procesul-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. .../07.10.2013, admiterea ofertei sale și respingerea ofertelor depuse de contraofertanții participanți în procedura de atribuire pentru Loturile I și II.

Contestatorul menționează că până la data și ora limită de deschidere a ofertelor a depus o ofertă înregistrată sub numărul .../07.10.2013, coletul conținând oferta și fiind însoțit de garanția de participare, respectiv asigurarea de garanție seria M nr. 000002921 emisă de ..., conținând următoarele prevederi:

„ - Asigurat: ... SRL, lider al Asocierii dintreSRL si SCSRL

- Beneficiar: ...

- perioada de asigurare: 80 de zile

- valabilitate: de la ... pana la ...”.

De asemenea, contestatorul menționează că actul adițional nr. 1 din data de 03.10.2013, la polița M nr. ..., încheiată la data de 27.08.2013, prin care s-a modificat perioada de valabilitate a poliței de asigurare până la data de 26.11.2013, a inclus aceleași condiții, însă în acest act adițional, ... S.A. „a comis o eroare materială în sensul că, respectând clauzele Poliței de baza privind perioada de asigurare de 80 de zile, perioada de valabilitate corectă a Poliței trebuia să fie până la data de ... în loc de ...”.

În acest context, contestatorul arată că ... a corectat eroarea materială mai sus citată, reeditând Actul Adițional nr. 1 din data de 03.10.2013 la polița M nr. ... încheiată la data de 27.08.2013 în care, perioada de valabilitate a Poliței a fost corectată, în sensul menționării valabilității acesteia până la data de 25.12.2013, respectând astfel prevederile poliței de bază privind perioada de asigurare de 80 de zile.

Contestatorul susține că actul adițional corectat „a fost predat” comisiei de evaluare, care a luat decizia respingerii ofertei sale, cu toate că înainte de deschiderea ofertei, garanția de participare a asocierii pe care o reprezintă, era emisă și se afla în posesia comisiei de evaluare „în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire”.

Totodată, contestatorul menționează că în momentul deschiderii coletului conținând oferta sa, documentele de calificare au fost verificate și oferta financiară a fost deschisă și inclusă în tabelul centralizator.

În același timp, contestatorul arată că motivația deschiderii coletului a fost înscrisă în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, și anume „pentru a se verifica dacă în cadrul ofertei sigilate se regăsește un act adițional din care să rezulte o perioadă

a garanției de participare de minim 80 de zile de la data limită de depunere”, ceea ce este incorect pentru că înainte de deschiderea coletului, actul adițional corectat fusese deja predat și se afla în posesia comisiei de evaluare.

Contestatorul precizează că ... și ...a depus ofertă pentru Lotul II, însoțită de o garanție de participare pentru asiguratul ... din care nu reiese că aceasta este valabilă pentru ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ... și ... În atare condiții, contestatorul afirmă că prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat contraofertantului antementționat „modificarea Garanției de participare ceea ce înseamnă că la data și ora deschiderii ofertelor, garanția de participare nu era în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire urmând ca forma acesteia să fie modificată conform solicitării comisiei de evaluare”.

Referitor la Asocieria, ... șiS.R.L., contestatorul menționează că a depus oferta pentru Lotul 1 însoțită de o garanție de participare pentru asiguratul ... din care nu reiese că aceasta este valabilă pentru ... în calitate de lider al asocierii de mai sus.

În acest sens, contestatorul susține că „prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ofertantului modificarea Garanției de participare ceea ce înseamnă ca la data și ora deschiderii ofertelor, garanția de participare nu era în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire urmând ca forma acesteia să fie modificată conform solicitării comisiei de evaluare”.

În continuarea cererii sale contestatorul reiterează aceleași afirmații și pentru contraofertanții săi, reprezentați de:

- Asocieria dintre ... S.R.L., S.C... și S.C. ... S.R.L., care a depus ofertă pentru Lotul 1;

- Asocieria S.C.S.A., S.C.S.R.L., S.C.S.R.L. și S.C.S.R.L., care a depus oferta pentru Lotul 1, „însoțită de o garanție de participare din care nu rezultă că polița de asigurare a fost achitată ceea ce înseamnă că această poliță este nulă, neproducând efecte”.

- Asocieria ... – ... a depus oferta pentru Lotul 1 însoțită de o garanție de participare pentru asiguratul ... din care nu reiese că aceasta este valabilă pentru ... în calitate de lider al asocierii pe care o reprezintă.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) și art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările

ulterioare, coroborate cu cele ale art. 36 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Față de cele precizate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la remedierea deciziilor înscrise în procesul-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. .../07.10.2013, admiterea ofertei sale și respingerea ofertelor depuse de contraofertanții participanți în procedura de atribuire pentru Loturile I și II, anexând, în copie un set de documente probatorii.

Prin adresa nr. .../16.10.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../17.10.2013, ... lider al asocierii ... - ... în calitate de ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire aferent Lotului 2, a adresat Consiliului cererea de intervenție principală, prin care a solicitat respingerea contestației înaintată de ... ca neîntemeiată.

În urma analizării adresei antemenționată, înaintată de ... raportat la contestația formulată de ... Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 279 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ... și nr. ... din data de 21.10.2013, cererea de intervenție de mai sus.

Referitor la respingerea contestației ca neîntemeiată, intervenientul susține că singurul scop al contestatorului este blocarea și tergiversarea procedurii de atribuire, fapt cu atât mai grav cu cât contractul de urmează a fi atribuit este finanțat din fonduri europene, derularea acestuia fiind blocată momentan, complet nejustificat, fondurile respective se pot pierde.

Intervenientul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei contestatorului, motivat de neprezentarea garanției de participare cu valabilitatea „solicitată de 80 de zile, ci mult mai mică, de 51 de zile”.

În acest context, intervenientul precizează că în conformitate cu prevederile art. 86 alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care îl citează, coroborate cu cele ale fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a indicat clar la pct. III.1.1.a) că: *„Garanția de participare se va depune în original prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări în cuantum de 160.000 lei pentru lotul I și*

540.000 lei pentru lotul II (conform Formularului 16), la sediul Autorității Contractante până la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor. În cazul în care se optează pentru constituirea garanției de participare prin virament bancar (...). Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 80 de zile de la data limită de depunere a ofertelor”, în speță 07.10.2013 ora 12.00.

Mai mult, intervenientul afirmă că însuși contestatorul a recunoscut că „Societatea de ... a comis o eroare materială, în sensul că, respectând clauzele Poliței de bază privind perioada de asigurare de 80 de zile, perioada de valabilitate corectă a poliței trebuia să fie până la data de 25/12/2013 în loc de 26/11/2013”, așa zisa eroare nu se datorează deci unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante, ci a factorilor controlabili de către ofertant, care a omis să prezinte o garanție de participare conform cerințelor, eroarea fiindu-i pe deplin imputabilă.

În opinia intervenientului, aplicarea principiului egalității de tratament, în acest caz, se traduce prin excluderea ofertantului care nu a depus toate diligențele pentru a prezenta o garanție de participare conform cerințelor și continuarea procedurii doar cu acei ofertanți care au răspuns corespunzător cerințelor impuse.

Intervenientul susține că la momentul deschiderii ofertei contestatorului, reprezentanții asocierii nu știau că nu au o garanție conformă, iar „toate demersurile lor s-au efectuat după acest moment, deci după data și ora limită, la care garanția ar fi trebuit să existe cu valabilitatea solicitată. A accepta că demersurile lor au fost realizate în mod legal ar leza interesele operatorilor care nu au avut un reprezentant prezent la ședința de deschidere a ofertelor”.

În același timp, intervenientul menționează că în timpul ședinței de deschidere a ofertelor corectarea oricărui aspect legat de ofertă este interzisă.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare, atât la oferta prezentată de intervenient, cât și la ceilalți patru operatori economici, ... susține că aprecierile contestatorului sunt eronate.

În drept, intervenientul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. .../23.10.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../23.10.2013, contestatorul a transmis documentul intitulat „punct de vedere” referitor la cererea de intervenție formulată de ... liderul asocierii ... – ... prin care reiterează afirmațiile din prezenta contestație și

subliniază faptul că „nu a prezentat comisiei un document care prelungește perioada de valabilitate a Poliței ci același document care se afla atașat la coletul cu oferta, respectiv Actul Adițional nr. 1 la Asigurarea de garanție seria M nr.... corectat de către emitent, ...”

În aceste condiții, contestatorul afirmă că „nu s-a produs o corectare a nici unui aspect legat de ofertă ci a fost îndreptată o eroare materială”.

De asemenea, contestatorul precizează că își menține punctul de vedere referitor la respingerea tuturor ofertelor depuse de către ofertanții care nu au prezentat garanții de participare valabile pentru „Asocieri întrucât, participantul la licitație este o ASOCIERE și nu o singură firmă”.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../23.10.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../23.10.2013, ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

În preambul, autoritatea contractantă prezintă, în detaliu, desfășurarea procedurii de atribuire, menționând că datorită numeroaselor solicitări de clarificări primite din partea operatorilor economici, termenul limită de depunere a ofertelor a fost modificat succesiv, în baza art. 72 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, de la „01.08.2013 ora 10:00, ajungând în final la 07.10.2013 ora 10:00, respectiv termenul limită de deschidere a ofertelor, de la 01.08.2013 ora 12:00, ajungând în final la 07.10.2013 ora 12:00”.

Totodată, arată că cele 76 de clarificări au fost accesibile oricărui operator economic interesat de această procedură, ele fiind publicate pe site-ul www.e-licitatie.ro, la anunțul de participare.

Autoritatea contractantă precizează că potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor cu nr. .../07.10.2013, și în temeiul dispozițiilor art. 33 alin. (3) lit. b) coroborat cu art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei contestatorului în baza prevederilor art. 81 din același act normativ, întrucât ofertantul a prezentat „până la data și ora limită de deschidere a ofertelor, respectiv 07.10.2013 ora 12:00 o poliță de asigurare seria M nr. ... emisa de ... și un act adițional nr. 1 emis în data de 03.10.2013 prin care a fost prelungită valabilitatea acesteia până la data de 26.11.2013. Actul adițional nr. 1 emis în 03.10.2013 (Anexa I) deus împreună cu oferta până la data și ora organizării ședinței de deschidere a ofertelor conține următoarea

mențiune - Prin prezentul Act adițional se precizează că începând cu data de 04/10/2013, la asigurarea mai sus menționată au intervenit următoarele modificări: Perioada de valabilitate a poliței de asigurare se prelungește până la data de 26.11.2013, inclusiv".

În același timp, autoritatea contractantă arată că, ulterior, în data de 07.10.2013 în cadrul desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor, în jurul orei 18:00, ofertantul a prezentat comisiei de evaluare, un alt document intitulat de asemenea „Actul V adițional nr. 1” (Anexa II) emis în aceeași dată ca cel depus împreună cu oferta, respectiv 03.10.2013, modificat de emitent astfel: „Prin prezentul Act adițional se precizează că începând cu data de 07/10/2013, la asigurarea mai sus menționată au intervenit următoarele modificări: Perioada de valabilitate a poliței de asigurare se prelungește până la data de 25.12.2013, inclusiv".

Autoritatea contractantă menționează că președintele comisiei de evaluare a deschis ofertele în ordinea primirii și înregistrării, iar oferta contestatorului a fost a 8-a ofertă primită, însă înainte de deschiderea plicului s-a constatat de către comisia de evaluare că garanția de participare nu respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire (Fișa de date și Anunțul de participare), respectiv faptul că până la data și ora limită pentru depunerea ofertelor ofertantul a depus o garanție de participare valabilă pentru 51 de zile, respectiv până la data de 26.11.2013, conform Actului adițional nr. 1 emis în 03.10.2013, fapt ce s-a adus la cunoștință tuturor reprezentanților ofertanților prezenți.

Ulterior, reprezentanții ... au făcut demersuri telefonice și dl. Andrei Grigore Mureșan, ... al ... a părăsit ședința de deschidere a ofertelor, revenind după câteva ore, în jurul orei 18.00 cu un nou document, cu aceeași denumire „Act adițional nr. 1 din data de 03.10.2013".

Autoritatea contractantă afirmă că membrii comisiei de evaluare împreună cu observatorii desemnați de ... au procedat la deschiderea ofertei, „doar pentru a verifica dacă în interiorul acesteia există sau nu un alt document/act adițional care să demonstreze îndeplinirea cerinței menționată la pct. III.1.1.a) Garanție de participare în fișa de date, pe care îl citează.

În aceste condiții, arată că reprezentanții autorității contractante nu au regăsit în cadrul ofertei depuse un astfel de document și pe cale de consecință, comisia de evaluare, după consultarea și cu reprezentanții ... „a decis respingerea ofertei în temeiul dispozițiilor art. 33 alin. (3) lit. b), art. 36 alin. (1) lit. a),

coroborat cu prevederilor art. 81 din H.G. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Autoritatea contractantă susține că la momentul deschiderii ofertei depusă de contestator, comisia de evaluare a constatat că reprezentanții săi, participanți la ședința de deschidere a ofertelor nu știau că nu au o garanție conformă cu prevederile documentației de atribuire și demersurile lor de înlocuire a Actului adițional nr. 1 s-au efectuat după acest moment, deci după data și ora limită de deschidere a ofertelor (07.10.2013 ora 12:00).

Cu privire la afirmația contestatorului cum că „sesizând greșeala comisă, ... a corectat eroarea materială (...)”, autoritatea contractantă apreciază că, în fapt, ... „nu s-a sesizat singură, ci ca urmare a constatării comisiei de evaluare cu privire la valabilitatea poliței de asigurare, dl..., ... al ... a părăsit ședința de deschidere a ofertelor și a făcut demersurile necesare la pentru a modifica Actul adițional nr. 1, revenind în jurul orei 18.00 în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor cu un alt document intitulat tot Act adițional nr. 1 din data de 03.10.2013 (ANEXA II), document modificat”.

În concluzie, consideră că această eroare materială nu se datorează unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante, ci a factorilor controlabili de către ... și S.C.S.R.L., eroarea fiindu-i imputabilă.

Referitor la al doilea capăt de cerere, respectiv respingerea ofertelor depuse de Asocierile participante în prezenta procedură, autoritatea contractantă precizează că garanțiile de participare depuse de: Asocierea dintreși S.C. S.R.L., pentru Lotul II, Asocierea dintreS.R.L., ... șiS.R.L., pentru Lotul I, Asocierea dintre ... S.R.L., ... și S.C. ... S.R.L., pentru Lotul 1; Asocierea dintre SCS.R.L. și ... pentru Lotul 2, au fost depuse respectând cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire, dar au fost emise pentru liderii asocierii.

Din acordurile de asociere prezentate în oferte, documente verificate și în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor și consemnate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr./07.10.2013, reiese că acei operatori economici pentru care au fost emise garanțiile de participare reprezentau asocierea în cadrul prezentei proceduri, fiind răspunzători în numele respectivelor asocieri față de autoritatea contractantă.

În urma consultării membrilor comisiei de evaluare cu reprezentanții, observatori în cadrul prezentei proceduri de

atribuire, s-a hotărât transmiterea clarificărilor pentru ca acești ofertanți să transmită un act adițional la garanțiile lor de participare la care să se adauge în conținut faptul că garanția de participare este emisă pentru liderul asocierii în numele asocierii de operatori economici.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în cazul asocierii dintre S.C.S.A., S.C.S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C.S.R.L., care a depus oferta pentru Lotul 1, în urma consultării comisiei de evaluare cu reprezentanții ..., s-a hotărât transmiterea unei clarificări prin care s-a solicitat dovada achitării poliței de asigurare, în completarea Poliței de asigurare emisă de ABC ... S.A. nr. ... valabilă până la data de 05.01.2014.

Autoritatea contractantă consideră că nu a creat un avantaj ofertanților mai sus menționați, în raport cu asocierea ... - S.C.S.R.L., deoarece clarificările transmise nu fac referire la cuantumul, forma și perioada de valabilitate solicitată în documentația de atribuire pentru garanțiile de participare.

Autoritatea contractantă conchide și solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../28.10.2013, ... liderul asocierii ... - ... - ... -S.R.L., în calitate de ofertant în cadrul prezentei proceduri de atribuire pentru Lotul 1, a adresat Consiliului cererea de intervenție „în interesul autorității contractante”, prin care a solicitat menținerea procesului-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr./07.10.2013 „ca temeinic și perfect legal”, și, pe cale de consecință, respingerea contestației înaintată de ...

În urma analizării adresei antemenționată, înaintată de ... raportat la contestația formulată de ... Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 279 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ... din data de 30.10.2013, cererea de intervenție de mai sus.

Intervenientul prezintă, în detaliu, istoricul procedurii de atribuire contestate, iar referitor la prezenta contestație, arată că autoritatea contractantă a respins oferta ... „deoarece perioada de

valabilitate a garanției de participare era inferioară termenului prevăzut în documentația de atribuire”.

În aceste condiții, intervenientul opinează că decizia autorității contractante este profund întemeiată, invocând în acest sens prevederile art. 43¹ din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 84 alin. (1), art. 86 alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Intervenientul precizează că din cuprinsul scrisorii de garanție, pe care a depus-o în cadrul prezentei proceduri de atribuire, lipsea denumirea asocierii pe care o reprezintă, fiind vorba despre un simplu viciu de formă, potrivit art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe care îl citează.

De asemenea, menționează că a corectat eroarea materială menționată și a depus, la solicitarea autorității contractante, scrisoarea de garanție nr. ... refăcută, în numele asocierii, fapt ce nu crează niciun avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Pentru exemplificarea celor mai sus afirmate, intervenientul dă ca titlu de exemplu Decizia nr. .../16.02.2010 a Curții de Apel Cluj, din cuprinsul căreia citează.

Față de cele prezentate, intervenientul solicită menținerea procesului-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. .../07.10.2013 „ca temeinic și perfect legal”, și, pe cale de consecință, respingerea contestației înaintată de ...

Prin adresa nr. .../31.10.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../01.11.2013, contestatorul a transmis documentul intitulat „punct de vedere” referitor la cererea de intervenție formulată de ... liderul asocierii ... - ... - ... -S.R.L., prin care susține că argumentele aduse de intervenient sunt incorecte pentru respingerea ofertei sale și solicită obligarea autorității contractante la remedierea deciziilor înscrise în procesul-verbal al ședinței de deschidere al ofertelor nr. .../07.10.2013, admiterea ofertei sale și respingerea ofertelor depuse de contraofertanții participanți în procedura de atribuire pentru Loturile I și II.

Contestatorul prezintă, punctual și detaliat, etapa de desfășurare a procedurii de atribuire și reia o parte din afirmațiile cererii sale inițiale, opinând că susținerile intervenientului ... sunt incorecte și infirmate de documentele pe care le-a prezentat.

Totodată, contestatorul subliniază că nu a fost vorba despre un demers de emitere a unui nou document ci o îndreptare a erorii

materiale comisă la emiterea documentului prezentat, respectiv asigurarea de garanție seria M nr. ... emisă de Societatea de ... S.A.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de organizare de evenimente informare și promovare a următoarei perioade de programare 2014-2020 și servicii de cercetare calitativă și cantitativă privind gradul de informare a publicului general privind următoarea perioadă de programare”, Loturile I și II. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... din data de 18.06.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În conformitate cu prevederile art. 64 și art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale 297 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul va analiza cererile de intervenție înaintate de ... liderul al asocierii ... - ... și de ... liderul al asocierii ... - ... - ... -S.R.L. împreună cu contestația formulată de ...

Ulterior luării la cunoștință de Procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. /07.10.2013, pentru motivele evocate anterior, ... în calitate de lider al asocierii ... - S.C.S.R.L. a depus la Consiliu contestația în analiză.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a desfășurat activitatea privind deschiderea ofertelor depuse.

Astfel, prin susținerile supuse soluționării, contestatorul critică pe de o parte modul de lucru al comisiei de evaluare, în sensul că în mod nelegal a respins oferta depusă de acesta, iar pe de altă parte faptul că nu a respins ofertele depuse de asocierile S.C ... AG - S.C. ... S.R.L., ... - ... - ... -S.R.L., ... S.R.L. - S.C. Dominus SL - S.C. ... S.R.L., S.C.S.A., S.C.S.R.L. - S.C.S.R.L. - S.C.S.R.L., ... - ... deoarece în opinia sa acestea nu au prezentat garanția de participare în forma solicitată de autoritatea contractantă.

Conform Procesului-verbal nr. /07.10.2013, al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 20 operatori economici. În cadrul acestei ședințe a fost respinsă o singură

ofertă, respectiv oferta depusă de asocierea ... – S.C.S.R.L., deoarece garanția de participare nu acoperă perioada de valabilitate solicitată de fișa de date a achiziției.

În finalul procesului-verbal al ședinței, reprezentantul asocierii în discuție, a făcut mențiunea că „*Polița de asigurare are specificată perioada de valabilitate de 80 zile. În actul adițional redactat de ... s-a produs o eroare de redactare (eroare materială). Actul adițional corectat de ... a fost predat în timpul ședinței, înainte de deschiderea ofertelor. În consecință contestăm decizia comisiei de a respinge oferta noastră*”.

Potrivit fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.a) "*Garanția de participare*" *Garanția de participare se va depune în original prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări în cuantum de 160.000 lei pentru lotul I și 540.000 lei pentru lotul II (conform Formularului 16), la sediul Autorității contractante până la data și ora stabilită pentru deschiderea ofertelor. În cazul în care se optează pentru constituirea garanției de participare prin virament bancar, acesta se va face în contul cod IBAN ... deschis la ... (dovada plății confirmată de bancă) în cuantum și pentru perioada prevăzută în documentație. Codul fiscal al Autorității Contractante este Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 80 de zile de la data limită de depunere a ofertelor. Dacă garanția de participare este emisă într-o altă monedă decât în LEI, respectarea pragului valoric menționat anterior se va verifica prin utilizarea cursului Băncii Naționale a României leu/altă valută existent la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv data la care va fi publicat anunțul de participare."*

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea ... – S.C.S.R.L., nu este judicios în cauză din următoarele considerente:

- Pentru procedura în cauză, asocierea ... – S.C.S.R.L. a depus până la data și ora limită de deschidere a ofertelor, respectiv 07.10.2013 ora 12:00 Poliță de asigurare seria M nr. ... emisă de ... și un act adițional nr. 1 emis în data de 03.10.2013 prin care a fost prelungită valabilitatea acesteia până la data de 26.11.2013;

- în aceeași zi, respectiv 07.10.2013 în cadrul desfășurării ședinței de deschidere a ofertelor, în jurul orei 18:00, ... a prezentat comisiei de evaluare, un alt înscris intitulat „Actul adițional nr. 1” emis în aceeași dată ca cel depus împreună cu

oferta, respectiv 03.10.2013 modificat de emitent astfel: *„Prin prezentul act adițional se precizează că începând cu data de 07.10.2013, la asigurarea mai sus menționată au intervenit următoarele modificări: perioada de valabilitate a poliței de asigurare se prelungește până la data de 25.12.2013, inclusiv”;*

- autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului de vedere formulat faptul că la momentul deschiderii ofertei depusă de asocierea ... – S.C.S.R.L., reprezentanții săi participanți la ședința de deschidere a ofertelor nu știau că nu au o garanție conformă cu prevederile documentației de atribuire și demersurile lor de înlocuire a actului adițional nr. 1 s-au efectuat după acest moment, deci după data și ora limită de deschidere a ofertelor, respectiv 07.10.2013, ora 12:00;

- referitor de acest aspect, este de reținut că prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 au stabilit în sarcina autorității contractante obligația ca, în cadrul ședinței de deschidere, să nu respingă nicio ofertă, cu excepția celor care se încadrează în una din următoarele situații, respectiv nu este însoțită de garanția de participare constituită în cuantum, forma și **perioada de valabilitate** solicitate în documentația de atribuire;

- vizavi de crearea unei aparențe de legalitate atât a ofertei, cât și a garanției de participare, prin deschiderea ofertelor, este de ținut seamă că prevederile art. 33 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 obligă autoritatea contractantă la deschiderea tuturor ofertelor la data, ora și locul indicate în anunțul de participare, singurele oferte care se returnează nedeschise fiind cele depuse la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită (art. 172 alin. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006);

- în ce privește actul adițional nr. 1 la scrisoarea de garanție de participare, Consiliul reține că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere, înscrisul a fost depus până la încheierea ședinței de deschidere. Prin respectivul amendament a fost completată polița de asigurare seria M nr. ... emisă de ..., în sensul că s-a precizat că *„Prin prezentul act adițional se precizează că începând cu data de 07.10.2013, la asigurarea mai sus menționată au intervenit următoarele modificări: perioada de valabilitate a poliței de asigurare se prelungește până la data de 25.12.2013, inclusiv”;*

- legat de posibilitatea acceptării acestei completări până la încheierea ședinței de deschidere a ofertelor, Consiliul reține că art. 86 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [*„În orice*

situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor.”] face referire la posibilitatea depunerii a însași garanției de participare până la data și ora stabilite pentru deschiderea ofertelor, nu a unei completări la acesta, cum este cazul actului adițional nr. 1 depus de asocierea în discuție;

- la data și ora deschiderii ofertelor a fost depusă garanția de participare într-una dintre formele acceptate de autoritate (scrisoare de garanție), în cuantumul stabilit, singura deficiență fiind legată de faptul că perioada de valabilitate nu acoperea în întregime perioada solicitată de autoritatea contractantă, aceasta fiind acoperită până la sfârșitul ședinței de deschidere;

- acceptarea complinirii documentului prezentat nu producea niciun prejudiciu autorității contractante și nici nu favoriza asocierea ofertantă, câtă vreme el a fost depus în cadrul etapei în care autoritatea contractantă a procedat doar la deschiderea ofertelor. Prezentarea actului adițional nr. 1 nu se poate susține că echivalează cu depunerea unei garanții de participare, câtă vreme ea a fost depusă, în original, în termenul legal, ci cu o completare vizavi de perioada de valabilitate solicitată. Totodată, actul adițional nu înlocuia polița anterioară, ci clarifica aspectele legate de faptul că perioada de valabilitate este prelungită potrivit cerințelor autorității contractante.

- necesitatea autorității contractante de a dispune de un instrument de garanție care să corespundă necesității sale a fost asigurată prin prezentarea actului adițional nr. 1 depus în cadrul ședinței de deschidere;

- măsura autorității contractante de a ignora actul Adițional nr. 1 depus în cadrul ședinței de deschidere, pe motiv că nu a fost depus odată cu scrisoarea de garanție de participare este disproporționată în raport cu scopul pentru care se constituie aceasta, scop prevăzut la art. 84 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [*“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.”*];

- operațiunea de clarificare/explicitare a poliței de asigurare printr-un amendament nu putea determina apariția unui avantaj evident pentru asocierea ofertantă, chiar dacă alți operatori economici au constituit încă de la început în mod corect garanția de participare, în condițiile în care ședința de deschidere a ofertelor în

care se verifică inclusiv modalitatea de constituire a garanției de participare nu se finalizase. A nu lua în considerare un document de amendare a poliței de asigurare pe motiv că s-a constatat inițial depunerea unei polițe a cărei valabilitate nu acoperea în întregime valabilitatea solicitată de autoritatea contractantă, este o măsură nejustificată, care nu este în interesul niciuneia dintre părți, depunerea și intrarea în etapa de evaluare a cât mai multor oferte fiind un avantaj real pentru autoritatea contractantă;

- niciunde în legislație nu se menționează că decizia de respingere a ofertelor trebuie luată la începutul ședinței de deschidere, astfel încât să nu se mai poată verifica pe parcursul derulării acesteia o eventuală acoperire a unei deficiențe printr-un înscris de clarificare/explicitare, cu atât mai mult cu cât există situații în care respectiva decizie este luată și ulterior ședinței de deschidere dacă autoritatea contractantă nu poate stabili cu exactitate, la momentul deschiderii ofertelor, legalitatea/nelegalitatea unei garanții de participare.

Referitor la criticile formulate de ... care vizează garanțiile de participare depuse de asocierile S.C ... – S.C. ... S.R.L., ... – ... – ... -S.R.L., ... S.R.L. – S.C. ... SL – S.C. ... S.R.L., S.C.S.A., S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L., ... – ... Consiliul constată următoarele:

- demnă de reținut în soluționare este clarificarea nr. 15 postată de autoritatea contractantă pe SEAP la data de 26.08.2013, ora 17:15, respectiv: „11 Întrebare: Vă rugăm să precizați dacă garanția de participare poate fi constituită de către oricare dintre membrii asocierii. Răspuns: În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să se menționeze că aceasta este emisă în mod solidar pentru toți membrii asocierii de operatori economici”;

- analizând modul în care autoritatea contractantă a formulat răspunsul la solicitarea de clarificare vizavi de prezentarea garanției de participare, Consiliul constată că, cerința impusă a fost determinată de faptul că, în cazul în care un alt membru al asocierii i-ar produce un prejudiciu, ar dispune de un instrument de garanție valabil, pe care să-l utilizeze împotriva acestuia, garanția de participare fiind constituită și în numele respectivului asociat;

- examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul analizând formularele de garanție prezentate de cele 5 asocieri, constată că în cazul a 4 asocieri nu a fost menționată denumirea asocierii, ci

doar denumirea unui membru al asocierii, neîndeplinindu-se cerința autorității contractante;

- față de acest aspect membrii comisiei de evaluare au examinat acordurile de asociere depuse de asocierile în discuție (documente care au fost inventariate și consemnate în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor) și au hotărât solicitarea de clarificări acestora, vizavi de transmiterea unui act adițional/amendament la garanțiile de participare depuse, potrivit căruia să rezulte că garanția de participare este emisă pentru liderul asocierii în numele asocierii de operatori economici aspect consemnat în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, acestea urmând a fi depuse ulterior ședinței de deschidere a ofertelor;

- susținerile societății contestatoare, potrivit cărora prin solicitarea clarificărilor în discuție se modifică forma garanțiilor de participare depuse, rezultând astfel că la data și ora deschiderii ofertelor, garanția de participare nu era în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, atâta vreme cât așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă a clarificat modalitatea în care trebuia depusă garanția de participare în cazul asocierii operatorilor economici.

- în considerarea celor mai sus prezentate, având în vedere că cele 4 asocieri nu pot invoca necunoașterea cerinței autorității contractante expres menționată în cadrul clarificării la documentația de atribuire în cadrul căruia sunt stabilite regulile de derulare a procedurii, potrivit principiului de drept „*nemo legem ignorare censetur*” și ținând cont de faptul că acestea nu au depus garanția de participare cu respectarea cerințelor autorității contractante, comisia de evaluare trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, respectiv să respingă ofertele depuse de cele 4 asocieri.

Legiuitorul, potrivit prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 a stabilit în sarcina autorității contractante obligația ca în cadrul ședinței de deschidere să nu respingă nicio ofertă, cu excepția celor care se încadrează în una dintre următoarele situații, respectiv nu este însoțită de garanția de participare constituită în cuantum, **forma** și perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a formei garanțiilor de participare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut

cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării garanției de participare depusă de către cele 4 asocieri, este fondată, urmând să fie admisă.

Având în vedere că garanția de participare depusă de cele 4 asocieri nu are forma cerută prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să aplice prevederile art. 33 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, respectiv:

(3) 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.

- față de acestea, Consiliul constată că, comisia de evaluare trebuia să procedeze la respingerea ofertelor depuse de cele 4 asocieri, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor;

- în situația în care prevederile documentației de atribuire din cadrul căruia face parte integrantă și formularul „Garanția de participare” erau neclare/nelegale/restrictive, cele 4 asocieri aveau dreptul de a solicita clarificări potrivit art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, acestea aveau dreptul de a formula contestație, însă nu și-au exercitat acest drept, motiv pentru care și-au însușit, în mod implicit, cerințele cu privire la depunerea garanției de participare. Acest element poate constitui, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, un motiv de respingere a ofertei depuse ca și inacceptabilă. Prin necontestarea în termenul legal a cerinței privind garanția de participare, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

- în raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că cele 4 asocieri au încălcat prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că nu au elaborat oferta conform cerințelor documentației de atribuire și legislației în vigoare, în speță instrumentul de garantare prin care s-a constituit garanția de participare nu cuprinde denumirea asocierii așa cum s-a solicitat în formularul de garanție cerință acceptată și însușită de către operatorii economici prin necontestarea acesteia în termenul legal și depunerea ofertei ulterior. Autoritatea contractantă nu poate ca în etapa de verificare a modului în care operatorii economici au constituit și depus

garanția de participare, să-și ignore propriile cerințe expres stabilite în cadrul formularului Garanție de participare parte integrală a documentației de atribuire. Riscul întocmirii ofertelor inclusiv prezentarea garanției de participare într-o anumită formă cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), 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 prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În ceea ce privește solicitarea de clarificare adresată de comisia de evaluare asocierii S.C.S.A., S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L., Consiliul constată următoarele:

- asocierea în discuție a depus Polița de asigurare de garanții Seria ... din 04.10.2013, valabilă până la data de 05.01.2014 emisă de ... S.A., însoțită de Clauza de garantare pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică și de Condiții privind asigurarea de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică;

- documentele antemenționate sunt constituite în numele asocierii, respectiv S.C.S.A., S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L.;

- în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere autoritatea contractantă a solicitat în cazul asocierii în discuție „dovada achitării poliței de asigurare”;

- Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a dorit să verifice relația contractuală între asigurat și asigurator, respectiv să se asigure dacă asiguratul a achitat polița de asigurare;

- clarificarea solicitată de către autoritatea contractantă, respectiv dovada achitării poliței de asigurare nu este sancționată în niciun fel de dispozițiile legale, în speță ofertantul a făcut dovada, la data și ora deschiderii ofertelor, depunerii garanției de participare într-una dintre formele acceptate de autoritate (*printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate de asigurări*), în cuantumul stabilit, aceasta producându-și efectele;

- potrivit prevederilor capitolului 1 art. 1.6 din cadrul „Condițiile privind asigurarea, polița de asigurare (înscris depuse de asocierea S.C.S.A., S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L.) reprezintă document prin care se probează încheierea contractului de asigurare, semnat de ambele părți, plata achitării poliței fiind o obligație legată de îndeplinirea / executarea corespunzătoare a contractului încheiat, reglementată de părțile contractante și nu de terțul beneficiar.

În raport de cele mai sus reținute, critica societății contestatoare referitoare la asocierea S.C.S.A., S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L. este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/ 2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... liderul asocierii ... - S.C.S.R.L. și pe cale de consecință va respinge cererile de intervenție formulate de ... lider al asocierii ... - ... și de ... lider al asocierii ... - ... - ... -S.R.L.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din ordonanță va respinge critica formulată de ... liderul asocierii ... - S.C.S.R.L., referitoare la asocierea S.C.S.A., S.C.S.R.L. – S.C.S.R.L.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior dispuse.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.