CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, Fax. +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. 979/11.06.2019, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. …, formulată de către **SC ... SRL**, cu sediul în municipiul …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, reprezentată legal de administrator …, în calitate de lider al **asocierii SC ... SRL – SC ... SRL**, împotriva adresei nr. 28/06.06.2019, intitulată „Comunicare finală procedură”, emisă de către **COMUNA ...**, cu sediul în localitatea ..., str. …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„...”***, cod CPV 45233140-2 lucrări de drumuri (Rev. 2), (*anunț de participare simplificat …),* s-au solicitat următoarele: *anularea raportului procedurii, a Comunicării finale procedură nr. 28/06.06.2019 și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor, inclusiv a asocierii SC ... SRL & SC ... SRL.*

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

Prin contestația nr. 979/11.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. …, formulată de către **SC ... SRL**, lider al **asocierii SC ... SRL – SC ... SRL**, împotriva

adresei nr. 28/06.06.2019 intitulată „Comunicare finală procedură”, emisă de către **COMUNA ...** în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„...”***, s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Asocierea contestatoare menționează că a încărcat, în SICAP, până la data limită de depunere a ofertelor (19.03.2019), toate documentele solicitate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, inclusiv garanția de participare, constituită sub forma poliței de asigurare seria H nr. 28800, emisă de către ….

Precizează că, în data de 20.03.2019, prin adresa nr. 9, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări vizând garanția de participare depusă, respectiv *„Ca urmare a verificării conformității garanției de participare, vă rugăm să prezentați dovada plății primei de asigurare: OP vizat de bancă sau copie «Conform cu originalul», extras de cont în care să fie evidențiată operațiunea și restul documentelor aferente poliței de asigurare seria H nr. 28800, respectiv Condiții: 15.02.01.W.001.0.E”.*

Petenta arată că, întrucât anterior depunerii garanței de participare în SICAP, ... i-a transmis un instrument de garantare cu seria H nr. 28796, în care era greșit consemnată componența asocierii, în sensul că era introdus un asociat care nu participa la actuala procedură, documentele care atestau plata făceau referire la această serie de poliță, deși în cadrul procedurii a fost depusă Polița nr. 2880.

Contestatoarea susține că, pentru a lămuri acest aspect, prin adresa nr. 455/21.03.2019, a transmis autorității contractante, alături de OP vizat, extras de cont și adresa nr. 395/20.03.2019, emisă de societatea de asigurări prin care se transfera suma plătită de pe Polița nr. 28796 pe Polița cu nr. 28800 – polița corectă.

În același sens, contestatoarea precizează că, pentru ca membrii comisiei de evaluare să înțeleagă cauzele neconcordanței dintre documentele de plată și numărul poliței de asigurare, a atașat, în copie nesemnată, Polița nr. 28796, care, deși întocmită în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, conținea, în cadrul câmpului ”ASIGURAT/CONTRACTANT” asocierea SC ... SRL & SC ... SRL & SC ... SRL.

Mai precizează că, întrucât prin adresa nr. 9/20.03.2019, comisia de evaluare i-a solicitat și *„restul documentelor aferente poliței de asigurare seria H nr. 28800, respectiv Condiții: 15.02.01.W.001.0.E”,* a transmis acesteia, din nou, documentul Condiții generale 15.02.01.W.001.0.E. Asocierea contestatoare subliniază faptul că, în această etapă a procedurii de atribuire nu se face referire la Clauza de garantare 15.02.01.W.002.1. E, ci la Condiții 15.02.01.W.001.0.E.

Arată că, în data de 22.03.2019, prin adresa nr. 11, comisia de evaluare i-a solicitat următoarele: *„Ca urmare a verificării conformității garanției de participare depuse cu oferta și a documentelor furnizate, ca urmare a solicitării de clarificări, va rugăm să prezentați, pentru Polița de asigurare Seria H nr. 28800, formularul Garanția de participare la licitație - Clauza de garantare: 15.02.01. W.002.1.E - aferent acestei polițe”,* solicitare la care susține că a răspuns prin adresa 472/25.03.2019, astfel: *„Referitor la solicitarea dumneavoastră vă transmitem anexat Clauza de Garantare: 15.02.01.W.002.1.E - aferentă Poliței seria H nr. 28800”.*

Contestatoarea menționează că, ulterior, prin adresa nr. 687/ 20.05.2019, ... i-a adus la cunoștință faptul că în Clauza de garantare 15.02.01.W.002.1.E s-a strecurat o eroare de tehnoredactare, care a fost corectată prin întocmirea Actului adițional nr. 1, eroare care, în opinia sa, nu influențează valabilitatea poliței seria H nr. 28800. Totodată, susține contestatoarea, ... a asigurat-o că a făcut toate demersurile necesare pe lângă autoritatea contractantă, transmițându-i adresa 685/20.05.2019 în acest sens.

Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL menționează că, în împrejurarea susmenționată, a transmis autorității contractante, cu adresa nr. 851/20.05.2019, atât adresa asigurătorului, cât și Actul adițional nr. 1 la Polița de asigurare seria H nr. 28800.

Contestatoarea precizează că, în data de 07.06.2019, prin adresa nr. 28/06.06.2019, intitulată „Comunicare finala procedură”, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În continuare, prezintă următoarele „argumente în susținerea admiterii contestației”, și anume:

- asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a constituit Garanția de participare prin intermediul Poliței seria H, nr. 28800, emisă de societatea de asigurări ..., beneficiarul fiind Comuna ..., iar suma asigurată de 25.000,00 lei, pentru perioada 19.03.2019 - 18.08.2019, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției;
- garanția de bună execuție constituită de către asocierea SC ... SRL – SC ... SRL respectă toate prevederile legale în vigoare, atât de formă, cât și de fond, are caracter irevocabil, perioada de valabilitate și valoarea asigurată respectând prevederile documentației de atribuire;
- garanția de participare a fost transmisă, de asemenea, în SICAP împreună cu oferta până la data limita de depunere a ofertelor;
- comisia de evaluare nu a respectat termenul procedural de 3 zile, menționat în cadrul art. 132, alin. (3), termenul stabilit in adresa nr. 9/20.03.2019 pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări (1 zi);

- contestatoarea recunoaște că, într-adevăr, în cuprinsul Clauzei de garantare 15.02.01.W.002.1.E, anexă a Poliței seria H nr. 28800, era strecurată o eroare de tehnoredactare, referitoare la numărul Poliței de asigurare, însă, astfel cum afirma și societatea de asigurări, în opinia sa, aceasta nu are efecte asupra valabilității Garanției de participare, toate celelalte elemente de identificare din cadrul Clauzei de garantare dovedind clar procedura la care face referire;
- susține că sunt identice datele asiguratului, ale beneficiarului, ale contractului, suma si perioada asigurata, adică toate elementele care trebuie verificate de către comisia de evaluare, iar, în sprijinul susținerilor sale, asocierea contestatoare invocă și redă dispozițiile art. 36 alin. (1), (2) și (3) și art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea afirmă că, deși comisia de evaluare încearcă în cuprinsul adresei nr. 28/06.2019 să creeze impresia că în mod repetat, a clarificat situația (*„Comisia de evaluare a decis să mai solicite o clarificare în vederea depunerii Clauzei de garantare pentru Polița seria H nr. 28800"*), în realitate, astfel cum a demonstrat, în cadrul solicitării de clarificări nr. 9/20.03.2019 nu se face nici o referire la Clauza de garantare 15.02.01.W.002.1.E, iar în solicitarea de clarificări nr. 11/22.03.2019 se cere doar depunerea acesteia, fără a se menționa faptul că în cuprinsul acesteia a fost identificată o neconcordanță.

Astfel, conchide asocierea contestatoare, a fost depusă aceeaşi Clauza de garantare ca și cea depusă inițial, aceasta dovedind buna credință a asocierii, care nu luase la cunoștință de eroarea de tehnoredactare și era convinsa de faptul că respectiva clauză de garantare 15.02.01.W.002.1.E este aferenta Poliței H nr. 28800, nemaiexistând o alta poliță valabila cu aceste date de identificare.

În opinia contestatoarei, solicitarea comisiei de evaluare nu a fost clară și la obiect, pentru a-i da posibilitatea să răspundă concludent, în sensul celor dorite de către autoritatea contractantă, iar mult mai concisă și la obiect ar fi fost formularea de genul: *„În cadrul Clauzei de garantare 15.02.01.W.002.1.E, anexă la Polița de asigurare seria H nr. 28800, depusă în cadrul ofertei este menționat un alt număr de poliță, respectiv 28796. Vă solicitam să clarificați".*

În sprijinul susținerilor sale redă prevederile art. 35 din H.G. nr. 395/2016 privind scopul garanței de bună execuție, respectiv acela de a proteja autoritatea contractantă *„de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire*".

Petenta învederează faptul autoritatea contractantă a motivat decizia de respingere a ofertei sale pe dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv pe faptul că răspunsul la solicitările de clarificări este neconcludent și nu pe motivul că Garanția de participare nu ar fi valabilă.

Contestatoarea opinează că un răspuns concludent putea fi dat doar în cazul în care solicitările de clarificări erau concludente, iar în loc să declare oferta sa inacceptabilă, autoritatea contractanta putea să-i solicite, conform dispozițiilor art. 135, alin. (1), (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, corectarea viciului de forma identificat în cadrul Clauzei de garantare 15.02.01. W.002.1.E și doar în cazul în care nu ar fi fost de acord cu aceasta corecție să-i respingă oferta.

Susține că toate documentele puse la dispoziția comisiei de evaluare relevă faptul că eroarea din cadrul Clauzei de garantare este doar o eroare de tehnoredactare corectabilă, reprezentând un viciu de formă, fără a aduce un avantaj incorect asocierii în raport de ceilalți ofertanți.

Consideră că singura avantajată prin corectarea acestui viciu de forma ar fi chiar autoritatea contractantă prin posibilitatea de a participa la procedură un număr mai mare ofertanți eligibili, în vederea asigurării unei concurente reale, în cazul de față, prin excluderea ofertei asocierii, rămânând un singur ofertant eligibil. Consideră relevante în acest o speță publicată pe site-ul ANAP, secțiunea „Biblioteca spețe".

Având în vedere cele expuse apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, este netemeinică.

În drept au fost invocate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Cu adresa nr. 999/13.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. …, a sumei de ….

Prin punctul de vedere nr. 1391/18.06.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, COMUNA ... a solicitat respingerea contestației formulate de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, pe cale de excepție, ca lipsită de obiect, iar pe fond, ca neîntemeiată, și menținerea, ca temeinice și legale a raportului procedurii și a documentelor care decurg din acestea și a Comunicării finale nr. 28/06.06.2019, prin care oferta contestatarei a fost declarată inacceptabilă, motivele contestatoarei fiind lipsite de relevanță și de orice fel de fundament.

În susținere excepției invocată, autoritatea contractantă arată că deși în petitul contestației se solicită anularea raportului procedurii, a comunicărilor finale și a tuturor actelor subsecvente (ulterioare), asocierea SC ... SRL – SC ... SRL nu solicită anularea procesului verbal prin care comisia de evaluare i-a declarat oferta inacceptabilă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă menționează că în data de 19.03.2019, comisia de evaluare a analizat documentele de calificare depuse de către ofertanți și, în temeiul art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, a trecut la evaluarea garanței de participare depusă de ofertanți, respectiv a asocierii SC ... SRL – SC ... SRL.

Astfel, a constatat că asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a constituit garanția de participare prin Polița de asigurare seria H nr. 28800, emisă de ..., însă aceasta nu era însoțită de dovada plății primei de asigurare în valoare de 378 lei și nici de documentele la care se face referire în cuprinsul poliței de asigurare, ca fiind parte integrantă din acestea (condiții și clauză de garantare), împrejurare în care, prin adresa nr. 9 din 20.03.2019 a solicitat ofertantului clarificări, după cum urmează: *„Ca urmare a verificării conformității garanției de participare, vă rugăm să prezentați dovada plății primei de asigurare: OP vizat de bancă sau copie «Conform cu originalul», extras de cont în care să fie evidențiată operațiunea și restul documentelor aferente poliței de asigurare seria H nr. 28800, respectiv Condiții: 15.02.01.W.001.0.E. Documentele solicitate vor fi depuse în SEAP, cu scrisoare de înaintare, semnată cu semnătură electronică extinsă, până cel târziu în data de 21.03.2019”.*

Precizează că asocierea contestatoare a răspuns acestei solicitări de clarificări în data de 21.03.2019, prin adresa nr. 455/21.03.2019, depunând OP nr. 86/15.03.2019, vizat de bancă privind plata Poliței de asigurare seria H nr. 28796, extras de cont privind dovada efectuării plății aferente acestei polițe, Polița seria H nr. 28796 /15.03.2019, cât și adresa nr. 395/20.03.2019 emisă de ..., prin care asigurătorul confirmă *„faptul că Polița de asigurare seria H nr. 28796 a fost anulată și înlocuită de Polița seria H nr. 28800. Plata în valoare de 378 lei se transferă pe Polița seria H nr. 28800”.*

Astfel, având în vedere cele expuse, comisia de evaluare a înțeles faptul că Polița seria H nr. 28796 a fost anulată, iar în contul sumei de 378 lei a fost emisă Polița de asigurare seria H nr. 28800/15.03.2019, însă a constatat că nu au fost depuse toate documentele aferente poliței de asigurare.

Întrucât din cele trei documente care compun polița de asigurare, ofertantul depusese Polița de asigurare seria H nr. 28800 și Condițiile generale aferente acesteia, iar Clauza de garantare depusă era parte integrantă a Poliței de asigurare seria H nr. 28796, care fusese anulată, comisia de evaluare, constatând aceste neconcordanțe, a decis ca, prin adresa nr. 11/22.03.2019, să solicite asocierii contestatoare clarificări, după cum urmează: *„Ca urmare a verificării conformității garanției de participare depusă cu oferta și a documentelor furnizate ca urmare a solicitărilor de clarificări, vă rugăm să prezentați pentru Polița de asigurare Seria H nr. 28800 formularul Garanția de participare la licitație – Clauza de garantare:*

15.02.01.W.002.1.E, aferent acestei polițe. Documentele solicitate vor fi depuse în SEAP , cu scrisoare de înaintare, semnate cu semnătură electronică extinsă, până cel târziu în data de 25.03.2019".

Autoritatea contractantă menționează că asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a răspuns în data de 25.03.2019, prin adresa nr. 472/25.03.2019, precizând următoarele: *„Referitor la solicitarea dumneavoastră, vă transmitem anexat Clauza de Garantare 15.02.01.W.002.1.E - aferentă Poliței de asigurare Seria H nr.28800".*

Față de acest răspuns, comisia de evaluare, a precizat că documentul încărcat de ofertant este de fapt aceeaşi Clauză de garantare care face parte integrantă din Polița de asigurare seria H numărul 28796, poliță care de fapt, după cum precizează însuşi asigurătorul, a fost anulată. Prin urmare, comisia de evaluare, a menționat că răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent, nefiind depusă clauza de garantare valabilă aferentă poliței de asigurare seria H nr. 28800, astfel cum a fost solicitat.

Organizatoarea procedurii arată că, în contextul celor expuse, comisia de evaluare a apreciat că nu poate acorda un tratament preferențial ofertantului solicitându-i clarificări care să aibă acelaşi conținut, anume prezentarea clauzei de garantare aferentă poliței prezentate ca fiind valabilă, anume seria H nr. 28800, considerând, de asemenea, că nu poate să-i acorde un astfel de avantaj față de ofertanții care au depus ofertă în cadrul procedurii.

Astfel, pentru a nu aduce atingere dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b) coroborat cu art.209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, constatând că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări transmisă, comisia de evaluare a respins oferta ca inacceptabilă.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia ar fi fost încunoștințată ulterior de către asigurător, prin adresa nr. 687/ 20.05.2019, despre faptul că în Clauza de garantare 15.02.01.W.002.1.E s-a strecurat o eroare de tehnoredactare, care a fost corectată prin întocmirea Actului adițional nr. 1, autoritatea contractantă subliniază că ulterior, atât contestatoarea, cât și asiguratorul au prezentat o clauză de garantare care nu era valabilă pentru polița de asigurare prezentată, respectiv Polița seria H nr. 28800, nu este un motiv care să-i fie imputabil comisiei de evaluare.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, contestatoarea recunoaște că doar în data de 20.05.2019 a fost întocmit Actul adițional nr. 1 prin care a fost corectată așa zisa eroare de tehnoredactare, deci practic la 56 zile distanță de data la care a depus clauza de garantare (25.03.2019), ca urmare a solicitării de clarificări adresată de către comisia de evaluare.

Raportat la cele prezentate, organizatoarea procedurii concluzionează că, la data de 25.03.2019, Clauza de garantare 15.02.01.W.002.1.E era constituită pentru Polița de asigurare seria H nr. 28796, poliță care era anulată, deci prin urmare și clauza de garantare.

Totodată, apreciază că, raportat la data la care au fost transmise autorității contractante informațiile susmenționate de către asigurator, care nu este parte în procedură, şi de către contestatoare, acestea sunt tardive, întrucât termenul limită de răspuns la solicitarea de clarificări prin care comisia de evaluare a solicitat să fie prezentată clauza de garantare aferentă Poliței seria H nr. 28800 a fost 25.03.2019. La data de 20.05.2019 comisia de evaluare finalizase etapa de evaluare financiară în cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă apreciază că, raportat la data transmiterii adresei nr. 687/20.05.2019 de către ... către asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, se poate observa cu uşurință că actul adițional este întocmit „pro causa" întrucât adresa este datată 20.05.2019, iar Actul adițional nr. 1 este încheiat în data de 17.05.2019, practic anterior solicitării de modificare transmisă de către asigurator. Aceste aspecte rezultă şi din adresa nr. 851/20.05.2019 transmisă de către contestatoare către COMUNA ....

În opinia organizatoarei procedurii, Actul adițional nr. 1 relevă faptul că, la momentul furnizării de către contestatoare a ultimului răspuns la solicitarea de clarificări (25.03.2019), Clauza de garantare nr. 15.02.01. W.002.1.E nu era constituită pentru Polița de asigurare seria H nr.28800, rezultând astfel că pentru această poliță de asigurare nu fusese constituită clauză de garantare.

În sprijinul susținerilor sale, autoritatea contractantă subliniază faptul că acest act adițional poate produce efecte doar de la data încheierii lui, adică ulterior datei de 17.05.2019 şi nicidecum retroactiv, fiind o dovadă indubitabilă a faptului că, la data de 25.03.2019, Clauza de garantare era constituită pentru o poliță anulată (Polița de asigurare seria H nr. 28796), acesta fiind adevăratul motiv pentru care contestatoarea nu a putut prezenta o clauză de garantare valabilă pentru Polița de asigurare seria H nr. 28800.

COMUNA ... apreciază că raportat la cele prezentate, dar și la dispozițiilor legale incidente, respectiv art. 36 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 395/2016, este evident că în condițiile în care documentul în care se precizează că asigurătorul se obligă irevocabil şi necondiționat față de autoritatea contractantă să plătească o despăgubire în limita sumei asigurate (adică Clauza de garantare) este anulat sau nu este constituit la data evaluării garanției de participare, nu sunt respectate dispozițiile legale susmenționate, iar autoritatea contractantă ar fi expusă unui risc major.

În ceea ce privește modalitatea de transmitere a acestor documente, organizatoarea procedurii opinează că membrii comisiei de evaluare nu pot lua în considerare un document transmis prin e-mail, deoarece procedura de atribuire se desfășoară integral prin mijloace electronice (online), nefiind permisă luarea în considerare a unor documente care exced de la această procedură online.

Cu privire la susținerea petentei potrivit căreia nu ar fi respectat termenul procedural de 3 zile, menționat în cadrul art. 132 alin. (3), termenul stabilit în adresa nr. 9/20.03.2019 pentru transmiterea răspunsului la solicitările de clarificări fiind de 1 zi, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa invocată de contestatoare, a solicitat acesteia depunerea dovezilor privind plata poliței de asigurare, cât și a unor documente care erau menționate în cuprinsul poliței de asigurare ca fiind existente.

Susține că dovada faptului că termenul de 1 zi a fost suficient o reprezintă depunerea, în data de 21.03.2019, a răspunsului la această solicitare. Pentru cea de-a doua solicitare de clarificări referitoare la garanția de participare, transmisă cu adresa nr. 11/ „23.03.2015”, comisia de evaluare a acordat contestatoarei un termen de răspuns de 3 zile, până în data de 25.03.2019, tocmai pentru ca ofertantul să aibă timp să studieze documentele depuse, însă nici acest termen nu a fost suficient.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia solicitarea comisiei de evaluare nu ar fi fost clară şi la obiect, pentru a da posibilitatea ofertantului să răspundă concludent, autoritatea contractantă învederează faptul că, prin adresa nr. 11/22.03.2019, a solicitat clarificări ofertantului, astfel: *„Ca urmare a verificării conformității garanției de participare depuse cu oferta şi a documentelor furnizate ca urmare a solicitării de clarificări, vă rugăm să prezentați, pentru Polița de asigurare Seria H nr. 28800, formularul Garanția de participare la licitație - Clauza de Garantare; 15.02.01. W.002.1.E - aferent acestei polițe. Documentele solicitate vor fi depuse în SEAP, cu scrisoare de înaintare, semnate cu semnătură electronica extinsă, până cel târziu în data de 25.03.2019".*

În opinia COMUNEI ..., comisia de evaluare este singura care are atributul de a solicita clarificări în cadrul unei proceduri de atribuire, în scopul de a verifica dacă sunt îndeplinite toate cerințele autorității contractante, în scopul de a o proteja.

Susține că solicitarea de clarificări a fost cât se poate de clară, comisia de evaluare cerând, în mod expres, a fi prezentată Clauza de garantare aferentă Poliței de asigurare Seria H nr.28800, însă contestatoarea nu a înțeles a se conforma solicitării transmise, depunând documentul fără a efectua o minimă verificare a acestuia.

Prin urmare, apreciază că, în situația de față, nu a fost vorba despre o eroare umană, ci de lipsa de interes cu care ofertantul a

înțeles să trateze solicitarea transmisă de către autoritate, iar faptul că ofertantul nu a realizat nicio minimă diligentă în vederea verificării documentelor depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări, nu poate fi invocat de către acesta pentru a aduce acuze nefondate comisiei de evaluare.

Invocând principiul *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”,* autoritatea contractantă precizează că nu a putut acorda un tratament preferențial ofertantului contestator solicitandu-i clarificari care sa aibă acelaşi conținut şi de asemenea nu a putut sa-i acorde un astfel de avantaj fața de ceilalți ofertanți.

Astfel, comisia de evaluare, fară a aduce atingere dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit b) coroborat cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, constatând că asocierea SC ... SRL – SC ... SRL nu a răspuns concludent la solicitarea transmisă i-a respins oferta ca inacceptabilă.

În opinia organizatoarei procedurii, dacă comisia de evaluare ar fi procedat după cum contestatoarea lasă să se înțeleagă, ar fi încălcat dispozițiile art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr.98/2016, fiind pasibilă atât de corecții financiare (contractul de lucrări având finanțare prin Programul Național de Dezvoltare Locală), cât și de aplicarea unei sancțiuni contravenționale în valoare de până la 30.000 lei.

Raportat la cele expuse, autoritatea contractantă apreciază că societatea contestatoare îi aduce acuze nefondate, iar motivarea sa este *„vădit nefondată, lipsită de interes şi irelevantă cu procedura în cauză”.*

Referitor la argumentarea contestatoarei cu privire la faptul că îi puteau fi solicitate clarificări de către comisia de evaluare, conform art. 135 alin. (1), (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, respectiv corectarea viciului de formă identificat în cadrul Clauzei de garantare 15.02.01.W.002.1.E şi doar în cazul în care nu ar fi fost de acord cu această corecție să declare oferta sa inacceptabilă, autoritatea contractantă reiterează faptul că însăși asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a recunoscut că doar în data de 20.05.2019, a fost întocmit Actul adițional nr.1 prin care ar fi fost corectată aşa-zisa eroarea de tehnoredactare, deci practic la 56 de zile distanță de la data la care a depus clauza de garantare (25.03.2019), ca urmare a solicitării de clarificări adresată de către comisia de evaluare.

Reiterează, de asemenea faptul că, la data de 25.03.2019, clauza de garantare 15.02.01.W.002.1.E era constituită pentru Polița de asigurare seria H nr. 28796, care era anulată, iar Clauza de garantare nr. 15.02.01.W.002.1.E, la momentul transmiterii de către ofertant a ultimului răspuns la solicitarea de clarificări nu era constituită pentru Polița de asigurare seria H nr. 28800. Acest act

adițional poate produce efecte doar de la data încheierii lui, adică ulterior datei de 17.05.2019 şi nicidecum retroactiv.

În ce priveşte speța din cadrul site-ului ANAP invocată de către contestatoare, autoritatea contractantă susține că nu este similară cu speța de față şi nu constituie izvor de drept.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1441/24.06.219, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă susține că, referitor la excepția invocată – respingerea contestației ca lipsită de obiect, prin punctul de vedere exprimat contestatoarea, în fapt, prin susținerea potrivit căreia ,,ar fi solicitat și anularea tuturor documentelor care stau la baza întocmirii raportului procedurii, deci și la anularea procesului verbal invocat de către autoritatea contractantă'', este tardivă.

Prin urmare, afirmă autoritatea contractantă, lipsa de obiect a contestației este evidentă, deoarece contestatoarea ,,a înțeles să solicite anularea tuturor documentelor care stau la baza întocmirii raportului procedurii'' numai în urmă luării la cunoștință a punctului de vedere exprimat inițial de către autoritatea contractantă.

Referitor la fondul cauzei, autoritatea contractantă afirmă că nu poate fi vorba despre o eroare de tehnoredactare, deoarece, în opinia sa, actul adițional este întocmit pro causa, la data de 20.05.2019. Prin urmare, la momentul transmiterii, de către contestatoare, a răspunsului de clarificări din data de 25.03.2019, acest act adițional nu era constituit.

Prin urmare, afirmă autoritatea contractantă, documentul în cauză putea produce efecte numai de la data încheierii acestuia, adică ulterior datei de 17.05.2019 şi nicidecum retroactiv.

Prin adresa nr. …, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat asocierii SC ... SRL – SC ... SRL punct de vedere cu privire la excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de către COMUNA ... în punctul de vedere.

Prin adresa nr. 1030/19.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului astfel:

A. Referitor la excepția lipsei de obiect a contestației, petenta arată că solicitarea sa s-a realizat pe baza documentelor aflate la dispoziția sa, respectiv raportul procedurii nr. 27/06.06.2019, postat în SICAP și documentul nr. 28/06.06.2019, reprezentând Comunicare finală procedură, „prin care oferta a fost declarată inacceptabilă".

Astfel, precizează că a solicitat anularea raportului procedurii, a comunicării finale și a tuturor actelor subsecvente, fără a face referire la procesul verbal prin care comisia de evaluare i-a declarat oferta inacceptabilă, pentru că nu avea cunoștință despre acesta; subliniază faptul că în Comunicarea finală nu se face referire la acest proces verbal.

Asocierea contestatoare afirmă: *„solicitând anularea raportului procedurii, am solicitat, în mod implicit și anularea tuturor documentelor care stau la baza întocmirii acestui raport, în ceea ce privește declararea ofertei asocierii noastre, ca inacceptabilă și, deci, și anularea procesului verbal invocat de către autoritatea contractantă”.*

În același sens, arată că *„procesul verbal prin care s-a declarat oferta noastră inacceptabilă” este un document intern al comisiei de evaluare, raportul procedurii fiind documentul primar, însușit de către ordonatorul de credite și aprobat de către acesta”*.

Redând dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. n) din H.G. nr. 395/2016 asocierea contestatoare precizează că, în cadrul procedurii, nu a primit niciun proces verbal sau raport intermediar care să-i fie opozabil.

Susține că a respectat prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestația sa conținând toate elementele obligatorii și consideră că *„solicitarea autorității contractante referitoare la acest aspect este puerilă și nu are suport legal”.*

b. Referitor la solicitarea autorității contractante privind respingerea contestației, ca neîntemeiată, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL arată că, deși COMUNA ... susține că nu s-a depus Clauza de garantare aferentă Poliței de asigurare seria H nr. 28800, în realitate aceasta a fost depusă, încă de la începutul procedurii, însă conținea eroarea de tehnoredactare menționată. Acest fapt fiind relevat de documentele transmise comisiei de evaluare, Polița de asigurare seria H nr. 28796, anulată, conținând în cadrul câmpului „Asigurat” denumirea asocierii SC ... SRL & SC ... SRL & SC ... SRL și nu a asocierii SC ... SRL & SC ... SRL, astfel cum s-a menționat în cadrul clauzei de garantare 15.02.01.W,002.1.E și în Polița de asigurare seria H nr. 28800, rezultând faptul că Clauza de garantare este aferentă Poliței de asigurare seria H nr. 28800, în vigoare și valabilă.

Redând dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 395/2016, asocierea contestatoare precizează „Garanția de bună execuție constituită de asocierea noastră este pe deplin valabilă, lucru întărit și de adresele asigurătorului ..., transmise atât către societatea noastră, cât și direct către autoritatea contractantă”.

Considerând că garanția de participare pe care a consituit-o este în măsură să asigure scopul avut în vedere de legiuitor solicită Consiliului admiterea contestației. În probațiune, a fost depus, în copie, raportul procedurii.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect

„...”, cod CPV 45233140-2 lucrări de drumuri (Rev. 2), prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat ...), atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, se menționează că valoarea estimată a contractului de lucrări este de … lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5) Criteriul de atribuire – ….

Potrivit raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 27/06.06.2019, pag. 128 – 133, în urma verificării condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă motivat de faptul că *„garanția de participare constituită nu respectă condițiile de formă (...) În urma solicitării de clarificări nu s-a depus documentul solicitat, drept pentru care, pentru a nu aduce atingere dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b) coroborat cu art. 209 alin. 2) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, constatând că nu a răspuns la solicitarea de clarificări transmisă, comisia de evaluare respinge oferta, ca inacceptabilă”.*

Acest rezultat a fost comunicat asocierii SC ... SRL –SC ... SRL prin adresa nr. 28/06.06.2019, astfel: *„Ca urmare a analizei documentelor privind garanția de participare depuse odată cu oferta şi a celor încărcate în SEAP după solicitările de clarificări, Garanția de participare constituită prin Poliță de asigurare nu a respectat condițiile de formă.*

Prin adresa Nr. 9/20.03.2019 s-au solicitat clarificări astfel: «Ca urmare a verificării conformității garanției de participare vă rugăm să prezentați dovada plății primei de asigurare: OP vizat de bancă sau copie "Conform cu originalul", extras de cont în care să fie evidențiată operațiunea şi restul documentelor aferente Poliței de asigurare Seria H nr. 28800, respectiv Condiții: 15.02.01 .W.001.0.E».

Cu adresa nr. 455/21.03.2019 ați depus următoarele documente:

- O adresă în care ne aduceți la cunoştință că polița seria H nr. 28796 s-a anulat;

- OP nr. 86 din 15.03.2019 care reprezintă plata primei de 378 lei pentru Polița de asigurare seria H nr. 28796 şi extrasul de cont;

- Polița seria H nr. 28796 care nu este semnată de dv,;

- documentul nr. 395/ 20.03.2019 emis de ... care confirmă faptul că polița seria H nr. 28796 a fost anulată şi plata primei de asigurare se transferă pentru polița seria H nr. 28800;

- ASIGURAREA DE GARANȚII CONTRACTUALE - condiții generale;

Întrucât Polița de asigurare se compune din trei documente: poliță, condiții generale şi clauza de garantare, în care, la art 12. se specifică clar cărei polițe de asigurare aparține Clauza de garantare respectivă, dv. aveați depuse pentru garanția de participare următoarele documente:

1. Polița seria H nr. 28800;

2. O clauză de garantare în care se specifică la art. 12 «Această clauză de garantare este parte integrantă a Poliței de asigurare nr. H 28796 »

3.ASIGURAREA DE GARANȚII CONTRACTUALE - condiții generale

Comisia de evaluare a decis să mai solicite o clarificare în vederea depunerii clauzei dvs. pentru Polița seria H nr. 28800.

Prin adresa nr. 11/22.03.2019 s-au solicitat clarificări astfel:

«Ca urmare a verificării conformității garanției de participare depuse cu oferta şi a documentelor furnizate ca urmare a solicitării de clarificări, vă rugăm să prezentați pentru Polița de asigurare Seria H nr. 28800 formularul Garanția de participare la licitație - Clauza de Garantare: 15.02.01 .W.002.1.1.E - aferent acestei polițe».

în răspunsul dat la solicitarea de clarificări, adresa rar. 472/25.03.2019, ne comunicați că ne trimiteți anexat Clauza de garantare aferentă Poliței Seria H nr. 28800, dar clauza de garantare ataşată este tot cea care este parte integrantă a Poliței de asigurare nr. H28796 care este de fapt anulată..

Nedepunând documentele solicitate de către comisia de evaluare, oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu HG 395/2016, art 134 alin. (5), (...)".

În urma luării la cunoștință a rezultatului de mai sus, SC ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, afirmând că ,,*decizia autorității contractante, de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, este netemeincă*''.

Conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/216, ,,*Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*''.

Potrivit art. 10 lit. e) din Legea nr. 101/2016 ,,*Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: e) obiectul contestaţiei*''.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 216 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ,,(1) *Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziţie publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum şi pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat; (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii: a) denumirea şi adresa autorităţii contractante, obiectul şi valoarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziţii; b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare şi/sau selecţie a candidaţilor/ofertanţilor şi/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire; c) motivele respingerii unei oferte care are un preţ neobişnuit de scăzut; d) denumirea ofertantului*

declarat câştigător şi motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câştigătoare; e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părţile din contractul de achiziţie publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câştigător intenţionează să o/le subcontracteze unor terţi şi denumirea subcontractanţilor; f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare; g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire; h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor; i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate şi măsurile luate în acest sens''.

În cadrul art. 215 alin. 1) și 2) lit. a) și b) din cadrul aceluiași act normativ se menționează că ,,(1) *Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective; (2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare; b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale*''.

Față de cadrul juridic mai sus invocată, Consiliul reține că, în cadrul punctului de vedere nr. 1076/2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca ,,*lipsită de obiect întrucât în petitul acesteia se solicită anularea raportului procedurii, a comunicării finale și a tututor actelor subsecvente fără a solicita însă anularea procesului verbal prin care comisia de evaluare a declarat oferta ca fiind inacceptabilă''*.

Privitor la procesul verbal mai sus invocat, Consiliul apreciază că SC ... SRL nu putea formula critici deoarece documentul respectiv nu i-a fost adus la cunoștință; aceasta criticând raportul procedurii și comunicarea rezultatului acesteia.

Or, în condițiile în care SC ... SRL a solicitat, în mod clar, ,,*anularea raportului procedurii și a comunicării finale procedură nr. 28/ 06.06.2019''*, acte care produc efecte juridice, Consiliul

apreciază că prezenta contestație are obiect în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. 1) din cadrul actului normativ anterior invocat, va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă și va proceda la soluționarea fondului cauzei.

Continuând cu analiza pe fond a dosarului cauzei, preliminar analizării aspectelor sesizate de către contestatoare, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SICAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL.

În conformitate cu dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, ,,*alin. (1) Garanţia de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire; alin. (2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanţilor constituirea garanţiei de participare; alin. (3) Anunţul de participare/simplificat/de concurs trebuie să conţină următoarele informaţii privind constituirea garanţiei de participare: a) valoarea, ce nu poate depăşi 1% din valoarea estimată a contractului de achiziţie publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent; b) perioada de valabilitate care va fi cel puţin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentaţia de atribuire*''.

Referitor la garanția de participare, Consiliul reține că la pct. III.1.6) Depozite valorice și garanții solicitate: III.1.6.a) Garanție de participare din fișa de date a achiziției, s-au precizat următoarele ,,*Ofertantul are obligația de a constitui Garanția de Participare conform art. 36 alin. (1) și (6) din HG nr. 395/2016 în cuantum de 25.000 lei. Perioada de valabilitate a garanției de participare trebuie să acopere perioada de valabilitate a ofertei, respectiv: 5 luni de la termenul limita de depunere a ofertelor. Pentru scrisoare de garanție bancară se va utiliza Formularul regăsit la secțiunea FORMULARE. Pentru GP prin virament, cu condiția*

confirmării acestuia de către banca pâna cel mai tarziu la termenul limită de depunere a ofertelor (...). Dovada constituirii GP se va încarca în S.E.A.P., semnată cu semnatură electronică pâna cel mai târziu la termenul limită de deunere a ofertelor (...). Orice ofertă care nu este însoțită de garanția în Sistemul Electronic de Achizitii Publice(...) va fi declarată inacceptabilă (...)''.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că, în cadrul procesului – verbal de deschidere a ofertelor nr. 15.1./19.03.2019, pag. 27 – 34, privitor la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă a consemnat următoarele: ,,(…) *S-au verificat principalele aspect ale garanției de participare: 1. Asocierea SC ... SRL/SC ... SRL. Garanția de participare a fost constituită prin Polița Seria H nr. 28800 – Asigurarea de Garanții Contractuale, emisă de ... (…) Analiză: nu a fost atașată dovada plății poliței de asigurare; formularul Condiții 15.02.01.W.001.0.E – nu a fost atașat. Se vor solicita clarificări* (…)''.

Conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ,,*În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*''.

Aplicând norma juridică de mai sus, prin adresa nr. 9/20.03.2019, pag. 66, autoritatea contractantă solicită contestatoarei următoarele: ,,*ca urmare a verificării conformității garanției de participare vă rugăm să prezentași dovada primei de asigurare: OP vizat de bancă sau copie – conform cu originalul, extras de cont în care să fie evidențiată operațiunea și restul documentelor aferebte poliței de asigurare seria H nr. 28800, respectiv – condiții: 15.02.01.W.001.0.E. Documentele solicitate vor fi depuse în SEAP, cu scrisoare de înaintare, semnate cu semnătură electronică extinsă, până cel târziu în data de 21.03.2019*''.

Prin adresa nr. 455/21.03.2019, pag. 67 – 81, contestatoarea răspunde după cum urmează: ,,1. *Referitor la solicitarea dumneavoastră, menționăm că dintr-o greșeală a societății de asigurare, polița inițială pentru licitație a fost emisă pentru asocierea: SC ... SRL/SC ... SRL/SC ... SRL și avea seria H nr. 28796, plata primei de asigurare efectuându-se pentru polița cu seria H nr. 28796, poliță care s-a anulat, plata primei transferându-se pentru polița de asigurare seria H nr. 28800 (…)*''.

Cu privire la răspunsul de mai sus, în cadrul procesului – verbal intermediar nr. 15.2/21.03.2019, pag. 83 – 85, autoritatea contractantă a menționat că ,,(...) *în urma analizării documentelor s-au constatat următoarele: OP nr. 86 din 15.03.2019 reprezintă plata primei de 378 lei pentru polița de asigurare seria H nr. 28796; ofertantul susține că această poliță s-a anulat, plata primei transferându-se pentru polița de asigurare seria H nr. 28800, prezentând în acest sens documentul nr. 395/20.03.0219 emis de ...; întrucât polița de asigurare se compune din trei documente: poliță, condiții general și clauza de garantare – în care, la art. 12, se specifică clar cărei polițe de asigurare aparține clauza de garantare respectivă – ofertantul are depuse pentru polița de asigurare seria H nr. 28800 doar polița și condițiile generale (clauza de garantare depusă este parte integrantă a poliței de asigurare cu nr. H28796- care a fost anulată). Comisia de evaluare a decis să mai solicite o clarificare în vedere depunerii clauzei de garantare pentru polița seria H nr. 28800* (...)''.

Subsecvent, Consiliul va lua în considerare faptul că, prin adresa nr. 11/22.03.2019, pag. 86, autoritatea contractantă solicită contestatoarei următoarele clarificări: ,,*ca urmare a verificării conformității garanției de participare depuse cu oferta și a documentelor furnizate ca urmare a solicitării de clarificări, vă rugăm să prezentați pentru polița de asigurare seria H nr. 28800, formularul garanția de participare la licitație – clauza de garantare: 15.02.01.W.002.1.E – aferent acestei polițe. Documentele solicitate vor fi depuse în SEAP (...) până cel târziu în data de 25.03.2019*''.

Cu privire la conținutul solictării de clarificare de mai sus, Consiliul va respinge criticile contestatoarei, potrivit cărora ,,formularea comisiei de evaluare nu a permis ca asocierea noastră să identifice problema sesizată la evaluare și să aibă posibilitatea să o clarifice'', deoarece, prin raportare la termenele prevăzute la art. 8 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, sunt, în mod evident, tardive.

Prin adresa nr. 472/25.03.219, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 14/25.03.2019, pag. 93 – 97, contestatoarea răspunde astfel: ,,*Referitor la solicitarea dumneavoastră, vă transmitem anexat clauza de garantare: 15.02.01.W.002.1E – aferentă poliței seria H nr. 28800*''.

Consiliul va lua în considerare că autoritatea contractantă, analizând răspunsul contestatoarei, a precizat în cadrul procesului verbal intermediar nr. 15.3/28.03.2019, pag. 99 – 102, următoarele: ,,(...) *Documentul încărcat de ofertant este aceeași clauză de garantare care face parte integrantă din polița de asigurare nr. H28796 poliță care de fapt este anulată. Prin urmare, comisia de*

evaluare apreciază că răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent, nefiind depus documentul solicitat. În situația prezentată mai sus, comisia de evaluare nu a putut acorda un tratament preferențial ofertantului solicitându-i clarificări care să aibă același conținut, de asemenea nu poate să-i acorde un astfel de avantaj față de ofertanți care au depus oferta în cadrul prezentei proceduri. Drept pentru care, pentru a nu aduce atingere dispozițiilor art. 2 alin. 2) lit. b) coroborat cu art. 209 alin. 2) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, constatând că nu a răspuns concludent la solicitarea transmisă, comisia de evaluare respinge oferta ca inacceptabilă''.

Decizia de mai sus se regăsește în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 28/06.06.2019, pag. 134 – 135, în sensul că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece aceasta ,,*în răspunsul la clarificări, adresa nr. 472/25.03.2019, comunică că transmite anexat clauza de garantare aferentă poliței seria H nr. 28800, dar clauza de garantare atașată este tot cea care este parte integrantă a poliței de asigurare nr. H28796 care este de fapt anulată*''.

Prin urmare, deși a transmis, în termen, răspunsul la cea de-a doua solicitarea de clarificări, contestatoarea nu a furnizat informațiile necesare autorității contractante pentru a stabili validitatea poliței de asigurare conform dispozițiilor art. 35 alin. 3) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează că ,,*b) perioada de valabilitate care va fi cel puţin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentaţia de atribuire*''.

Din analiza documentelor anexate răspunsului la solicitarea de clarificări nr. nr. 14/25.03.2019, emis de către ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL, Consiliul reține că la pct. 12 din Garanția de participare la licitație – clauza de garantare sunt consemnate următoarele: ,,12. *Această clauză de garantare este parte integrantă a poliței de asigurare numărul H28796 emisă în data de 15.03.2019*'', iar prin adresa nr. 455/ 21.03.2019, tot contestatoarea a precizat că polița ,,*H28796 emisă în data de 15.03.2019 este anulată''.*

În acest context, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat și a respins oferta contestatoarei în temeiul art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează că ,,*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările*

transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă''.

De altfel, faptul în cauză este probat chiar de către contestatoare, care, prin adresa nr. 851/20.05.2019, transmite autorității contractante că ,,urmare a adresei cu nr. 687 din 20.05.2019 a societății de asigurări ..., pe care o anexăm, din cuprinsul căreia rezultă faptul că s-a produs o eroare materială (…) și este necesară întocmirea unui act adițional (…)''; documentul în cauză fiind actul adițional nr. 1/17.05.2019.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține și afirmațiile autorității contractante, din cadrul adresei nr. 1441/24.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, potrivit cărora ,,*actul adițional poate produce efecte doar de la data încheietii lui*''.

Nu în ultimul rând, Consiliul va lua în considerare și faptul că la pct. *IV.2.7) Condiții de deschidere a ofertelor* din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: ,,data: **19.03.2019**''. Or, în condițiile în care chiar contestatoarea recunoaște că pâna la data de 17.05.2019, data întocmirii actului adițional nr. 1, garanția de participare nu a fost validă, Consiliul constată că aceasta nu a respectat deopotrivă prevederile art. 35 alin. 3) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 (,,*b) perioada de valabilitate care va fi cel puţin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentaţia de atribuire*''), respectiv pe cele de la pct. III.1.6.a) Garanție de participare din fișa de date a achiziției (,,*Perioada de valabilitate a garanției de participare trebuie să acopere perioada de valabilitate a ofertei, respectiv: 5 luni de la termenul limita de depunere a ofertelor'').*

Prin urmare, garanția de participare transmisă de către contestatoare, deși conform cerinței din cadrul fișei de date a achiziției, trebuia să fie valabilă 5 (cinci) luni, adică în perioada 19.03.2019 – 19.08.2019 (perioada de valabilitate a ofertei), a acoperit numai o parte din aceasta, începând cu data de 17.05.2019, fapt ce conduce la concluzia că autoritatea contractantă, în mod corect, a procedat la respingerea ofertei contestatoarei.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. 1) din Legea nr. 101/2016 respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., str. ….

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține … pagini.