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. 1575/27.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 31431/31.07.2017, înaintată de SC ... SA, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. …, în calitate de lider al asocierii formată din SC ... SA – SC ... SRL – SC S... SRL – SC ... SRL, formulată împotriva comunicării nr. 10787/17.07.2017, emisă de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții inclus în Programul național de construcții de interes public sau social - Subprogramul Bazine de înot – Construire bazin de înot didactic din ...", s-a solicitat:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 10787/ 17.07.2017, a procesului-verbal privind rezultatul procedurii, precum şi a tuturor actelor subsecvente acestuia;*
- *obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei asocierii şi emiterea unui nou raport, cu respectarea prevederilor legale în materie.*

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. 671/08.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 32993/08.08.2017, formulată de SC ... SRL, lider al asocierii formată din SC ... SRL – SC ... SRL, cu sediul în …, având CUI …, iar sediul procesual ales la …, cu sediul în …, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, a solicitat:

- respingerea contestaţiei formulată de asocierea SC ... SRL, ... SRL, S... SRL şi ... SRL, prin lider SC ... SRL,

- menţinerea rezultatului procedurii de atribuire, ca legal şi temeinic.

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 SC ... SA, în calitate de lider al asocierii formată din SC ... SA – SC ... SRL – SC S... SRL – SC ... SRL, participantă la procedura indicată mai sus, a criticat decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă, motivate de faptul că *nu a oferit nicio explicaţie pertinentă cu privire la suspiciunile legate de emitentul garanţiei de participare depuse*.

1. În ceea ce priveşte primul motiv de respingere, respectiv menţinunile din adresa nr. 10/23.03.2017 şi din cadrul garanţiei de participare - Poliţa ... nr. 00336/09.03.2017, emise de societatea ..., petenta susţine că aceasta reprezintă modalitatea asigurătorului de a întocmi documentele şi consideră că, dacă existau nelămuriri, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări conform art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Invocând prevederile legale potrivit cărora *eventualele neconcordanţe cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă ale 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, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă*, contestatoarea apreciază că în cazul unei solicitări de clarificări cu privire la aceste aspecte, ar fi avut posibilitatea de a solicita asigurătorului să îi comunice raţionamentul pentru care a optat pentru întocmirea şi emiterea documentelor în acest mod.

2. În ceea ce priveşte celelalte două motive de respingere a ofertei, respectiv conţinutul şi informaţiile funizate de către societatea ... prin adresa nr. 10/23.03.2017, petenta învedereaza Consiliului că, în urma solicitării de clarificări nr. 1289L/22.03.2017, prin care i se cereau anumite lămuriri cu privire la Poliţa ... nr. 00336/09.03.2017, a răspuns prin adresa nr. 528/23.03.2017, astfel:

„Cu privire la primul punct din cadrul celor prevăzute în adresa de mai sus, precizăm că, în ceea ce priveşte scrisoarea de înaintare, greşeala referitoare la numele ofertantului este o simplă eroare materială, solicitându-vă să o trataţi ca atare.

În ceea ce priveşte neregulile semnalate cu privire la Poliţa de asigurare seria ... nr. 00336/09.03.2017, precizăm că subscrisa a luat act de cele semnalate de către ... în cadrul adresei menţionate.

Va comunicăm că subscrisa face toate demersurile posibile pentru a afla ce s-a întâmplat şi a clarifica această stare de fapt care i s-a adus

la cunoştinţă, asigurându-va, totodată, de buna noastra credinţă în demersurile pe care le-am făcut în vederea încheierii acestei poliţe.

Subscrisa, în vedere participării la procedura în discuţie, a contactat reprezentanţa societăţii ... din România în vederea eliberării unei poliţe de asigurare pentru participarea la licitaţia menţionată. Având în vedere faptul că această procedură de achiziţie publică s-a amânat de mai multe ori, negocierea de bună credinţă cu această societate s-a prelungit, concretizându-se ulterior în emiterea Poliţei de asigurare seria ... nr. 00336/09.03.2017. Societatea noastră, intenţionând să participe la procedura de achiziţie publică în discuţie, a achitat prima de asigurare aferenta acestei poliţe, iar în schimb societatea de asigurări ... din România a emis şi ne-a comunicat în original poliţa de asigurare seria ... nr. 00336/09.03.2017. Asocierea nu doreşte ca invocarea acestor aspecte să împiedice desfăşurarea procedurii de achiziţie publică şi, în acest sens, în vederea continuării procedurii, vă solicităm să ne restituiţi în original poliţa de garantare seria ... nr. 00336/09.03.2017 şi toate documentele aferente acesteia în vederea acceptării înlocuirii acestei poliţe de garantare.

De asemenea, vă sigurăm că societatea noastră va întreprinde toate demersurile în vederea clarificării capacităţii financiare şi legale a firmei ... LTD privind susţinerea obligaţiilor din cadrul poliţei menţionate anterior şi va lua toate măsurile legale împotriva acestei societăţi, dacă acestea vor reieşi şi se vor impune în urma demersurilor subscrisei."

Ca atare, ... LTD a emis adresa nr. 10/23.03.2017, iar petenta a solicitat autorităţii contractante permisiunea de a încărca această adresă, pe SEAP, ca o completare a răspunsului său la solicitarea de clarificări. Autoarea contestaţiei consideră că autoritatea contractantă trebuia să răspundă pozitiv la solicitarea sa de a înlocui garanţia de participare.

Totodată, petenta menţionează că, urmare solicitării de prelungire a garanţiei de participare din data de 03.07.2017, transmisă de autoritatea contractantă, s-a conformat şi a depus garanţia emisă de societatea ...SA.

În susţinere, petenta invocă o speţă similară, în care autoritatea contractantă Municipiul Târgovişte a acceptat înlocuirea garanţiei de participare emisă de societatea ... LTD, conţinând aceleaşi neclarităţi, pe principiul bunei credinţe a societăţii ... SA la încheierea acesteia.

Prin adresa nr. 32116/2673-C4/02.08.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC GB ... SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia garanției de participare depusă de asocierea SC ... SA – SC ... SRL – SC S... SRL – SC ... SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele din dosarul achiziției, atașate punctului său de vedere nr. 12265/03.08.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 32452/04.08.2017, prin care cere respingerea contestaţiei ca neîntemeiată, având în vedere următoarele aspecte:

Prin fişa de date s-a solicitat ca *ofertanţii să constituie garanţia de participare în cuantum de 62.000 lei. Garanţia de participare trebuie constituită în conformitate cu prevederile art. 36 din HG nr. 395/2016. În cazul depunerii de oferte în asociere, instrumentul de garantare trebuie să prevadă în mod explicit, faptul că garanţia de participare este constituită în numele asocierii şi că acoperă în mod solidar toţi membrii grupului de operatori economici. În cazul în care ofertanţii îşi constituie garanţia de participare printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări, acesta va fi însoţit de dovada plăţii poliţei de asigurare privind garanţia de participare. Dovada constituirii garanţiei de participare emisă în altă limbă decât română va fi prezentată cel mai târziu la termenul limită de depunere a ofertelor, prin încărcarea în SEAP, în format electronic cu semnătură electronică extinsă, însoţită de traducerea autorizată în limba română. Neprezentarea constituirii garanţiei de participare conduce la declararea ofertei ca inacceptabilă.*

În fapt, asocierea SC ... SA – SC ... SRL - SC S... SRL - SC ... SRL a depus oferta în termenul stabilit, prin încarcarea în SEAP a documentelor solicitate prin fişa de date a achiziţiei. Pentru a dovedi constituirea garanţiei de participare, aceasta a depus contractul de garantare seria ... nr. 00336/09.03.2017, garantul fiind ...LTD, garanţia de participare fiind gestionată de către reprezentantul legal şi exclusiv în România - punct de lucru ...AGENT DE ASIGURARE SRL, înfiinţat prin decizia CA nr. 1/17.03.2016, având sediul în ....

În urma unei verificări, prin intermediul internetului, autoritatea contractantă a aflat că societatea ...LTD cu sediul în ..., apare ca fiind dizolvată începând cu data de 07.03.2017, conform site-ului http://beta.companieshouse.gov.uk.

Comisia de evaluare a solicitat contestatoarei prezentarea garanţiei de participare şi a dovezii plăţii în original. În cuprinsul contractului de garanţie prezentat, în original, s-au constatat inadvertenţe privind forma garanţiei, precum şi faptul că au fost invocate prevederi ale OUG nr. 34/2006 şi ale HG nr. 925/2006, acte normative care au fost abrogate expres începând cu data de 26 iunie 2016, prin Legea nr. 98/2016.

Având în vedere suspiciunile privind capacitatea legală şi financiară a societăţii ...LTD din ...de a susţine obligaţiile asumate prin garanţia de participare, comisia de evaluare a consultat informaţiile actualizate de pe site-ul Autorităţii de Supraveghere Financiară şi a constatat că agentul de asigurare ...AGENT DE ASIGURARE SRL, având sediul în ..., nu este autorizat să funcţioneze pe teritoriul României.

Întrucât societatea emitentă a garanţiei de participare - ...LTD a fost dizolvată din data de 07.03.2017, numărul de telefon şi adresa web nu sunt funcţionale, iar firma intermediară din România nu are menţionat un telefon de contact sau pagina web, comisia de evaluare a considerat că aceste aspecte trebuie clarificate şi a solicitat ofertantului lămuriri în acest sens.

Contestatoarea a răspuns, în termen, şi a asigurat comisia de evaluare de buna sa credinţă în demersurile făcute pentru constituirea

garanţiei, totodată, solicitând restituirea şi înlocuirea poliţei de asigurare seria ... nr. 00336/09.03.2017, cu toate documentele aferente.

Având în vedere că scopul garanţiei de participare este protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului, pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, comisia de evaluare a respins oferta asocierii ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare, întrucât ofertantul nu a oferit nicio explicaţie pertinenta cu privire la suspiciunile legate de emitentul garanţiei de participare. De asemenea, autoritatea contractantă menţionează că prin acceptarea înlocuirii instrumentului de garantare depus iniţial ar fi condus la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În final, autoritatea contractantă ţine să precizeze că, într-o altă procedură de atribuire (invitaţie de participare nr. 399051/19.01.2017), asocierea ... SA - ... SRL - S... SRL - ... SRL a depus garanţia de participare seria ... nr. 00335, emisă de aceeaşi societate, respectiv ...LTD - ...AGENT DE ASIGURARE SRL. În cuprinsul acelei garanţii au fost observate aceleaşi inadvertenţe privind forma, precum şi raportarea eronată a clauzelor contractuale la legislaţia privind achiziţiile publice abrogată din data de 26.06.2016, iar comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depuse, pentru aceleaşi motive, fără ca ofertanta să depună contestaţie.

Prin cererea de intervenţie, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL şi ... SRL, a solicitat respingerea contestaţiei formulată de SC ... SRL, precum și menţinerea rezultatului procedurii de atribuire, ca legal şi temeinic, menționând următoarele:

În fapt, contestatoarea a luat parte la procedura de atribuire cu o ofertă considerată de ... ca inacceptabilă, ca urmare a constituirii unei garanţii de participare neconforme.

Prin contestaţia formulată, SC ... SRL critică legalitatea respingerii de către ... a ofertei sale, pe baza a trei considerente principale:

- ... a refuzat să-i restituie contestatoarei Poliţa de asigurare seria ... nr. 00336/09.03.2017 şi toate documentele aferente acesteia, în vederea înlocuirii acesteia de către ofertant cu o altă poliţă;
- Autoritatea contractantă nu a ţinut cont de clarificările conferite de SC ... SRL prin adresa nr. 10/23.03.2017, emisă de ... LTD;
- Autoritatea contractantă nu a ţinut cont de faptul că, urmare adresei ... nr. 2300L/23.07.2017, SC ... SRL a prelungit garanţia de participare cu o poliţă conformă, emisă de ...SA.

Intervenienta consideră criticile formulate de contestatoare ca fiind neîntemeiate şi inapte să dovedească un comportament nelegal al autorităţii în desfăşurarea procedurii şi desemnarea ofertantului câştigător, deoarece:

- nu se poate solicita şi admite înlocuirea poliţei de asigurare, reprezentând garanţie de participare, ulterior datei limită de depunere a ofertelor;

- sunt inadmisibile răspunsurile ofertantului, la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, ulterior expirării termenului de 3 zile lucrătoare instituit de lege şi, mai mult, oferta este inacceptabilă dacă clarificările nu sunt apte să înlăture neconformitatea garanţiei;
- prelungirea unei garanţii informe (inacceptabile) nu poate conduce la considerarea unei oferte ca acceptabile.

A. Intervenienta susţine că, în mod corect, autoritatea contractantă a refuzat să dea curs solicitării SC ... SRL de înlocuire a garanţiei informe.

Această solicitare a venit din partea ... la data de 23.03.2017, în condiţiile în care data limită de depunere a ofertelor, conform ultimei erate din procedură, a fost stabilită pentru 10.03.2017.

Raportat la prevederile art. art. 35 alin. (1) şi 36 alin. (2) din HG nr. 395/2016, garanţia de participare trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:

- trebuie să fie conformă, respectiv să permită protejarea efectivă a autorităţii de comportamentul necorespunzător al ofertantului;

- să fie depusă în termen, adică cel târziu la data limită de depunere a ofertelor;

- să fie irevocabilă, de la momentul datei limită de depunere a ofertelor să nu mai poată fi retrasă de constituent.

În cazul de faţă, garanţia constituită de SC ... SRL la momentul depunerii ofertei, dovedită prin Poliţa seria ... nr. 00336/09.03.2017, emisă de ... LTD, nu a fost conformă scopului pentru care s-a constituit, emitentul acesteia fiind lipsit de garanţiile de solvabilitate necesare acestei garanţii. Aspectul neconformităţii poliţei a fost recunoscut implicit de SC ... SRL atât prin adresa nr. 528/23.03.2017, cât şi prin contestaţie, oferind ca soluţie la neconformitatea poliţiei înlocuirea acesteia cu alta conformă.

În mod legal şi cu respectarea atribuţiilor impuse de lege, prin adresa nr. 1289L/22.03.2017, autoritatea a solicitat ca SC ... SRL să aducă lămuririle necesare în vederea clarificării aspectelor de neconformitate ale poliţiei, astfel cum au fost acestea sesizate. Întrucât neconformitatea poliţei era intrinsecă şi nu o chestiune ce putea fi clarificată, ... nu a adus nicio clarificare, ci a solicitat doar restituirea poliţei pentru a o înlocui cu alta.

În condiţiile în care toţi ofertanţii au avut termen, până la data de 10.03.2017, să negocieze, să contracteze şi să depună la ... dovada constituirii conforme a garanţiei de participare, înlocuirea acestei garanţii la solicitarea SC ... SRL, după data limită de depunere a ofertelor, ar fi însemnat acordarea în favoarea acestui ofertant a unui termen suplimentar pentru constituirea unei garanţii conforme.

Având în vedere că potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, intrevenienta consideră că ... a

procedat în mod corect prin respingerea solicitării SC ... SRL de înlocuire a garanţiei şi prin respingerea ca inacceptabilă a ofertei.

B. De asemenea, intervenienta susţine că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a ţinut cont de cererea de completare a răspunsului la clarificări formulată de SC ... SRL, ulterior datei de 23.03.2017.

Prin contestaţie se arată că, după comunicarea către ... a răspunsului la clarificări din data 23.03.2017, SC ... SRL a transmis către autoritatea contractantă şi răspunsul primit din partea asigurătorului ... LTD, reprezentat de adresa nr. 10/23.03.2017, cu privire la neconformităţile sesizate de ....

Data comunicării acestei completări la răspunsul la clarificări nu este indicată de SC ... SRL, motiv pentru care intervenienta consideră că acesta a fost comunicat autorităţii contractante ulterior expirării termenului de 3 zile lucrătoare pentru răspuns, prevăzut de art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă este legal îndreptăţită să constate dacă răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări este apt să ducă la conformitatea garanţiei sau nu. Şi în cazul în care răspunsul la clarificări ar fi fost formulat în termen de SC ... SRL, în condiţiile în care nu se clarifică neconcordanţele garanţiei, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea poate considera în mod legal oferta ca inacceptabilă.

C. Totodată, intervenienta menţionează că, în mod corect a fost respinsă oferta SC ... SRL, deşi aceasta a prelungit garanţia iniţială cu o garanţie (pretins) conformă, emisă de alt asigurator.

La data de 22.03.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să clarifice aspectele de neconformitate ale garanţiei de participare depusă odată cu oferta, însă SC ... SRL nu a formulat un răspuns edificator, apt să înlăture aceste neconformităţi. Folosindu-se de mecanismul prelungirii garanţiei, SC ... SRL a încercat să remedieze neconformitatea garanţiei şi implicit să-şi salvgardeze oferta.

În opinia intervenientei, garanţia depusă de SC ... SRL în luna iulie 2017, fiind prima garanţie valabilă formal depusă în procedură, are natura unei garanţii distincte de cea iniţială. Cu toate acestea, fiind depusă în procedură cu o întârziere de trei luni de zile de la data limită de depunere a ofertelor, această garanţie este tardivă. Această tardivitate atrage la rândul său neconformitatea/inacceptabilitatea procedurală a poliţei de garanţie de participare emisă de ...SA.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții inclus în Programul național de construcții de interes public sau social - Subprogramul Bazine de înot – Construire bazin de înot didactic din ...". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat

în SEAP invitația de participare nr. 399047/20.01.2017, valoarea estimată a procedurii fiind de 6.265.984 lei.

În cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, astfel cum rezultă din Raportul procedurii nr. 2397L/17.07.2017. Potrivit acestui raport, oferta asocierii SC ... SA – SC ... SRL - SC S... SRL - SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât ofertantul nu a oferit nicio explicaţie pertinentă cu privire la suspiciunile legate de emitentul garanţiei de participare.

Ca urmare a acestui rezultat, a depus contestație SC ... SA, în calitate de lider al asocierii SC ... SA – SC ... SRL - SC S... SRL - SC ... SRL, nemulțumită de refuzul autorității contractante de a-i permite înlocuirea poliței de asigurare, fapt ce a determinat respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

În urma depunerii contestației respective, a depus cerere de intervenție voluntară, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL şi ... SRL, declarată câștigătoare a procedurii, pe care Consiliul o va admite în principiu ca cerere de intervenție accesorie întrucât în cadrul contestației nu este pusă în discuție oferta intervenientei, cererea sa având drept scop sprijinirea apărărilor autorității contractante.

Pe fondul contestației formulate de SC ... SA, Consiliul reține că la cap. III.1.1.a) Garantie de participare din fișa de date a achiziției, s-a solicitat ca ofertanţii ,,să constituie garanţia de participare în cuantum de 62.000 lei. Garanţia de participare trebuie constituită în conformitate cu prevederile art. 36 din HG nr. 395/2016. În cazul depunerii de oferte în asociere, instrumentul de garantare trebuie să prevad,ă în mod explicit, faptul că garanţia de participare este constituită în numele asocierii şi că acoperă în mod solidar toţi membrii grupului de operatori economici. În cazul în care ofertanţii îşi constituie garanţia de participare printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări, acesta va fi însoţit de dovada plăţii poliţei de asigurare privind garanţia de participare. Dovada constituirii garanţiei de participare emisă în altă limbă decât română va fi prezentată cel mai târziu la termenul limită de depunere a ofertelor, prin încărcarea în SEAP, în format electronic cu semnătură electronică extinsă, însoţită de traducerea autorizată în limba română. Neprezentarea constituirii garanţiei de participare conduce la declararea ofertei ca inacceptabilă''.

Asocierea SC ... SA – SC ... SRL - SC S... SRL - SC ... SRL a depus oferta în termenul stabilit, atașând acesteia contractul de garantare seria ... nr. 00336/09.03.2017, societatea de asigurare fiind ...LTD, garanţia de participare fiind gestionată de către reprezentantul legal şi exclusiv în România - punct de lucru ...AGENT DE ASIGURARE SRL, înființat prin decizia CA nr. 1/17.03.2016, având sediul în ....

Autoritatea contractantă, observând că asigurătorul este o societate lipsită de notorietate, a verificat societatea în cauză, prin intermediul internetului, informațiile rezultate conducând-o la societatea ...LTD cu sediul în ..., societate care, însă, apare ca fiind dizolvată începând cu data de 07.03.2017, conform site-ului http:// beta.companieshouse.gov.uk.

Comisia de evaluare a solicitat contestatoarei prezentarea garanţiei de participare şi a dovezii plăţii în original. În cuprinsul contractului de garanţie prezentat în original, s-au constatat inadvertenţe privind forma garanţiei, precum şi faptul că au fost invocate prevederi ale OUG nr. 34/2006 şi ale HG nr. 925/2006, acte normative care au fost abrogate expres începând cu data de 26 iunie 2016, prin Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a continuat investigațiile, consultând informaţiile de pe site-ul Autorităţii de Supraveghere Financiară şi a constatat că agentul de asigurare ...AGENT DE ASIGURARE SRL, având sediul în ..., nu este autorizat să funcţioneze pe teritoriul României, iar încercările de a contacta societatea emitentă a garanţiei de participare - ...LTD numărul de telefon şi adresa web nu sunt funcţionale, iar firma intermediară din România nu are menţionat un telefon de contact sau pagina web, comisia de evaluare a considerat că aceste aspecte trebuie clarificate şi a solicitat ofertantului lămuriri în acest sens.

Contestatoarea a răspuns, solicitând restituirea şi înlocuirea poliţei de asigurare seria ... nr. 00336/09.03.2017, cu toate documentele aferente, în vederea înlocuirii poliței.

Toate aceste aspecte sunt relatate întocmai atât de contestatoare, cât și de autoritatea contractantă, diferendul dintre părți constând în posibilitatea înlocuirii poliței de asigurare cu o altă poliță emisă de un alt asigurător.

Un alt argument invocat de contestatoare este faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea garanţiei de participare la data de 03.07.2017, solicitare la care s-a conformat şi a depus garanţia emisă de societatea ...SA, deci la momentul respingerii ofertei sale, avea garanție de participare validă.

Astfel cum este prezentată situația de fapt, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect respingând oferta contestatoarei, fiind cert că depunerea unei polițe noi de la un alt asigurător nu înseamnă prelungirea garanției depusă inițial. Mai mult decât atât, ofertantul nu a dovedit validitatea poliței ... nr. 00336/09.03.2017, în condițiile în care inadvertențele sesizate de autoritatea contractantă sunt considerabile, existând riscul imposibilității executării garanției în situația în care în care ar fi apărut un comportament necorespunzător al ofertantului pe perioada implicării sale în procedura de atribuire.

În conformitate cu prevederile art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *Garanţia de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire*.

De asemenea, dispoziţiile art. 36 alin. (4) din aceeaşi hotărâre de guvern prevăd: *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 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.*

Conform prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, *În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanţe cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă ale 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, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă*.

Chiar dacă dispozițiile legale nu cuprind clauze exprese referitoare la obligația autorității de a verifica solvabilitatea asigurătorului, o asemenea obligație este subînțeleasă, din moment ce asigurarea se emite în favoarea sa, fiind evident că autoritatea nu dorește o simplă hârtie, ci un instrument posibil de executat. Prin urmare, autoritatea contractantă era îndreptățită să solicite ofertantului lămuririle necesare pentru identificarea asigurătorului, mai ales că acesta nu este cunoscut pe piața de profil, rezultatul investigațiilor realizate fiind de natură să îi întărească suspiciunile. Răspunsurile contestatoarei nu au lămurit situația poliței emise, astfel încât autoritatea trebuia să îl respingă de la acel moment pe ofertant, fără să îi mai solicite prelungirea poliței de asigurare, din moment ce nu a avut certitudinea validității ei. În practica achizițiilor publice din România au existat situații în care autoritățile publice, nefiind diligente, au acceptat polițe de asigurare de la falși asigurători sau scrisori de garanție bancară false, fiind imposibilă recuperarea prejudiciului cauzat de operatori, prin urmare, diligența autorității contractante este justificată. Ofertantul nu se poate plânge că autoritatea nu i-a solicitat clarificări, chiar în conținutul contestației sale făcând referire la acestea și la răspunsurile sale, deci el ar fi trebuit să dovedească îndreptarea neconformităților poliței în termenul de 3 zile, și nu după 3 luni, prin depunerea unei noi polițe.

În același timp, Consiliul consideră că nu era posibilă nici restituirea originalului poliței pentru a fi depusă o poliță nouă, deoarece oferta se afla în perioada de valabilitate, ea trebuid să fie permanent însoțită de polița de asigurare valabilă.

Demn de remarcat este și faptul că ofertanta contestatoare nu a adus niciun contraargument sau vreo probă din care să rezulte că emitentul poliței este autorizat să desfășoare activități de autorizare pe teritoriul României, în baza Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare. De altfel, contestatoarea nici nu insistă în conținutul contestației pe validitatea poliței ... nr. 00336/09.03.2017, apărările sale fiind în sensul posibilității depunerii unei noi polițe valide, în condițiile în care validitatea poliței depusă odată cu oferta nu a putut fi dovedită.

Având în vedere că scopul garanţiei de participare este protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului, pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, decizia respingerii ofertei asocierii ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016este una corectă, acceptarea înlocuirii instrumentului de garantare depus iniţial ar fi condus la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, favorizându-l pe ofertant.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA – SC ... SRL - SC S... SRL - SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL şi ... SRL, ca intervenție accesorie, în temeiul art. 64 din codul de procedură civilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) 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, respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA – SC ... SRL - SC S... SRL - SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 64 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL şi ... SRL, ca cerere de intervenție accesorie.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în cinci exemplare, conţine 12 (douăsprezece) pagini.