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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. 4-4/16.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 15200/16.04.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., bd. ... nr. ..., sectorul ..., având CUI ..., reprezentată prin directorul general ..., împotriva adresei nr. ... din 29.03.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii și a răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, conținând refuzului de a adopta măsuri de remediere, acte emise de MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ..., ... nr. ..., sector ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „***Strategie pentru dezvoltarea unui oraș inteligent «... ...»***”, cod CPV 73220000-0 – Servicii de consultanță în dezvoltare (Rev. 2), petenta contestă, apreciind ca fiind nelegală, decizia autorității contractante prin care s-a considerat că oferta comună a asocierii din cadrul căreia făcea parte contestatoarea *„a fost retrasă în perioada de valabilitate*” ca urmare a unei adrese promovată de unul dintre asociați prin care acesta a comunicat autorității contractante *„retragerea din acordul de asociere nr. ... -...”*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. ... /16.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 15200/16.04.2018, ..., în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect *„Strategie pentru dezvoltarea unui oraș inteligent «.....»*", contestă, apreciind ca fiind nelegală, decizia autorității contractante prin care s-a considerat că oferta comună a asocierii din cadrul căreia făcea parte contestatoarea *„a fost retrasă în perioada de valabilitate*" ca urmare a unei adrese promovată de unul dintre asociați prin care a comunicat autorității contractante *„retragerea din acordul de asociere nr. 4623.01.2018-..."*.

...precizează că, în data de 03.04.2018, a transmis autorității contractante o notificare prealabilă având ca obiect *„erori de procedură și de interpretare a evaluării ofertelor, ca urmare a scrisorii de retragere din asociere a ..."*.

Motivele pentru care autoarea contestației consideră că se impune admiterea contestației formulată împotriva adresei autorității contractante nr. .../29.03.2018, pe care o consideră netemeinică și nelegală, sunt invocate astfel:

*„- **eronat ... a transmis către Autoritatea contractanta scrisoarea de retragere din asociere**, cu preluarea activitatii de către ceilalţi asociaţi; conform acordului de asocirere Art. 9. Nici una dintre Părţi nu va fi îndreptăţită să vândă, cesioneze sau în orice altă modalitate să greveze sau să transmită cota sa sau parte din aceasta altfel decât prin efectul legii şi prin obţinerea consimţământului scris prealabil atât al celorlalte Părţi cât şi al Beneficiarului.*

*- **... trebuia sa obtina mai intai acordul scris al asociaţilor**; mai mult ... a imputernicit pe Dl ..., director genaral sa reprezeinte ... la procedura de atribuire a contractului de furnizare Strategie pentru dezvoltarea unui oraş inteligent „....." (Formular nr.13, depus odata cu oferta). ..., in calitate de membru al asocierii a precizat ca, urmare a retragerii din asociere, atributiile sale vor fi preluate de către ceilalţi parteneri. Mai mult chiar, expertul cheie din partea ... si-a declarat disponbilitatea de a face parte din echipa partenerului ce a preluat activitatile .... Drept urmare, asa cum am comunicat si autoritatii contractante se menţine acceasi oferta tehnica (inclusiv echipa de experţi), respectiv oferta financiara, documentaţie care, in urma evaluaţii comisiei a obtinut 98,5 puncte (fiind clasata pe primul loc -extras SEAP din 29.03.2018)*;

*- **Autoritatea contractanta nu trebuia sa ia in considerare acest document de retragere fara consultarea sau solicitarea de clarificari reprezentantului imputernicit de toti asociaţii** sa-i reprezinte in procedura de licitatie*;

*- **Autoritatea contractanta nu trebuia sa considere ca oferta se considera retrasa, ca urmare a unei scrisori a unui asociat, indrumata eronat şi sa execute garanţia de participare**. Singurul care poate regtrage oferta este reprezentantul autorizat al Asocierii*;

- La solicitarea Nr. 3-9/23.03 2018 prin care informan si solicitam mentinerea integrala a ofertei, tehnic, financiar si a componentei echipei dee, nu am primit inca niciun răspuns; detalii de cu semnaturile originale ale actualizarii Asocierii se găsesc anexate la adresa nr. ... / 29.03.2018;

*- **Apreciem ca nu au fost incalcate prevederile ART. 37 alin. (1) din HG 395/2016** in care se precizeza ca: „Autoritatea contractantă are obligaţia de a reţine garanţia de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situaţii: a) îşi retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;" Acordul de asociere este valabil şi îşi produce efectele şi în prezent, iar, în cuprinsul acestuia, se precizează la art.4 faptul că liderul de asociere este ... care este desemnat ca fiind reprezentantul autorizat să primească instrucţiunile pentru şi în numele oricăruia şi tuturor membrilor asocierii. Mai mult decât atât, subscrisa aprecizează că nu se poate vorbi de o retragere a ofertei, câtă vreme aceasta a fost depusă de către ... în calitate de lider al asocierii, iar retragerea ofertei putea fi făcută numai de către aceasta;*

*- **Consideram ca oferta depusa respecta prevederile art. 207 alin.1 din Legea 98/2016** care precizeza ca: „Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii: a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei; b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind calificarea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere.*

- Comisia de evaluare are obligaţia elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorităţii contractante.

- art. 143 din HG 395/2016 stabileste foarte clar condiţiile pentru care o oferta este inacceptabila, respectiv o oferta este neconformă (...)”.

În drept, petenta invocă prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. .../20.04.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. .../23.04.2018, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... prezintă situația de fapt și precizează că, în data de 19.03.2018, a primit adresa nr. 4672/16.03.2018, emisă de Universitatea ... din ..., membră a asocierii ..., în cadrul căreia s-a precizat că ***... – Universitatea ... din ... s-a retras din asocierea menționată și pe care a înaintat-o comisiei de evaluare pe timpul evaluării ofertelor***.

Apreciind că unul dintre elementele de identificare ale unui ofertant este constituit de nume și susținând că, indiferent ce modificări au

intervenit cu privire la componența asocierii contestatoare – ..., autoritatea contractantă consideră că, în situația în care unul dintre asociați a părăsit asocierea, era necesar ca asocierea respectivă să obțină acordul beneficiarului - Municipiului ... - conform art. 9 din acordul de asociere, transmis, în original, ulterior datei de finalizare a evaluării ofertelor, odată cu notificarea prealabilă nr. 4-2/03.04.2018.

Susținând că acordul beneficiarului nu a fost solicitat nici până la data punctului de vedere, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. gg), hh) și jj) din Legea nr. 98/2016 și apreciază că noua asociere, rezultată ca urmare a retragerii Universității Politehnice ..., în componența: ..., față de vechea asociere, în componența ce includea și ... (Universitatea ... ...), nu a emis o garanție de participare valabilă, cu datele corecte privind noua componență a asocierii, conform art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, pe care îl citează, imediat ce modificarea componenței asocierii a avut loc.

Autoritatea contractantă menționează că *„notificarea nr. 416/20.03.2018, transmisă de către autoritatea contractantă este interpretată de către operatorul economic ca fiind un motiv care a condus la emiterea notificării prealabile, acest fapt intrând în contradicție cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016*", susținând că *„această situație conduce la respingerea contestației ca inadmisibilă*".

Subliniază că, din analiza notificării prealabile, rezultă că un operator economic cu denumirea *asocierea dintre ...*solicită anularea comunicării de declarare a ofertantului câștigător și reluarea procesului de evaluare, fapt pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și tardivă.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. .../24.04.2018, Consiliul a solicitat asocierii contestatoare, în temeiul art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezentarea unui punct de vedere asupra excepțiilor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. .../20.04.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. .../23.04.2018, la care, prin adresa nr. 4-6/26.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. .../27.04.2018, ... a răspuns susținerilor prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, reiterând afirmația că ... a înaintat eronat către ... scrisoarea cu intenția de retragere din asociere și de preluare a activităților sale către ceilalți asociați, fără să se informeze și fără să consulte asociații.

Totodată, reia afirmația conform căreia ... nu avea dreptul să se adreseze direct ..., ci trebuia să facă acest lucru prin delegatul împuternicit ..., conform împuternicirii date de ... în formularul 13 și cu respectarea art. 9 din acordul de asociere - *„nici una dintre Părți nu va fi îndreptățită să vândă, cesioneze sau în orice altă modalitate să greveze sau să transmită cota sa sau parte din aceasta altfel decât prin efectul legii sau prin obținerea consimțământului scris prealabil atât al celorlalte Părți cât și al Beneficiarului"* și apreciază că argumentele

invocate îndreptățeau ... să informeze și să solicite clarificări delegatului împuternicit ... și nu să decidă că *„oferta se consideră retrasă”,* retragerea ofertei fiind un act unilateral pe care numai delegatul împuternicit ... o putea solicita în numele și ca urmare a unei decizii a asocierii pe care o reprezintă.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect „***Strategie pentru dezvoltarea unui oraș inteligent «……»***”, cod CPV 73220000-0 – Servicii de consultanță în dezvoltare (Rev. 2), publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ... din 22.12.2017, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului - *„cel mai bun raport calitate-preț*”.

Urmare a evaluării ofertelor depuse, prin adresa nr. ... din 29.03.2018 și potrivit raportului procedurii nr. 540/29.03.2018, oferta *asocierii contestatoare ...* a fost considerată retrasă în perioada de valabilitate și respinsă în consecință, ca urmare a adresei nr. 4672/16.03.2018, a Universității Politehnica din ..., membră a asocierii, prin care respectivul asociat a comunicat faptul că se retrage din acordul de asociere nr. 4623.01.2018-....

Decizia de respingere a ofertei comune a asocierii a fost atacată cu contestația ce constituie obiect al analizei de față.

În analiza excepției invocată de autoritatea contractantă la modul: *„notificarea nr. 416/20.03.2018, transmisă de către autoritatea contractantă este interpretată de către operatorul economic ca fiind un motiv care a condus la emiterea notificării prealabile, acest fapt intrând în contradicție cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (...) această situație conduce la respingerea contestației ca inadmisibilă*”, Consiliul are în vedere următoarea derulare cronologică a evenimentelor din cadrul procedurii de atribuire:

- conform raportului procedurii nr. DP .../**29.03.2018**, la procedură au fost depuse 2 oferte, de către: ...și, respectiv, de către Asocierea formată dintre ..., ambele oferte fiind declarate admisibile;

- în urma aplicării criteriului de atibuire *„cel mai bun raport calitate-preț*”, oferta asocierii contestatoare s-a clasat pe locul 1, cu un punctaj total de 98,5 pct., oferta concurentă ocupând locul 2 în clasament, cu punctajul total de 70 puncte. **Diferența de punctaj** a fost determinată, în principal, de **prețul ofertelor**, care a fost de **... lei** – în cazul ofertei depusă de ...și **.... lei**, în cazul ofertei asocierii ...;

- în cadrul capitolului raportului intitulat *„Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE*”, se regăsește mențiunea conform căreia *„Comisia de evaluare **a solicitat ofertantului Asocierea …-…-… România-……, clasată pe primul loc**, să prezinte documentele suport (...). **Ofertantul a transmis***

documentele suport în data de 12.03.2018". După enumerarea documentelor prezentate și înscrierea, în dreptul fiecăruia, a sintagmei *„cerință îndeplinită*", în raport se regăsește precizarea: *„Comisia de evaluare a luat cunoștință de adresa nr. 4672/16.03.2018 a **Universității Politehnica din ..., membră a asocierii** ..., Facultatea de ... – ... – .... România – ... – ... (...) prin care Universitatea ... din ... comunică faptul că **se retrage din acordul de asociere nr. ... 01.2018-...**, în acest context **oferta este considerată retrasă în perioada de valabilitate a acesteia** și au fost întreprinse demersurile pentru a reține garanția de participare (...). Comisia de evaluare a reluat procesul de solicitare a documentelor suport (...) pentru ofertantul clasat pe următorul loc - ...SRL (...). Hotărăște: **oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ...SRL**, cu o **propunere financiară în valoare de ... lei**, fără TVA (...)*".

- prin adresa nr. ... din **29.03.2017**, autoritatea contractantă a comunicat asocierii contestatoare faptul că *„(...) în urma evaluării ofertelor (...) conform raportului procedurii nr. 540/29.03.2018, **oferta prezentată de dvs. a fost considerată retrasă în perioada de valabilitate urmare a adresei nr. 4672/16.03.2018 a Universității Politehnica din ...**, membră a asocierii ..., Facultatea de Administrație Publică – ... – ... România – .... – ... (...) prin care Universitatea ... din ... comunică faptul că se retrage din acordul de asociere nr. ....2018-... (...)*";

- urmare a comunicării rezultatului procedurii, în data de **03.04.2018**, asocierea al cărei lider este ... - Facultatea de Administrație Publică, a promovat Notificarea prealabilă a autorității contractante nr. 4-2/03.04.2018, solicitând adoptarea măsurii de remediere constând în anularea rezultatului procedurii;

- autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. .../**10.04.2018**, prin intermediul căreia a precizat că nu va adopta măsuri de remediere în sensul solicitat;

- în data de **16.04.2018**, a fost promovată contestația din cauză, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. .../16.04.2018.

În raport de tipul contractului – contract de servicii, valoarea estimată a acestuia, de **...lei**, fără TVA, normele art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că termenul procedural, de 5 zile, pentru promovarea notificării prealabile a fost respectat.

Respectat a fost și termenul de depunere a contestației, aspect rezultat din Borderoul de corespondență în care se menționează că răspunsul la notificarea prealabilă nr. .../**10.04.2018** a fost predat în data de **11.04.2018**, depunerea contestației în data de **16.04.2018** fiind efectuată în termenul de 5 zile calculat conform metodologiei prevăzută de art. 8 alin. (2) lit. a) și art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, niciuna dintre excepțiile *„sugerate*" de autoritatea contractantă prin punctul de vedere – cea a inadmisibilității și tardivității depunerii contestației - nu este întemeiată, o eventuală corespondență

a autorității contractante cu operatorii economici, anterioară comunicărilor reglementate de art. 215 alin. (1) și (2), dar și anterioară emiterii raportului procedurii, neputând fi asimilată actului administrativ al autorității contractante *„care produce sau poate produce efecte juridice (...)*" în sensul reglementat de art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cauza urmând a fi analizată pe fond.

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

Ceea ce contestă ... este faptul că oferta comună, depusă în cadrul asocierii formată dintre:

- ..., Facultatea de ... (lider) și asociații:
- Universitatea „..." din ... (...);
- ... România;
- ....);
- ....), a fost considerată, în mod netemeinic și nelegal, „***retrasă în perioada de valabilitate a acesteia***", considerent bazat pe faptul că unul dintre asociați, respectiv ..., contrar condițiilor acordului de asociere, a promovat o adresă (nr. .../18.03.2018) prin care, într-o fază avansată a evaluării ofertelor, a comunicat autorității contractante că *„Având în vedere schimbarea de strategie a Universității Politehnica din ... (...) ne vedem nevoiți să ne retragem din asocierea (...), urmând ca atribuțiile pe care noi ni le-am asumat să fie preluate de ceilalți parteneri din acest consorțiu*".

Astfel fiind, aspectul asupra dezlegării căruia a fost învestit Consiliul a se pronunța este constituit de faptul dacă, în situația participării la procedură cu o ofertă comună, depusă de o asociere de operatori economici, oferta comună poate fi considerată ca fiind „***retrasă în perioada de valabilitate a acesteia***", în sensul dispozițiilor art. 37 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, în situația în care unul dintre asociați declară în mod unilateral că „***se vede nevoit să se retragă din asociere***", sub mențiunea că *„(...) urmând ca atribuțiile pe care noi ni le-am asumat să fie preluate de ceilalți parteneri din acest consorțiu*", sens în care se vor avea în vedere următoarele dispoziții legale incidente:

Din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. jj) – *„jj)* ***operator economic*** *- orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piaţă executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii,* ***inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi***";

- art. 53. – *„Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual* ***ori în comun cu alţi operatori economici****, inclusiv* ***în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire****, în condiţiile prevăzute de prezenta lege*";

- art. 54 alin. (1) – (4) – *„(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici care participă în comun la procedura de atribuire să adopte sau să constituie o anumită formă juridică pentru depunerea unei oferte ori a unei solicitări de participare.*

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici participanţi în comun la procedura de atribuire a căror ofertă a fost desemnată câştigătoare să adopte sau să constituie o anumită formă juridică, cu condiţia ca acest lucru să fi fost prevăzut în anunţul de participare şi documentaţia de atribuire şi în măsura în care o astfel de modificare este necesară pentru executarea în mod corespunzător a contractului de achiziţie publică.

(3) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentaţia de atribuire, atunci când este necesar şi justificat din motive obiective, modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerinţele referitoare la capacitatea economică şi financiară şi capacitatea tehnică şi profesională în cazul participării în comun la procedura de atribuire, cu respectarea principiului proporţionalităţii.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentaţia de atribuire ***anumite condiţii specifice privind executarea contractului*** *de achiziţie publică/acordului-cadru în cazul în care* ***operatorii economici participă în comun la procedura de atribuire****, diferite de cele aplicabile ofertanţilor individuali,* ***justificate de motive obiective*** *şi* ***cu respectarea principiului proporţionalităţii***";

- art. 185 alin. (1) – „***În cazul în care mai mulţi operatori economici participă în comun la procedura de atribuire****, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, precum şi cea privind situaţia economică şi financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar* ***autoritatea contractantă solicită ca aceştia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru***";

- art. 186. – *„În cazul contractelor de achiziţie publică de lucrări sau de servicii şi al lucrărilor sau operaţiunilor de amplasare sau de instalare din cadrul unui contract de achiziţie publică de produse, autoritatea contractantă poate impune ca anumite sarcini esenţiale să fie realizate în mod direct de către ofertant sau,* ***în cazul unei oferte depuse de o asociere de operatori economici, de un anumit membru al asocierii***";

- art. 235 alin. (2) – „***Modalitatea de înlocuire*** *a subcontractanţilor/personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului/****membrilor asocierii****, în perioada de implementare a contractului, va fi reglementată în cadrul unui capitol distinct al normelor metodologice de aplicare a prezentei legi*".

Din HG nr. 395/2016:

- art. 31 alin. (3) – *„În aplicarea prevederilor art. 54 alin. (5) din Lege, autoritatea contractantă are dreptul de a impune prin*

*documentaţia de atribuire ca, **în cazul în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, fiecare dintre aceştia să demonstreze îndeplinirea unui nivel al criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi capacitatea tehnică şi profesională proporţional cu cota de implicare în executarea viitorului contract***";

- art. 51 alin. (1) – *„În situaţia în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau capacitatea tehnică şi profesională prezentarea unor autorizaţii specifice, **cerinţa se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate şi/sau că unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solicitată**, după caz, **cu condiţia ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă***";

- art. 147 alin. (1) lit. f) – *„Contractul de achiziţie publică/acordul-cadru are cel puţin următoarele anexe, ca parte integrantă: (...) f) acordul de asociere, dacă este cazul*";

- art. 166 alin. (1) – *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/**contractant asociat** şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: (...)*".

În considerarea normelor legale precitate, în documentația de atribuire au fost incluse reguli și precizări precum cele conținute de:

- pct. III.1.3) *„Forma juridica pe care o va lua grupul de operatori economici caruia i se atribuie contractul*" al fișei de date – *„Asociere conform art. 53. din Legea privind achizitiile publice nr 98/2016 (...)*";

- pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala" al aceleiași fișă de date – *„Informatii despre asociere. În cazul unei asocieri se completeaza si se prezinta formularul model „Acord de asociere". **Daca oferta este declarata câstigatoare se va legaliza asocierea**, iar contractul de asociere legalizat va fi prezentat Achizitorului, **înainte de data semnarii contractului**. Oferta trebuie sa cuprinda acordul de asociere în care sa se mentioneze ca **toti asociatii îsi asuma raspunderea solidara pentru îndeplinirea contractului**, ca **liderul asocierii este împuternicit sa se oblige si sa primeasca instructiuni de la si în numele tuturor asociatilor, individual si colectiv, si ca liderul asocierii este responsabil pentru îndeplinirea contractului**. Acordul de asociere va purta obligatoriu nr. de inregistrare, va fi stamplilat si semnat. Se va completa Formularul nr.7 (Informatii despre asociere) si Formularul 8 (Acord de asociere) - din Sectiunea Formulare a Documentatiei de Atribuire*".

- în Formularul nr. 8 – „Acord de asociere”, art. 6-9 prezintă următorul conținut:

„Art. 6. Partile vor răspunde solidar şi individual in fata Beneficiarului in ceea ce priveşte toate obligaţiile şi responsabilităţile decurgând din sau in legătură cu Contractul.

Art. 7. In caz de adjudecare, asociaţii au convenit ca cotele de participare in cadrul asocierii vor fi următoarele:

.....% (in litere),

.....% (in litere)

Art. 8. Asociaţii convin sa se susţină ori de câte ori va fi nevoie pe tot parcursul realizării contractului, acordându-si sprijin de natura tehnica, manageriala sau/si logistica ori de câte ori situatia o cere.

*Art. 9**. **Nici una dintre Parti nu va fi indreptatita** sa vanda, cesioneze sau **in orice alta modalitate sa greveze** sau sa transmită cota sa sau parte din aceasta **altfel decât prin efectul legii şi prin obţinerea consimtamantului scris prealabil atât al celorlalte Parti cat şi al Beneficiarului***”.

Din normele legale citate în cele ce preced și din regulile documentației de atribuire redate, rezultă că:

- în cazul ofertelor comune, răspunderea asociaților este solidară;

- în cadrul procedurii nu s-a impus cerința prezentării vreunei autorizații specifice pe care să fi deținut-o exclusiv asociatul care „***se vede nevoit să se retragă din asociere***”, încât asocierea să fie în imposibilitate să deruleze contractul;

- demersul asociatului - adresa nr. ... 18.03.2018 prin care acesta a comunicat autorității contractante că *„Având în vedere schimbarea de strategie a (...), ne vedem nevoiți să ne retragem din asocierea (...), urmând ca atribuțiile pe care noi ni le-am asumat să fie preluate de ceilalți parteneri din acest consorțiu*” a fost preluat și exploatat de autoritatea contractantă împotriva propriei reguli impusă prin documentația de atribuire constituită de art. 9 din Formularul nr. 8 – „Acord de asociere” prin care s-a precizat expres că „***Niciuna dintre Parti nu va fi indreptatita** (...) **in orice alta modalitate sa greveze** (...) **altfel decât prin efectul legii şi prin obţinerea consimtamantului scris prealabil atât al celorlalte Parti cat şi al Beneficiarului***”;

- situația creată ca urmare a demersului ... - adresa nr. ... / 18.03.2018 putea constitui, cel mult, un motiv de solicitare de *„clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*”, în înțelesul normelor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nicidecum aspect de „*retragere a ofertei în perioada de valabilitate a acesteia*”, cum eronat a apreciat autoritatea contractantă.

În raport de regula documentației de atribuire prin care s-a precizat că „***Oferta are caracter obligatoriu**, din punct de vedere al continutului, **pe toata perioada de valabilitate a ofertelor, adica***

120 zile" și normele art. 124. alin. (1) din HG nr. 395/2016 conform cărora „***Oferta are caracter obligatoriu****, din punctul de vedere al conţinutului,* ***pe toată perioada de valabilitate*** *stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant*" raportate la dispozițiile art. 1.191 alin. (1)-(2) din C.civ. potrivit cărora „***Oferta este irevocabilă de îndată ce autorul ei se obligă să o menţină un anumit termen****. Oferta este, de asemenea, irevocabilă atunci când poate fi considerată astfel în temeiul acordului părţilor, al practicilor statornicite între acestea, al negocierilor, al conţinutului ofertei ori al uzanţelor*". (2) ***Declaraţia de revocare a unei oferte irevocabile nu produce niciun efect***", adresa nr. 4672/18.03.2018 a asociatului ... nu putea produce efectul retragerii ofertei asocierii, cum eronat a apreciat autoritatea contractantă.

Prin urmare, contestația formulată de către ...este întemeiată, urmând a fi admisă în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, raportul procedurii de atribuire nr. D.P. 540/29.03.2018 urmând a fi anulat în părțile privind mențiunea: *„Comisia de evaluare a luat cunoștință de adresa nr. 4672/16.03.2018 a* ***Universității Politehnica din ..., membră a asocierii*** *..., Facultatea de ... – ... – ... România – ... – ... (...), prin care Universitatea ... din ... comunică faptul că* ***se retrage din acordul de asociere nr. ... 01.2018-...****, în acest context* ***oferta este considerată retrasă în perioada de valabilitate a acesteia*** *și au fost întreprinse demersurile pentru a reține garanția de participare (...)*", întreg capitolul „Hotărăște" și toate actele subsecvente părților anulate din raport, iar autoritatea contractantă va fi obligată la reanalizarea și reevaluarea ofertelor sub aspectul analizat, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Reținând că situația creată în cadrul procedurii prin demersul ... constituit de adresa nr. .../18.03.2018 se prefigurează a fi unul tipic de „***trucare***" a licitației, în urma căruia bugetul public urma să fie grevat cu o cheltuială nejustificată de **... lei**, reprezentată de diferența dintre valoarea propunerii financiare a ofertei declarată câștigătoare, de **... lei** și cea a ofertei petentei, de **... lei**, în temeiul dispozițiilor art. 1 alin. (3) și art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va sesiza Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice, prin transmiterea unei copii a deciziei, punând în vedere, totodată, autorității contractante să procedeze la efectuarea propriilor verificări spre identificarea împrejurărilor și a eventualelor persoane interesate de denaturarea rezultatului procedurii de atribuire la modul descris în cele ce precedă.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Admite contestația depusă de ..., cu sediul în ..., bd. ... nr. 38, sectorul 1, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ..., Splaiul Independenței nr. 291-293, sector 6.

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. D.P. 540/29.03.2018 în părțile privind mențiunea: *„Comisia de evaluare a luat cunoștință de adresa nr. 4672/16.03.2018 a* ***Universității ... din ..., membră a asocierii*** *..., Facultatea de ... – ... – ... România – ... – ... (...), prin care Universitatea ... din ... comunică faptul că* ***se retrage din acordul de asociere nr. ... .2018-...****, în acest context* ***oferta este considerată retrasă în perioada de valabilitate a acesteia*** *și au fost întreprinse demersurile pentru a reține garanția de participare (...)*", întreg capitolul „Hotărăște" și toate actele subsecvente părților anulate din raport.

Obligă autoritatea contractantă la reanalizarea și reevaluarea ofertelor sub aspectul reținut în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Sesizează Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice pentru verificarea existenței eventualelor împrejurări de natura încercărilor de „*trucare*" a rezultatului procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Preşedinte	**Membru**	**Membru**
...	**...**	**...**