



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1733/C11/1848

Data: 25.06.2024

Prin contestația nr. 5753/30.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34032/31.05.2024, formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 4921/23.05.2024, și a raportului procedurii nr. 4909/23.05.2024, emise de, cu sediul în, str. Principala, nr. 85, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul cu titlul: „Extindere rețea de canalizare și rețea de alimentare cu apă în comuna, județul, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4921/23.05.2024, a proceselor verbale de evaluare și a raportului procedurii nr. 4909/23.05.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente emise, în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă de asocierea SRL - SERV SRL ;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei contestatoarei, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34887/05.06.2024, SRL, lider al asocierii SRL - ..'S .. SRL, cu sediul în localitatea Tiha Bârgăului, str. Principală nr. 272, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI RO .., reprezentată legal de .. - administrator, formulează cerere de intervenție principală solicitând admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, și respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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 nr. 5753/30.05.2024, înregistrată la Consiliul sub nr. 34032/31.05.2024, prin care SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. – II. Contestatoarea realizează o scurtă descriere a situației de fapt și susține admisibilitatea contestației sale, interesul legitim și cauziunea.

III. 1. 8) Contestatoarea arată că garanția de participare seria OA 15100000617/158.04.2024 este legal constituită:

- „elementele contractului dintre asigurat și beneficiar” sunt stabilite, instrumentul de garantare identificând repere explicite și neechivoce privind părțile, obiectul, câtimea și scopul instrumentului de garantare,
- la punctul 2 al adresei de comunicare se echivalează greșit situațiile în care autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare (art. 37 alin. (1) din normele metodologice) cu noțiunea de „riscuri asigurate”.

9) Ca efect al solicitării de clarificare nr. 3719/16.04.2024, emitentul instrumentului de garantare a emis actul adițional nr. 1/19.04.2024 prin care se corectează eroarea materială de redactare a numărului anunțului de participare și a valorii estimate a contractului, respectiv a inclus explicit incidența art. 37 alin. (1) lit. b¹ din HG nr. 395/2016.

10) Contestatoarea subliniază că procedura de achiziție publică se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, ce impune respectarea cu strictețe a scopului și principiilor de bază pe care le prevăd actele normative incidente, acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

III.2. Contestatoarea dezvoltă motivarea criticilor astfel:

11) Arată că, în fișa de date - III. 1.6. a) garanție de participare: reglementează: *„ofertantul va constitui garanția de participare în cuantum de: 144.670,00 lei. Perioada de valabilitate a GP va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 4 luni de la data limita de depunere a ofertei și se va constitui în conformitate cu prevederile art. 154 alin. (4) din Legea 98/2016”.*

12) În cuprinsul documentației de calificare, pag. 5-15, ofertantul depune instrumentul de garantare seria OA 15100000617 din 15.04.2024 emis de Internațional Insurance .. SRL - pentru asigurator AD cu următoarea structură: (1) poliția de asigurare, (2) condiții generale de asigurare, (3) scrisoare de garanție seria OA 15100000617 din 15.04.2024, succedate de dovada achitării primei de asigurare prin ordin de plata (pag. 15).

Constată astfel că :

- conform art. 36 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 - garanția de participare este constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.
- conform art. 36 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 - prevede 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.

13) Conchide că repererele normative de constituire și valabilitate proprii instrumentului de garantare sunt existente și valide, stipulându-se:

- autoritatea contractantă/beneficiarul;
- asiguratul și asiguratorul;
- procedura de achiziție publică cu identificarea explicită a denumirii;
- valoarea garanției de participare;
- perioada de valabilitate;

14) Autoritatea reține că „nu au fost identificate corect elementele contractului dintre asigurat și beneficiar” întrucât s-a precizat nr. de invitație „SCN 11436664/29.03.2024 în loc de SCN 1143664/29.03.2024”.

15) Subliniază că, această deficiență reprezintă o eroare de redactare ce nu poate fi subsumată noțiunii de condiție de formă a ofertei în accepțiunea reglementării art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016.

Pe de o parte, observă că nu se identifică propriu-zis un alt număr de anunț de participare, ci simpla adăugare a cifrei 6, ca rezultat al unei erori de dactilografiere.

Pe de altă parte, obiectul garanției de participare reiese neechivoc din identificarea acestuia prin expunerea (repetată) a denumirii procedurii de achiziție în raport de care este întocmită și emisă;

Terțiar, contestatoarea arată că identificatorul numeric al anunțului de participare este un element circumscris obligației de transparență prin publicare în JOUE/SEAP și nicidecum nu echivalează identității, în sine, a obiectului procedurii de achiziție (în același fel cu numărul de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă).

Numărul de anunț de participare nu este un element constitutiv al garanției de participare.

16) Autoritatea reține că „nu au fost identificate corect elementele contractului dintre asigurat și beneficiar” întrucât s-a precizat valoarea estimată a contractului ca fiind 1.446.740.703,03 lei în loc de 14.467.407,03 lei.

17) Subliniază că, această deficiență reprezintă o eroare de redactare ce nu poate fi subsumată noțiunii de condiție de formă a ofertei în accepțiunea reglementării art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016.

În principal, avem în vedere că deficiența planează asupra valorii contractului nu asupra valorii garanției. Drept consecință, nu se încalcă prevederile art. 36 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. Valoarea contractului de achiziție publică nu este un element constitutiv al garanției de participare.

Subsidiar, contestatoarea arată că, deficiența constă în poziționarea virgulei, fiind evident o eroare de dactilografiere caducă, ce nu poate să invalideze ori să vicieze valabilitatea și eficacitatea instrumentului de garantare.

18) Autoritatea reține că *„riscurile asigurate cuprinse în condițiile generale de asigurare nu conțineau apariția situației prevăzută la art. 37 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016”*.

19) Contrar accepțiunii antereferite, prevederile art. 37 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 reglementează situațiile în care autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare. Acestea sunt operabile prin efectul legii. Distinct, conform art. 36 din același act normativ, garanția de participare se constituie și prevede că plata acesteia se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate. Așa cum a prezentat supra, instrumentul de garantare depus în procedura pendinte respectă întocmai această cerință, ce conferă, necondiționat, autorității contractante, dreptul de a reține garanția de participare.

20) Menționează că, avem deopotrivă în vedere că acest caz de reținere obligatorie a garanției de participare este subsumat, exclusiv, situației în care părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale. Așadar, exclusiv ca efect al convenienței părților, legiuitorul recunoaște aceasta ipoteză.

21) Consecința este că, lipsa acestei mențiuni nu invalidează garanția de participare ci exclude posibilitatea constituirii garanției de bună execuție prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, făcând (eventual) aplicabile prevederile art. 37 alin. b) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

22) Adiacent argumentelor ce preced, ca efect al solicitării de clarificare nr. 3719/ 16 04 2024, emitentul instrumentului de garantare a emis actul adițional nr. 1/19.04.2024 prin care se corectează eroarea materială de redactare (1) a numărului anunțului de participare și (2) valorii estimate a contractului, respectiv include incidența art. 37 alin. (1) lit. b1 din HG nr. 395/2016. În acest sens principiul proporționalității impune ca decizia autorității contractante să nu depășească limitele a

ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34887/05.06.2024, SRL, lider al asocierii SRL - ..'S .. SRL, formulează cerere de intervenție principală solicitând cele menționate în partea introductivă.

A. 1.-5. Intervenienta realizează o scurtă prezentare a situației de fapt.

B. 6.-12. Intervenienta susține admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenție motivat de faptul că a depus oferta în calitate de lider al asocierii SRL - ..'S .. SRL, fiind declarată admisibilă și câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire fiind clasată pe primul loc cu un punctaj de 100 de puncte. În calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

C. Intervenienta susține netemeinicia contestației.

13. Arată că, prin contestația formulată contestatoarea critică modalitatea de evaluare, de către autoritatea contractantă, a ofertei asocierii din care face parte contestatoarea, respectiv decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

14. În cuprinsul contestației, se arată că garanția de participare la procedura de atribuire cu seria OA 15100000617 din 15.04.2024 este legal constituită conform cerinței din fișa de date a achiziției capitolul III.1.6.a), respectiv a reglementării normative incidente, art. 154 din Legea 98/2016 și art. 36 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, iar ca efect al solicitării de clarificare nr. 3719/16.04.2024, emitentul instrumentului de garantare a emis actul adițional nr. 1/19.04.2024 prin care se corectează eroarea materială de redactare (1) a numărului anunțului de participare și (2) valorii estimate a contractului, respectiv (3) a inclus explicit incidența art. 37 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, astfel încât decizia de respingere a ofertei încalcă principiul proporționalității ce impune ca decizia autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite

15. Subliniază că, în fapt, oferta depusă în procedura de atribuire de către asocieria SRL - SERV SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 potrivit cărora în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de

formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

16. Astfel, prin adresa nr. 3719/16.04.2024 comisia de evaluare, în temeiul art. 132 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 a solicitat ofertantului asocierea SRL - SERV SRL înlăturarea unor inadvertențe de formă ale garanției de participare, inadvertențe vizând numărul anunțului de participare la procedura pendinte, număr inserat eronat în cadrul poliței de garantare (SCN11436664 în loc de SCN1143664), valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce face obiectul procedurii de atribuire (1,446,740,703.03 în loc de 14.467.407,03), și printre riscurile asigurate din condițiile generale de asigurare nu s-a regăsit și situația prevăzută de art. 37 alin. (1) lit. b1) din Norme, și care reglementează situațiile în care se reține garanția de participare.

17. Potrivit art. 37 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 (1) Autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situații: a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia; b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie garanția de bună execuție; b1) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante, la o instituție de credit bancară agreată de ambele părți, în cazul în care părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale; c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei.

18. Subliniază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4075/19.04.2024 asocierea din care face parte contestatoarea precizează că a înlăturat deficiențele constatate, însă nu atașează și dovada în acest sens, actul adițional nr. 1/19.04.2024 prin care se corectează aceste inadvertențe fiind depus pentru prima dată în cadrul contestației formulate în prezentul dosar.

19. Astfel, întrucât inadvertențele constatate vizează un contract de asigurare încheiat cu un terț, este evident că aceste inadvertențe se impuneau a fi înlăturate printr-un act adițional, addendum sau alt înscris semnat de ambele părți contractante, atât de asigurator cât și de asigurat, simpla mențiune a ofertantului privind efectuarea remedierilor nefiind suficientă și aptă de a produce efecte în relația cu autoritatea contractantă.

20. Concluzionând se poate constata că ofertantul nu a înlăturat inadvertențele constatate astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, devenind așadar incidente prevederile art. 132 alin. (3) care instituie

sanctiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, decizia de respingere a ofertei fiind așadar corectă.

21. Subliniază că, analizând actul atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității, se poate constata că acesta cuprinde motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii din care face parte contestatoarea, fiind respectate exigențele legii, respectiv ale art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

22. Faptul că autoritatea contractantă își întemeiază formal decizia de respingere pe prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, nu constituie temei de anulare a actelor autorității contractante, nefiind dovedită vătămarea, cât timp motivele de respingere a ofertei sunt transparente și au fost comunicate cu respectarea dispozițiilor art. 215 din lege.

23. Raportat la conținutul solicitărilor de clarificări se poate constata că au fost realizate în conformitate cu dispozițiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

24. Dispozițiile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 privesc clarificări referitoare la neconcordanțele de formă ale garanției de participare, precum și cele privind quantumul garanției și valabilitatea, remedierile urmând a fi efectuate în termen de 3 zile sub sanctiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

25. Subliniază că, ofertantul nu a comunicat polița de garanție și condițiile generale modificate astfel cum s-a solicitat, decizia de respingere a ofertei fiind așadar legală și temeinică.

26. Analizând contestația formulată în prezentul dosar se poate constata că aspectele învederate în cuprinsul acesteia vizează mai degrabă o contestație împotriva solicitărilor de clarificări cu privire la neconcordanțele constatate, care, în opinia contestatoarei, reprezintă simple erori materiale fără efecte asupra scopului pentru care a fost constituită garanția de participare, și care îndeplinește condițiile atât a fișei de date a achiziției, cât și cele prevăzute de lege.

27. Cât privește conținutul acestor solicitări cu privire la garanția de participare, apreciat nelegal de contestatoare, solicită Consiliului să constate caracterul tardiv al acestor critici, eventuala contestare a acestor solicitări, trebuind să fi fost formulată la data luării la cunoștință despre acestea, cu respectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. În caz contrar, neatacând solicitarea de clarificări, avea obligația de a se conforma solicitărilor comisiei de evaluare și de a transmite polița de garanție și condițiile generale modificate în termenul stabilit.

28. Așadar, o contestație împotriva solicitărilor de clarificări nr. 3719/16.04.2024 este apreciată ca tardivă raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

29. Pentru toate aceste motive solicită să se admită cererea de intervenție și să se respingă contestația ca nefondată.

Punctul de vedere al autorității contractante a fost înregistrat la CNSC cu nr. 35446/06.06.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 35984/10.06.2024.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Susține că, ofertele depuse în SEAP au fost accesate în data de 16.04.2024, iar documentele transmise în susținerea îndeplinirii cerinței privind constituirea garanției de participare au fost verificate, rezultatele fiind consemnate în anexa nr. 3718 din 16.04.2024.

Contestatoarea a depus în SEAP odată cu oferta asigurarea de garanție pentru licitații, polița de asigurare OA 15100000617 emisă în data de 15.04.2024 de SRL în numele asigurătorului ..AD.

Comisia de evaluare a constatat că documentul prezintă vicii de formă/neconformități, după cum urmează:

1. Nu au fost identificate corect elementele contractului dintre asigurat și beneficiar - s-a precizat nr. invitație „SCN11436664 / 29.03.2024” (pag. 1/2) în loc de „SCN1143664/29.03.2024” s-a precizat valoarea estimată a contractului ca fiind 1,446,740,703.03 lei (pag. 2/2) în loc de 14.467.407,03 lei.

2. Riscurile asigurate cuprinse în condițiile generale de asigurare nu conțin apariția situației prevăzută la art. 37 alin. (1) lit. b¹ din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: „b¹) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante, la o instituție de credit bancară agreată de ambele părți, în cazul în care părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale.”

Cu adresa nr. 3719 din 16.04.2023 s-a solicitat ofertantului să înlăture viciile/neconformitățile până cel mai târziu la data de 19.04.2024, acordându-se un termen de 3 zile lucrătoare.

La expirarea termenului limită contestatoarea a transmis documentul „răspuns qarificali.pdf”, în fapt adresa cu nr. 4075 datată 19.04.2024, în care menționează „conform solicitării dumneavoastră, atașat acestui răspuns va rugam să regăsiți documentul solicitat, corelat în concordanță cu semnăturile dumneavoastră”, fără a atașa vreun document emis de asigurator.

Constatând că în ceea ce privește oferta contestatoarei sunt incidente prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respingerea ca inacceptabilă a ofertei, decizie consemnata în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 4002/23.04.2024.

Ulterior, după parcurgerea etapelor procedurale prevăzute de legislație s-a finalizat procedura, fiind declarată admisibilă oferta înaintată de asocierea SC SRL - SC ..'S .. SRL.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la decizia de respingere a ofertei, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

(1) Contrar susținerilor contestatoarei (secțiunea 111.2 motivarea criticilor formulate prin contestație), potrivit cărora, odată ce instrumentul de garantare prevede suma și perioada de valabilitate, precum și 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, sunt îndeplinite reperele normative de constituire și valabilitate proprii instrumentului de garantare, instrumentul de garantare nu îndeplinește cerințele de formă, nefiind precizată una dintre situațiile asimilate culpei asiguratului.

(2) Din interpretarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016 reiese clar că autoritatea contractantă trebuie să verifice îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și cuantumul și valabilitatea garanției. Sancțiunea prevăzută de legiuitor (respingerea ca inacceptabilă a ofertei) nu este aplicabilă exclusiv în condițiile «respectării cuantumului și/sau valabilității, ci inclusiv în situațiile în care nu sunt îndeplinite condițiile de forma.

(3) În instrumentul de garantare depus odată cu oferta nu este precizată situația prevăzută de legiuitor la art. 37 alin. (1), lit. b1 din HG nr. 395/2016. Lipsa prevederii uneia dintre situațiile prevăzute la art. 37 alin. i1), lit b1 din HG nr. 395/2016, coroborată cu o potențială culpă a ofertantului derivând din nerespectarea obligației constituirii garanției de bună execuție ar face imposibilă realizarea obligației ce-i revine comunei Dornaa Candrenilor potrivit prevederilor art. 37 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și, mai mult, ar prejudicia comuna prin efectele asupra execuției contractului (reluare procedură, întârzieri în execuția proiectului, costuri suplimentare prilejuite atât de reluarea procedurii cât și de creșteri de prețuri pentru lucrări etc).

(4) Autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 132 din HG nr. 395/2016 solicitând contestatoarei să înlăture neconcordanțele referitoare la condițiile de formă ale instrumentului de garantare, transmițând prin intermediul platformei SEAP adresa nr. 3719/ 16.04.2024 (în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor) conținând solicitarea de clarificare, precizând ca termen limită pentru primirea răspunsului data de 19.04.2024 (3 zile lucrătoare).

(5) Răspunsul la solicitarea de clarificare depus în SEAP de contestatoare a fost incomplet și neconcludent, nu s-a depus actul adițional nr. 1 la instrumentul de garantare, în consecință nefiind înlăturate neconcordanțele semnalate de comisia de evaluare. Practic, contestatoarea a depus în SEAP documentul „*răspuns clarificari.pdf*” (două pagini), respectiv adresa 4075/19.04.2024, în care precizează exclusiv „*conform solicitării dumneavoastră, atașat acestui răspuns vă rugăm să regăsiți documentul solicitat, corelat în concordanță cu semnalările dumneavoastră*”. Nu se face referire în adresa conținând răspunsul la un act adițional la instrumentul de garantare (ex. atașăm

actul adițional nr. 1 din data de 19.04.2024 la instrumentul de garantare nr. ... emis de ... et.) și nici nu critică cerințele din solicitarea de clarificare referitoare la viciile de formă așa cum face în contestație. Faptul că nu există nicio mențiune în adresa conținând răspunsul la un act adițional la instrumentul de garantare poate fi explicat prin faptul că la expirarea termenului de răspuns acest act adițional (prezentat exclusiv odată cu contestația) nu exista/nu era emis.

(6) Admițând că la expirarea termenului limită pentru răspunsul la solicitarea de clarificare contestatoarea deținea actul adițional nr. 1 la instrumentul de garantare și nu l-a încărcat, din motive pe care nu le cunoaște, iar addendum-ul înlătură toate neconcordanțele semnalate de comisia de evaluare, ar fi fost de înțeles să invoce contestatoarea dificultăți tehnice la încărcarea documentului, să reclame lipsa unei atitudini pro-active din partea comisiei de evaluare în sensul unei noi solicitări de clarificare și nu să încerce să desființeze motivul de respingere a ofertei prin minimalizarea/desființarea neconcordanțelor din instrumentul de garantare și reinterpretarea legislației incidente de o maniera favorabilă sieși.

(7) Subliniază că, prin necontestarea documentației de atribuire aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru contestatoare, aceasta din urmă având obligația respectării tuturor cerințelor privind depunerea ofertei, inclusiv în ceea ce privește documentele care însoțesc oferta, în speță garanția de participare. De asemenea, la momentul primirii solicitării de clarificare, dacă aprecia că solicitarea excede dispozițiile legale, contestatoarea putea alege să conteste cerințele din solicitare, motivând, eventual, așa cum a făcut-o în cuprinsul contestației împotriva rezultatului procedurii. Apreciază că transmiterea unui răspuns incomplet și neconcludent, practic doar o adresă de înaintare care nu poate fi asimilată unui document cu valoare de garanție de participare, echivalează cu lipsa răspunsului și neîndeplinirea cerinței din documentația de atribuire.

Concluzionează în sensul că a acționat cu bună-credință și a făcut o corectă aplicare a prevederilor legislației achizițiilor publice. Din motive pe care nu le cunoaște contestatoarea nu a dat curs solicitării de clarificare vizând condițiile de formă ale instrumentului de garantare prezentat odată cu oferta, iar actul adițional nr. 1/19.04,2024 la instrumentul de garantare i-a fost adus la cunoștință odată cu contestația.

Faptul că motivarea contestației are ca scop acreditarea ideii că instrumentul de garantare depus odată cu oferta este corespunzător sub aspectul formei, cuantumului și valabilității, respectiv că autoritatea contractantă este protejată față de riscul unui comportament necorespunzător, coroborat cu faptul că se omite orice precizare la faptul că actul adițional prezentat odată cu contestația ar fi fost încărcat sau ar

fi întâmpinat dificultăți la transmiterea acestuia, conduce la concluzia că respectivul act adițional fie nu a fost obținut în termen, fie s-a omis încărcarea, ambele situații constituind o culpă a contestatoarei, riscul transmiterii ofertei și al documentelor răspuns la solicitări de clarificare căzând în sarcina acesteia.

Având în vedere cele sus menționate, solicită completului de judecată să respingă contestația ca nefondată și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210282166/1 din 04.06.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Bistrița.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Execuție lucrări pentru proiectul cu titlul: „Extindere rețea de canalizare și rețea de alimentare cu apă în comuna, județul”», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1143664 din 29.03.2024, valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 14.467.407,03 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost comunicată asocierii SRL – SERV SRL prin adresa nr. 4921 din 23.05.2024, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, deoarece documentele prin care a fost constituita garanția de participare nu respecta condițiile de forma corespunzătoare, iar ca urmare a solicitării de remediere, nu au fost înlăturate neconcordanțele semnalate de comisia de evaluare.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SRL a înaintat contestația prezentă, solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4921/23.05.2024, a proceselor verbale de evaluare și a raportului procedurii nr. 4909/23.05.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente emise, în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă de asocierea SRL - SERV SRL;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei contestatoarei, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de membru al asocierii declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând, prin prisma susținerilor părților și a probelor prezentate, legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta

asocierii SRL – SERV SRL pentru motivul comunicat acesteia prin adresa nr. 4921 din 23.05.2024, Consiliul notează ca, prin fisa de date a achiziției, punctul III.1.6.a) „Garanție de participare”, autoritatea contractanta a stabilit următoarele condiții:

„Ofertantul va constitui Garanția de participare în cuantum de: 144.670,00 lei. Perioada de valab a GP va fi cel puțin egală cu perioada de valab a ofertei, respectiv 4 luni de la data limita de dep a ofertei și se va constitui în confor cu prev art. 154 alin. (4) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. GP se va reține în situațiile prevăzute la art. 37 alin. (1) din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. În cazul viramentului bancar, plata se va realiza în contul RO78TREZ5975006XXX000052 deschis la Trezoreria Vatra Dornei, județul, cod fiscal 4326914. Doc. de plată va fi încărcat în SEAP, semnat cu semn electr, până la data limită de dep a ofertelor. AC are obligația de a reține GP atunci când ofertantul se află în oricare dintre urm. situații: a)își retrage oferta în perioada de valab a acesteia; b)oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie GBE; b¹)oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu deschide un cont la dispoziția AC, la o instituție de credit bancară agreată de ambele părți, în cazul în care părțile convin ca GBE să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale; c)oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei.”

Asocierea SRL – SERV SRL a prezentat instrumentul de garantare seria OA 15100000617 din 15.04.2024 emis de Internațional Insurance .. SRL - pentru asigurator AD cu următoarea structură: (1) Poliția de asigurare, (2) Condiții generale de asigurare, (3) Scrisoare de garanție seria OA 15100000617 din 15.04.2024, precum și dovada achitării primei de asigurare prin ordin de plata. Beneficiarul documentelor de asigurare este prezenta autoritate contractanta.

În cuprinsul secțiunii denumite „Condiții generale de asigurare”, sunt menționate următoarele:

„Cap. 3 Riscuri asigurate

3.1 Prezenta asigurare de garanție reprezintă un angajament ferm și irevocabil luat de Asigurat (Ofertant) și ..AD, privind plata necondiționată, la prima cerere a Beneficiarului, în favoarea acestuia a unei despăgubiri în limita sumei asigurate, în cazul apariției uneia din următoarele situații:

3.1.1 Asiguratul (Ofertant) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;

3.1.2 Asiguratul (Ofertant) câștiga licitația, oferta fiind stabilită câștigătoare, dar acesta refuză să semneze contractul de achiziție publică/ acordul-cadru, respectiv contractul sectorial/subsecvent, care face obiectul licitației în perioada de valabilitate a ofertei;

3.1.3 Oferta Asiguratului (Ofertant) este stabilită câștigătoare, dar acesta nu constituie garanția de bună execuție în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică/contractului subsecvent, respectiv contractului sectorial.”

„Cap. 8 STABILIREA SUMEI ASIGURATE/LIMITEI DE RĂSPUNDERE

8.1 Suma asigurată reprezintă suma înscrisă în polița de asigurare și care reprezintă valoarea maximă pe care ..AD poate să o plătească.

8.2 în cazul producerii uneia din situațiile menționate la Cap. 3, Asiguratul (Ofertant) și ..AD se obligă să despăgubească Beneficiarul cu valoarea integrală a prezentei garanții.”

De asemenea, în Scrisoarea de garanție prezentată este precizat:

„....noi, ..AD, ... ne obligăm în mod irevocabil și necondiționat, față de COMUNA să plătim suma de 144,670.00 RON (o sută patruzeci și patru de mii șase sute șaptezeci lei) la prima sa cerere pe baza declarației cu privire la culpa persoanei garantate.

În cererea sa autoritatea contractantă va preciza că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existentei uneia sau mai multora dintre situațiile următoare:

a. ofertantul SC SRL (lider) și SC .. SERV SRL și-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;

b. oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul SC SRL (lider) și SC .. SERV SRL nu a constituit garanția de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei și, oricum, nu mai târziu de 5 zile de la semnarea contractului;

c. oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul SC SRL (lider) și SC .. SERV SRL a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei.”

Din toate acestea, rezulta faptul ca societatea de asigurare se obliga fata de autoritatea contractanta beneficiara pentru cazurile regăsite la Cap. 3 din document, cazuri care nu includ toate ipotezele reglementate la art. 37 alin. (1) din H.G. 395/2016, respectiv:

„Autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situații:

a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;

b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie garanția de bună execuție;

b¹) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante, la o instituție de credit bancară agreeată de ambele părți, în cazul în care părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale;

c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei.”

Consiliul constata ca documentele de asigurare nu acoperă ipoteza prevăzută la art. 37 alin. (1) lit. b¹) din H.G. 395/2016, în cazul producerii căreia autoritatea contractanta nu urmează a fi asigurata și despăgubită, deși, potrivit textului de lege, are obligația de a reține garanția de participare.

Văzând aceasta insuficienta a documentelor de constituire a garanției de participare de către asocierea SRL – SERV SRL, autoritatea contractanta, făcând aplicarea dispoziției de la art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a transmis asocierii adresa nr. 3719 din

16.04.2024 prin care i-a solicitat, alături de corectarea a doua erori materiale existente în documentele de garantare în ceea ce privește numărul anunțului de participare publicat în SEAP și valoarea estimată a achiziției, și înlăturarea din actele de garantare a neconcordanței legate de neincluderea în riscurile asigurate și a situației prevăzută la art. 37 alin. (1) lit. b1) din H.G. 395/2016.

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 4075 din 19.04.2024 în care precizează ca „Conform solicitării dumneavoastră, atașat acestui răspuns va rugăm să regăsiți documentul solicitat, corelat în concordanță cu semnalarile dumneavoastră.” Însă, asocierea a omis să atașeze adresei de răspuns și documentul la care face referire, document care, din probele anexate contestației, rezulta că este reprezentat de un Act adițional nr. 1 din data de 19.04.2024, la polița de asigurare seria OA 15100000617 din 15.04.2024, prin care, alături de corectarea erorilor vizând numărul anunțului de participare publicat în SEAP și valoarea estimată a achiziției, „...se adaugă la Condițiile generale de asigurare, Cap. 3 Riscuri asigurate și situația prevăzută de art. 37 alin. (1) lit. b¹) din H.G. 395/2016:

b¹) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante, la o instituție de credit bancară agreeată de ambele părți, în cazul în care părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale.”

Așadar, Consiliul notează ca autoritatea contractantă în mod corect a făcut aplicarea dispoziției art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, solicitând clarificări privind neconcordanța referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, condiții de forma indicate în fișa de date a achiziției.

Potrivit art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, sancțiunea prevăzută pentru lipsa unui răspuns concludent la o astfel de clarificare este respingerea ofertei ca inacceptabilă, situație aplicabilă ofertei asocierii SRL – SERV SRL, în condițiile în care aceasta nu a transmis achizitoarei documentul de remediere a instrumentului de garantare prezentat. Consiliul observa culpa integrală a ofertantei în faptul că nu a postat în SEAP, alături de adresa sa nr. 4075 din 19.04.2024, și Actul adițional nr. 1 din data de 19.04.2024, la polița de asigurare seria OA 15100000617 din 15.04.2024, acesta fiind, în fapt, documentul de răspuns, prin care se remediază aspectele care au făcut obiectul nevoii de clarificare/remediere.

Prin contestația depusă, ... SRL invoca aspecte care să conducă la concluzia că solicitarea de clarificări și, implicit, răspunsul au fost inutile, aspecte pe care Consiliul nu le va reține în soluționare. Astfel, în cazul în care societatea aprecia că demersul achizitoarei din adresa nr. 3719 din 16.04.2024 este unul în afara limitelor legale, ar fi trebuit să

reacționeze, în termenul legal, în scopul anularii acestuia. Lipsa unei astfel de reacții determina în mod direct obligația de a răspunde clarificării cerute, în cazul contrar sancțiunea fiind cea stabilită la art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Suplimentar aspectelor analizate, Consiliul constată ca, raportat la cerințele fisei de date a achiziției, citate mai înainte, și la obligația pe care autoritatea contractantă o are în privința reținerii garanției de participare, potrivit de art. 37 alin. (1) din H.G. 395/2016, instrumentul prin care asocierea menționată a făcut dovada constituirii garanției de participare nu îndeplinește condițiile de formă impuse de lege, punând achizițarea în situația de a nu își putea îndeplini obligația de reținere a garanției de participare în situația reglementată la art. 37 alin. (1) lit. b¹) din H.G. 395/2016.

Prin urmare, oferta nu putea fi primită în condițiile prezentării documentelor de garantare prezentate odată cu oferta.

În lipsa unei remedieri ca cea existentă în Actul adițional nr. 1 din data de 19.04.2024, la polița de asigurare seria OA 15100000617 din 15.04.2024, act adițional neprezentat autorității contractante în termenul acordat de aceasta, respectiv până la data de 19.04.2024, oferta, în mod corect, a fost respinsă, astfel încât contestația depusă este nefondată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SRL.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 15 pagini.

Redactată practicaua deciziei ...