



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

...Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.22884/24.11.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., jud...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de Avocat ..., în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.14797/19.11.2015, de către C... S.A., cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social «Subprogramul Așezăminte culturale», Pachet 67-loturi 1-3”, s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 3; anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr.14797/19.11.2015, aferentă lotului 3; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire aferentă lotului 3, cu reevaluarea ofertei depusă de asocieria formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

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

DECIDE

Respinge excepțiile „neconstituirii garanției de participare” și tardivității contestației, invocate de C... S.A.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., jud...., în contradictoriu cu C... S.A., cu sediul în,

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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, S.C. ... S.R.L., lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.14797/19.11.2015, de către C... S.A., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social «Subprogramul Așezăminte culturale», Pachet 67- loturi 1-3”, solicitând: anularea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 3; anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr.14797/19.11.2015, aferentă lotului 3; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire aferentă lotului 3, cu reevaluarea ofertei depusă de asocieria formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

În motivarea contestației, invocând prevederile din cadrul secțiunii III – pct.III.1.1. – „Garanția de participare” din fișa de date a achiziției, S.C. ... S.R.L. arată că a transmis, odată cu oferta aferentă lotului 3, polița de asigurare nr.0130310/13.102015, emisă de CERTASIG S.A., cu o valoare a garanției de participare de 8000 lei, împreună cu dovada aferentă faptului că membrii asocierii se încadrează în categoria întreprinderilor mici și mijlocii, garanția de participare fiind constituită în deplină conformitate cu prevederile art.86 alin.1 din H.G. nr.975/2006.

Redând cele consemnate la pag.22 din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.5123L/14.10.2015, conform cărora ofertanților care au constituit garanția de participare printr-un mijloc de garantare emis de o societate de asigurări le-a fost solicitată prezentarea dovezii plății poliței de asigurare, contestatorul susține că, prin adresa nr.14797/19.11.2015, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta asocierii a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, pe motiv că nu au fost transmise, în perioada precizată, clarificările/răspunsurile solicitate.

În ceea ce privește modalitatea în care au fost solicitate clarificări ofertanților, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a interpretat, în mod eronat, prevederea legală prin care se poate cere clarificări, întrucât aceasta a solicitat clarificări prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

Într-adevăr, modelul de proces-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, aprobat prin Ordinul ANRMAP nr.302/2011, prevede în cuprinsul său sintagma „s-au solicitat clarificări ofertanților, după cum urmează:...”, însă această prevedere se referă, în opinia contestatorului, la situația în care se solicită clarificări ofertanților prezenți la deschiderea ofertelor, prin împuterniciții lor, interpretare ce rezultă inclusiv din dispozițiile art.33, alin.6, art.35 și art.78 din H.G. nr.925/2006.

Prin urmare, susține contestatorul, solicitarea de clarificări "în bloc", pentru mai mulți ofertanți deodată, nu este permisă de textele de lege susmenționate, cu atât mai mult cu cât, orice solicitare de clarificări pentru ofertanții care nu sunt prezenți la deschiderea ofertelor, se impune să fie formulată ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, pe parcursul analizării și verificării ofertelor.

Interpretarea pe care societatea sa o dă textelor legale arătate, opinează contestatorul, este cu atât mai sustenabilă cu cât art.213 alin.1 lit.g din O.U.G. nr.34/2006 prevede documentele pe care trebuie să le conțină dosarul achiziției publice, unde sunt enumerate inclusiv procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor (art.213 alin.1 lit.g) și solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă (art.213 alin.1 lit.i), ca documente distincte ale dosarului achiziției.

În ceea ce privește declararea ofertei ca neconformă în temeiul prevederilor art.79, alin.1 din H.G. nr.925/2006, contestatorul precizează că, potrivit art.36 alin.2 din H.G. nr.925/2006, caracterul neconform al unei oferte se apreciază în raport de elementele intrinseci ale ofertei (propunerea tehnică, propunerea financiară), iar nu prin raportare la elementele extrinseci ale acesteia, cum ar fi garanția de participare, printre motivele pentru care o ofertă poate fi respinsă ca neconformă, neincluzându-se aspecte legate de garanția de participare.

Referitor la garanția de participare, contestatorul menționează că prevederile H.G. nr.925/2006, reglementează posibilitatea ca o ofertă să fie respinsă, chiar în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, atunci când aceasta nu este însoțită de garanția de participare în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire, motivul fiind, potrivit art.33 alin.3 din H.G. nr.925/2006, inacceptabilitatea ofertei și neconformitatea ei.

În situația de față, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a uzat de prevederile art.33 alin.3 din H.G. nr.925/2006, întrucât asocierea a prezentat garanția de participare, în forma (instrumentul de garantare reprezentat de polița de asigurare

nr.0130310/13.10.2015 emisă de CERTASIG S.A.), cuantumul (8000 lei - 50% din cuantumul stabilit prin documentația de atribuire, conform prevederilor Legii nr.346/2004) și cu perioada de valabilitate solicitată prin documentația de atribuire (90 de zile), respectând astfel întrutotul cerințele prevăzute de art.86, alin.1 din H.G. nr.925/2006, singurul aspect formal necomplinit de către asocierea sa și de către ceilalți ofertanți enumerați, la pagina 22 din procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, fiind acela că nu s-a prezentat dovada achitării poliței de asigurare, deși în fișa de date a achiziției, s-a solicitat dovada achitării "garanției de participare".

De altfel, cerința documentației de atribuire, deși necontestată, reprezintă, în opinia contestatorului, un nonsens din moment ce, în situația în care garanția de participare se constituie printr-o scrisoare de garanție bancară sau printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări, este imposibil să se facă dovada achitării integrale a garanției de participare, întrucât aceste modalități reprezintă o garanție a terțului că, în cazurile prevăzute de lege, va plăti garanția de participare la solicitarea autorității contractante, în numele ofertantului.

Practic, în situația constituirii garanției de participare printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări, singura dovadă care se poate constitui este, după cum susține contestatorul, dovada plății poliței de asigurare, iar nu a garanției de participare. De altfel, chiar și autoritatea contractantă a consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor solicitarea ca cei 5 ofertanți să facă dovada plății poliței de asigurare, iar nu a garanției de participare, cum eronat a fost consemnat în documentația de atribuire.

În concluzie, susține contestatorul, oferta asocierii a fost respinsă ca neconformă, în mod eronat, având în vedere următoarele:

- Motivul respingerii ofertei ca neconformă nu se regăsește printre cazurile menționate expres de prevederile art.36, alin.2 din H.G. nr. 925/2006, astfel că neconformitatea ofertei nu este dată de lipsa formală a garanției de participare.

- Motivul consemnat în adresa nr.14.797/19.11.2015, potrivit căruia nu s-a făcut dovada achitării garanției de participare, deși în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor s-a consemnat faptul că ofertanți trebuie să prezinte dovada plății poliței de asigurare.

- Solicitarea de clarificări a fost consemnată în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.5123 L/14.10.2015, fără o solicitare expresă, individuală (pentru fiecare ofertant în parte) din partea autorității contractante, în desconsiderarea prevederilor H.G. nr.925/2006.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

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

Prin punctul de vedere nr.15861/08.12.2015, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.23650/08.12.2015, C... S.A. a invocat, pe cale de excepție,

tardivitatea contestației, raport la prevederile art.256² alin.1 lit.b, din O.U.G. nr.34/2006, precum și „nedepunerea garanției de bună conduită”, iar, pe fondul cauzei, a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă susține, raportat la art.256² alin.1, lit.b, din O.U.G. nr.34/2006, că S.C. ... S.R.L. nu a respectat termenul de „5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință...”, ținând seama că i-a fost comunicat rezultatul procedurii în data de 19.11.2015, iar contestația a fost înregistrată la sediul C.N.I. în data de 26.11.2015.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, în mod legal, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă ca neconformă, întrucât potrivit Ordinului ANRMAR nr.302/2011 privind aprobarea formularelor standard a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă poate solicita, la deschiderea ofertelor, clarificări conform următoarei sintagme „s-au solicitat clarificări ofertanților, după cum urmează ...”, ofertantul având obligația să răspundă la solicitarea de clarificări, în termenul stabilit de comisia de evaluare.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că dovada plății poliței de asigurări a fost solicitată în cadrul fișei de date, la secțiunea III.1.1.a) punctul 5, astfel *„În cazul în care ofertanții își constituie garanția de participare printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări, acesta va fi însoțit de dovada achitării integrale a sumei privind garanția de participare”*, astfel că, în situația în care s-ar fi revenit cu o solicitare de clarificări privind prezentarea dovezii plății poliței de asigurare, în etapa de evaluare, s-ar fi creat un avantaj contestatorului, raportat la ceilalți ofertanți care au răspuns solicitării de clarificări, încălcându-se principiul tratamentului egal prevăzut de art.2 alin.2 lit.b din O.U.G. nr.34/2006.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr.12603/.../.../08.12.2015, punct de vedere cu privire la excepțiile tardivității contestației și „nedepunerii garanției de bună conduită”, invocate de autoritatea contractantă, precum și depunerea dovezilor înaintării contestației către autoritatea contractantă și a constituirii garanției de bună conduită.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.23782/09.12.2015, S.C. DAKIDO S.R.L. a solicitat respingerea excepțiilor tardivității contestației și inadmisibilității contestației pentru nedepunerea garanției de bună conduită, iar, pe fond, admiterea contestației.

Cu privire la excepția tardivității contestației, contestatorul a susținut că termenul de 5 zile prevăzut de art.256² alin.1 lit.b din O.U.G.

nr.34/2006, se calculează conform art.181 alin.1 pct.2 C.proc.civ. – pe zile libere, neintrând în calcul nici ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta de implinește.

Invocând prevederile art.183 alin.1 C.proc.civ., conform cărora actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege la un serviciu de curierat rapid este socotit a fi făcut în termen, și prevederile alin.3 ale aceluiași articol, conform cărora înregistrarea făcută de serviciul de curierat rapid pe actul depus servește ca dovadă a datei de depunere a actului de procedură, contestatorul susține că data limită de depunere a contestației, având în vedere data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, respectiv 19.11.2015, era 25.11.2015.

Or, la data de 24.11.2015, susține contestatorul, contestația a fost transmisă către C.N.S.C. și autoritatea contractantă, prin serviciul de curierat rapid FAN COURIER, dovadă fiind AWB-ul având numărul 6328544040003/24.11.2015 și AWB-ul având numărul 6328544040002/24.11.2015. De asemenea, autorității contractante i-a fost transmisă o adresă prin care i se aduce la cunoștință că s-a anexat dovada – ÎN ORIGINAL a constituirii garanției de bună conduită.

Prin urmare, apreciind că documentele la care s-a făcut referire fac dovada depunerii în termen a contestației, contestatorul solicită respingerea excepției.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației pentru motivul nedepunerii garanției de bună conduită, contestatorul arată că, la data de 24.11.2015, a constituit garanția de bună conduită printr-o scrisoare de garanție eliberată de societatea de asigurări CERTASIG S.A. – polița de asigurare nr.0131623/24.11.2015, conform prevederilor art.271¹ alin.3 din O.U.G. nr.34/2006, a cărui copie a fost anexată inclusiv la contestația înaintată către C.N.S.C.

Susține contestatorul că, prin adresa de înștiințare a depunerii contestației, care a fost înaintată autorității contractante în data de 24.11.2015, a specificat că s-a anexat acesteia dovada constituirii garanției de bună conduită, ÎN ORIGINAL, respectiv polița de asigurare nr.0131623/24.11.2015. De altfel, acest aspect este consemnat și în cuprinsul AWB-ul având numărul 6328544040002/24.11.2015, la rubrica „CONȚINUT – contestație CNSC + original poliță asig.0131623/24.11”.

Cu privire la fondul cauzei, contestatorul susține că, într-adevăr, Ordinul ANRMAP nr.302/2011 prevede modelul formularului standard al procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, care cuprinde sintagma „S-au solicitat clarificări ofertanților, după cum urmează ...”, însă clarificările despre care se face vorbire nu pot privi decât ofertanții prezenți la deschiderea ofertelor, care au luat cunoștință DIRECT, în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, de solicitările autorității contractante.

Acest punct de vedere, opinează contestatorul, este susținut de interpretarea coroborată a prevederilor O.U.G. nr.34/2006 și a H.G. nr.925/2006, întrucât autoritatea contractantă este obligată să

consemneze în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, modalitatea în care s-a desfășurat ședința respectivă – element care include și solicitările de clarificări adresate ofertanților prezenți la deschiderea ofertelor – precum și aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor (art.33 din H.G. nr.925/2006).

Prin urmare, prevederile legale permit să se facă mențiuni despre aspectele formale constatate de comisia de evaluare (inclusiv cu privire la garanția de participare), însă acest lucru nu echivalează cu solicitarea de clarificări ofertanților care NU au fost prezenți la ședința de deschidere.

Conduita corespunzătoare a autorității contractante, apreciază contestatorul, ar fi fost aceea de a consemna în cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere aspectele privind garanțiile de participare și, ulterior, să ceră clarificări fiecărui ofertant în parte cu privire la acestea, obligație instituită în sarcina autorității contractante de prevederile imperative cuprinse în art.78 din H.G. nr.925/2006.

Contestatorul arată că Ordinul ANRMAP nr.302/2011 nu poate fi considerat o normă derogatorie și nici o interpretare legală a prevederilor O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006, întrucât – potrivit dispozițiilor art.63 și art.69 din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă – atât normele derogatorii, cât și interpretările legale trebuie realizate „printr-un act normativ de nivel cel puțin egal” cu cel al reglementării de bază sau a actului vizat, aspect necomplinit în cazul de față.

Prin urmare, după cum se susține, motivația autorității contractante este nefondată, de vreme ce din interpretarea coroborată a prevederilor art.33, 35 și 78 din H.G. nr.925/2006, precum și a prevederilor art.213 din O.U.G. nr.34/2006, reiese succesiunea logică a evenimentelor de la momentul deschiderii ofertelor.

Orice altă interpretare dată dispozițiilor legale menționată cu privire la solicitările de clarificări pentru ofertanții care nu au fost prezenți la deschiderea ofertelor – cum este cea dată de autoritatea contractantă – este de natură să ducă, în mod vădit, la vătămarea intereselor acestora.

În plus, precizează contestatorul, așa cum a arătat prin contestație, o ofertă nu poate fi respinsă, ca neconformă, în baza art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006 decât cu privire la elementele intrinseci ale ofertei, și numai după ce autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări ofertantului vizat, conform art.78 din H.G. nr.925/2006, respectiv o solicitare separată de procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, individuală (pentru fiecare ofertant în parte), clară, precisă, care să definească în mod clar și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Ca mijloace de probă, s-a depus, în copie, un set de documente.

În considerarea dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul se va pronunța asupra excepției „nedepunerii garanției

de bună conduită” și, apoi, asupra excepției tardivității contestației, excepții invocate de autoritatea contractantă.

Examinând excepția „nedepunerii garanției de bună conduită”, Consiliul constată că autoritatea contractantă se limitează la a invoca această excepție, fără a formula vreun argument în susținerea ei.

Cum la dosarul cauzei se regăsește dovada constituirii garanției de bună conduită, respectiv Polița de asigurare de garanție nr.0131623/24.11.2015, emisă de CERTASIG – Societate de Asigurare și Reasigurare S.A., pentru o sumă asigurată de 9.530,76 lei, în copie certificată, înscris care a fost transmis, în original, autorității contractante, fiind anexată contestației transmisă acesteia, așa cum rezultă din AWB-ul nr.6328544040002/24.11.2015, emis de serviciul de curierat rapid FAN COURIER, rubrica „CONȚINUT”, excepția în discuție va fi respinsă.

Examinând excepția tardivității contestației, Consiliul o va respinge, pentru următoarele considerente:

... critică, prin contestația transmisă, prin fax și predată serviciului de curierat rapid FAN COURIER la data de 24.11.2015, rezultatul procedurii de atribuire despre care a luat cunoștință la data de 19.11.2015, dată la care a primit adresa nr.14.797.

Întrucât, valoarea estimată a contractului de lucrări lot 3 – “Reabilitare, modernizare, extindere și dotare așezământ cultural din comuna Bălăceana, județul ...”, vizat prin contestație, este de 953.076 lei, fără TVA, după cum rezultă din nota justificativă privind valoarea estimată a contractului nr.4260/SA/08.09.2015, mai mică decât pragul de 5.000.000 euro, prevăzut de dispozițiile art.55 alin.2 lit.b din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, termenul de promovare a căii de atac împotriva adresei nr.14.797/19.11.2015, prevăzut de dispozițiile art.256² alin.1 lit.b din același act normativ, este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a conținutului adresei menționată. Valoarea estimată de referință este cea a lotului 3, contestat, în lumina dispozițiilor art.256² alin.1¹ din ordonanța de urgență.

Calculând termenul în considerarea dispozițiilor art.3 lit.z din ordonanța de urgență, conform căroră “zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. *Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului*; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, Consiliul determină că termenul de exercitare a căii de atac a contestației împotriva adresei nr.14.797/19.11.2015, s-a împlinit marți 24.11.2015, aceasta fiind ultima zi în care contestația putea fi socotită ca depusă în termen.

Dispozițiile art.181 alin.1 C.proc.civ., invocate de contestator, nu au incidență în cauză atâta vreme cât modalitatea specială de calcul a termenelor în material achizițiilor publice, este prevăzută de art.3 lit.z din ordonanță și Regulamentul (CEE, Euratom) nr.1182/71 al Consiliului din 3 iunie 1971 privind stabilirea normelor care se aplică termenelor, datelor și expirării termenelor, prioritare față de dispozițiile generale cuprinse în art.181 alin.1 C.proc.civ.

Astfel, transmiterea contestației, către C.N.S.C., prin fax și prin predarea acesteia serviciului de curierat rapid FAN COURIER, iar, către autoritatea contractantă, prin predarea acesteia serviciului de curierat rapid FAN COURIER, în data de 24.11.2015, așa cum rezultă din AWB-urile nr.6328544040003 și nr.6328544040003, s-a efectuat cu respectarea termenului legal de 5 zile, relevante fiind și dispozițiile art.183 alin.1 C.proc.civ., conform căruia **"Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen."** și alin.3 al aceluiași articol, conform căruia **"În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată."**, cu care O.U.G. nr.34/2006 se completează, corect de data aceasta, în virtutea art.297 din același act normativ.

Consiliul nu va primi în soluționare susținerea autorității contractante conform căreia a înregistrat contestația la data de 26.11.2015, deoarece data înregistrării contestației de către destinatar nu are nicio relevanță față de dispozițiile legale susmenționate, relevantă fiind data la care contestația a fost predată serviciului de curierat rapid.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, se va respinge.

Pe fond, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de ..., C... S.A. a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în Programul național de construcții de interes public sau social «Subprogramul Așezăminte culturale», Pachet 67- loturi 1-3”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr.....

Valoarea estimată a lotului 3 – “Reabilitare, modernizare, extindere și dotare așezământ cultural din comuna Bălăceana, județul ...”, contestat, este de 953.076 lei, iar criteriul de atribuire este “prețul cel mai scăzut”.

Pentru lotul menționat, au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsește și cea a asocierii al cărei lider este contestatorul, oferte care au

fost deschise la data de 14.10.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.5123L.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.5882L/19.11.2015, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare a lotului 3, oferta depusă de S.C. INSCOM S.A., cu o propunere financiară de 879.825,718 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea al cărei lider este, ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.5882L/19.11.2015, oferta depusă de asocierea al cărei lider este ...a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, deoarece *"Prin procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.5123L/14.10.2015 s-a solicitat să se facă dovada plății poliței de asigurări, solicitare la care ofertantul nu a dat curs, sens în care nu a prezentat dovada achitării garanției de participare. Comisia de evaluare a decis să nu mai solicite clarificări întrucât oferta este neconformă deoarece ofertantul nu a răspuns la solicitarea mai sus menționată."*

Având a se pronunța asupra legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține ca având relevanță în cauză, prevederile de la cap.III.1.1.a) – „Garanția de participare” din fișa de date a achiziției, care prezintă conținutul:

„Ofertanții vor constitui garanția pentru participare în cuantum de: (...) Lotul 3 – 16.000 lei

1. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art.86 (1) din H.G. nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare. (Formular nr.3 – Garanție de participare, Capitol 0, Secțiunea 2) (...)

3. Perioada de valabilitate a garanției pentru participare: 90 de zile de la termenul limită de depunere a ofertelor.

4. 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.

5. În cazul în care ofertanții își constituie garanția de participare printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări acesta va fi însoțit de dovada achitării integrale a sumei privind garanția de participare. (...)

8. În cazul ofertanților care se regăsesc în categoria întreprinderilor mici și mijlocii conform Legii nr.346/2004 (făcând dovada în acest sens) garanția de participare se constituie în procent de 50% din cuantumul precizat în documentația de atribuire. (Formular nr.4 – Declarație privind încadrarea în categoria IMM, Capitol 0, Secțiunea 2)."

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că asocierea al cărei

lider este contestatorul, a prezentat, ca dovadă a îndeplinirii cerinței privind constituirea garanției de participare, următoarele:

- Acord de asociere nr.517/07.10.2015, încheiat între ...
- Formular nr.4 - „Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii”, întomită de ...
- Formular nr.4 - „Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii”, întomită de S.C. ... S.A.;
- Polița de asigurare de garanție nr.0130310/13.10.2015, emisă de S.C. CERTASIG – Societate de Asigurare și Reasigurare S.A., pentru asocierea formată din ... și S.C. ... S.R.L., suma asigurată fiind de 8.000 lei, iar prima de asigurare de 300 lei;
- Anexa la Polița de asigurare nr.0130310/13.10.2015.

Documentele susenunțate apar consemnate, în mod corespunzător, de către comisia de evaluare, în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.5123L/14.10.2015.

De asemenea, în cadrul procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr.5123L/14.10.2015, apare consemnat:

„Pentru următorii ofertanți care au constituit garanția de participare printr-un mijloc de garantare emis de o societate de asigurări, aceștia au obligația să facă dovada plății poliței de asigurare până miercuri, 21.10.2015, ora 16,30, conform precizărilor făcute în fișa de date: (...)

5. Asocierea ... și S.C. ... S.A.”

Asocierea al cărei lider este contestatorul nu a avut reprezentant participant la ședința de deschidere a ofertelor, procesul-verbal de deschidere a ofertelor fiindu-i transmis prin e-mail, la data de 15.10.2015, după cum rezultă din confirmarea de transmitere, fapt necontestat de acesta.

Așadar, aflându-se în situația de a fi constitui garanția de participare printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări, asocierii al cărei lider este contestatorul, îi revenea obligația de a prezenta **„dovada plății poliței de asigurare”** până la termenul stabilit.

Având în vedere dispozițiile art.86 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, care instituie, pe de o parte, dreptul operatorului economic de a constitui garanția de participare printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări, iar, pe de altă parte, obligația autorității contractante de a nu interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de o societate de asigurări, Consiliul determină, ținând seama, totodată, că de esența poliței de asigurare este plata sumei asigurate de către un terț (societatea de asigurări), asiguratului revenindu-i doar obligația de a achita prima de asigurare, că ceea ce s-a impus ofertanților a prezenta până la termenul indicat, este dovada plății primei de asigurare.

O interpretare în sensul că ofertanților aflați în situația susmenționată li s-ar fi impus prezentarea dovezii de plată a sumei

solicitată cu titlu de garanție de participare, adică a sumei asigurate, nu poate fi primită în soluționare, deoarece ar reprezenta o acceptare a eludării, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art.86 din hotărârea de guvern, adică o validare a încălcării obligației de a nu interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de o societate de asigurări.

Cu privire la criticile contestatorului legate de modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să solicite clarificări ofertanților, respectiv prin procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.5123L/14.10.2015, Consiliul constată că acestea reprezintă, în fapt, critici cu privire la procesul-verbal menționat, critici ce vor fi respinse ca tardive.

Dacă modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să solicite clarificări, a fost considerată nelegală, contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației, pe care trebuia să o exercite în termenul legal de 5 zile, prevăzut de art.256¹ alin.1 lit.b din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, termen care a început să curgă la data de 15.10.2015 (când contestatorul a luat cunoștință de procesul-verbal de deschidere a ofertelor) și s-a împlinit la data de 20.10.2015.

În lipsa demersului menționat, contestatorul a devenit debitorul obligației de a respecta întocmai solicitarea autorității contractante, respectiv de a prezenta, până la data de 15.10.2015, dovada achitării primei de asigurare.

Or, după cum rezultă din actele dosarului, contestatorul nu s-a conformat solicitării autorității contractante. De altfel, nu rezultă acest aspect nici din conținutul contestației, în care contestatorul încearcă să demonstreze nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale prin formularea, pe de o parte, de critici privind solicitarea din procesul-verbal de deschidere a ofertelor, iar, pe de altă parte, de critici cu privire la temeiul legal al deciziei, fără a face vreo referire cu privire la motivul pentru care nu s-a conformat solicitării autorității contractante.

Cum, în chiar Polița de asigurare nr.0130310/13.10.2015, depusă de contestator, apare precizat, la pct.F, că:

„Polița de asigurare de garanție se încheie sub condiția constituirii și depunerii de către Asigurat, la sediul Asigurătorului, a garanției colaterale sus menționate și a dovezii primei de asigurare în termen de cel mult 2 (două) zile lucrătoare de la emiterea poliției.

Nedepunerea garanției colaterale sau neplata primei de Asigurare în termenul stabilit atrag rezoluțiunea Poliței de asigurare de garanție și a tuturor documentelor ce constituie parte integrantă a acesteia, fără nicio altă formalitate și fără intervenția instanțelor judecătorești. (...)”

de unde se trage concluzia că între momentul emiterii poliței și cel al plății primei de asigurare, eveniment de a cărei îndeplinire ține valabilitatea poliței, există un decalaj de două zile lucrătoare, decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului, în condițiile în care

acesta nu a prezentat dovada solicitată, nu poate fi considerată nelegală.

Riscul pe care și l-ar fi asumat autoritatea contractantă în cazul acceptării poliței depusă de contestator, în lipsa dovezii în discuție, este unul mai mult decât evident, și anume imposibilitatea executării acesteia în situația în care nu s-ar fi plătit prima de asigurare, scopul impunerii acesteia, prevăzut la art.84 din hotărârea de guvern, respectiv acela de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulară până la încheierea contractului.

Așadar, chiar dacă contestatorul a depus o poliță de asigurare din care rezultă a fi îndeplinite condițiile art.86 alin.1 din H.G. nr.925/2006, această îndeplinire este doar una aparentă, neplata primei de asigurare în termenul indicat în poliță echivalând cu lipsirea de efecte a poliției și, implicit, lipsa garanției de participare.

În ceea ce privește temeiul legal al respingerii ofertei contestatorului, într-adevăr, acesta nu poate fi reprezentat de dispozițiile art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, care stabilește sancțiunea ce se aplică în cazul în care ofertantul nu răspunde solicitărilor de clarificări despre care se face vorbire la art.78 din același act normativ, ci dispozițiile art.33 alin.3 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora oferta se respinge, ca inacceptabilă, dacă nu este însoțită de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

Este adevărat că în temeiul art.33 alin.3 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, oferta se respinge în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, însă nu se poate considera depășit acest moment până când autoritatea contractantă nu este încredințată că cerința constituirii garanției de participare este îndeplinită, or, în speța de față, autoritatea contractantă nu se putea încredința despre aceasta decât prin solicitarea de prezentare a dovezii susmenționate, dovadă care, deși cam ambiguu, a fost solicitată și prin fișa de date a achiziției.

Or, contestatorul, deși i s-a dat posibilitatea de a depune și ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, dovada plății primei de asigurare, nu a înțeles să dea curs solicitării, neputând fi luat în calcul faptul că nu s-ar fi înțeles solicitarea în condițiile în care nu s-a întreprins vreun demers de lămurire a acesteia.

Consiliul nu reține ca relevantă dovada plății primei de asigurare pe care contestatorul a anexat-o contestației, deoarece acest înscris trebuia depus la sediul autorității contractante, așa cum a fost solicitat prin procesul-verbal de deschidere a ofertelor, spre a fi avut în vedere de comisia de evaluare.

Astfel fiind, criticile contestatorului vor fi respinse, decizia de respingere a ofertei urmând a fi menținută, deși temeiul legal în baza căruia a fost adoptată este unul eronat.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit dispozițiilor art.280 alin.1 și 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...