



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 cu modificări și completări 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 cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de lucrări de extindere a rețelei de alimentare cu apă și a rețelei de canalizare menajeră în ... cod CPV 45231300-8, cu data de deschidere a ofertelor 12.05.2014, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actului de respingere a ofertei sale și continuarea procedurii de atribuire cu luarea ei în considerare.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1756/12.05.2014 în partea care privește respingerea ofertei contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu deschiderea și luarea în considerare a

ofertei SC ... SRL, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere a ofertei sale cu ocazia ședinței de deschidere din data de 12.05.2014, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respingerea este abuzivă și neîntemeiată.

La ședința de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a observat că în instrumentul de garantare prezentat apare, din eroare, într-un loc, menționată Comuna ..., în loc de ... situație în care a declarat garanția drept necorespunzătoare și oferta neconformă, fără a ține seama că mențiunea este o eroare de scriere, un viciu de formă, nu unul de fond.

Instrumentul de garantare prezentat este valabil, eroarea neinfluențând valabilitatea contractului de asigurare și/sau obligațiile asumate de asigurător, fapt confirmat de emitenta SC Euroins România Asigurări Reasigurări SA prin adresa nr. 3985/15.05.2014, care a și corectat ulterior instrumentul de garantare.

În punctul său de vedere nr. 1873/28.05.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 17514/30.05.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că scrisoarea de garanție nu este emisă în mod corespunzător, autoritatea contractantă nominalizată și beneficiară a garanției este Comuna Mica din județul ... eroare evidentă de conținut (fond), nu de formă. În această situație sunt incidente prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Reprezentantul ofertantului a semnat procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 1756/12.05.2014 fără observații.

Din forma și conținutul instrumentului de garantare prezentat nu rezultă că autoritatea contractantă ... ar fi protejată față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului, protecția fiind pentru Comuna Mica. Încercările ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor de corectare a erorii, din partea ofertantului și a societății de asigurare, sunt lovite de tardivitate. Mai mult, documente emise ulterior au fost prezentate odată cu depunerea contestației, la ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale,

materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 29.04.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică în vederea achiziționării de lucrări de extindere a rețelei de alimentare cu apă și a rețelei de canalizare menajeră din comună, estimate valoric la 4.167.443 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 29.04.2014, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1756/12.05.2014, întrucât "garantatul nominalizat este comuna Mica din județul ... Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. Atât în invitația de participare, cât și în fișa de date a achiziției, autoritatea a stabilit obligația ofertanților de a constitui o garanție de participare la procedură în cuantum de 82.000 lei, una dintre formele acceptate fiind cea de instrument emis de o societate de asigurări.

SC ... SRL a prezentat instrumentul de garantare seria IG nr. 0000984506/05.05.2014, emis de SC ... SA, adresat către ... județul ... Instrumentul este însoțit de polița de asigurare cod IG nr. 0000984506, unde la beneficiar este nominalizată ... iar la rubrica "Bazele contractuale" este trecută denumirea contractului ("Extinderea rețelei de alimentare cu apă și a rețelei de canalizare menajeră în ..."). Aceeași comună beneficiară și aceeași denumire a contractului apar și în anexa la polița de asigurare IG nr. 0000984506.

Însă, în cuprinsul instrumentului de garantare seria IG nr. 0000984506/05.05.2014, pe lângă indicarea corectă a adresantei ... cu sediul acesteia, și a denumirii contractului ("Extinderea rețelei de alimentare cu apă și a rețelei de canalizare menajeră în ..."), asigurătorul a menționat că se obligă să onoreze orice solicitare de plată față de Comuna Mica (Primăriei Comunei Mica). Așadar, în cuprinsul instrumentului apar trecute atât ... cu sediul acesteia, cât și Comuna Mica. Totodată, este menționată denumirea corectă a contractului ("Extinderea rețelei de alimentare cu apă și a rețelei de

canalizare menajeră în ..."). De asemenea, în polița de asigurare și în anexa la aceasta figurează ca beneficiar al sumei asigurate ... pentru contractul numit mai sus.

Din toate aceste informații este clar că SC ... SA, care a emis instrumentul de garantare în discuție, a săvârșit o eroare materială, indicând că își asumă obligația de plată față de Comuna Mica (Primăriei Comunei Mica), în contextul în care toate informațiile conduc la concluzia că beneficiara este nu Comuna Mica, ci

Fiind limpede că garanția petentei a conținut o eroare materială (greșeală de redactare), aprecierea autorității în sensul că SC ...SA s-ar obliga față de Comuna Mica nu este fundamentată, autoritatea având obligația de a întreprinde o minimă verificare pentru a se convinge asupra comunei beneficiare a sumei plătitibile de asigurător. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia autorității că nu ar fi o simplă eroare de redactare sau că garanția ar fi în favoarea altei comune. De altminteri, nu are nicio logică asumarea de către asigurător a unei obligații de plată pentru Comuna Mica în cadrul licitației pentru "Extinderea rețelei de alimentare cu apă și a rețelei de canalizare menajeră în ...".

Pentru situația expusă, pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să întrebe și să îi ceară societății ofertante sau chiar SC ... SA explicații asupra denumirii greșite a comunei beneficiare, care nu are nicio legătură cu lucrarea la rețelele de apă și canalizare din Mai mult chiar, se impunea ca autoritatea să manifeste un minim și rezonabil rol activ în a primi de la ofertanta contestatoare datele care să elucideze neconcordanța din documentul de garantare.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, *inter alia*: "[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile

urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)."

Autoritatea, apreciind că există un risc privind executarea instrumentului de garantare, întrucât exista o neconcordanță în ceea ce privește denumirea comunei, nu trebuia să declare inacceptabilă/neconformă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o clarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente. Legiuitorul impune – dacă nu explicit, atunci măcar implicit – condiția ca orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte să fie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente contradictorii sau insuficiente. În concluzie, pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să solicite ofertantei explicații punctuale asupra aspectului în dispută, respectiv asupra eventualei indicări greșite a Comunei Mica, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității/respingerii ofertei. Dispozițiile art. 78 trebuie interpretate în favoarea ofertantei, iar nu împotriva: "Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor [...]." Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, ci pe clarificarea ei în sensul necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei contestatoarei fără o verificare prealabilă. Pe de altă parte, în prezent nu se mai impune un asemenea demers, întrucât greșeala comisă de SC ... SA, care a emis instrumentul de garantare, deci nu de către SC ... SRL, a fost remediată prin adresa nr. 3985/15.05.2014, prin care societatea de asigurare confirmă expres că obligațiile sale sunt față de

Cerându-i respectivele clarificări, autoritatea nu ar fi avantajat în vreun fel ofertanta, întrucât toate înscrisurile de constituire a garanției și ale ofertei duceau la concluzia că oferta este pentru

licitația organizată de ... iar garanție de participare este constituită în favoarea acestei comune. Prin amendamentul prezentat ulterior, SC ... SA nu a făcut altceva decât să coreleze informațiile din scrisoarea de asigurare cu realitatea faptică, respectiv să îndrepte eroarea indicării în primul paragraf a altei comune.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei SC ... SRL s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... va anula procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1756/12.05.2014 în partea care privește respingerea ofertei contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin deschiderea ofertei SC ... SRL, cu informarea prealabilă a celorlalți ofertanți și în prezența acelor care vor să participe la deschidere ei, precum și la evaluarea ofertei contestatoarei alături de celelalte oferte.

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...