CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ....., cu sediul în ....., ..., judeţul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ....., reprezentată legal de ....., privind procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Expertiză tehnică asupra lucrărilor executate pentru obiectivul Autostrada Orăştie - Sibiu, lot 3, cuprins între km 43+855 – km 65+965, în lungime de 22,11 km”, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale cu obligarea autorităţii contractante la solicitarea de clarificări atât ofertantului cât şi brokerului de asigurări cu privire la valabilitatea poliţei de asigurare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat de către SC ..... SRL, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care este criticată decizia ... prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că instrumentul de garantare prezentat nu acoperă cele 120 de zile solicitate prin documentaţia de atribuire.

Cu privire la aspectul invocat în respingerea ofertei sale, contestatoarea arată că, iniţial, potrivit anunţului de participare, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 16.05....., ora 10:00, ulterior, această dată fiind modificată, în mod succesiv, după cum

urmează: în data de 12.05.2015, termenul de depunere a ofertelor a fost extins până la data de 23.05....., ora 10:00, în data de 17.05..... a fost extins până la data de 26.05..... ora 10:00 iar în data de 20.05.2015 a fost extins până la data de 30.05....., ora 10:00.

Contestatoarea precizează că, în acest context, în data de 12.05....., a solicitat societăţii de asigurări ... constituirea unei poliţe de asigurare în numele asocierii pentru beneficiarul ..... SA, tipul poliţei fiind: Garanţie de participare la licitaţie, obiectivul „Expertiză tehnică asupra lucrărilor executate pentru obiectivul Autostrada Orăştie - Sibiu, lot 3, cuprins între km 43+855 – km 65+965, în lungime de 22,11 km".

Ulterior, întrucât în data de 12.05..... s-a prelungit termenul de depunere a ofertelor până la data de 23.05..... ora 10:00, a solicitat societăţii de asigurări ca perioada de acoperire a poliţei să fie de 120 de zile, conform solicitărilor din fişa de date a achiziţiei, respectiv de la data de 23.05..... până la data de 22.09..... Ulterior, ca urmare a prelungirii termenului de depunere a ofertelor până la data de 30.05....., ora 10:00, a solicitat societăţii de asigurări prelungirea poliţei de asigurare printr-un addendum la poliţa nr. 20422829, astfel încât perioada de asigurare a acesteia să fie de 120 de zile, respectiv de la 30.05..... până la data de 29.09..... Ca urmare a acestei solicitări, în data 27.05..... s-a emis addendum-ul la Poliţa de asigurare a garanţiei, prin care s-a modificat perioada asigurată de la 30.05..... până la data de 29.09.....

Dat fiind faptul că oferta sa a fost transmisă prin intermediul unei firmei de curierat în data de 27.05....., ora 14:06, contestatoarea susţine că s-a aflat în imposibilitatea transmiterii poliţei de asigurare prelungită emisă în aceeaşi zi.

Astfel, contestatoarea apreciază că, în condiţiile în care deschiderea ofertelor a fost stabilită pentru data de 30.05....., au fost respectate atât termenul de depunere a poliţei de asigurare privind garanţia de participare prevăzut în fişa de date a achiziţiei cât şi dispoziţiile art. 86 alin. 6 din HG nr. 925/2006, respectiv a depus poliţa în forma cerută de autoritatea contractantă la data de 30.05..... Prin urmare, consideră că, înainte de a lua o decizie cu privire la inacceptabilitatea ofertei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări atât ofertantului cât şi brokerului de asigurări cu privire la valabilitatea poliţei de asigurare. În sprijinul acestei consideraţii, contestatoarea invocă jurisprudenţa Conisliului, în care, în mod constant, s-a reţinut că autoritatea contractantă trebuie să depună minime diligenţe în înlăturarea oricăror dubii privind actele depuse de ofertant.

Prin punctul de vedere nr. 14/3193/17.08....., înregistrat la Consiliu cu nr. 25258/18.08....., ... SA a precizat că îşi menţine decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei Asocierii SC .....

În susţinere, arată că instrumentul de garantare prezentat de contestatoare era valabil până la data de 22.09..... în condiţiile în care, potrivit solicitărilor din fişa de date a achziţiei valabilitatea acestuia

trebuia să acopere inclusiv data de 26.09..... În plus, instrumentul de garantare prezentat nu acoperă nici măcar perioada de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost aceasta declarată de ofertant în cadrul Formularului de ofertă, respectiv data de 30.09.....

În aceste condiţii, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, precizând totodată, că decizia luată a avut în vedere doar documentele depuse de contestatoare până la data de 30.05....., ora 10,00.

În ceea ce priveşte trimiterile contestatoarei la dispoziţiile art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, în baza cărora ar fi trebuit să solicite clarificări cu privire la valabilitatea poliţei de asigurare, autoritatea contractantă apreciază că scopul acestui text de lege a fost să vină în sprijinul autorităţilor contractante doar în cazul în care acestea ar aprecia că este necesar să se solicite detalii suplimentare, aceasta fiind doar o posibilitate la îndemâna autorităţilor contractante nu şi o obligaţie pentru acestea. În plus, în speţa de faţă, nu a avut incidenţă niciuna din situaţiile precizate la articolul de lege anterior menţionat.

Prin adresa nr. 25943/...../...../25.08....., Consiliul a solicitat contestatoarei să precizeze cu exactitate data la care a depus la autoritatea contractantă addendum-ul la Poliţa de asigurare a garanţiei, prin care s-a modificat perioada asigurată de la 30.05..... până la data de 29.09.....

Răspunzând acestei solicitări, contestatoarea a transmis adresa nr. 774/25.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 25975/25.08....., prin care a precizat că respectivul addendum a fost transmis odată cu notificarea prealabilă la contestaţie, autoritatea contractantă luând cunoştinţă de document la data de 05.08....., având astfel posibilitatea de dispune măsuri de remediere în baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Expertiză tehnică asupra lucrărilor executate pentru obiectivul Autostrada Orăştie - Sibiu, lot 3, cuprins între km 43+855 – km 65+965, în lungime de 22,11 km”, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură de licitaţie deschisă, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ...../..... Criteriul de atribuire stabilit a fost „preţul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind cuprinsă între 1.808.496 şi 2.137.313,45 lei, fără TVA.

Ulterior publicării în SEAP a anunţului de participare, autoritatea contractantă a emis o serie de erate, relevante pentru speţa de faţă fiind cele publicate în SEAP în zilele de:

- 12.05..... la ora 11,55, prin care termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, stabilit iniţial la data de 16.05....., ora 10,00 se prelungeşte până la data de 23.05....., ora 10,00 iar deschiderea ofertelor, stabilită a se desfăşura, iniţial, la data de

16.05....., ora 12,00, este reprogramată pentru data de 23.05....., ora 12,00;

- 17.05....., ora 20,41, prin care termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, stabilit pentru data de 23.05....., ora 10,00 se prelungeşte până la data de 26.05....., ora 10,00 iar deschiderea ofertelor, stabilită a se desfăşura la data de 23.05....., ora 12,00, este reprogramată pentru data de 26.05....., ora 12,00;

- 20.05....., ora 14,21, prin care termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, stabilit pentru data de 26.05....., ora 10,00 se prelungeşte până la data de 30.05....., ora 10,00 iar deschiderea ofertelor, stabilită a se desfăşura la data de 26.05....., ora 12,00, este reprogramată pentru data de 30.05....., ora 12,00.

Potrivit procesului-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 32162/30.05....., în cadrul acestei proceduri a fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a Asocierii SC ....., aceasta fiind transmisă cu adresa nr. 639/26.05....., înregistrată la registratura autorităţii contractante în data de 30.05....., ora 09,29 cu nr. 92/31477.

În cadrul procesului-verbal menţionat, a fost consemnată depunerea de către ofertant, printre altele, a „Poliţei de asigurare nr. 20422829 emisă în ..... de către ... însoţită de Formularul nr. 1, suma 15.000 RON, valabilitate 22.09.....".

Întrunită pentru a analiza documentele depuse de Asocierea SC ....., comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 1 din data de 08.06....., înregistrat la registratura autorităţii contractante cu nr. 14/805/08.06....., în cadrul căruia, referitor la garanţia de participare prezentată de ofertant, a fost consemnată prezentarea a două documente, respectiv:

- Formularul nr. 1 – Instrument de garantare (...) – Clauza de garantare 20422829, în original, eliberat de ...în data de ....., valabilitate până la 22.09....., în valoare de 15.000 RON;
- Poliţa nr. 20422829 privind asigurarea de garanţii contractuale emisă ...în data de ....., având perioada asigurată de la 23.05..... la 22.09....., în original, în valoare de 15.000 RON, însoţită de condiţii generale de asigurare 15/8500/CG-10/C/1.1/01.06.2014.

Considerând că instrumentul de garantare prezentat nu acoperă perioada de valabilitate de 120 de zile solicitată prin documentaţia de atribuire, oferta contestatoarei a fost apreciată ca inacceptabilă fiind respinsă ca atare, în baza art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În consecinţă, prin raportul procedurii nr. 46439/..... procedura în cauză a fost anulată, în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Apreciind ca nelegală decizia autorităţii contractante, SC ..... SRL a formulat contestaţia în analiză, solicitând Consiliului anularea deciziei

autorităţii contactante şi obligarea acesteia la solicitarea de clarificări cu privire la valabilitatea poliţei de asigurare.

Referitor la aspectul legat de garanţia de participare, Consiliul reţine că potrivit Secţiunii III - INFORMAŢII JURIDICE, ECONOMICE, FINANCIARE ŞI TEHNICE, pct. 1.1) Depozite şi garanţii solicitate, din anunţul de participare precum şi din fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a impus potenţialilor ofertanţi obligaţia de a constitui o garanţie de participare, în conformitate cu prevederile art. 86 alin (1) din HG nr. 925/2006, prin emiterea acesteia de către o societate bancară sau de asigurări, la alegerea ofertantului, existând şi precizarea conform căreia "*Dovada constituirii garantiei de participare trebuie sa fie prezentată cel mai târziu la data şi ora stabilite pentru deschiderea ofertelor*", precum şi "*Perioada de valabilitate a garanţiei de participare: 120 de zile de la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor*".

Cu privire la acelaşi aspect, Consiliul observă că potrivit art. 86 alin. (6) din HG nr. 925/2006, act normativ aflat în vigoare la momentul derularii procedurii, "*În orice situaţie, dovada constituirii garanţiei de participare trebuie să fie prezentată cel mai târziu la data şi ora stabilite pentru deschiderea ofertelor*" iar potrivit art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, "*În cadrul şedinţei de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepţia celor care se încadrează într-una dintre următoarele situaţii: (…) b)* nu sunt însoţite de garanţia de participare, *în cuantumul, forma şi având perioada de valabilitate solicitate în documentaţia de atribuire*".

Prin urmare, în contextul prevederilor legale anterior citate şi ţinând seama de faptul că perioada de valabilitate a ofertelor a fost de "120 de zile de la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor", Consiliul reţine că ofertanţii aveau obligaţia ca, în vederea participării la procedură, să contituie o garanţie de participare în cuantum de 30.000 lei, care să acopere perioada 30.05..... - 26.09....., urmând să prezinte dovada contituirii acesteia cel mai târziu la data deschiderii ofertelor din 30.05....., ora 12,00.

În acest sens, din verificarea documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că sunt reale constatările comisiei de evaluare referitoare la faptul că oferta depusă de SC ..... SRL, la data de 30.05....., ora 09,29 a fost însoţită de Poliţa nr. 20422829 privind asigurarea de garanţii contractuale emisă ...în data de ....., potrivit căreia valoarea maximă a garanţiei este 15.000 lei (SC ..... SRL beneficiind de reducerea cuantumului garanţiei în virtutea statutului său de IMM), iar perioada asigurată este de la 23.05..... la 22.09.....

De altfel, însăşi contestatoarea recunoaşte faptul că addendum-ul la poliţa de asigurare, emis de societatea de asigurare la data de 27.05....., prin care s-a modificat perioada asigurată de la 30.05..... până la data de 29.09..... a fost transmis autorităţii contractante la data de 05.08..... odată cu notificarea prealabilă formulată în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Prin urmare, nu are relevanţă faptul că s-a constituit, dar nu s-a depus până la data de 30 05..... ora 12,00, garanţia de participare cu respectarea perioadei de valabilitate solicitate.

În acest context apare ca evidentă nerespectarea de către SC ..... SRL a obligaţiei de prezentare a garanţiei de participare în condiţiile cerute prin documentaţia de atribuire, în sensul că garanţia de participare depusă în data de 30.05....., odată cu oferta, nu acoperea perioada de valabilitate a ofertei, iar garanţia ce a însoţit notificarea prealabilă, deşi acoperea perioada de valabilitate a ofertei, a fost transmisă autorităţii contractante cu 66 de zile de întârziere faţă de data prevăzută în documentaţia de atribuire, respectiv data de depunere şi deschidere a ofertelor.

În acest sens, Consiliul are în vedere şi decizia civilă nr. 506/27.01.2014 a Curţii de Apel ....., Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal: „... În ceea ce priveşte motivul din plângerile formulate cu privire la decizia Consiliului care a reţinut că decizia autorităţii contractante de a respinge oferta depusă de asocierea SC P.S. SRL - SC S.E. SRL nu este judicioasă în cauză, Curtea îl apreciază ca fiind, de asemenea, întemeiat, urmând a fi respinsă contestaţia în totalitate, pentru următoarele considerente:

Consiliul a reţinut corect situaţia de fapt, în sensul că, pentru procedura în cauză, asocierea ... a depus până la data şi ora-limită de deschidere a ofertelor, respectiv 07.10.2013, ora 12, poliţa de asigurare seria M nr. 000002921 şi un act adiţional nr. 1 emis la data de 03.10.2013, prin care a fost prelungită valabilitatea acesteia până la data de 26.11.2013.

În aceeaşi zi, respectiv 07.10.2013, în cadrul desfăşurării şedinţei de deschidere a ofertelor, în jurul orei 18, ... a prezentat comisiei de evaluare un alt înscris, intitulat „actul adiţional nr. 1", emis în aceeaşi dată ca cel depus împreună cu oferta, respectiv 03.10.2013, modificat de emitent astfel: „Prin prezentul act adiţional se precizează că, începând cu data de 07.10.2013, la asigurarea mai sus menţionată au intervenit următoarele modificări: perioada de valabilitate a poliţei de asigurare se prelungeşte până la data de 25.12.2013, inclusiv".

Prin urmare, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că, la momentul deschiderii ofertei depuse de asocierea ..., aceasta nu avea o garanţie conformă cu prevederile documentaţiei de atribuire, în sensul că nu acoperea toată perioada valabilităţii ofertei, iar demersurile de înlocuire a actului adiţional nr. 1 s-au efectuat după data şi ora-limita de deschidere a ofertelor, respectiv 07.10.2013, ora 12. Or, în aceste condiţii, nu a fost respectat un element al garanţiei de participare, şi anume valabilitatea acesteia cel puţin pe perioada valabilităţii ofertei, element ce trebuia îndeplinit până la data deschiderii ofertelor, nefiind vorba despre un element absolut formal, ca în cazul anterior, şi nici o eroare materială, ci o neîndeplinire a cerinţei din documentaţia de atribuire, în ceea ce priveşte durata de valabilitate a garanţiei.

De asemenea, Consiliul, reţinând incidenţa art. 33 alin. (1) şi alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, dă o interpretare extensivă acestor dispoziţii, reţinând că era posibilă depunerea actului adiţional nr. 1 la scrisoarea de garanţie de participare până la încheierea şedinţei de deschidere. O asemenea interpretare încalcă principiul tratamentului egal în cadrul procedurilor de achiziţie publică, întrucât contestatoarea-intimată a produs un nou înscris, practic, prin care prelungea perioada de valabilitate a scrisorii de garanţie, faţă de cea rezultată din ofertă la momentul deschiderii ofertei.

Legat de posibilitatea acceptării acestei completări până la încheierea şedinţei de deschidere a ofertelor, Consiliul a reţinut că art. 86 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 face referire la posibilitatea depunerii a înseşi garanţiei de participare până la data şi ora stabilite pentru deschiderea ofertelor, nu a unei completări la acestea, cum este cazul actului adiţional nr. 1 depus de asocierea în discuţie. Această dispoziţie nu contrazice cu nimic raţionamentul expus mai sus, întrucât, se verifică

condiţia că, la data şi ora fixate pentru deschiderea ofertelor, se dă posibilitatea ca toate documentele cerute prin documentaţia de atribuire să poată fi prezentate, însă nu permite depunerea ulterioară a unor înscrisuri, prin care să se îndeplinească condiţiile de valabilitate a ofertei şi să se acopere o asemenea neregulă, în condiţiile în care nu suntem în prezenţa unei erori materiale.

Într-adevăr, acceptarea complinirii documentului prezentat nu producea niciun prejudiciu autorităţii contractante, însă favoriza asocierea ofertantă în raport cu ceilalţi ofertanţi care au depus scrisori de garanţie valabile, iar măsura autorităţii contractante de a ignora actul adiţional nr. 1 depus în cadrul şedinţei de deschidere, dar după deschiderea ofertelor, nu este disproporţionată în raport cu scopul pentru care se constituie aceasta, prevăzut la art. 84 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, ci corespunde înseşi principiilor care guvernează materia achiziţiilor publice.

Faţă de aceste considerente, Curtea va admite şi acest motiv al plângerilor şi va respinge în totalitate contestaţia formulată de contestatoare**”.**

Consiliul nu poate ţine seama în soluţionare de afirmaţiile contestatoarei potrivit cărora *„înainte de a lua o decizie cu privire la inacceptabilitatea ofertei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări atât ofertantului cât şi brokerului de asigurări cu privire la valabilitatea poliţei de asigurare*” deoarece, prezentarea garanţiei de participare cu durata de 120 de zile fiind o cerinţă eliminatorie, nu putea face obiectul unor solicitări de clarificări.

De asemenea, nu pot fi avute în vedere nici trimiterile contestatoarei la jurisprudenţa Consiliului referitoare obligaţia autorităţilor contractante de a depune minime diligenţe în înlăturarea oricăror dubii privind actele depuse de ofertant, deoarece această obligaţie nu are incidenţă în speţa de faţă. La momentul deschiderii ofertelor nu a existat niciun dubiu care trebuia înlăturat cu privire la perioada acoperită de poliţa de asigurare prezentată de SC ..... SRL, reieşind în mod clar că aceasta era valabilă de la data de 23.05..... la data de 22.09.....

Prin urmare, Consiliul apreciază ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă concluzionând, în mod corect, că oferta acesteia se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, fiind astfel îndreptăţită să o respingă ca inacceptabilă.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia formulată SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 4 exemplare, conţine 8 pagini.