



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.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. 200/04.04.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12124/05.04.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., împotriva adreselor nr. 214/30.03.2017 și nr. 21804.04.2017, emise de către ..., cu sediul în ..., având CUI RO 5139728, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire, într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețea distribuție apă și rețea apă uzată în satul ... și satul ..., ..., județul ...”, cod CPV 45232400-6 – Lucrări de construcții de canalizare ape reziduale (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. ..., se solicită anularea deciziei autorității contractante, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, incluzând și adresele nr. 214/30.03.2017 și nr. 218/04.04.2017, prin care oferta depusă de Asocieria ... – ... a fost declarată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, și respinsă, potrivit art. 137 alin. (1) din același act normativ, reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei Asocierii ... – ... și rectificarea documentelor ce rezultă din acest proces, astfel încât să se asigure respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... critică adresele nr. 214/30.03.2017 și nr. 218/04.04.2017, prin care oferta depusă de Asocieria ... – ... a fost declarată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, și respinsă, potrivit art. 137 alin. (1) din același act normativ, adrese emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire, într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețea distribuție apă și rețea apă uzată în satul ... și satul ..., ..., județul ...”, solicitând următoarele:

- anularea deciziei autorității contractante, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, incluzând și adresele nr. 214/30.03.2017 și nr. 218/04.04.2017;

- reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei Asocierii ... – ...;

- rectificarea documentelor ce rezultă din acest proces, astfel încât să se asigure respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. 190/08.03.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la documentele prezentate privind garanția de participare depusă pentru participarea la procedura în discuție, la care ... a răspuns detaliat și concludent, prin adresa nr. 158/10.03.2017, depunând și documente probatoare, iar în urma finalizării acestei faze de evaluare a ofertelor, i-a fost comunicată adresa nr. 214/30.03.2017, cu privire la rezultatul evaluării/verificării garanției de participare și DUAЕ, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. a) și art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

... menționează că împotriva adresei nr. 214/30.03.2017 a formulat, la data de 31.03.2017, notificare prealabilă, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 218/04.04.2017, în care a comunicat menținerea deciziei de respingere a ofertei.

Contestatorul susține că, prin modul formal și nelegal de evaluare a documentelor depuse de Asocieria ... – ... au fost încălcate principiile tratamentului egal și nediscriminării prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Invocând prevederile art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul învederează că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, având în vedere că eroarea în cauză se încadrează în cadrul viciilor de formă, a cărei remediere este posibilă fără a se crea un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât procedura de atribuire se desfășoară online, iar în acest stadiu nu sunt cunoscute ofertele financiare ale ofertanților.

Contestatorul subliniază că declararea inacceptabilă a ofertei sale, potrivit art. 137 alin. (2) lit a) din H.G. nr. 395/2016, este o măsură excesivă și disproporționată.

... arată că a prezentat Formularul nr. 1, privind garanția de participare la această procedură de atribuire în concordanță cu formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă în secțiunea Formulare din documentația de atribuire.

Contestatorul menționează că atât în adresa nr. 214/30.03.2017, privind comunicarea rezultatului procedurii, cât și în adresa nr. 218/04.04.2017, reprezentând punct de vedere la notificarea prealabilă, se evidențiază faptul că *„neconcordanțele constatate de comisia de evaluare sunt strict referitoare la documentul polița de asigurare de garanții pentru participare seria AX nr. 057468/24.02.2017”*.

În opinia contestatorului, afirmația autorității contractante, potrivit căreia *„Susținerile ofertantului privitor la faptul că garanția acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici nu pot fi reținute ca fiind suficiente în demonstrarea îndeplinirii cerinței din fișa de date fără ca documentul Polița de asigurarea de garanții pentru participare seria AX nr. 057468/24.02.2017 emisă de ABC Asigurari Reasigurari S.A. împreună cu toate anexele aferente astfel cum au fost prezentate în SEAP și prezentate de ofertant ca urmare a solicitării de clarificări să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici”* este eronată întrucât asocierea în ansamblu nu are personalitate juridică, implicit nu poate deține nici cont bancar.

Se învederează că la art. 5 din Acordul de asociere nr. 129/22.02.2017 se stipulează că părțile răspund în mod solidar în fața beneficiarului în ceea ce privește toate obligațiile și responsabilitățile decurgând din sau în legătură cu contractul, iar în Polița de asigurare de garanții seria AX nr. 057468/24.02.2017, la prima rubrică tabelară se menționează că asiguratul este: Asocierea ... – ..., aspect care indică în mod clar și fără ambiguități faptul că garanția de participare acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici.

Contestatorul opinează, pe de o parte, că în procesul de verificare și evaluare, comisia de evaluare trebuia să aibă în vedere prevederile art. 132 alin. (3), art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, iar, pe de altă parte, că cele constatate prin adresele nr. 190/08.03.2017 și nr. 214/30.03.2017 reprezintă un viciu de formă, conform art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

... arată că la data de 24.02.2017, ... a emis, la solicitarea sa, Garanția pentru participare la licitație, formată din următoarele documente:

- Polița de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă seria AX nr. 057468/24.02.2017 (o pagină);

- Instrument de garantare (Formularul nr. 1), numită de asigurator în documentele emise „clauza de garantare” (o pagină);

- Act adițional nr. 1/24.02.2017 la polița seria AX nr. 057468/24.02.2017 (o pagină);

- Condiții privind asigurarea de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică (4 pagini);

- la acestea, ... a atașat OP 665/23.02.2017, reprezentând dovada achitării primei de asigurare.

Contestatorul precizează că, dintr-o eroare de tehnică de scanare, nu a fost preluată integral documentația setată pentru scanare, ci s-au preluat numai o parte din documente, în SEAP fiind postate doar o parte dintre documentele reprezentând garanția pentru participare la licitație, respectiv Polița de asigurare de garanție pentru participare cu ofertă, actul adițional nr. 1/24.02.2017, prima pagină din „Condiții privind asigurarea de garanții pentru participarea cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică”, dovada achitării primei de asigurare.

În contestație se subliniază că garanția de participare a fost constituită de ... în calitate de lider de asociere, cu respectarea întocmai a cerințelor din fișa de date, respectiv; numele asiguratului - ofertantul: Asocierea ... - ..., faptul că garanția de participare acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici, quantumul asigurat, perioada de valabilitate a garanției de participare.

Contestatorul susține că din documentelor postate în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor reiese că garanția de participare acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici, aspect reieșit din faptul că în polița de asigurare de garanții seria AX nr. 057468/24.02.2017, în prima rubrică tabelară se specifică faptul că asiguratul este: Asocierea ... - ... iar jos în stânga paginii se precizează: „Am primit 2 exemplare originale ale poliței, ale Clauzei de garantare și ale Condițiilor de asigurare: Asocierea ... - ...” - însoțit prin semnătură și stampilă, aspecte care indică faptul că garanția de participare acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici.

Contestatorul menționează că imediat după încheierea rubricii tabelare, asiguratorul a specificat:

„În baza contractului de asigurare și în schimbul plății primei de asigurare de către Asigurat, Asigurătorul se obligă să îl despăgubească pe Beneficiar până la nivelul sumelor prevăzute în contractul de asigurare, potrivit prevederilor Condițiilor privind asigurarea de garanții de participare la procedurile de achiziție publică și a Clauzei de Garantare (Instrumentului de Garanție), toate făcând parte integrantă din contractul de asigurare pe care Asiguratul declară că îl cunoaște, îl acceptă și l-a primit.

Răspunderea Asigurătorului începe la data intrării în vigoare a Clauzei de Garantare conform dispozițiilor conținute în aceasta în condițiile în care la data începerii perioadei de valabilitate a Clauzei de Garantare Asiguratul a plătit prima de asigurare consemnată în poliță, la termenul menționat în aceasta.”

În contestație se invocă și prevederi din documentul ce poate fi identificat ca fiind „Condiții privind asigurarea de garanții pentru

participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică”:

- art. 1.1. „Asiguratul este: Asocierea de persoane juridice care au calitatea de ofertant în cadrul procedurii de achiziție publică, în speța prezentă fiind Asocierea ... – ...”;

- art. 1.4. „Obligații garantate: sunt acele obligații prevăzute în legislația achizițiilor publice în legătură cu garanțiile de participare și preluate în Clauza de Garantare”;

- art. 1.7. „Clauza de Garantare (denumită după caz și «Instrument de Garantare»): Document care face parte din Contractul de asigurare și care circumstanțiază elementele suplimentare de identificare ale Asiguratorului, Beneficiarului, procedurii de achiziție publică pentru care este emisă (...)”;

- art. 1.6. „Polița de asigurare: Document prin care se probează încheierea contractului de asigurare, semnat de ambele părți”.

Contestatorul invocă prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și subliniază că viciul de formă poate fi corectat, conform dispozițiilor art. 135 alin. (1) din același act normativ, sens în care a anexat adresei nr. 158/10.03.2017 Garanția de participare, următoarele documente:

- Polița de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă seria AX nr. 057468/24.02.2017 (o pagină);

- Instrument de garantare (Formularul nr. 1), numită de asigurator în documentele emise „clauza de garantare” (o pagina);

- Act adițional nr. 1/24.02.2017 la polița seria AX nr. 057468/24.02.2017 (o pagină);

- Condiții privind asigurarea de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică (4 pagini);

- la acestea, ... a atașat OP 665/23.02.2017, reprezentând dovada achitării primei de asigurare

Se invocă faptul că în numeroase cauze soluționate, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) s-a pronunțat în sensul obligării autorităților contractante de a solicita clarificări și de a alege dintre mai multe soluții adecvate pe cea mai puțin constrângătoare și care ar provoca mai puține inconveniente prin raportare la scopurile urmărite.

În ceea ce privește principiul proporționalității, ... invocă Decizia civilă nr. 282/CA din 12 septembrie 2013 a Curții de Apel Constanta, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal.

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, precum și pe toate celelalte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul contestației.

În probatiune au fost depuse, în copie, o serie de înregistrări.

Cu adresa nr. 221/10.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13556/12..04.2017, ... a formulat, în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul său de vedere privitor la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă arată că, în fapt, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, a procedat la verificarea conformității garanțiilor de participare prezentate de către ofertanți în vederea clarificării eventualelor neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, întocmind Procesul verbal înregistrat sub nr. 183/07.03.2017 prin care comisia de evaluare, luând în considerare prevederile Fișei de date a achiziției, punctul III. 1.1.a) "Garanție de participare", conform dispozițiilor art. 134 alin. (1) corelat cu prevederile art. 132 alin. (3) din HG 395/2016 și ținând cont de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016, stabilește necesitatea clarificării neconcordanțelor consemnate prin solicitarea de clarificări unui număr de 7 operatori economici participanți la procedura de atribuire, printre care și Asociera ... și ...

În acest sens comisia de evaluare a procedat la transmiterea solicitării de clarificări nr. 190/08.03.2017 prin intermediul SEAP în data de 08.03.2017 ora 18:01, iar în data de 10.03.2017 ora 11:53 ... și ... transmite prin intermediul operatorului SEAP adresa cu nr. 158/10.03.2017 conținând răspunsul la solicitarea de clarificări.

Urmare a analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că Polița de asigurarea de garanții pentru participare seria AX nr. 057468/24.02.2017, emisă de ABC ASIGURARI REASIGURARI S.A împreună cu toate anexele aferente nu respectă prevederile punctului III. 1.1.a) "Garanție de participare" din fișa de date a achiziției, stabilind incidența prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 potrivit cărora *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”*, drept pentru care a considerat oferta prezentată de către Asociera ... și ... ca fiind inacceptabilă urmând a fi respinsă potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. a) din HG 395/2016.

Finalizând etapa de analiză a DUAE conform art. 65 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat, prin intermediul operatorului SEAP, la înștiințarea operatorilor economici participanți potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (3) din același act normativ, ocazie cu care a transmis Asocierii ... și ... adresa nr. 214/30.03.2017 prin care operatorul economic este înștiințat privitor la decizia de respingere a ofertei sale.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Fișei de date punctul III. 1.1.a) Garanție de participare unde este precizat că *"Ofertantul va constitui garanția de participare în cuantum de 35.994,00 lei. Echivalența în valută a valorii exprimate în lei se va determina corespunzător cursului stabilit de BNR la data publicării invitației de participare în SEAP. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. În cazul viramentului bancar, plata se va realiza în contul Autorității contractante ..., Cod fiscal ... deschis la Trezoreria*

Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate. Garanția de participare se va depune scanat în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor. În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. Garanția de participare emisă în altă limbă decât româna va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română. (Formularul nr.1)".

Raportat la aceste prevederi, procedând la verificarea respectării formei, cuantumului și valabilității garanției de participare în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, comisia de evaluare a constatat ca garanția de participare constituită prin Polița de asigurarea de garanții pentru participare seria AX nr. 057468/24.02.2017 emisă de este emisă în numele asocierii însă nu menționează că acoperă în mod solidar toți membrii asocierii.

Față de aspectele constatate, conform dispozițiilor art. 134 alin. (1) corelat cu prevederile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și ținând cont de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016, comisia de evaluare a procedat la transmiterea solicitării de clarificari nr. 190/08.03.2017 prin intermediul SEAP în data de 08.03.2017 ora 18:01 având următorul conținut: "Având în vedere prevederile Poliței de asigurare de garanții pentru participare la licitație seria AX nr. 057468/24.02.2017 emisă de ..., corelat cu prevederile fișei de date punctul III. 1.1. a) Garanție de participare, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 vă solicităm să demonstrați, prin raportare strictă la documentele prezentate în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, modul în care este respectată cerința din Fisa de date privitor la garanția de participare, în sensul că aceasta trebuie să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici".

... precizează că în data de 10.03.2017 ora 11:53, asocieria formată din ... și ... a transmis, prin intermediul operatorului SEAP, adresa nr. 158/10.03.2017 însoțită de documentele prezentate inițial în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv Polița de asigurare de garanții pentru participare seria AX nr. 057468/24.02.2017 emisă de ..., formular 1, Actul Adițional 1/24.02.2017. Dovada plății primei de asigurare OP 665/23.02.2017, Condiții privind asigurarea de garanții - 4 pag (inițial ofertantul a transmis doar pagina 1), însoțite de următoarele precizări:

- ofertantul învederează faptul că în procesul de verificare și evaluare pentru prezenta speță, comisia trebuia să aibă în vedere prevederile art. 132 alin. (3), art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. redând conținutul acestora.

- ofertantul precizează faptul că cele sesizate și puse în discuție de comisia de evaluare în adresa nr. 190/08.03.2017, reprezintă un viciu de formă astfel cum legiuitorul a statuat la art. 135 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016;

- ofertantul precizează că „dintr-o regretabilă eroare de tehnică de scanare”, scannerul nu a preluat documentația integrală setată pentru scanare, preluând numai parte din documente, în SEAP prezentându-se parte din documentele existente reprezentând garanția pentru participare la licitație;

- ofertantul subliniază faptul că garanția de participare a fost constituită de ... în calitate de lider de asociere, respectând întocmai cerințele imperative impuse de autoritatea contractantă în fișa de date, respectiv numele asiguratului – ofertantul Asocierea ... - ..., în aprecierea acestuia reieșind că garanția acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici, quantumul asigurat și perioada de valabilitate a garanției deși din documentele prezentate nu rezultă acest lucru.

Autoritatea contractantă a constatat că justificările ofertantului privitor la faptul că garanția menționează că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici nu pot fi reținute ca fiind suficiente în demonstrarea îndeplinirii cerinței din fișa de date a achiziției fără ca documentul Polița de asigurarea de garanții pentru participare seria AX nr. 057468/24.02.2017 emisă de ...împreună cu toate anexele aferente astfel cum au fost prezentate în SEAP și prezentate de ofertant ca urmare a solicitării de clarificări să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici.

În acest caz este evident faptul că documentul Polița de asigurarea de garanții pentru participare seria AX nr. 057468/24.02.2017 emisă de ... nu respectă prevederile de la punctul III. 1.1. a) Garanție de participare din fișei de date a achiziției unde se menționează în mod clar că *„în cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici”*.

Neconcordanțele constatate de comisia de evaluare sunt strict referitoare la documentul Polița de asigurare de garanții pentru participare seria AX nr. 057468/24.02.2017, în cuprinsul căreia trebuia menționată cerința expresă din fișa de date a achiziției, al cărui emitent este ..., societate care funcționează conform reglementărilor prevăzute de Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare sub supravegherea și autorizarea A.S.F, astfel încât ofertantul nu se poate substitui emitentului în încercarea de a demonstra că documentul în cauză îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă arată că, în măsura în care ofertantul ar fi avut neclarități cu privire la prevederile din documentația de atribuire referitoare la modul de constituire a garanției de participare, acesta ar fi trebuit să solicite clarificări potrivit prevederilor legislației în vigoare.

Or, de vreme ce nu a uzat de dreptul conferit de lege și-a asumat riscul prezentării unei oferte inacceptabile ca urmare a nerespectării prevederilor documentației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă arată că nu poate fi stabilită vreo culpă în sarcina comisiei de evaluare în condițiile în care prezentarea garanției de participare într-o formă care nu respectă prevederile documentației de atribuire se datorează exclusiv lipsei de diligență a ofertantului.

Astfel, autoritatea contractantă arată că invocarea faptului că *"autoritatea contractantă crează cadru propice de favorizare intenționată a unui ofertant printr-o evaluare subiectivă și incorectă a celorlalți ofertanți"* conducând la *"o gravă încălcare a principiilor ce guvernează procedura achizițiilor publice"* nu poate fi reținută, evidențiind cel mult o rea intenție a ofertantului, întrucât demersul comisiei de evaluare a vizat tocmai respectarea principiilor prevăzute la art. 2 lit a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă arată că în cadrul procedurii de atribuire mai există un operator economic (asociere) ce a prezentat garanția de participare emisă de aceeași societate de asigurări - ... - conformă cu prevederile fișei de date, făcând referire la Polița de asigurare de garanții pentru participare la licitație - seria AX, nr. 057626/28.02.2017 emisă de ... pentru asocierea ... - ... - ..., astfel că, în virtutea atribuțiilor stabilite de legiuitor, Comisia de evaluare a procedat la aplicarea unitară a prevederilor documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, ... solicită Consiliului să constate că, în mod corect, comisia de evaluare a stabilit incidența prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 conform cărora *"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției"*, considerând oferta prezentată de asocierea ... și ... ca fiind inacceptabilă potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și luând decizia de a fi respinsă potrivit art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Pe considerentele mai sus invocate, autoritatea contractantă consideră contestația formulată ca fiind nefondată, solicitând Consiliului National de Soluționare a Contestatiilor respingerea contestației formulate de către asocierea ... - ..., în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016 și atașează, pentru conformitate, documentele existente la dosarul achiziției publice la momentul formulării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată de atribuire, având ca obiect încheierea unui contract de achiziție publică cu obiectul *"Extindere rețea distribuție apă și rețea apă uzată în satul ... și satul ..., ..., județul ..."*, cod CPV 45232400-6 -

Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Așa cum reiese din procesul verbal nr. 182 din 06.03.2017 al ședinței de descărcare a ofertelor, până la termenul limită de depunere a ofertelor, au depus ofertă în SEAP un număr de 15 ofertanți, printre care și asocierea formată din ... și ..., contestatorul din prezenta cauză.

Preliminar, Consiliul are în vedere că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a transmis notificarea prealabilă nr. 196/31.03.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 1087/03.04.2017, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 218/04.04.2017, din cuprinsul căreia rezultă că nu vor fi adoptate măsuri de remediere.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., Consiliul constată că prin aceasta este criticat motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă i-a transmis asocierii formate din ... și ... adresa nr. 214/30.03.2017, în cuprinsul căreia a precizat că *”în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, vă facem cunoscut că urmare a verificării conformității garanției de participare precum și a finalizării analizei DUAE conform art. 65 alin. (1) din actul normativ menționat, oferta dvs. a fost respinsă potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru următoarele considerente:*

- *Garanția de participare constituită prin Polița de asigurare de garanții pentru participare cu oferta la procedura de achiziție publică seria AX nr. 057468/24.02.2017 emisă de ... nu respectă prevederile fișei de date punctul III.1.1.a) ”Garanție de participare” întrucât nu menționează că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici, iar urmare a solicitării de clarificări înaintată potrivit art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 ofertantul nu clarifică neconcordanțele sesizate de comisia de evaluare. (...).”*

Raportat la motivul de respingere reținut de comisia de evaluare, Consiliul reține că la punctul III.1.1.a) ”Garanție de participare” din fișa de date a achiziției este prevăzut, între altele, că *”Garanția de participare se va depune scanat în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor. În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. Garanția de participare emisă în altă limbă decât română va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română. (Formularul nr. 1)”*.

Astfel, Consiliul constată că în cuprinsul documentației de atribuire a fost inserată obligația ofertanților ca, în cazul în care operatorii economici participă la procedura de achiziție în asociere, în conformitate cu prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016, să menționeze în cuprinsul

garanției de participare că aceasta acoperă toți membrii asocierii în cauză.

Analizând documentele prezentate de asocierea formată din ... și ... în vederea îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire privind constituirea garanției de participare, așa cum sunt prezentate acestea în cadrul procesului verbal nr. 183 din 07.03.2017, al ședinței de verificare a conformității garanției de participare, Consiliul reține că acest ofertant a prezentat următoarele documente (ce se regăsesc la pag. 909 – 914 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă):

- acord de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, încheiat între ... și ..., înregistrat cu nr. 129/22.02.2017, în cuprinsul căruia, la punctul 5. "Răspundere", este precizat că *"Părțile vor răspunde solidar și individual în fața Beneficiarului în ceea ce privește toate obligațiile și responsabilitățile decurgând din sau în legătură cu Contractul"*;

- Polița de asigurare de garanții pentru participare cu oferta la procedura de achiziție publică seria AX nr. 057468/24.02.2017 emisă de ..., încheiată în numele asocierii formate din ... și ..., semnată și stampilată de liderul asocierii ...;

- act aditional la polița seria AX nr. 057468/24.02.2017;

- Condiții privind asigurarea de garanții pentru participare cu oferta la procedura de achiziție publică;

- ordin de plată din data de 23.02.2017 din care rezultă plata sumei de 300 lei reprezentând "plată poliță garanție participare licitație ..." către ...

Consiliul reține că documentele prezentate de ofertanți au fost analizate în cadrul ședinței de verificare a conformității garanțiilor de participare, sens în care a fost încheiat procesul verbal înregistrat cu nr. 183/07.03.2017 în cuprinsul căruia autoritatea contractantă a stabilit necesitatea clarificării de către asocierea în cauză a modului în care se respectă cerința privitoare la mențiunea că garanția de participare acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici, sens în care a transmis adresa nr. 190/08.03.2017.

Se reține că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a răspuns prin adresa nr. 158/10.03.2017, în cuprinsul căreia precizează că neinclusiunea în polița de asigurare seria AX nr. 057468/24.02.2017, emisă de ..., a mențiunii că *"acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici"*, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, reprezintă un viciu de formă, completarea acestui document fiind susținută de conținutul acordului de asociere, postat în SEAP, în cuprinsul căruia se precizează, în mod clar, răspunderea solidară a ambilor asociați.

Consiliul reține că, în urma analizei răspunsului formulat de asocierea ... – ..., comisia de evaluare a stabilit incidența prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 potrivit cărora *"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției"* și a respins, ca inacceptabilă, oferta

prezentată de acest ofertant, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Analizând modul în care comisia de evaluare a efectuat verificarea documentelor prezentate de asocierea ... – ... în vederea demonstrării modului de constituire a garanției de participare, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, a legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice și a susținerilor părților, Consiliul constată că măsura respingerii ofertei prezentate de asocierea contestatoare este disproporționată prin raportare la scopul constituirii garanției de participare.

Consiliul are în vedere că, în urma constatării anumitor neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare prezentată de asocierea ... – ..., în mod corect, comisia de evaluare a făcut aplicarea prevederilor art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și a solicitat clarificări ofertantului în cauză, însă, în ceea ce privește interpretarea răspunsului transmis, comisia de evaluare a manifestat un formalism excesiv.

Astfel, Consiliul are în vedere că polița de asigurare seria AX nr. 057468/24.02.2017, emisă de ..., prezentată de asocierea contestatoare cuprinde riscurile prevăzute de autoritatea contractantă în cuprinsul formularului nr. 1 postat în SEAP la secțiunea "Formulare", făcând parte integrantă din documentația de atribuire, respectiv situația în care ofertantul își retrace oferta în perioada de valabilitate a acesteia, neconstituirea garanției de bună execuție în termen de cel mult 5 zile de la semnarea contractului și refuzul de a semna contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei, deși a fost declarat câștigător al procedurii de achiziție publică, instrumentul de garantare prevăzând că plata garanției de participare se va executa necondiționat, la prima cerere a beneficiarului, în cazul culpei asocierii garantate.

Prin urmare, Consiliul constată că prin încheierea poliței de asigurare seria AX nr. 057468/24.02.2017, emisă de ..., autoritatea contractantă este protejată de riscul unui comportament necorespunzător al asocierii în cauză pe toată perioada implicării sale în prezenta procedură de achiziție publică, fiind astfel atins scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat constituirea garanției de participare, așa cum este prevăzut la art. 35 din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește forma garanției de participare, respectiv a includerii în cuprinsul acesteia a mențiunii că *"acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici"*, Consiliul constată că, într-adevăr, polița de asigurare seria AX nr. 057468/24.02.2017, prezentată de asocierea ... – ... nu conține sintagma precizată în mod expres în cuprinsul fișei de date a achiziției, însă acesta reprezintă un aspect pur formal în condițiile în care polița de asigurare este încheiată în numele asocierii participante la procedura de achiziție, iar în cuprinsul acordului de asociere prezentat este prevăzută răspunderea solidară a asociaților în ceea ce privește obligațiile și responsabilitățile ce decurg din asocierea formată, rezultă că asigurarea acoperă toți asociații.

În acest context, Consiliul constată că, în măsura în care asocierea ... - ... a invocat viciul de formă ca motiv al neinclunderii în cuprinsul poliței de asigurare prezentate a sintagmei impuse prin documentația de atribuire, se impunea ca autoritatea contractantă să solicite ofertantului în cauză corectarea viciului de formă invocat, în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că respectivele informații au fost prezentate inițial de asocierea contestatoare, respectiv în cuprinsul acordului de asociere, astfel că nu sunt susceptibile a produce un avantaj acestui ofertant în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, nefiind adusă atingere principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, măsura respingerii ofertei prezentate de acest ofertant fiind disproporționată în raport cu scopul urmărit prin constituirea garanției de participare, astfel că se impune reanalizarea răspunsului formulat de asocierea contestatoare prin adresa nr. 158/10.03.2017 și, eventual, solicitarea unor clarificări suplimentare.

Într-o atare situație, Consiliul dtermină necesitatea anulării, în parte, a procesului verbal al ședinței de verificare a conformității garanțiilor de participare, înregistrat cu nr. 192/13.03.2017, în ceea ce privește mențiunile referitoare la modul de constituire a garanției de participare de către asocierea ... - ... și a anulării adresei nr. 214/30.03.2017 transmisă către acest ofertant, impunându-se reluarea procedurii de achiziție publică prin verificarea răspunsului transmis de asocierea contestatoare prin adresa nr. 158/10.03.2017, postată în SEAP în data de 10.03.2017, cu luarea în considerare a celor precizate anterior în motivare și întocmirea unui nou proces verbal în urma verificării conformității garanțiilor de participare.

Astfel fiind, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ..., anulează, în parte, procesul verbal al ședinței de verificare a conformității garanțiilor de participare, înregistrat cu nr. 192/13.03.2017, în ceea ce privește mențiunile referitoare la modul de constituire a garanției de participare de către asocierea ... - ... și anulează adresa nr. 214/30.03.2017, privind comunicarea rezultatului procedurii către acest ofertant.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la verificarea adresei nr. 158/10.03.2017, postată în SEAP de asocierea ... - ..., cu luarea în considerare a celor precizate anterior în motivare și întocmirea unui nou proces verbal în urma verificării conformității garanțiilor de participare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ...
– ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează, în parte, procesul verbal al ședinței de verificare a conformității garanțiilor de participare, înregistrat cu nr. 192/13.03.2017, în ceea ce privește mențiunile referitoare la modul de constituire a garanției de participare de către asocieria ... – ... și anulează adresa nr. 214/30.03.2017.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la verificarea adresei nr. 158/10.03.2017, postată în SEAP de asocieria ... – ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și întocmirea unui nou proces verbal în urma verificării conformității garanțiilor de participare.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.