



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din 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. 847/02.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23266/02.12.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., privind procedura de cerere de oferte, organizată de autoritatea contractantă ... (...), cu sediul în ..., județul ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare drumuri de interes local în ..., județul ...”, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei și anularea procedurii.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. 847/02.12.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23266/02.12.2015, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ... (...), critică prevederile procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 5231/24.11.2015, conform cărora oferta sa este respinsă pentru neconformitatea garanției de participare precum și solicitarea de clarificări nr. 5369/02.12.2015.

Contestatoarea invocă prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006 și menționează că în cazul constituirii garanției de participare prin intermediul unui „instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări” este, evident, obligatorie prezentarea scrisorii de garanție împreună cu oferta, în timp ce în cazul constituirii garanției de participare prin virament bancar (ordin de plată), autoritatea contractantă constată sau poate oricând constata îndeplinirea obligației ofertantului de constituire a garanției de participare prin verificarea intrării sumei stabilită drept quantum în contul indicat prin documentație.

SC ... SRL susține că a prezentat o copie color a Scrisorii de garanție de participare la licitație nr. 20375158 din 23.11.2015 - cu o zi înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (nu 24.11.2015 cum se indică prin procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor), justificat de faptul că acest document nu a putut fi ridicat în timp util de la sediul asiguratorului Gothaer Asigurări Reasigurări SA, acest aspect nu a afectat sub nicio formă conținutul, quantumul și perioada de valabilitate prevăzută în documentația de atribuire, așa cum indică și art. 87 din HG nr. 925/2006.

În atare situație, autoritatea contractantă a considerat că acest document nu a fost prezentat în forma solicitată prin documentația de atribuire, fiind consemnate următoarele aspecte în cadrul procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 5231/24.11.2015: „Operatorii economici ale căror oferte au fost respinse în cadrul ședinței de deschidere și motivele respingerii sunt următorii/următoarele: Nu e cazul”. Ca, în cele din urmă, să fie consemnate următoarele aspecte:

„SC ... SRL – Conform art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, garanția de participare nu este prezentată în forma solicitată în documentația de atribuire, respectiv Garanția de participare sub forma de Asigurare de garanții contractuale nr. 20375158 din 24.11.2015 emisă de Gothaer Asigurări Reasigurări SA, în valoare de 54.000 lei, valabilă până la 10.06.2016, nu este depusă în original și nu este însoțită de Anexa – Clauza de garantare, așa cum se precizează în documentul prezentat. Documentul a fost prezentat în copie color”.

Contestatoarea apreciază că admiterea ofertei sale la deschiderea ofertelor (justificat de faptul că oferta SC ... SRL a fost deschisă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor) conduce la încălcarea cerințelor din documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, dacă la deschiderea ofertelor ar fi fost respinsă oferta SC ... SRL, atunci coletul ar fi trebuit să rămână nedeschis și nu deschis, așa cum a procedat comisia de evaluare.

În speță, contestatoarea apreciază că s-a constatat încălcarea art. 33 alin. (3) însă comisia de evaluare a dorit în mod nelegal să cunoască elementele ofertei sale, încălcând legislația în achiziții publice, respectiv art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Contrar prevederilor din procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 5231/24.11.2015, unde s-a indicat că oferta depusă de SC ... SRL este respinsă pe motiv de neconformitate al garanției de participare la licitație, în data de 02.12.2015, autoritatea contractantă transmite adresa nr. 5369/02.12.2015 intitulată „Solicitare clarificări” prin care indică: „în conformitate cu prevederile pct. II.1.1.a) Garanție de participare, din fișa de date a achiziției, se precizează:

„Garanția de participare va fi constituită, la alegere, prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurare care se prezintă în original, în cuantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire....”.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ați prezentat în copie color, doar prima pagină din Asigurarea de garanții contractuale nr. 20375158 din 24.11.2015 emisă de Gothaer Asigurări Reasigurări S.A., în valoare de 54.000 lei, valabilă până la 10.06.2016. În documentul prezentat, se precizează:

„Această Poliță de asigurare, Condițiile Generale de Asigurare cod 15/8500/CGF - 10/C/1.1/01.06.2014, Clauza de garantare numărul 20375158, Cererea-chestionare, precum și orice alt document semnat de către Asigurător și Asigurat/Contractant fac parte integrantă din Contractul de asigurare emis de Gothaer Asigurări Reasigurări S.A...”.

Întrucât, garanția de participare nu este depusă în original, nu este semnată de către Asigurat, respectiv SC ... SRL și nu este însoțită de Anexa - Clauza de garantare, așa cum se precizează în documentul prezentat, vă rugăm să precizați cum va fi îndeplinită cerința privind constituirea garanției de participare.

Răspunsul transmis va avea în vedere faptul că, în conformitate cu prevederile din Fișa de date a achiziției, nu se accepta completarea ulterioară a ofertei, excepție făcând doar cele menționate în declarația dată conform art.11 din HG nr.925/2006, actualizată”.

Analizând acest document și modul de exprimare al autorității contractante: „garanția de participare nu este depusă în original” „nu se acceptă completarea ulterioară a ofertei” contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu urmărește să își atingă scopurile și efectele pentru care este constituită garanția de participare la licitație „de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru”, ci doar să acopere faptul că a deschis oferta SC ... SRL în ședința de evaluare a ofertelor cu toate că era convinsă că oferta nu este însoțită

de garanția de participare la licitație în forma stabilită prin fișa de date a achiziției.

Mai mult, autoritatea contractantă se află în eroare când face precizarea: „Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ați prezentat în copie color, doar prima pagină din Asigurarea de garanții contractuale nr. 20375158 din 24.11.2015 emisă de Gothaer Asigurări Reasigurări S.A., în valoare de 54.000 lei, valabilă până la 10.06.2016, întrucât copia color ce a fost prezentată odată cu coletul este „Instrument de garantare pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică” emis de Gothaer Asigurări Reasigurări în favoarea Comunei Mitocu Dragomirnei, în subsolul căruia s-a precizat: „Acest instrument de garantare respectă dispozițiile HG nr. 925/2006 art. 86, este emis în baza poliței de asigurare numărul 20375158 din data de 23.11.2015 toate prevederile acesteia aplicându-i-se și este parte integrantă din Contractul de asigurare emis de Gothaer Asigurări Reasigurări SA”.

În final, contestatoarea menționează că în procedură nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, întrucât coletul cu documentele de calificare și oferta au fost deschise și consemnate elementele principale ale ofertei în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, contrar dispozițiilor prevăzute de art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006 iar continuarea competiției este iremediabilă, întrucât procedura este viciată la acest moment al desfășurării procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 5418/..., înregistrat la Consiliu cu nr. 23390 din ..., în care apreciază că toate criticile aduse de către contestatoare sunt neîntemeiate.

Se arată că în conformitate cu prevederile pct. III.1.1.a) Garanție de participare, din fișa de date a achiziției: „Garanția de participare va fi constituită, la alegere, 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 quantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire....”.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, operatorul economic a prezentat în copie color, doar o singură pagină din Asigurarea de garanții contractuale nr. 20375158 din 24.11.2015 emisă de Gothaer Asigurări Reasigurări S.A., în valoare de 54.000 lei, valabilă până la 10.06.2015.

În documentul prezentat se precizează: "Această Poliță de asigurare, Condițiile Generale de Asigurare cod 15/8500/CGF - 10/C/1.1/01.06.2014, Clauza de garantare numărul 20375158, Cererea- chestionare, precum și orice alt document semnat de către Asigurător și Asigurat/Contractant fac parte integrantă din Contractul de asigurare emis de Gothaer Asigurări Reasigurări S.A... ”.

Având în vedere aceste precizări din documentul depus (o pagină) precum și faptul că, la ședința de deschidere a ofertelor nu a participat niciun reprezentant al SC ... SRL, care să aducă lămuriri suplimentare cu privire la acest aspect, comisia de evaluare a luat în calcul posibilitatea ca garanția de participare în original precum și anexele care o însoțesc,

să se regăsească în oferta depusă.

Aplicând principiul tratamentului egal, precum și faptul că nu există o motivație de tipul celei indicate la art. 172 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, pentru returnarea ofertei nedeschise, aceasta nefiind întârziată sau depusă la o altă adresă decât a autorității contractante, comisia de evaluare a luat decizia de a deschide oferta depusă de SC ... SRL și de a consemna elementele principale ale ofertei, urmând ca ulterior să solicite clarificări, drept conferit de art. 78 din H.G. 925 / 2006, cu modificările și completările ulterioare.

Însuși operatorul economic SC ... SRL recunoaște în contestația depusă că "Societatea noastră a prezentat o copie color a Scrisorii de garanție de participare la licitație nr.20375158 din 23.11.2015 cu o zi înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (nu 24.11.2015 cum se indică prin PV al ședinței de deschidere a ofertelor), justificat de faptul că acest document nu a putut fi ridicat în timp util de la sediul asiguratorului Gothaer Asigurări Reasigurări S.A...".

În opinia autorității contractante, conform prevederilor art.172 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea avea obligația de a depune oferta, inclusiv documentele care o însoțesc, respectiv garanția de participare în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire până la data și ora limită pentru depunere stabilite în invitația de participare.

Faptul că, garanția de participare în original nu a putut fi ridicată în timp util de la sediul asiguratorului Gothaer Asigurări Reasigurări S.A. nu cade în sarcina autorității contractante, aceste riscuri cad strict în sarcina operatorului economic.

Referitor la afirmația contestatoarei precum că, scrisoarea de garanție de participare la licitație nr. 20375158 este din data de 23.11.2015 și nu din 24.11.2015 cum se indică prin procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, este total eronată, întrucât, din documentul depus în copie color nu rezultă data de emitere, singurele date care se regăsesc în cadrul acestui document fac referire doar la perioada asigurată, respectiv de la 24.11.2015 până la 10.06.2015.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că singurul document care reprezintă scrisoarea de garanție de participare, are titlul de ASIGURAREA DE GARANȚII CONTRACTUALE, Polița nr. 20375158, fără dată, semnată de doamna LAURA POPA pentru Gothaer Asigurări Reasigurări S.A., nicidecum nu are titlul de "Instrument de garantare pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică", așa cum eronat susține contestatoarea, în subsolul căruia să se precizeze: *"Acest instrument de garantare respectă dispozițiile HG 925/2006 art.86, este emis în baza poliței de asigurare numărul 20375158 din data de 23-11-2015 toate prevederile acesteia aplicându-i-se și este parte integrantă din Contractul de asigurare emis de Gothaer Asigurări Reasigurări S.A."*

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul

cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare drumuri de interes local în ..., județul ...”, ... (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., la care a atașat și documentația de atribuire, valoarea estimată a contractului fiind de 5.726.625 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, printre care și cea depusă de contestatoare, care au fost deschise în data de 24.11.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 5231.

Potrivit acestui proces-verbal, autoritatea a reținut cu privire la oferta depusă de SC ... SRL, următoarele: „Conform art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, garanția de participare nu este prezentată în forma solicitată în documentația de atribuire, respectiv Garanția de participare sub forma de Asigurare de garanții contractuale nr. 20375158 din 24.11.2015 emisă de Gothaer Asigurări Reasigurări SA, în valoare de 54.000 lei, valabilă până la 10.06.2016, nu este depusă în original și nu este însoțită de Anexa – Clauza de garantare, așa cum se precizează în documentul prezentat. Documentul a fost prezentat în copie color”.

Contestatoarea nu neagă această stare de lucruri, motivând că „a prezentat o copie color a Scrisorii de garanție de participare la licitație nr. 20375158 din 23.11.2015 - cu o zi înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor (nu 24.11.2015 cum se indică prin procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor), justificat de faptul că acest document nu a putut fi ridicat în timp util de la sediul asiguratorului Gothaer Asigurări Reasigurări SA, acest aspect nu a afectat sub nicio formă conținutul, quantumul și perioada de valabilitate prevăzută în documentația de atribuire, așa cum indică și art. 87 din HG nr. 925/2006”.

Verificând documentele de la dosarul cauzei, Consiliul observă că garanția de participare a fost constituită prin instrument de garantare emis de societatea Gothaer Asigurări Reasigurări SA. Instrumentul de garantare este Polița de asigurare nr. 20375158 cu documentele contractuale și cu dovada plății primei de asigurare, pentru dovada intrării în vigoare a poliței. Disputa terminologică dintre părți, dacă documentul „Asigurarea de garanții contractuale” reprezintă sau nu instrumentul de garantare, sunt lipsite de relevanță, dim moment ce motivul respingerii ofertei este nedepunerea originalului garanției. În acest sens, Consiliul constată a fi relevante în speță prevederile art. 86 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „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 quantumul și pentru perioada prevăzută în documentația de atribuire”.

De asemenea, la cap. III.1.1.a) Garanție de participare, din fișa de

date a achiziției, s-a precizat expres că „Garanția de participare va fi constituită, la alegere, 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....”.

Astfel, deși chiar contestatoarea recunoaște că nu a prezentat acest document în original, invocând lipsa timpului, cu toate acestea, se arată nemulțumită de o mulțime de alte aspecte, fără relevanță față de motivul pentru care a fost respinsă. Faptul că oferta contestatoarei, deși neînsoțită de garanția în original, a fost deschisă, nu conduce la nelegalitatea procesului verbal al ședinței de deschidere, din moment ce această operațiune nu vatămă cu nimic pe contestatoare. Din contră, practica în materia achizițiilor a dovedit că în repetate rânduri, ofertanții au introdus garanția de participare, în original, în conținutul plicului. Autoritatea contractantă, diligentă fiind, a verificat conținutul plicului. În același timp, Consiliul observă că nu există nicio dispoziție legală care să interzică acest lucru sau să sancționeze autoritatea contractantă cu privire la deschiderea ofertei în situația neînsoțirii acesteia de dovada constituirii garanției de participare în original. Prin urmare, Consiliul consideră că respingerea ofertei contestatoarei pentru nedepunerea garanției de participare în original a fost corectă.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ... (...), iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în 4 exemplare, cuprinde șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...