



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în jud.... și sediu procedural ales la Cabinet Avocat ... din ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... având C.U.I. RO ... reprezentată legal de și convențional de avocat ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. , de către ... cu sediul în jud...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcție ... jud...., regim de înălțime S+P+2E+M”, s-a solicitat anularea comunicării nr. , a raportului procedurii de atribuire privind desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de S.C. S.R.L. și a tuturor actelor subsecvente, continuarea procedurii de atribuire cu obligarea autorității contractante la reevaluarea clarificărilor formulate în urma solicitării nr.11657/08.07.2014 și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în sensul desemnării drept câștigătoare a ofertei depusă de ... obligarea autorității contractante la plata sumei de 5000 lei cu TVA, reprezentând onorariu de avocat.

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

DECIDE

Respinge contestația formulată de ... cu sediul în jud...., în contradictoriu cu ... cu sediul în jud...., ca urmare a neconstituirii garanției de bună conduită.

Obligatorie.

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 sub numărul de mai sus, ... a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcție ... jud. ..., regim de înălțime S+P+2E+M”, solicitând anularea comunicării nr. a raportului procedurii de atribuire privind desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de S.C. S.R.L. și a tuturor actelor subsecvente, continuarea procedurii de atribuire cu obligarea autorității contractante la reevaluarea clarificărilor formulate în urma solicitării nr. și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în sensul desemnării drept câștigătoare a ofertei depusă de ... obligarea autorității contractante la plata sumei de 5000 lei cu TVA, reprezentând onorariu de avocat.

În motivarea contestației, ... arată că, prin adresa nr. , i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art.36 alin.2, lit.a raportat la art.81 din H.G. nr.925/2006, autoritatea contractantă invocând aspecte ce țin de modul de întocmire și prezentare a ofertei din punct de vedere tehnic și financiar.

În continuare, contestatorul prezintă un istoric al procedurii, arătând că, față de modificările aduse la listele de cantități inițiale și la rețeta pe articole, a depus o listă nouă cu cantități de lucrări-deviz ofertă 670108 Închideri Nestructurale, în care, reținând modificarea poziției articolului CK10A# de la 025 din devizul inițial la 022 în devizul clarificat, respectiv a suprafeței de 60,1 mp la 62,43 mp, a cuprins articolul CK 10A# LA POZIȚIA 022, cu suprafața indicată în clarificări.

De asemenea, contestatorul precizează că a răspuns solicitării de clarificări nr.10985/26.06.2014, comunicând, cu adresa nr. acordurile de asociere cu S.C. S.R.L. și S.C. C S.A. pentru justificarea unor criterii de calificare legate de experiența similară.

În urma runde finale a licitației electronice, după cum se susține, autoritatea contractantă a solicitat ... justificarea prețului de 2.899.050,78 lei, apreciat ca fiind neobișnuit de scăzut, solicitare la care s-a răspuns prin adresa nr.421/09.07.2014, comunicându-se toate documentele solicitate.

Cu toate acestea, ... arată că oferta sa a fost respinsă ca neconformă pe motiv că nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, decizie care, în opinia sa, încalcă prevederile art.2 din O.U.G. nr.34/2006 sub aspectul garantării tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici, întrucât descalificarea sa a avut loc ulterior finalizării licitației electronice, după ce autoritatea contractantă a realizat evaluarea inițială integrală a ofertelor și a apreciat oferta ca fiind admisibilă.

Având în vedere că, potrivit art.165 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, verificarea respectării cerințelor caietului de sarcini, respectiv a criteriilor de calificare se realizează numai în faza inițială a declanșării licitației electronice, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să respecte prevederile art.202 din O.U.G. nr.34/2006.

Pe de altă parte, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a luat în considerare justificările primite, atâta timp cât nu a avut în vedere modificările făcute de proiectant prin clarificările pe care le-a publicat în SEAP, modificări care, prin publicare, au devenit parte a caietului de sarcini.

Aplicarea tratamentului discriminatoriu rezultă și din faptul că, deși a solicitat o justificare a prețului ce reprezintă un procent mai mic de 80% din valoarea estimată a contractului, descalificarea ... s-a dispus pentru un alt considerent, acela că nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini.

Coroborând prevederile art.35 din H.G. nr.925/2006 cu norma instiuită la art.165 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul susține că oferta sa nu putea fi declarată neconformă pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini după etapa licitației electronice, deoarece autoritatea contractantă era obligată să verifice doar în ce măsură prețul ofertat poate asigura realizarea investiției și, în contextul în care nu se putea face justificarea să declare inacceptabilă oferta pentru că nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Totodată, contestatorul susține că nu au fost respectate prevederile art.200 din O.U.G. nr.34/2006 în ceea ce privește prelungirea perioadei de evaluare atât sub aspectul întocmirii notei justificative cât și sub aspectul lipsei cazului temeinic motivat.

Pe de altă parte, se apreciază că, după faza licitației electronice, nu poate fi dispusă prelungirea perioadei de evaluare, deoarece în termenul defipt de lege pentru încheierea contractului, autoritatea contractantă va solicita, în cazul unui preț neobișnuit de scăzut, clarificări și va declara oferta inacceptabilă, dacă nu se va justifica prețul ofertat.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, înscrisuri.

Constatând că la dosarul cauzei nu se regăsește dovada constituirii garanției de bună conduită, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art.271¹ alin.3 și art.275 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, și a solicitat ... prin adresa nr. , să prezinte în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea respectivei adrese, dovada constituirii garanției de

bună conduită, conform art.271¹ din ordonanță. Totodată, s-a solicitat și prezentarea confirmării transiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art.271¹ alin.3 din ordonanță.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. /..., ... a precizat că, prin contestație, sunt vizate aspecte de nelegalitate ale procedurii de atribuire ce a fost demarată sub incidența prevederilor O.U.G nr.34/2006, înainte de modificările aduse de O.U.G. nr.51/2014.

În continuare, contestatorul aduce argumente în susținerea neaplicării dispozițiilor O.U.G. nr.51/2014 în cazul prezentei proceduri, și anume:

1. Protecția intereselor autorității contractante a fost asigurată în condițiile art.278¹ din O.U.G nr.34/2006, constituindu-se garanția de participare în cuantum de 70.000 lei.

2. Constituirea garanției de bună conduită nu a fost precizată în documentația de atribuire.

3. Raportul juridic dedus judecății a luat naștere înainte de intrarea în vigoare a O.U.G. nr.51/2014, dreptul la contestație fiind prevăzut prin documentația de atribuire ce a fost publicată în SEAP, documentație în baza căreia a întocmit oferta și a constituit garanția de participare de 70.000 lei.

4. A adus la cunoștința autorității contractante faptul că este de acord să susțină garanția de participare irevocabilă ca și garanția de bună conduită, fiind în imposibilitatea financiară și operațională de a constitui garanția de bună conduită prin virament bancar sau prin alte instrumente de garantare emise în condițiile legii.

În probațiune, s-au depus documente.

Având în vedere că, până la data prezentei, ... nu a prezentat dovada solicitată, Consiliul va proceda la respingerea contestației, în considerarea dispozițiilor art.271¹ alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform căroră:

„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzută la alin.1.”

Analizând argumentele invocate de contestator, Consiliul constată că sunt nefondate raportat la prevederile pct.II din O.U.G. nr.51/2014 de modificare a O.U.G. nr.34/2006, potrivit cu care:

„Contestațiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzută de legea în vigoare la data la care au fost depuse.”

Așadar, nu prezintă relevanță în stabilirea incidenței O.U.G. nr.51/2014, data inițierii procedurii de atribuire, ci exclusiv data la care contestația a fost depusă.

Cum prezenta contestație a fost transmisă către C.N.S.C., prin fax și poștă, la data de ... (exemplarul prin fax) și ... (exemplarul prin poștă) rezultă, indubitabil, că ne aflăm în fața unei contestații despre care nu se poate spune că se afla în curs de soluționare la data intrării în vigoare a O.U.G. nr.51/2014, ci despre o contestație depusă după această dată și căreia, evident, îi sunt aplicabile prevederile ordonanței arătată.

De asemenea, nu poate fi primit în soluționare argumentul conform căruia contestatorul a încunostiințat autoritatea contractantă că „suntem de acord să ne menținem garanția de participare irevocabilă ca și garanție de bună conduită, raportat la dispozițiile art.43¹ din ordonanța de urgență, în conformitate cu care: *“(1) 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**”*.

Așadar, în lumina actualelor prevederi legale din materia achizițiilor publice, ofertantul are obligația constituirii garanției de participare, care se depune odată cu oferta, pe de-o parte, în condițiile menționate de autoritatea contractantă și conform dispozițiilor legale, iar, pe de altă parte, la depunerea contestației trebuie să depună o garanție distinctă, de bună conduită, astfel cum impun dispozițiile art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006 astfel cum a fost modificată prin ordonanța de urgență nr.51/2014.

Totodată, se are în vedere că prevederile art.278¹ din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, invocate de contestator, care se aflau în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, au fost abrogate prin O.U.G. nr.51/2014, astfel că autoritatea contractantă nu mai poate proceda la reținerea garanției de participare în cazul respingerii contestației.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.271¹ alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

