



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în județul ... număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de lider al asocierii ... - SC ...SRL, formulată împotriva deciziei comunicată prin adresa nr. 189/17.01.2014, emisă de către PRIMĂRIA COMUNEI ... JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de execuție pentru realizarea obiectivului Înființare sistem de canalizare ape uzate menajere în satele ... și ...în comuna ... județul ... cod CPV 45332000-3, s-a solicitat anularea acesteia, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, ca netemeinice și nelegale, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a prevederilor documentației de atribuire.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) alin.(4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... - SC ...SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI ... JUDEȚUL ...

Dispune anularea raportului procedurii nr. 179/17.01.2014 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse de asocierea ... - SC ...SRL și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(1) și alin. (3) 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:

... în calitate de lider al asocierii ... - SC ...SRL, a formulat contestație împotriva deciziei comunicată prin adresa nr. 189/17.01.2014, emisă de către PRIMĂRIA COMUNEI ... JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de execuție pentru realizarea obiectivului Înființare sistem de canalizare ape uzate menajere în satele ... și ...în comuna ... județul ... cod CPV 45332000-3, solicitând anularea acesteia, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, ca netemeinice și nelegale, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a prevederilor documentației de atribuire.

Contestatorul arată că, în urma evaluării ofertelor, prin adresa nr. 189 din 17.01.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, pe motiv de constituire cu vicii a garanției de participare la procedură.

În condițiile în care garanția sa de participare a fost constituită cu respectarea tuturor prevederilor legale și a regulilor menționate în documentația de atribuire, decizia autorității contractante de respingere a ofertei apare, în opinia contestatorului, ca fiind profund netemeinică și nelegală, fiind o încercare evidentă de înfrângere a integrității procesului de achiziție publică și a eficienței utilizării a fondurilor publice, cu nesocotirea tuturor reglementărilor legale în materie.

În argumentarea susținerilor sale, contestatorul face următoarele precizări:

În documentația de atribuire, referitor la modalitatea de constituire a garanției de participare, s-a specificat, la punctul III.1.1a) din fișa de date, că:

„Ofertantul va constitui o garanție pentru participare eliberată în numele ofertantului în cuantum de 110.000 lei care va fi emisă de către o societate bancară/societate de asigurări. 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 "prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori o societate de asigurări".

Garanția de participare poate fi eliberată în numele ofertantului și în altă valută în cuantum de lei/altă valută, la cursul BNR din data publicării invitației de participare în SEAP.

Perioada de valabilitate a garanției pentru participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei.

În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze ca acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici.

Garanția de participare emisă în altă limbă decât româna va fi prezentată în original și va fi însoțită de traducerea autorizată și legalizată în limba română.

Suma ce se va reține din garanția de participare în condițiile art. 278¹ alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare (7.980 lei + 0,01% din ceea ce depășește 4.200.001 lei = 7.980 + 0,01%(5.709.272 lei - 4.200.001 lei) = 8.130,93 lei. Reținerea garanției de participare se va face potrivit dispozițiilor art. 87 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Garanția de participare se va depune conform precizărilor de la punctul IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei."

Prin pruncul IV.4.3) – Modul de prezentare al ofertei, s-a specificat:

„Documente solicitate a fi depuse la sediul autorității contractante până la data limită de depunere a ofertelor. Ofertantul are obligația ca până la data și ora stabilită în conformitate cu prevederile art. 33 alin. 5 H.G. 925/2006 – pentru depunerea ofertelor (Data limita de depunere a ofertelor) sa asigure primirea și înregistrarea, prin posta sau direct la registratura autorității contractante a următoarelor documente:

- Formularul nr. 23 (Scrisoare de înaintare);
- Dovada privind constituirea garanției de participare în original;

Dovada ca ofertantul/ofertanții reprezintă o întreprindere mica sau mijlocie, respectiv dovada privind numărul de salariați si dovada privind cifra de afaceri pe ultimul an (unde este cazul), precum si valoarea activelor totale, pentru ofertanții care vor depune garanția de participare in conformitate cu prevederile art. 16 alin. (2) din Legea 346/2004 privind stimularea întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare”

Pentru îndeplinirea cerinței de mai sus, contestatorul arată că a depus următoarele documente:

- Polița de asigurare nr. 0103417/27.12.2013, emisă de SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA, cu sediul în București, str. Nicolae Caramfil nr. 61B, sector 1, autorizată de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/9518/2003, având Codul fiscal nr. 12408250 și Cod unic alocat prin Registrul Asigurătorilor RA-021/2003, cu următoarele clauze exprese:

- perioadă de valabilitate 06.01.2014-07.05.2014;
- cuantumul sumei asigurate - 55.000 lei;
- ofertantul asigurat: ASOCIEREA ... & SC ...SRL;
- beneficiar: Comuna ...;
- obiectul ofertei: Pentru realizarea investiției „*înființare sistem de canalizare ape uzate menajere în satele ... și ...în Comuna ... județul ...*

- la pct. 2 și 3 ale poliței, au fost menționate clauzele de executare a garanției, astfel: „*Prezenta asigurare de garanție reprezintă un angajament ferm și irevocabil luat de ASIGURAT (OFERTANT) și ASIGURĂTOR, privind plata în favoarea BENEFICIARULUI a unei despăgubiri în limita sumei asigurate, în cazul apariției uneia din următoarele situații:*

a) *ASIGURATUL (OFERTANT) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;*

b) *ASIGURATUL (OFERTANT) câștigă licitația dar nu semnează contractul care face obiectul licitației în termenul prevăzut în oferta/caietul de sarcini*

c) *ASIGURATUL (OFERTANT) câștiga licitația, dar nu constituie garanțiile pentru execuția contractului în termenul prevăzut în oferta/caietul de sarcini.*

Prezenta poliță acoperă și garanția aferentă situației de respingere a unei eventuale contestații cf. OG 34/2006 art. 278 indice 1, modificată și completată de OUG nr.76/2010.

Asiguratul are obligația de a înștiința în scris Asigurătorul in legătură cu intenția sa de depunere a contestației și cu obiectul acesteia.

Suma asigurată pentru riscul de respingere a contestației nu poate fi mai mare decât suma asigurată înscrisă în poliță.

3. În cazul producerii uneia dintre situațiile menționate la art. 2, ASIGURATUL (OFERTANT) și ASIGURĂTORUL se obligă să despăgubească BENEFICIARUL cu valoarea integrala a prezentei garanții, adică "Suma Asigurata" menționată la pct. C necondiționat, la prima sa cerere, fără drept de obiecție, însoțită de o declarație cu privire la neîndeplinirea obligațiilor ce revin ofertantului prin oferta de participare la licitație".

Date fiind cele mai sus expuse, contestatorul arată că, din cele depuse la dosar, rezultă fără echivoc faptul că garanția sa de participare, constituită prin Polița de asigurare nr. 0103417/27.12.2013, sub beneficiul calității de IMM, respectă integral instrucțiunile pct.III.1.1.a) „Garanție de participare” al fișei de date a achiziției.

Cu toate că garanția de participare constituită prin instrumentul de garantare Polița nr. 0103417/27.12.2013, emis în condițiile legii de o societate de asigurări, prezentată în original, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire (art. 86 din HG nr. 925/2006), a îndeplinit cerințele documentației de atribuire, contestatorul arată că prin adresa nr. 189/17.01.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale, în baza art. 81 din HG nr. 925/2006, care cuprinde următoarea motivare:

„La întrebarea nr. 2, nici dvs. ASOCIEREA ... (LIDER) - SC ... SRL, și nici emitentul garanției dvs. de participare, SC CERTASIG - Societate de Asigurare si Reasigurare SA nu ați răspuns concludent la întrebarea comisiei de evaluare, respectiv nu clarificați/confirmați unde în cadrul dovezilor privind constituirea garanției de participare (depusă la sediul autorității contractante și în SEAP până la data de 06.01.2014 ora 15.00 - data limită de depunere a ofertelor se menționează că aceasta garanție de participare acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici/asociați.

Menționam că fiecare ofertant are obligația de a respecta cerința din fișa de data a achiziției "În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici".

În consecința, întrucât dovada privind constituirea garanției de participare, respectiv polița de asigurare nr. 0103417/27.12.2013 nu respectă forma, ca și conținut solicitat în mod expres prin documentația de atribuire, "nu menționează că acoperă în mod solidar, toți membrii grupului de operatori economici", s-a hotărât declararea ofertei dvs. ca:

- Inacceptabilă potrivit art. 36 alin. 1 lit. a din HG. 925/2006*
- Neconformă potrivit art. 79 alin. 1 din HG 925/2006 - s-a decis ca răspunsul dvs. nu este concludent întrucât comisia de evaluare a*

solicitat să răspundeți unde în cadrul dovezilor privind constituirea garanției de participare se menționează că această garanție de participare constituită de dumneavoastră acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatorii economici/asociați,", demonstrând, astfel ca răspunsul dvs. la întrebarea solicitată, respectiv simpla susținere a societății de asigurare, nu demonstrează îndeplinirea obligației de a face.

Astfel, garanția de participare depusă până la data de 06.01.2014 ora 15.00, respectiv garanția de participare, nu menționează că acoperă în mod solidar toți membrii asocierii conform prevederilor documentației de atribuire.

La întrebarea nr. 4, răspunsul nu este concludent și, în consecință, oferta este neconformă potrivit art. 79 alin. 1 din HG 925/2006 - întrucât în cadrul documentelor prezentate (ca și răspuns la clarificare privind constituirea garanției de participare) nu s-a regăsit și dovada achitării garanției colaterale (OP, chitanță etc.), avându-se în vedere faptul că potrivit poliței de asigurare nr. 0103417/27.12.2013 nedepunerea garanției colaterale în termen de 5 zile lucrătoare atrage după sine nulitatea poliței de asigurare și a tuturor documentelor ce constituie parte integrantă din aceasta".

De asemenea, prin solicitarea de clarificări nr. 35/08.01.2014 vi s-a solicitat în mod expres de către comisia de evaluare ca pe lângă răspunsul în original al SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA să prezentați și dovezi certe cu privire la aceasta garanție colaterală cum ar fi OP, chitanță etc., dovezi ce nu s-au regăsit în cadrul răspunsului dvs. la solicitarea de clarificări, deși v-au fost solicitate în mod expres."

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă face trimitere, în cuprinsul actului atacat, la adresa sa de clarificări nr. 35 din 08.01.2014 și răspunsul aferent acesteia, înaintat de societatea sa sub nr. 12/10.01.2014, atașat căruia a depus adresa CertAsig nr. 34716 din 09.01.2014 și documentele aceluiași asigurator intitulate „Supliment de precizare nr. 1 la „Scrisoarea de garanție licitație nr. 0103417/27.12.2013" și respectiv „Supliment de precizare nr. 2 la Polița nr. 0103417/27.12.2013".

În cauză, contestatorul arată că întrebările autorității contractante din adresa de clarificări nr. 35/08.01.2014 au fost formulate astfel:

„1. Să ne clarificați/confirmați unde în cadrul documentului intitulat „Scrisoare de garanție licitație pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Garanția nr. 0103417/27.12.2013" (Anexa 1) se regăsește îndeplinită cerința minimă obligatorie din fișa de date a achiziției „In cazul depunerii de oferte in asociere, garanția de participare trebuie constituita in numele asocierii".

2. Să ne clarificați/confirmați unde în cadrul dovezilor privind constituirea garanției de participare se menționează că această garanție de participare constituita de dumneavoastră acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatorii economici/asociații - ne referim în speță la documentul intitulat „Scrisoare de garanție licitație pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Garanția nr. 0103417/27.12.2013” (Anexa 1),

3. Să ne clarificați/confirmați unde în cadrul dovezilor privind constituirea garanției de participare se menționează cuantumul/suma ce se va reține din garanția de participare în condițiile art. 278¹ alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

4. Să ne clarificați/confirmați unde în cadrul documentelor prezentate de dumneavoastră se regăsește dovada achitării biletului la ordin având în vedere faptul că „Nedepunerea garanției colaterale în termen de 5 zile lucrătoare atrage după sine nulitatea poliței de asigurare și a tuturor documentelor ce constituie parte integrantă din aceasta”.

Răspunsul la clarificări va fi însoțit de un răspuns în original din partea SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA care va răspunde la toate cele patru puncte, inclusiv dacă garanția colaterală a fost depusă în 5 zile lucrătoare, data când a fost efectiv depusă (prin prezentarea de dovezi certe: OP, chitanță etc.).”

Mai arată că în adresa de răspuns nr. 12/10.01.2014 a specificat:

„(...) 1. Conform "Supliment de precizare nr. 1 la SCRISOAREA DE GARANȚIE LICITAȚIE Nr. 0103417/27.12.2013 pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică", este îndeplinită cerința minimă obligatorie din fișa de date a achiziției și anume că garanția de participare a fost constituită în numele asocierii ... și SC ... SRL (se atașează în original suplimentul de precizare nr. 1).

2. În răspunsul la solicitarea de clarificări a SC CERT ASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA nr. 34716/09.01.201-4 (atașat prezentei în original) la pct. 2 se precizează "garanția este emisă în numele asocierii și acoperă în mod solidar toți membrii acesteia".

3. În răspunsul la solicitarea de clarificări a SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA nr. 34716/09.01.2014 (atașat prezentei în original) la pct. 3 se precizează cuantumul/suma ce se va reține din garanția de participare în condițiile art. 278¹ alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

4. În răspunsul la solicitarea de clarificări a SC CERT ASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA nr. 34716/09.01.2014

(atașat prezentei in original) la pct. 4 se regaseste dovada depunerii garanției colaterale si plata primei de asigurare".

De asemenea, contestatorul menționează că anexat adresei sale de răspuns nr. 12/01.01.2014 a depus, în original, adresa SC CERTASIG - Societate de Asigurare si Reasigurare SA nr. 34716/09.01.2014, prin care asigurătorul face următoarele precizări:

„Ca urmare a solicitării dumneavoastră, în ceea ce privește adresa din partea autorității contractante, nr. 35/08.01.2014, va confirmam următoarele:

1. S-a emis supliment nr. 1 in care se menționeaza ca asiguratul este constituit din Asocierea SC ...si SC ...SRL ca urmare a unei erori de completare a scrisorii de garanție.

SC CERT ASIG SA a emis polița de asigurare nr. 0103417/27.12.2013, document in care se precizează ca asiguratul este format din asocierea SC ...si SC ...SRL. Dorim sa facem cunoscut faptul ca SC CERT ASIG SA este o societate de asigurări si principalul document de garantare emis este polița de asigurare.

2. Garanția este emisa in numele asocierii si acopera in mod solidar toti membrii acesteia.

3. Prin paragraful „In situația în care subscrisa a depus contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor București, iar acesta a respins contestația, ne obligăm, in urma solicitării primite din partea autorității contractante, să virăm în contul acesteia o valoare raportata la valoarea estimata a contractului, conform art. 278¹ alineat (1) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare", SC CERT ASIG SA se obliga sa plateasca suma in cazul in care contestatia asiguratului a fost respinsa de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor București conform legislației in vigoare. Astfel, suma ce se va retine calculata conform legislației in vigoare comunicata mai sus, este de 8.130,93 lei.

4. Se confirma prin prezenta depunerea garanției colaterale si plata primei de asigurare."

Totodată, contestatorul învederează faptul că prin documentul intitulat "Supliment de precizare nr. 1 la SCRISOAREA DE GARANȚIE LICITATIE Nr. 0103417/27.12.2013 pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziție publica", asigurătorul a precizat expres îndreptarea unei erori materiale strecurată într-un document fără efecte juridice, depus suplimentar și eronat, de către asociere, conținutul suplimentului antemenționat fiind următorul: *„Prin prezenta menționam ca, in mod eronat, s-a trecut pe scrisoarea de garanție Nr. 0103417/27.12.2013 asiguratul, acesta fiind constituit din Asocierea SC ...si SC ...SRL".*

Recunoscând că o parte din demersurile de mai sus au fost cauzate dintr-o eroare materială strecurată într-unul dintre

documentele emise de asiguratorul său, suplimentar față de polița de asigurare, document intitulat „Scrisoare de garanție licitație - pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică - Garanție Nr. 0103417/27.12.2013”, în conținutul căruia s-a făcut referire doar la liderul asocierii și nu al asocierii, al cărui conținut este:

„Cu privire la procedura pentru atribuirea contractului „Înființare sistem de canalizate ape uzate menajere in satele ... si ...din comuna ... județul ..., noi, SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA având sediul în București, str. Nicolae Caranfil nr. 61 B, sector 1 ne obligăm față de Primaria Comunei ... să plătim suma de 55.000 lei (cincizeciscincimiile), la prima sa cerere scrisă și fără ca aceasta să aibă obligația de a-și motiva cererea respectivă, cu condiția ca în cererea sa autoritatea contractantă să specifice că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre situațiile următoare:

a) ofertantul ... și-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;

b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul ... nu a constituit garanția de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei;

c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul ... a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei,

(...)Prezenta garanție este valabilă până la data de 07.05.2014”.

Contestatorul învederează faptul că respectiva scrisoare nu putea produce alte efecte juridice, diferite de instrumentul de garantare, precizat în titlul respectivei scrisori „Garanție Nr. 0103417/27.12.2013”, numărul indicat fiind chiar numărul poliței de asigurare, în care asiguratul a fost precizat a fi „ASOCIEREA ... & SC ...SRL”, iar eroarea din scrisoare în discuție a fost îndreptată prin documentul intitulat “Supliment de precizare nr. 1 la SCRISOAREA DE GARANȚIE LICITATIE Nr. 0103417/27.12.2013 pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică”, prin care s-a menționat: „Prin prezenta menționam ca, in mod eronat, s-a trecut pe scrisoarea de garanție Nr. 0103417/27.12.2013 asiguratul, acesta fiind constituit din Asocierea SC ...si SC ...SRL”.

Prin urmare, după cum și asiguratorul a precizat - „Dorim sa facem cunoscut faptul ca SC CERT ASIG SA este o societate de asigurari si principalul document de garantare emis este polița de asigurare”, contestatorul susține că, deși fără efecte juridice, documentul „SCRISOARE DE GARANȚIE LICITATIE - pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică - Garanție Nr. 0103417/27.12.2013” a fost corectat,

chiar dacă acesta nu prezintă nicio relevanță în ceea ce privește constituirea garanției sale de participare.

În concluzie, contestatorul apreciază că garanția sa de participare a fost constituită conform cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor art. 86 din HG nr. 925/2006, prin „instrumentul de garantare emis în condițiile legii de o societate de asigurări, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire”, reprezentat de „Polița nr. 0103417/27.12.2013 - asigurarea de garanție pentru participarea la licitații necondiționat (la prima solicitare)(BID BOND)”.

Așadar, în raport de instrumentul de garantare prezentat, în opinia contestatorului, motivul de respingere a ofertei sale, specificat în actul atacat, este unul netemeinic, iar respingerea ofertei sale este, prin urmare, nelegală și abuzivă.

În cauză, contestatorul subliniază faptul că Polița de asigurare stabilește părțile implicate, astfel:

- Asigurator/Garant: SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA;

- Beneficiar (Organizator licitație) - PRIMĂRIA COMUNEI ... JUDEȚUL ... astfel cum autoritatea contractantă s-a definit în invitația de participare și documentația de atribuire;

- Asigurat (Ofertant) - Asocieria ..., CUI jud. ... și SC ...SRL, CUI 750724 Str. Siretului nr. 1, Constanța.

Prin urmare, în condițiile în care „Asiguratul” este „Asocieria”, iar niciunde în cuprinsul poliței nu se face referire individuală la vreunul dintre membri asociați, potrivit contestatorului apare ca evident faptul că polița de asigurare acoperă numai în solidar toți (ambii) membri ai grupului/asocierii și nicidecum doar pe vreunul dintre aceștia luat individual. Mai mult, arată că acoperirea solidară a asocierii rezultă din toate clauzele poliței, cum ar fi, spre exemplu: „D. CONDIȚII DE ASIGURARE - 1. Prin aceasta asigurare de garanție, noi, ASIGURAT și ASIGURATOR, ne obligăm să garantăm față de BENEFICIAR îndeplinirea corectă a obligațiilor decurgând din OFERTA DE PARTICIPARE LA LICITAȚIE, în limita sumei asigurate, adică 55.000 lei, în strictă concordanță cu prevederile menționate la punctul B și condițiile prezentei garanții. 2. Prezenta asigurare de garanție reprezintă un angajament ferm și irevocabil luat de ASIGURAT (OFERTANT) și ASIGURĂTOR, privind plata în favoarea BENEFICIARULUI a unei despăgubiri în limita sumei asigurate, în cazul apariției uneia din următoarele situații: a) ASIGURATUL (OFERTANT) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia; (...).”.

Referitor motivele invocate de autoritatea contractantă cu privire la întrebarea nr. 4 din adresa nr. 35/08.01.2014, contestatorul subliniază faptul că a prezentat adresa SC CERTASIG - Societate de

Asigurare si Reasigurare SA nr. 34716/09.01.2014, în original, prin care asigurătorul precizează expres: „4. Se confirmă prin prezenta depunerea garanției colaterale și plata primei de asigurare”.

În opinia contestatorului, confirmarea scrisă, fermă, a asigurătorului a depunerii garanției colaterale și a plății primei de asigurare a lăsat fără efecte clauza poliței de asigurare, pct. C, conform căreia: „Nedepunerea garanției colaterale în termen de 5 zile lucratoare atrage după sine nulitatea poliței de asigurare și a tuturor documentelor ce constituie parte integrantă din aceasta”, polița de asigurare fiind pe deplin validă pe toată perioada sa de valabilitate.

Deși autorității contractante nu îi putea profita în vreun fel prezentarea de alte documente justificative gen „OP, chitanță”, emise între asigurat și asigurător, contestatorul subliniază faptul că aceasta era în cunoștință de instrumentul de plată cu care s-au plătit garanțiile colaterale către asigurător, constituit fiind de Biletul la ordin nr. RNCB3AU 0145951, precizat în polița de asigurare și în „Suplimentul de precizare nr. 22, instrument supus rigorilor Legii nr. 58/1934, asupra cambiei și biletului la ordin, cu modificările și completările ulterioare, confirmarea scrisă a asigurătorului asupra efectuării plății garanțiilor colaterale fiind dovada fermă a efectuării acestora, garanția sa de participare fiind constituită sub toate aspectele cu respectarea întocmai a instrucțiunilor fișei de date a achiziției și a prevederilor legale în vigoare.

În concluzie, contestatorul solicită a se constata că oferta sa a fost respinsă pe motive de ordin formalist, cu scop vădit de denaturare a concurenței și de favorizare a ofertantului concurent, iar în condițiile în care garanția a de participare respectă întocmai cerințele pct. III. 1.1.a) „Garanție de participare” al fișei de date, fiind emisă în quantum de 50% din suma de 110.000 lei (IMM), de către o societate de asigurări, în conformitate cu prevederile art. 86 din HG nr. 925/2006, respectând perioada de valabilitate precizată în invitația de participare, fiind constituită în numele asocierii și acoperind în mod solidar ambii membri ai asocierii (nefiind făcută vreo referință la asociați în mod individual, ci exclusiv la asociere), decizia autorității contractante de respingere a ofertei este neîntemeiată și nelegală, încălcând prevederile art. 2 și art. 200 din OUG nr. 34/2006, fiind rezultat al aplicării voit greșită a art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, oferta comună a asocierii neafându-se în ipoteza reglementată de aceste ultime dispoziții legale invocate.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 317/27.01.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 2611/27.01.2014, PRIMĂRIA COMUNEI ... JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, invocând dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, subliniază faptul că toți ofertanții aveau obligația să respecte cerințele din documentația de atribuire referitoare la garanția de participare, care prevedeau,

printre altele, că, în cazul „depunerii de oferte in asociere, garanția de participare trebuie constituita in numele asocierii si sa menționeze ca acopera in mod solidar toti membrii grupului de operatori economici”.

Autoritatea contractantă învederează faptul că până la data de 06.01.2014, ora 15.00, ofertantul ASOCIEREA ... (LIDER) - SC ... SRL a depus în SEAP atât oferta (documente de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară), cât și garanția de participare. Garanția de participare a fost depusă și la sediul autorității contractante astfel cum a fost solicitat în fișa de date a achiziției, punctul IV din cadrul secțiunii IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei.

Mai arată că, în urma verificării fișierului „[Dovada privind constituirea garanției de participare .../RFQ0073204/066] Dovada privind constituirea garanției de participarepdf.p7s” depus în SEAP și a dovezii privind constituirea garanției de participare (în original) depusă la sediul autorității contractante, comisia de evaluare a constatat anumite neclarități/neconformități cu privire la garanția de participare și, în conformitate cu prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, a solicitat ofertantului (ASOCIEREA ... (LIDER) - SC ... SRL) următoarele clarificări:

„1. să ne clarificați/confirmați unde în cadrul documentului intitulat „Scrisoare de garanție licitație pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Garanția nr. 0103417/27.12.2013” (Anexa 1) se regăsește îndeplinită cerința minimă obligatorie din fișa de date a achiziției „În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituita în numele asocierii”,

2. să ne clarificați/confirmați unde în cadrul dovezilor privind constituirea garanției de participare se menționează că această garanție de participare constituită de dumneavoastră acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici/asociații - ne referim în speță la documentul intitulat „Scrisoare de garanție licitație pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică Garanția nr. 0103417/27.12.2013” (Anexa 1),

3. să ne clarificați/confirmați unde în cadrul dovezilor privind constituirea garanției de participare se menționează cuantumul/suma ce se va retine din garanția de participare în condițiile art. 278¹ alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare,

4. să ne clarificați/confirmați unde în cadrul documentelor prezentate de dumneavoastră se regăsește dovada achitării biletului la ordin având în vedere faptul că „Nedepunerea garanției colaterale in termen de 5 zile lucratoare atrage după sine nulitatea poliței de

asigurare și a tuturor documentelor ce constituie parte integrantă din aceasta".

„GARANȚIE constituită în favoarea CERTASIG:

- Bilet la ordin seria RNCB3AU nr. 0145931 în valoare de 55.000 lei, Nedepunerea garanției colaterale în termen de 5 zile lucrătoare atrage după sine nulitatea poliței de asigurare și a tuturor documentelor ce constituie parte integrantă din aceasta.”

Menționăm că acest răspuns trebuie să dovedească că din documentele prezentate de dvs. îndepliniți cerința obligatorie cu privire la constituirea garanției de participare „Ofertantul va constitui o garanție pentru participare eliberată în numele ofertantului în cuantum de 110.000 lei care va fi emisă de către o societate bancară/societate de asigurări. 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 "prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori o societate de asigurări". Garanția de participare poate fi eliberată în numele ofertantului și în altă valută în cuantum de ... lei/alta valută, la cursul BNR din data publicării invitației de participare în SEAP. Perioada de valabilitate a garanției pentru participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. Garanția de participare emisă în alta limbă decât română va fi prezentată în original și va fi însoțită de traducerea autorizată și legalizată în limba română. Suma ce se va reține din garanția de participare în condițiile art. 278¹ alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare (7.980 lei + 0,01% din ceea ce depășește 4.200.001 lei = 7.980 + 0,01%(5.709.272 lei - 4.200.001 lei) = 8.130,93 lei. Reținerea garanției de participare se va face potrivit dispozițiilor art. 87 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.”.

Răspunsul la clarificări va fi transmis prin intermediul SEAP (ca răspuns la solicitarea de clarificări postată de autoritatea contractantă în secțiunea "întrebări") în format electronic, în mod obligatoriu semnate cu semnătură electronică până la data de 10.01.2014 ora 15.00. În conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 „În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate

sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconforma."

În urma primirii răspunsului la solicitarea de clarificări ([RFQ0073204/083] răspuns clarificări 1 ...), comisia de evaluare a constatat următoarele:

„În urma celor doua răspunsuri oferite atât de către ofertant, ASOCIEREA ... (LIDER) - SC ... SRL, cât și de emitentul garanției sale de participare, SC CERTASIG - Societate de Asigurare si Reasigurare SA, comisia de evaluare:

„La întrebarea nr. 1, ca urmare a răspunsului oferit de SC CERTASIG - Societate de Asigurare si Reasigurare SA, decide ca cerința este îndeplinită (...).

La întrebarea nr. 2, nici ofertantul, ASOCIEREA ... (LIDER) - SC ... SRL, si nici emitentul garanției sale de participare, SC CERTASIG - Societate de Asigurare si Reasigurare SA nu răspund concludent la întrebarea comisiei de evaluare, respectiv nu clarifica/confirma unde in cadrul dovezilor privind constituirea garanției de participare (depusa la sediul autoritatii contractante si in SEAP pana la data de 06.01.2014 ora 15.00 - data limita de depunere a ofertelor) se mentioneaza ca aceasta garanție de participare acopera în mod solidar toti membrii grupului de operatorii economici/asociații. Menționam ca fiecare ofertant are obligația de a respecta cerinta din fisa de data a achiziției „In cazul depunerii de oferte in asociere, garanția de participare trebuie constituita in numele asocierii si sa menționeze ca acopera in mod solidar toti membrii grupului de operatori economici".

In consecința, intrucat dovada privind constituirea garanției de participare, respectiv polița de asigurare nr. 0103417/27.12.2013 nu respecta forma, ca si continut solicitat in mod expres prin documentația de atribuire, „nu mentioneaza ca acopera in mod solidar toti membrii grupului de operatori economici", comisia de evaluare decide să declare oferta ASOCIERII... (LIDER) - SC ... SRL:

- inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 (...)

- neconforma potrivit art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 s-a decis ca răspunsul este neconcludent întrucât comisia de evaluare a solicitat să se răspundă „unde in cadrul dovezilor privind constituirea garanției de participare se menționează ca aceasta garanție de participare constituita de dumneavoastră acoperă in mod solidar toți membrii grupului de operatorii economici/asociații", iar ofertantul nu ne-a răspuns la întrebarea solicitată - simpla susținere a societății de asigurare nu demonstrează îndeplinirea obligației de către ofertant, respectiv ca garanția de participare sa menționeze ca acoperă în mod solidar toți membrii grupului de asociere conform prevederilor documentației de atribuire „In cazul depunerii de oferte in asociere,

garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici."

- la întrebarea nr. 3 – răspunsul este concludent

- la întrebarea nr. 4 - răspunsul nu este concludent, și, în consecință, oferta este neconformă potrivit art. 79 alin. (1) din HG 925/2006- întrucât în cadrul documentelor prezentate privind constituirea garanției de participare nu s-a regăsit și dovada achitării biletului la ordin având în vedere faptul că „Nedepunerea garanției colaterale în termen de 5 zile lucrătoare atrage după sine nulitatea poliței de asigurare și a tuturor documentelor ce constituie parte integrantă din aceasta". De asemenea, prin solicitarea de clarificări nr. 35/08.01.2014 s-a solicitat în mod expres de către comisia de evaluare ca pe lângă răspunsul în original al SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA să se prezinte și dovezi certe cu privire la garanția colaterală cum ar fi: OP, chitanța etc, dovezi ce nu au fost prezentate de către ofertant deși i-a fost solicitat în mod expres „Răspunsul la clarificări va fi însoțit de un răspuns în original din partea SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA care va răspunde la toate cele patru puncte, inclusiv dacă garanția colaterală a fost depusă în 5 zile lucrătoare, data când a fost efectiv depusă (prin prezentarea de dovezi certe: OP, chitanță etc.)". SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA confirmă depunerea garanției colaterale și plata primei de asigurare însă nu anexează nicio dovadă în acest sens, deși ofertantului i-a fost solicitat în mod expres prin clarificarea nr. 35/08.01.2014".

Date fiind cele anterior expuse, autoritatea contractantă apreciază că explicațiile oferite nu au fost concludente, faptul că ofertantul nu a constituit garanția de participare conform solicitărilor documentației de atribuire și nu a știut să răspundă solicitărilor comisiei de evaluare, căzând în culpa acestuia.

Prin urmare, în virtutea respectării principiului tratamentului egal, al asumării răspunderii și al respectării legalității, comisia de evaluare a hotărât respingerea, potrivit art. 81 din HG nr. 925/2006 a ofertei depusă de ASOCIEREA ... (LIDER) - SC ... SRL.

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

PRIMĂRIA COMUNEI ... JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” online pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de execuție pentru realizarea obiectivului Înființare sistem de canalizare ape uzate menajere în satele ... și ... în comuna ... județul ... cod CPV 45332000-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de

participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind "prețul cel mai scăzut".

În data de 07.01.2014 a avut loc vizualizarea ofertelor, finalizată prin întocmirea procesului-verbal nr.1, în care s-a consemnat depunerea a 2 oferte.

Prin raportul procedurii nr. 179/17.01.2014, comisia de evaluare a consemnat respingerea ofertei contestatorului, motivarea acestei decizii, admisibilitatea ofertei asocierii SC ...SRL – SC ...SA, și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoare a procedurii, în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... în calitate de lider al asocierii ... - SC ...SRL, a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr..../2014.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ... pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Pentru demonstrarea depunerii garanției de participare, așa cum a fost solicitată în invitația de participare nr. ... și în fișa de date a achiziției punctul III.1.1a), ofertantul asociere ... - SC ...SRL a depus Polița de asigurare de garanție pentru participarea la licitații nr. 0103417/27.12.2013, emisă de SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA și Scrisoarea de garanție licitație-garanție nr.0103417/27.12.2013 emisă de SC CERTASIG - Societate de Asigurare și Reasigurare SA.

Întrucât comisia de evaluare a constatat anumite neclarități/neconformități cu privire la garanția de participare, respectiv cu privire la modalitatea de constituire a acesteia în numele asocierii ofertante, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, în conformitate cu dispozițiile art.78 din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată faptul că ofertantul asociere ... - SC ...SRL a transmis prin intermediul operatorului SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări ([RFQ0073204/083] răspuns clarificări 1 ...), atașând și adresa CERTASIG nr. 34716 din 09.01.2014 și documentele aceluiași asigurator intitulate „*Supliment de precizare nr. 1 la „Scrisoarea de garanție licitație nr. 0103417/27.12.2013” și respectiv „Supliment de precizare nr. 2 la Polița nr. 0103417/27.12.2013”*”.

Verificând aceste documente emise de societatea de asigurare Consiliul reține faptul că înscrisurile respective îndeplinesc cerințele prevăzute în documentația de atribuire referitoare la modalitatea de constituire a garanției de participare („*instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate de asigurări, în cuantum și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire*”), respectiv faptul că

a fost emisă în numele asocierii și acoperă în mod solidar toți membrii acesteia.

Totodată, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante referitoare la faptul că asocierea contestatoare nu a răspuns în mod concludent la solicitările de clarificări în ceea ce privește prezentarea „dovezii achitării biletului la ordin”, având în vedere că, pe de o parte, asiguratorul a confirmat „depunerea garanției colaterale și plata primei de asigurare”, iar, pe de altă parte, executarea unui bilet la ordin este dreptul exclusiv al beneficiarului, dovada eventuală ce putea fi prezentată fiind un extras de cont în condițiile în care beneficiarul ar fi executat biletul la ordin.

De altminteri, elementele fundamentale și obligatorii ale garanției de participare sunt următoarele:

- cele referitoare la *cuantumul și perioada de valabilitate*;
- să fie **constituită de către ofertant** și
- să asigure *protejarea autorității contractante față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului*.

„Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 86 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”, în care legiuitorul a prevăzut posibilitatea constituirii garanției de participare **printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară**.

În opinia Consiliului, o scrisoare de garanție emisă în numele liderului asocierii și nu pentru întreaga asociere, dar care se referă explicit la participarea unui ofertant asociere la o anumită procedură de achiziție publică constituie un document care îndeplinește în orice situație cerința respectivă din fișa de date. Aceasta interpretare a fost, de altfel, consfințită și de decizia civilă nr. 506/27.01.2014 a Curții de Apel București .

În consecință, Consiliul constată faptul că decizia de respingere a ofertei depuse de ASOCIEREA ... (LIDER) - SC ... SRL pentru neconstituirea garanției de participare nu are temei legal și se impune continuarea evaluării acesteia.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în calitate de lider al asocierii ... - SC ...SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI ... JUDEȚUL ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 179/17.01.2014 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse de asocierea ... - SC ...SRL și, ulterior, stabilirea ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...