CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ...

Prin contestaţia nr. 126/24.05.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20145/24.05.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, formulată împotriva adresei de comunicare nr. 2560/15.05.2017, emisă de către …, cu sediul în comuna …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul Modernizare …”, s-a solicitat:

- *“anularea comunicării nr. 2560/15.05.2017, prin care autoritatea contractantă a respins oferta SC ...SRL, ca inacceptabilă;*
- *obligarea autorității contractante la repunerea SC ...SRL printre ofertanții participanți”*.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta ca fiind inacceptabilă.

În fapt, prin fișa de date a achiziţiei, punctul III.1.1.a), autoritatea contractantă a solicitat o garanţie de participare în valoare de 12500 lei, iar contestatoarea a depus Poliţa de asigurări nr. 059212 AX din 27.04.2017, emisă de ABC ASIGURĂRI-REASIGURĂRI SA, în valoare de 12500 lei, cu valabilitate de la 03.05.2017 până la 30.08.2017, termenul de valabilitate al acestei poliţe fiind de 120 zile.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin adresa nr. 2369/05.05.2017, astfel: „*Se constată că Poliţa de asigurari nr. 059212*

AX din 27.04.2017, emisă de ABC ASIGURĂRI-REASIGURĂRI SA în valoare de 12500 lei, are o valabilitate de la 03.05.2017 până la 30.08.2017, respectiv de 119 zile. Având în vedere că poliţa prezentată de dumneavoastră nu acoperă perioada de 120 zile, în conformitate cu cerinţele din Fișa de date a achiziţiei vă solicităm clarificări."

Răspunsul petentei s-a bazat atât pe explicaţiile primite de la societatea de asigurări care a transmis modul în care se calculează numărul de zile de valabilitate, cât și pe calculul efectiv al numărului de zile cuprins în poliţa de asigurare (29 zile luna mai, 30 zile luna iunie, 31 zile luna iulie, 30 zile luna august, total 120 zile). De asemenea, la solicitarea contestatoarei, deși poliţa de asigurare acoperea 120 zile, societatea de asigurări a emis actul adiţional nr. 1 pentru încă o zi, ca valabilitatea poliţei să fie până la 31.08.2017.

Cu privire la încălcarea „principiul tratamentului egal", autoarea contestației consideră că acesta nu a fost încălcat prin depunerea actului adiţional nr. 1, întrucât la data depunerii atât a ofertei, cât și a răspunsului la solicitarea de clarificări, poliţa de asigurare era în vigoare în conformitate cu solicitarea din fișa de date, îndeplinind rolul acesteia, și anume *„protejarea autorității contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător (...)*".

De asemenea, petenta ține să precizeze că autoritatea contractantă a dat dovadă de lipsă de consecvență atunci când a stabilit data limită de valabilitate a ofertei, în sensul că în Detaliu invitație de participare/anunț de participare simplificat cu nr. 403172, Secţiunea IV: PROCEDURA IV.3.6. Data limită de valabilitate a ofertei: 120 zile (de la termenul limită de primire a ofertelor), ceea ce înseamnă 30.08.2017, iar în Detaliu cerere de ofertă/procedura simplificată, la Secţiunea Informaţii generale, data limită de valabilitate a ofertei - 31.08.2017.

Petenta arată că își bazează criticile pe următoarele aspecte:

1. Conform art. 207 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizaţi în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiţii:

- oferta îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile și criteriile stabilite prin anunţul de participare și documentele achiziţiei;

- oferta a fost depusă de către un ofertant care îndeplineşte criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecţie și nu se află sub incidenţa motivelor de excludere.

În opinia petentei, ambele cerinţe ale art. 207 sunt îndeplinite de oferta sa.

2. Oferta sa nu poate fi declarată inacceptabilă, deoarece în acest moment poliţa de asigurare se află în termen și va fi în termen de valabilitate până la 30.08.2017, inclusiv, iar în condiţiile în care autoritatea contractantă va face anunţul de atribuire înaintea datei de 31.08.2017, SC ...SRL va fi descalificată în mod nedrept.

3. Autoritatea contractantă a considerat, în mod eronat, că Poliţa de asigurare are o valabilitate de doar 119 zile. În solicitarea de

clarificări la care s-a făcut referite mai sus, autoritatea contractantă a menționat: *„Se constată că Poliţa de asigurări nr. 059212 AX din 27.04.2017, emisă de ABC ASIGURĂRI-REASIGURĂRI SA în valoare de 12500 lei, are o valabilitate de la 03.05.2017 până la 30.08.2017, respectiv de 119 zile. Având în vedere că poliţa prezentată de dumneavoastră nu acoperă perioada de 120 zile, în conformitate cu cerinţele din Fișa de date a achiziţiei vă solicităm clarificări*."

4. Autoritatea contractantă a stabilit, prin două detalii ale documentaţiei postate în SEAP, două termene diferite ale valabilității ofertei, și anume:

- 120 de zile în Detaliu Invitație de participare/anunț de participare simplificat cu nr. 403172, ceea ce înseamnă 30.08.2017;

- 121 de zile în Detaliu cerere de ofertă/procedura simplificată, prin faptul că a specificat data de 31.08.2017.

În opinia petentei, faptul că societatea de asigurări a emis poliţa pentru 120 de zile nu poate constitui un motiv de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, având în vedere neconcordanțele din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 20999/1746-C4/29.05.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia garanției de participare depusă de SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. 2833/29.05.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 22259/07.06.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei ca nefondată.

În fapt, SC ...SRL a depus următoarele documente:

- Poliţa de asigurări seria AX nr. 059212 din 27.04.2017, emisa de ABC ASIGURĂRI - REASIGURĂRI SA în valoare de 12500 lei, valabilitate de la 03.05.2017 până la 30.08.2017,
- instrumentul de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică - anexă la poliţa seria AX, nr. 059212,
- condiţii privind asigurarea de garanţii pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică - parte integrantă din Contractul de Asigurare seria AX nr. 059212
- Anexa 1 la Poliţa de asigurare de garanţii pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică seria seria AX nr. 059212 din 27.04.2017 - amendament la clauza de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, emis de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI SA la data de 27.04.2017.
- ordinul de plată nr. 107 din 27.04.2017 care atestă plata primei de asigurare aferentă poliţei de asigurare nr. 059212.

Comisia de evaluare a constatat că Poliţa de asigurare este emisă în numele ofertantului SC ...SRL, iar instrumentul de garantare prevede că, garanţia este irevocabilă şi necondiţionată, cu plata la prima cerere scrisă în ipotezele prezentate.

Analizând instrumentul de garantare prezentat de SC ...SRL, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Prin fișa de date a achiziţiei la cap. III. 1.1.a) Garanţie de participare s-a solicitat: „[...]*Garanţia de participare trebuie să fie valabilă cel puţin 120 zile (în coformitate cu perioada de valabilitate a ofertei) de la termenul limită de depunere a ofertelor și va fi emisă în favoarea autorității contractante, pentru suma specificată* [...]”.

În invitația de participare/anunţ de participare simplificat este specificat la secţiunea Informaţii generale *"Data limită de valabilitate a ofertei: 31.08.2017".*

Comisia de evaluare a constatat că Poliţa de asigurări nr. 059212 AX din 27.04.2017, emisă de ABC ASIGURĂRI - REASIGURĂRI SA, în valoare de 12500 lei, are o valabilitate de la 03.05.2017 până la 30.08.2017, respectiv de 119 zile. Având în vedere că poliţa prezentată nu acoperea perioada de 120 de zile, în conformitate cu cerinţele din fișa de date a achiziţiei, comisia de evaluare a făcut aplicarea prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și a solicitat clarificări, raportat la cerinţele documentaţiei de atribuire și prevederilor art. 36 alin. (2) din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele: "(2) *Garanţia de participare trebuie să fie constituită în suma şi pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentaţia de atribuire*".

Prin răspunsul depus în SEAP la data de 08.05.2017, ora 12:34, la solicitările de clarificări transmise în SEAP la data de 05.05.2017, ora 10:21, contestatoarea a transmis în SEAP adresa nr. 106/08.05.2017, prin care a precizat următoarele: "*Poliţa de asigurare AX nr. 059212 din 27.04.2017 a fost eliberată de către ABC ASIGURĂRI-REASIGURĂRI SA în valoare de 12.500 lei, pentru perioada 03.05.2017-30.08.2017. Această perioadă cuprinde exact 120 zile, deoarece cuprinde atât prima zi, 03.05.2017, cât și ultima zi, 30.08.2017, conform calculelor societăților de asigurări. Datorită faptului că fișa de date specifica la punctul IV. 3.7) că perioada pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își menţină oferta este de 120 zile, asigurătorul a încheiat poliţa exact pentru 120 zile. Totuşi la cererea noastră, datorită faptului că solicitarea din Detaliu cerere de ofertă/procedura simplificată este ca data limită de valabilitate a ofertei să fie 31.08.2017, adică 121 zile, societatea de asigurări a întocmit actul adiţional nr. 1, prin care a prelungit termenul de valabilitate al poliţei până la 31.08.2017, act adiţional pe care îl ataşăm prezentei.”* Ataşat răspunsului a transmis Actul adiţional nr. 1/ 05.05.2017 la Poliţa Seria AX nr. 059212/27.04.2017, emis de ABC ASIGURĂRI-REASIGURĂRI SA prin care se prelungeşte perioada de valabilitate de la 30.08.2017 până la 31.08.2017.

Analizând răspunsul contestatoarei, comisia de evaluare a constatat următoarele:

a) În primul rând, Actul adiţional nr. 1/05.05.2017 la Poliţa Seria AX nr. 059212/27.04.2017, emis de ABC ASIGURĂRI-REASIGURĂRI SA prin care se prelungeşte perioada de valabilitate de la 30.08.2017 până la 31.08.2017, transmis în urma clarificărilor, este emis la data de 05.05.2017, ulterior poliţei de asigurare seria AX nr. 059212 din 27.04.2017, depusă iniţial în SEAP, iar în cuprinsul acestuia este inserată menţiunea "*Celelalte prevederi ale contractului de asigurare rămân neschimbate*", drept pentru care s-a constatat lipsa de concludenţă a răspunsului, aceasta reprezentând o conduită în concordanţă cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece în instrumentul de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică - anexa la Poliţa de asigurare seria AX Nr. 059212, emis de ABC ASIGURĂRI-REASIGURĂRI SA în data de 27.04.2017 este inserat "*Prezentul Instrument de Garantare este valabil de la data de 03-05-2017 până la data de 30-08-2017*".
b) În al doilea rând, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016 *„(1) 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. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".*

Iar, potrivit art. 135 din HG nr. 395/2016 „(*1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă. (3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire*."

Astfel, prin raportare la dispoziţiile legale invocate anterior şi având în vedere că, în speţă, omisiunile privitoare la garanţia de participare, astfel cum au fost prezentate, nu reprezintă vicii de formă (așa cum sunt definite la alin. (3) al art. 135 din H.G. nr. 395/2016), aceste omisiuni nefiind susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în poliţa de asigurare prezentată de ...SRL, a căror completare are rol de clarificare sau de confirmare, acceptarea completării poliţei de asigurare seria AX nr. cu Actul adiţional nr. 1 din data de 05.05.2017 este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedură, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal.

Referitor la aspectul legat de prezentarea de către ...SRL a unui document de garantare din conţinutul căruia reiese, în mod clar, că nu acoperă perioada de 120 de zile, autoritatea face următoarele precizări:

- în cuprinsul Poliţei de asigurare seria AX nr. 059212 emisă de ABC ASIGURĂRI-REASIGURĂRI SA în data de 27.04.2017, este inserată perioada de asigurare "*De la: 03-05-2017 La: 30-08-2017*"

- în cuprinsul instrumentului de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică - anexa la Poliţa de asigurare seria AX Nr. 059212, emis de ABC ASIGURĂRI-REASIGURĂRI SA în data de 27.04.2017 este inserat *"Prezentul Instrument de Garantare este valabil de la data de 03-05-2017 până la data de 30-08-2017, răspunderea asigurătorului încetând în condiţiile în care nicio cerere de executare a prezentei garanţii nu a fost primită de acesta înaintea expirării valabilității prezentului instrument de garantare".*

- în conformitate cu cerinţele din fișa de date a achiziţie, respectiv din menţiunea "[...]*Garanţia de participare trebuie să fie valabilă cel puţin 120 zile (în coformitate cu perioada de valabilitate a ofertei) de la termenul limită de depunere a ofertelor [...]*" şi în conformitate cu cerinţele din invitația de participare/anunţ de participare simplificat, respectiv menţiunea de la secţiunea Informaţii generale "*Data limită de valabilitate a ofertei: 31.08.2017*", astfel cum s-a impus prin documentaţia de atribuire, trebuie avut în vedere scopul constituirii garanţiei de participare, şi anume protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, conform art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel potrivit cerinţelor din documentaţia de atribuire și în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, garanţia de participare trebuia să fie constituită în suma şi pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentaţia de atribuire, respectiv pentru 120 de zile, respectiv de la data de 03.05.2017, ora 15:00 și până la 31.08.2017. În consecinţă, prezentarea dovezii constiturii garanţiei de participare nu reprezintă un aspect pur formal, ci este de natură să producă efecte juridice în cazul în care autoritatea contractantă se vede nevoită a se proteja de modul defectuos în care ofertantul are un comportament necorespunzător pe întreaga perioadă de derulare a procedurii de atribuire.

Prin solicitarea de clarificare postată în SEAP în data de 05.05.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea aspectelor evidențiate și nu remedierea neconcordanțelor constatate.

Aşadar, în opinia sa, completarea ulterioară a documentului în discuţie, ca urmare a adresei de clarificări din 05.05.2017, nu poate fi primită, întrucât, printr-un astfel de demers, ar fi favorizat contestatoarea, încălcându-se principiul tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, riscul transmiterii ofertei, implicit şi a documentelor care o însoţesc (în speţă, garanţia de

participare), fiind în sarcina operatorului economic care transmite oferta, conform art. 125 din H.G. nr. 395/2016.

În aceste condiţii devin incidente dispoziţiile art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 134 alin. (5) din acelaşi act normativ, drept pentru care comisia de evaluare, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ...SRL.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul Modernizare …, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 403172 din 11.04.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor patru oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 2367 din 05.05.2017, iar rezultatul evaluării DUAE a fost consemnat în procesul verbal nr. 2565/15.05.2017. Nemulţumită de rezultatul evaluării DUAE (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2560 din 15.05.2017), SC ...SRL a formulat prezenta contestaţie, solicitând:

- "anularea comunicării nr. 2560/15.05.2017, prin care autoritatea contractantă a respins oferta SC ...SRL, ca inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante la repunerea SC ...SRL printre ofertanții participanți".

În stabilirea legalităţii respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ţinut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 2560 din 15.05.2017, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. a) şi alin. (5) din HG nr. 395/2016 respectiv nu îndeplineşte condiţiile de formă din documentaţia de atribuire cu privire la valabilitatea garanţiei de participare.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă pentru neconstituirea garanţiei de participare pentru perioada stabilită prin documentaţia de atribuire, sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.a) "Garanţie de participare", autoritatea contractantă a precizat:

Da

Ofertantul va constitui garanţia de participare în cuantum de 12500 lei. Echivalenţa în valută a valorii exprimate în lei se va determina corespunzător cursului stabilit de BNR la data publicării Invitaţiei de participare în SEAP. Garanţia de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 din HG nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare. În cazul viramentului bancar plata se va realiza în contul …deschis la Trezoreria municipiului … (CIF Comuna … …). Garanţia de participare trebuie să fie valabilă cel puţin 120 zile (în conformitate cu perioada de valabilitate a ofertei) de la termenul limită de depunere a ofertelor şi va fi emisă în favoarea autorităţii contractante, pentru suma specificată. Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanţiei de participare se va executa necondiţionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului pe baza declaraţiei

acestuia cu privire la culpa persoanei garantate şi se prezintă autorităţii contractante cel mai târziu la data şi ora limită de depunere a ofertelor. Garanţia de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune scanat în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor. În cazul depunerii de oferte în asociere garanţia de participare trebuie constituită în numele asocierii şi să menţioneze că acoperă în mod solidar toţi membrii grupului de operatori economici. Garanţia de participare emisă în altă limbă decât română va fi însoţită de traducerea autorizată în limba română.

Prin Detaliu invitaţie de participare, la cap. IV.3.6) "Data limită de valabilitate a ofertei, autoritatea contractantă a precizat: *120 zile (de la termenul limită de primire a ofertelor)*.

În acelaşi timp, prin Detaliu procedură, autoritatea contractantă a precizat: *Data limită de valabilitate a ofertei: 31.08.2017*.

În conformitate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, *(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*.

De asemenea, dispozițiile art. 36 din aceeași hotărâre de guvern prevăd: *(1) Garanţia de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condiţiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, în condiţiile legii.*

(2) Garanţia de participare trebuie să fie constituită în suma şi pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentaţia de atribuire.

(3) Garanţia trebuie să fie irevocabilă.

(4) Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanţiei de participare se va executa necondiţionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaraţiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, şi se prezintă autorităţii contractante în original, cel mai târziu la data şi ora-limită de depunere a ofertelor.

În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ***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***.

Relevante în speţa de faţă sunt dispoziţiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care prevăd: ***În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanţe cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă a garanţiei de participare, inclusiv cele privind cuantumul şi valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanţii în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor***.

Prin procesul-verbal nr. 2367/05.05.2017, referitor la garanţia de participare depusă de contestatoare, autoritatea contractantă a precizat:

Ofertantul a depus Poliţa de asigurări seria AXnr. 059212 din 27.04.2017, emisa de ABC ASIGURARI- RFASIGURARI SA în valoare de 12500 lei, valabilitate de la 03.05.2017 până la 30.08.2017, instrumentul de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de

achiziţie publică - anexă la poliţa seria AX, nr. 059212, condiţii privind asigurarea de garanţii pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică - parte integrantă din Contractul de Asigurare seria AX, nr. 059212 şi Anexa 1 la Poliţa de asigurare de garanţii pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică seria seria AX nr. 059212 din 27.04.2017- amendament la clauza de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică", emis de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A. la data de 27.04.2017.

Poliţa de asigurare este emisă în numele ofertantului, iar instrumentul de garantare prevede că, garanţia este irevocabilă şi necondiţionată, cu plata la prima cerere scrisă în ipotezele prezentate.

Ofertantul ataşează şi ordinul de plată nr. 107 din 27.04.2017 care atestă plata primei de asigurare aferentă poliţei de asigurare nr. 059212.

Prin Fişa de date a achiziţiei la cap. III.11.a) Garanţie de participare s-a solicitat: "[...JGaranţia de participare trebuie să fie valabilă cel puţin 120 zile (in conformitate cu perioada de valabilitate a ofertei) de la termenul limită de depunere a ofertelor şi va fi emisă în favoarea autorităţii contractante, pentru suma specificată [..]". De asemenea, în Invitaţia de participare/anunţ de participare simplificat este specificat la secţiunea Informaţii generale "Data limită de valabilitate a ofertei: 31.08.2017.

Se constată ca Poliţa de asigurări nr. 059212 AX din 27.04.2017, emisă de ABC ASIGURARI-REASIGURARI SA în valoare de 12500 lei, are o valabilitate de la 03.05.2017 până la 30.08.2017, respectiv de 119 zile. Având în vedere că poliţa prezentată de ofertant nu acoperă perioada de 120 de zile, în conformitate cu cerinţele din Fişa de date a achiziţiei, se vor solicita clarificări.

Prin adresa nr. 2369/05.05.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, în sensul:

„1. În vederea participării cu oferta la procedura de atribuire aţi depus *Poliţa de asigurări seria AX nr. 059212 din 27.04.2017, emisă de ABC ASIGURARI-REASIGURARI SA în valoare de 12500 lei, valabilitate de la 03.05.2017 până la 30.08.2017, instrumentul de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică - anexă la poliţa seria AX, nr. 059212, condiţii privind asigurarea de garanţii pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică - parte integrantă din Contractul de Asigurare seria AX, nr. 059212 şi Anexa 1 la Poliţa de asigurare de garanţii pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică seria seria* AX *nr. 059212 din 27.04.2017- amendament la clauza de garantare privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică",* emis de ABC ASIGURĂRI REASIGURĂRI S.A. la data de 27.04.2017.

Poliţa de asigurare este emisă în numele ofertantului, iar instrumentul de garantare prevede că, garanţia este irevocabilă şi necondiţionată, cu plata la prima cerere scrisă în ipotezele prezentate.

De asemenea aţi ataşat şi ordinul de plată nr. 107 din 27.04.2017 care atestă plata primei de asigurare aferentă poliţei de asigurare nr. 059212.

Analizând Instrumentul de garantare prezentat de dumneavoastră, comisia de evaluare constată următoarele:

Prin Fişa de date a achiziţiei la cap. III.1.1.a) Garanţie de participare s-a solicitat: (*...) Garantia de participare trebuie să fie valabilă cel putin 120 zile (în coformitate cu perioada de valabilitate a ofertei) de la termenul limită de*

depunere a ofertelor şi va fi emisă în favoarea autorităţii contractante, pentru suma specificată

[...]".

În Invitaţia de participare/anunţ de participare simplificat este specificat la secţiunea Informaţii generale *"Data limită de valabilitate a ofertei: 31.08.2017".*

Se constată ca Poliţa de asigurări nr. 059212 AX din 27.04.2017, emisă de ABC ASIGURARI- REASIGURARI SA în valoare de 12500 lei, are o valabilitate de la 03.05.2017 până la 30.08.2017, respectiv de 119 zile. Având în vedere că poliţa prezentată de dumneavoastră nu acoperă perioada de 120 de zile, în conformitate cu cerinţele din Fişa de date a achiziţiei vă solicităm clarificări.

Faţă de aspectele aratate mai sus urmează să ne comunicaţi clarificările d-voastră până la data de **10.05.2017.**"

Contestatoarea a răspuns solicitării autorităţii contractante prin adresa nr. 106/08.05.2017 precizând următoarele:

Poliţa de asigurare AX nr.059212 din 27.04.2017 a fost eliberată de către ABC ASIGURARI-REASIGURARI SA în valoare de 12.500 lei, pentru perioada 03.05.2017-30.08.2017. Această perioadă cuprinde exact 120 zile, deoarece cuprinde atât prima zi, 03.05.2017, cât şi ultima zi, 30.08.2017, conform calculelor societăţilor de asigurări.

Datorită faptului că fişa de date specifică la punctul IV.3.7) ca perioada pe parcursul căreia ofertantul trebuie să îşi menţină oferta este de 120 zile, asigurătorul a încheiat poliţa exact pentru 120 zile.

Totuşi, la cererea noastră, datorită faptului că solicitarea din Detaliu cerere de ofertă/procedura simplificată este ca dată limită de valabilitate al ofertei să fie 31.08.2017, adică 121 zile, societatea de asigurări a întocmit actul adiţional nr.1, prin care a prelungit termenul de valabilitate al poliţei până la 31.08.2017, act adiţional pe care îl ataşăm prezentei.

Din analiza celor prezentate, Consiliul constată că documentaţia de atribuire pusă la dispoziţia operatorilor economici de autoritatea contractantă nu a asigurat o informare corectă, completă şi precisă a operatorilor economici. La anumite secţiuni ale documentaţiei de atribuire s-a impus o perioadă de valabilitate a ofertei/garanţiei de participare de 120 zile de la data depunerii ofertelor, ceea ce însemna perioada de la 03.05.2017 la 30.08.2017. La altă secţiune din Detaliu procedură, autoritatea contractantă a precizat: *Data limită de valabilitate a ofertei: 31.08.2017,* ceea ce înseamnă o perioadă de valabilitate de 121 de zile. Astfel, adresa nr. 2369/05.05.2017 prin care autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări nu respectă dispoziţiile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, respectiv nu este clară şi nu defineşte în mod explicit în ce constă solicitarea comisiei. Clarificarea vizează faptul că garanţia ar fi valabilă doar 119 zile şi nu 120 zile cum s-a solicitat prin documentaţia de atribuire, ceea ce nu este adevărat. Autoritatea contractantă nu poate interpreta propriile erori din documentaţia de atribuire în favoarea sa şi în defavoarea ofertanţilor.

Având în vedere dispoziţiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 mai sus redat, care prevăd posibilitatea corectării eventualelor *neconcordanţe cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă a garanţiei de participare, inclusiv cele privind cuantumul şi* ***valabilitatea*** *în*

maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod eronat a respins oferta contestatoarei fără a-i solicita acesteia corectarea valabilităţii garanţiei de participare.

Autoritatea contractantă trebuie să-i solicite contestatoarei în concret corectarea garanţiei de participare cu privire la valabilitate (cu indicarea în concret a documentelor ce trebuie prezentate) şi doar în situaţia în care aceasta refuză completarea valabilităţii garanţiei de participare poate să o respingă ca inacceptabilă.

Asupra modului de calcul al valabilităţii poliţei de asiggurare s-a pronunţat şi Curtea de Apel Constanţa prin sentinţa civilă nr. 68/2014, respectiv:

Examinând plângerea sub aspectul motivelor invocate şi a probelor administrate în cauză, Curtea constată următoarele:

În ceea ce priveşte perioada de valabilitate a garanţiei de participare conform documentaţiei de atribuire, se constată că potrivit pct.III.1.1. lit.a şi b din fişa de date a achiziţiei - depozite valorice şi garanţii solicitate ,,a) cuantumul garanţiei de participare: 12.000 lei; b) perioada de valabilitate a garanţiei pentru participare: 60 de zile de la termenul limită de primire a ofertelor" iar data limită de primire a ofertelor a fost 14.01.2014.

Reglementarea modalităţii de calcul a termenului este cuprinsă în art.3 lit.z din OUG nr.34/2006, potrivit căruia, în sensul ordonanţei, zilele sunt definite ca zile calendaristice, iar termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

Prin urmare, în mod greşit s-a reţinut de către CNSC faptul că termenul prevăzut în documentaţia de atribuire începe să curgă de la data de 15.01.2013 în loc de 14.01.2013.

Referitor la perioada de valabilitate a poliţei de asigurare depusă de contestatoare, se constată că în mod greşit, fară nicio motivare, CNSC a reţinut că aceasta începe la data de 13.01.2013 şi se încheie la data de 13.03.2014 ora 24.

Din poliţa de asigurare emisă de SC Certasig - Societate de Asigurare - Reasigurare SA prezentată de contestatoare rezultă fară dubiu că valabilitatea garanţiei intră în vigoare la 14.01.2014 şi expiră la 14.03.2014 (pct. D7 coroborat cu pct.C).

Prin urmare, Curtea constată că perioada de valabilitate a garanţiei de participare solicitată conform documentaţiei de atribuire este identică cu perioada de valabilitate a poliţei de asigurare depusă de contestatoare şi în mod nelegal s-a dispus respingerea ofertei acesteia.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA … (CONSILIUL LOCAL).

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA … (CONSILIUL LOCAL) şi anulează procesul verbal nr. 2565/15.05.2017 şi adresele de comunicare a rezultatului evaluării DUAE.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ...SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în patru exemplare, conţine 12 pagini.