



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 355/02.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9411/02.06.2015, formulată de către de , cu sediul în ..., ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., formulată împotriva procesului-verbal nr. 9/3/1102/28.05.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, emis de către ..., cu sediul în ..., ..., sectorul 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „Eclise de lignofoliu (LSD Tip B)”, se solicită ...

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de , cu sediul în ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Dispune anularea procedurii de achiziție publică.
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 nr. 355/02.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9411/02.06.2015, critică procesul-verbal nr. 9/3/1102/28.05.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, publicată în SEAP cu nr. .../..., considerând netemeinice și nelegale motivele invocate în respingerea ca inacceptabilă a ofertei.

Contestatorul arată că la data de 28.05.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat prin fax procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, prin care îi aduce la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, întrucât comisia de evaluare a analizat documentele depuse în exteriorul plicului și a constatat că instrumentul de garantare nu este semnat de asigurat și nu este însoțit de dovada constituirii depozitului colateral și de dovada plății primei de asigurare. Pentru a se dispune astfel, comisia de evaluare a decis că instrumentul de garantare depus de contestator intră sub incidența art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, motiv pentru care oferta a fost respinsă. Urmare acestei decizii, singura ofertă rămasă pentru participarea la licitația electronică este cea depusă de

Referitor la acest aspect, contestatorul evocă prevederile din fișa de date a achiziției, unde la Secțiunea III, art. 1.1 lit. a) se menționează că „ofertantul va constitui o garanție de participare în conformitate cu art. 86 din H.G. nr. 925/2006...”, constituită prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire.

Contestatorul susține că a constituit garanția de participare sub forma unui instrument de garantare, emis în condițiile legii de o societate de asigurări și, în acest sens, a fost depusă Scrisoarea de garanție nr. 0125921 emisă de Societatea de Asigurări S.C. ... - Societate de Asigurare și Reasigurare S.A., respectându-se cerința din documentația de atribuire, care îndeplinea toate condițiile de formă impuse de legislație, fiind emisă necondiționat, pentru o

perioadă de valabilitate de 90 de zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Contestatorul susține faptul că la data de 28.05.2015, comisia de evaluare a analizat documentele depuse în exteriorul plicului și a constatat că instrumentul de garantare nu este semnat de asigurat și nu este însoțit de dovada plății primei de asigurare și de dovada constituirii depozitului colateral, elemente necesare pentru valabilitatea acestui instrument de garantare, astfel:

În ceea ce privește semnătura pe instrumentul de garantare, contestatorul precizează că acesta este reprezentat de scrisoarea de garanție emisă de către societatea de asigurări, care se semnează doar de către emitent, iar asiguratul nu trebuie să semneze pe scrisoarea de garanție.

Prin emiterea unei scrisori de garanție, emitentul și-a asumat obligația față de autoritatea contractantă, în numele asiguratului, să achite suma de 9.500 lei la cererea scrisă a autorității contractante. Raporturile juridice care există între societatea de asigurări și asigurat nu fac obiectul analizei în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de achiziții publice. Condițiile și modalitatea de încheiere a contractului de asigurare nu pot fi analizate de comisie, de vreme ce scrisoarea de garanție emisă în numele asiguratului îndeplinea condițiile de formă impuse de lege. Modelul de scrisoare de garanție prezentat de contestator constituie anexă la fișa de date publicată de autoritatea contractantă, iar în cuprinsul acesteia nu este prevăzută nicio mențiune din cele enumerate de comisia de evaluare în motivarea respingerii ofertei.

Contestatorul precizează că polița de asigurare de garanție nr. 0125921/22.05.2015 a fost depusă ca anexă la scrisoarea de garanție emisă de societatea de asigurări. Scrisoarea de garanție reprezintă angajamentul de plată față de autoritatea contractantă, iar nu polița de asigurare. Pe de altă parte, lipsa semnăturii asiguratului de pe poliță și de pe condițiile de asigurare, nu este de natură a produce efecte juridice, în sensul nulității contractului de asigurare, acesta putând fi complinită oricând de către asigurat. Pe de altă parte exemplarul care a rămas la asigurator, este semnat de către asigurat, respectiv de către reprezentantul legal al contestatorului.

Referitor la mențiunile comisiei de evaluare cuprinse în procesul-verbal privind lipsa depozitului colateral, contestatorul evocă faptul că existența acestui depozit rezultă din cuprinsul poliței de asigurare. La punctul D din contract este menționat Biletul la Ordin seria BPOS3AA nr. 1517503 în valoare de 9.500 lei, care

reprezintă garanția colaterală constituită de asigurat în favoarea asiguratorului. Separat de cele menționate, contestatorul arată că dovada garanției colaterale nu reprezintă o condiție obligatorie în vederea participării la licitație. Existența scrisorii de garanție – instrumentul de garantare - este singurul document necesar și obligatoriu pentru îndeplinirea condițiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, în ceea ce privește garanția de participare. Nicăieri în fișa de date a achiziției nu se prevede obligativitatea participantului de a face dovada constituirii depozitului colateral, acestea fiind aspecte inserate în cuprinsul poliței care reprezintă legea părților contractante, respectiv asigurat și asigurator.

Contestatorul arată în continuare, că un alt motiv care stă la baza respingerii ofertei sale îl reprezintă lipsa dovezii plății primei de asigurare și că lipsa unui astfel de înscris nu poate constitui motiv de respingere a ofertei. La data semnării poliței de asigurare nr. 0125921/22.05.2015, s-a efectuat plata către asigurator a sumei de 300 lei, astfel cum rezultă din cuprinsul Poliței, unde la pct. C se arată că prima de asigurare a fost achitată cu OP/22.05.2015. După cum a precizat anterior, contestatorul menționează că respectiva comisia de evaluare a găsit motive de respingere a ofertei, motive care de altfel sunt neîntemeiate. Din moment ce în documentația de atribuire este prevăzută modalitatea de constituire a garanției de participare sub forma unei scrisori de garanție, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze doar dacă instrumentul de garantare îndeplinește condițiile legale, iar nu să respingă oferta pentru lipsa unor înscrise care nu erau obligatorii.

Contestatorul apreciază că prin luarea unei astfel de măsuri, comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism excesiv, ignorând prevederile legale și noțiunea de scrisoare de garanție, astfel cum este definită de art. 2321 din Codul civil și, prin măsura luată, se încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, respectiv concurența și transparența acordării contractelor, iar prin rămânerea unui singur operator economic la licitația electronică, fondurile publice nu vor putea fi utilizate eficient.

Pentru considerentele expuse, contestatorul solicită Consiliului ...

Prin adresa nr. 9/3/1208/08.06.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9949/09.06.2015, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată, dosarul achiziției publice și

documentele aferente constituirii garanției de participare la licitație, depuse de către

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă face un scurt istoric al desfășurării procedurii de achiziție publică și arată că în cadrul ședinței de deschidere, a constatat că a depus un colet și următoarele documente în afara coletului: Scrisoare de înaintare, Formularul 2 - Scrisoare de garanție nr. 0125921 însoțită de Polița de asigurare de garanție nr. 0125921/22.05.2015, valabilă până la data de 28.08.2015 și în cuantum 9.500 lei și Condiții de asigurare de garanție necondiționată.

În urma analizei acestui instrument de garantare, autoritatea contractantă a constatat că acesta nu este semnat de către asigurat și nici nu este însoțit de dovada constituirii depozitului colateral și de dovada plății primei de asigurare, elemente necesare pentru valabilitatea acestui instrument de garantare.

Față de aceste aspecte, comisia de licitație decide că instrumentul de garantare depus de către contestator intră sub incidența art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, drept pentru care oferta este respinsă, fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din același act normativ și s-a decis ca plicul sigilat care conține oferta, nu va deschis.

Referitor la mențiunea contestatorului de la pag. 3 punctul a) din contestație: *„... facem precizarea că instrumentul de garantare îl reprezintă scrisoarea de garanție emisă de către societatea de asigurări, scrisoare care se semnează doar de către emitent...”,* autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că la pag. 2 din Polița de asigurare, se precizează următoarele: *„Asiguratul va prezenta Beneficiarului. împreună cu prezenta Poliță de asigurare, și dovada plății primei de asigurare și o copie a garanției colaterale oferită Asiguratorului”.*

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că valabilitatea poliței de asigurare este condiționată de plata primei de asigurare și a constituirii garanției colaterale, fapt precizat de însuși textul poliței de asigurare la pct. F.

Având în vedere nedepunerea copiilor pentru dovada plății și a depozitului colateral, autoritatea contractantă apreciază că cele precizate de contestator la pag. 4 punctul d) din contestație, precum că a efectuat plata către asigurator la data semnării Poliței, nu poate fi luat în considerare, iar mențiunea din Polița de asigurare de la pagina 2: *„Prima de Asigurare: 300 lei achitat cu OP/22.05.2015”,* nu este echivalentă cu dovada plății acestei sume,

această dovadă putând fi făcută cu prezentarea în copie a actului prin care s-a făcut plata (OP, chitanță) și care să dovedească, la data deschiderii ofertelor, că instrumentul de garantare era valid.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că contestatorul nu a respectat înscrisurile din polița de asigurare de garanție: *„Asigurătorul va prezenta Beneficiarului, împreună cu prezenta Poliță de asigurare și dovada plății primei de asigurare și o copie a garanției colaterale oferită Asiguratorului”*, întrucât nu a depus dovada plății primei de asigurare și o copie a garanției colaterale, lucru ce a determinat comisia de evaluare să decidă ca polița să nu fie considerată validă și implicit, scrisoarea de garanție, astfel că respingerea acestei oferte este considerată legală

Având în vedere cele prezentate mai sus, consideră nefondată contestația depusă de către la această procedură de atribuire și solicită consiliului respingerea acesteia și dispunerea continuării procedurii.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „Eclise de lignofoliu (LSD Tip B)”, cod CPV 34946231-8 – Eclise de strângere (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 948.387,10 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 9/3/1102/28.05.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind , contestatorul din prezenta cauză.

Analizând contestația formulată de , Consiliul constată că aceasta vizează conținutul procesului verbal al ședinței de deschidere, fiind criticate aspecte consemnate în cuprinsul acestui document cu privire la garanția de participare prezentată de acest ofertant și pe cale de consecință, motivul de respingere a ofertei prezentată de acest ofertant.

Raportat la criticile formulate de contestator, Consiliul reține că în cuprinsul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat cu nr. 9/3/1102/28.05.2015, comisia de evaluare a

precizat, între altele, că „în cazul ofertantului s-a constatat că acesta a prezentat scrisoarea de garanție de participare sub forma unui instrument de garantare, emis de către asiguratorul ... cu nr. 0125921 din 22.05.2015, valabilă până la data de 28.08.2015, în cuantum de 9.500 lei.

În urma analizei acestui instrument de garantare s-a constatat că nu este semnat de către asigurat și nici nu este însoțit de dovada constituirii depozitului colateral și de dovada plății primei de asigurare, elemente necesare pentru valabilitatea acestui instrument de garantare.

Față de aceste aspecte, comisia decide că instrumentul de garanțate depus de către intră sub incidența art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, drept pentru care oferta este RESPINSĂ(...). față de această situație, comisia de evaluare a decis ca plicul sigilat care conține oferta depusă de nu va fi deschis”.

Având în vedere cele menționate de către comisia de evaluare în procesul verbal al ședinței de deschidere, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la III.1.1.a) Garanție de participare, sunt prevăzute următoarele: “Garanție de participare ECLISE DE LIGNOFOLIU – 9.500 lei.

Ofertantul va constitui o garanție pentru participare eliberată în numele ofertantului. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 86 din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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, cu modificările și completările ulterioare. Perioada de valabilitate a garanției pentru participare: 90 zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (perioada aleasă va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei). (...).”.

Analizând documentul prezentat de ofertantul pentru demonstrarea constituirii garanției de participare, Consiliul reține că acesta a depus polița de asigurare de garanție nr. 0125921/22.05.2015, emisă de ..., nesemnată de către asigurat, valabilă până la data de 28.08.2015, valoarea garanției fiind de 9.500 lei.

De asemenea, se reține faptul că în cuprinsul poliței de asigurare se precizează că prima de asigurare în valoare de 300 lei a fost achitată cu OP în data de 22.05.2015, iar garanția colaterală constituită de asigurat în favoarea asiguratorului este reprezentată

de biletul la ordin seria BPOS3AA nr. 1517503, în valoare de 9.500 lei.

De asemenea, în cuprinsul poliței de asigurare prezentate este precizat că „nedepunerea garanției colaterale sau neplata primei de asigurare în termenul stabilit atrage rezoluțiunea poliței de asigurare de garanție (...).”

Raportat la cele reținute anterior, Consiliul are în vedere prevederile art. 86 din H.G. nr. 925/2006 potrivit căroră „(1) *Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care se prezintă în original, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire.*

(2) Garanția trebuie să fie irevocabilă.

(3) Instrumentul de garantare trebuie să prevadă dacă plata garanției se va executa:

a) condiționat, respectiv după constatarea culpei persoanei garantate, în conformitate cu contractul garantat; sau

b) necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate” și constată că instrumentul de garantare prezentat de respectă condițiile obligatorii prevăzute la articolul anterior citat, respectiv a fost prezentat în cuantumul și pentru perioada stabilită în anunțul de participare nr. .../... și fișa de date a achiziției, iar în condițiile de asigurare anexate poliței nr. 0125921/22.05.2015 se precizează că Asiguratul și Asiguratorul se obligă irevocabil să plătească Beneficiarului contravaloarea garanției de participare în cazul apariției uneia dintre situațiile prevăzute la art. 87 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, Consiliul constată că motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de , nu se încadrează între situațiile prevăzute la art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 pentru respingerea ofertei în cadrul ședinței de deschidere, întrucât oferta a fost însoțită de garanția de participare, iar aceasta a fost constituită în cuantumul (9.500 lei), forma (instrument de garantare) și având perioada de valabilitate (90 de zile de la data deschiderii ofertelor), așa cum au fost solicitate în documentația de atribuire.

În ceea ce privește cele constatate de comisia de evaluare în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv faptul că polița de asigurare nu este semnată de către asigurat, că aceasta nu este însoțită de dovada constituirii depozitului colateral și de dovada

plății primei de asigurare, Consiliul are în vedere că acestea reprezintă aspecte pur formale care puteau fi lămurite de comisia de evaluare prin solicitarea unor clarificări de confirmare acestui ofertant, fără ca în această situație să îi fie creat acestuia vreun avantaj în raport cu ceilalți ofertanți.

Astfel, Consiliul constată că în măsura în care în cuprinsul poliței de asigurare se precizează că prima de asigurare a fost achitată, iar garanția colaterală a fost constituită, solicitarea prezentării de dovezi în acest sens reprezintă o formalitate pe care trebuie să o îndeplinească ofertanții, la solicitarea autorității contractante, întrucât în documentația de atribuire nu au fost prevăzute obligații în acest sens în sarcina ofertanților.

În ceea ce privește faptul că polița de asigurare nu este semnată de către asigurat, Consiliul are în vedere că în măsura în care a achitat prima de asigurare aferentă acestei polițe, acesta și-a dat acordul pentru încheierea contractului de asigurare în cauză, iar semnarea acestuia reprezintă o formalitate ce poate fi acoperită ulterior, la solicitarea beneficiarului poliței, iar în situația refuzului de a semna, comisia de evaluare este îndreptățită să procedeze la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant.

Prin urmare, Consiliul constată că înainte de a proceda la respingerea ofertei prezentate de , comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări acestui ofertant prin aplicarea prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006 potrivit căroră *„Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*. Mai mult, Consiliul are în vedere prevederile art. 11 alin. (3) din același act normativ, conform căroră *„În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate”*.

Astfel, Consiliul constată că, în mod neîntemeiat, comisia de evaluare a respins, ca inacceptabilă, oferta prezentată de contestator, criticile formulate de acesta fiind întemeiate, motiv

pentru care, în temeiul art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 admite contestația formulată de , în contradictoriu cu ..., procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor impunându-se a fi anulat.

Însă, analizând documentele cuprinse în dosarul achiziției, Consiliul constată că, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor din data de 28.05.2015, comisia de evaluare nu a procedat la deschiderea ofertei prezentate de , fiind deschisă doar oferta prezentată de ..., deși în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (1) di H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligatia deschiderii ofertelor la data și locul prevăzute în anunțul de participare, iar potrivit alin. (4) al aceluiași articol, *„Ședința de deschidere se finalizează printr-un proces-verbal semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentanți ai operatorilor economici prezenți la ședință, în care se consemnează modul de desfășurare a ședinței respective, aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, consemnându-se totodată lista documentelor depuse de fiecare operator economic în parte”*.

Prin urmare, având în vedere încălcările legale săvârșite de comisia de evaluare, precum și faptul că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, Consiliul stabilește că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție ținând cont că nu poate fi repetată ședința de deschidere a ofertelor, iar oferta contestatorului nu poate fi deschisă fără să fie afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța mai sus menționată, procedura de atribuire fiind iremediabil afectată, motiv pentru care, în temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul dispune anularea procedurii de achiziție publică.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 11 (unsprezece) pagini.