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. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SI, cu adresa de corespondență în România în ....., înregistrată la Registrul Comerţului ....., având Cod ....., cod TVA ....., reprezentantă legal prin ....., în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – ....., privind procedura simplificată într-o singură etapă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV .... organizată de COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....), cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ...., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal de administrator ...., privind aceeași procedură de achiziție publică, contestatorul a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarata inacceptabila conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, asa cum rezulta din adresa de comunicare nr. 2153 din 17.05.....;

- anularea actelor subsecvente întocmite si obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin contestația înregistrată la Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul

în localitatea ....., ..., județul ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., privind aceeași procedură de achiziție publică, contestatorul a solicitat:

- admiterea contestației

- anularea comunicării nr. 2157 din 17.07....., prin care a fost informat că oferta sa "este considerată inacceptabilă”

- anularea punctului de vedere nr. 2169 din 25.05....., prin care a fost respinsă notificarea prealabilă;

- constatarea acceptabilității ofertei sale și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii incluzând și oferta sa.

În temeiul art. 17 alin. (2) 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, cele trei contestații au fost conexate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cererii 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 contestaţiile de față, prin care SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – .... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertelor depuse în cadrul procedurii menționate în partea introductivă, după cum urmează:

I. SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – T.... SRL, reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 2.132/24.04....., conform căreia oferta sa: „este respinsa ca fiind inacceptabilă in temeiul prevederilor art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi art. 132 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice aprobate prin HG nr. 395/2016, întrucât emitentul garanţiei de participare nu are calitate de societate bancară în înţelesul legii sau de asigurări”.

În fapt, contestatorul arată că cuprinsul ofertei a fost încărcată, în SEAP, garanţia de participare emisă de EFI GARANT GROUP - IFN SA, însă, prin adresa mai sus amintită, i-a fost comunicat faptul că, în urma reevaluării ofertei, comisia a stabilit că aceasta este neconformă având în vedere calitatea emițătorului garanției de participare.

Cu privire la fundamentarea deciziei de respingere a ofertei, contestatorul consideră că interpretarea HG nr. 395/2016 de către comisia de evaluarea a fost una literală și restrictivă, iar pentru o aplicare corectă a sensului dat de către legiuitor rolului garanției de participare ca instrument de garantare a procedurilor de achiziție art. 36

din HG nr. 395/2016 ar fi trebuit să fie interpretat în mod logic și prin analogie ținând cont deopotrivă de:

- faptul că garanția de participare este un act juridic civil fiindu-i incidente prevederile art. 2321 din NCC care definește în mod clar „Scrisoarea de garanție" ca fiind:

„(1) Scrisoarea de garanţie este angajamentul irevocabil şi necondiţionat prin care o persoană, denumită emitent, se obligă, la solicitarea unei persoane denumite ordonator, în considerarea unui raport obligațional preexistent, dar independent de acesta, să plătească o sumă de bani unei terțe persoane, denumită beneficiar, în conformitate cu termenii angajamentului asumat.

(2) Angajamentul astfel asumat se execută la prima şi simpla cerere a beneficiarului, dacă prin textul scrisorii de garanţie nu se prevede altfel.

(3) Emitentul nu poate opune beneficiarului excepţiile întemeiate pe raportul obligaţional preexistent angajamentului asumat prin scrisoarea de garanţie şi nu poate fi ţinut să plătească în caz de abuz sau de fraudă vădită.

(4) Emitentul care a efectuat plata are drept de regres împotriva ordonatorului scrisorii de garanţie.

(5) În lipsa unei convenţii contrare, scrisoarea de garanţie nu este transmisibilă odată cu transmiterea drepturilor şi/sau obligaţiilor din raportul obligaţional preexistent.

(6) Beneficiarul poate transmite dreptul de a solicita plata în cadrul scrisorii de garanţie, dacă în textul acesteia s-a prevăzut în mod expres.

(7) Dacă în textul scrisorii de garanţie nu se prevede altfel, aceasta produce efecte de la data emiterii ei şi îşi încetează de drept valabilitatea la expirarea termenului stipulat, independent de remiterea originalului scrisorii de garanţie"

- si prevederile art. 14 din cadrul Legii nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare din SECŢIUNEA 5: Activități permise care prevede ca, *„(1) Instituţiile financiare nebancare pot desfășura următoarele activități de creditare: ... c) emitere de garanții, asumare de angajamente de garantare, asumare de angajamente de finanțare*;"

Totodată pentru a înțelege importanța interpretării art. 36 din HG nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile de drept comun, contestatorul invocă decizia civilă cu nr. 242 din 16 ianuarie 2014 a Curţii de Apel București, concluzionând că oferta sa a fost întocmita cu respectarea tuturor rigorilor impuse de actele normative în vigoare, putând fi declarată fără nicio rezerva admisibilă.

Prin urmare, contestatorul consideră că oferta sa a fost întocmită cu respectarea rigorilor impuse de actele normative în vigoare și a documentației de atribuire.

II. SC ..... SRL învederează faptul că, prin adresa nr. 2108 din 04.04..... i s-a solicitat clarificarea următorului aspect:

„Va rugam să indicați unde se regăsește în propunerea tehnică depusă Memoriul care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele respective și care să conțină o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum și a costurilor pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat".

La această solicitare, societatea contestatoare a răspuns prin adresa nr. 569/07.04..... astfel

„Cu privire la solicitarea dumneavoastră, referitor la Memoriu care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire și care să conțină o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum și costuri pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat: de la pagina 440 la pagina 461 în propunerea tehnică transmisă sunt abordate soluții și tehnologii pentru organizarea activităților din cadrul contractului mai sus numit; precizăm că în documentația de atribuire se precizează că nu se acceptă oferte alternative, subscrisa a prezentat soluțiile și tehnologia de execuție a lucrărilor pentru fiecare activitate în parte în cadrul procedurilor tehnice de execuție specifice lucrărilor, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, iar pentru organizarea activităților a transmis abordarea descrisă de la pagina 440 la pagina 461; cu privire la costuri de întreținere mediate pe an, precizăm că subscrisa nu a previzionat costuri de întreținere mediate pe an nu este cazul), prețurile unitare ofertate în cadrul propunerii financiare conțin toate cele necesare pe care subscrisa le-a previzionat, așa cum sunt ele precizate în documentația de atribuire modul de prezentare a propunerii financiare; cu privire la costuri previzionate pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat, precizăm că subscrisa nu a previzionat suplimentar, costuri, față de cele ofertate în propunerea financiara așa cum au fost ele precizate în documentația de atribuire modul de prezentare a propunerii financiare; suntem în activitate continua din anul 1994 în domeniul construcțiilor, subscrisa utilizează materiale de calitate in execuția lucrărilor, subscrisa nu avem în ultimii ani intervenții pentru lucrările executate în perioada de garanție, drept urmare nu am previzionat costuri separate în cadrul proiectului pentru perioada de garanție acordată lucrărilor".

În urma evaluării acestui răspuns, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 2153/17.05..... că „Nu exista descrierea detaliata a lucrărilor din punct de vedere tehnologic".

În acest context, contestatorul învederează faptul că prin adresa nr. 569/07.04....., societatea sa a precizat că tehnologia de execuție a lucrărilor pentru fiecare activitate în parte se regăsește descrisă în cadrul procedurilor tehnice de execuție specifice, respectiv în propunerea tehnică transmisă de la pagina 82 la pagina 413, drept

pentru care nu sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016.

Comisia de evaluare a ofertelor a apreciat că prin răspunsul oferit prin adresa nr. 569 din 07.04..... la solicitarea de clarificări nr. 2108 din 04.04....., societatea sa nu a răspuns la punctul 5 din solicitarea de clarificări în termenul prevăzut și oferta se încadrează astfel în prevederile art. 134, alin. (5) din HG 395/2016, însă, consideră contestatorul, comisia de evaluare nu a analizat în detaliu documentația depusa de către societatea sa raportat la documentația de atribuire și clarificările transmise, deliberând în mod eronat ca nu s-a răspuns la solicitarea de clarificări.

În concluzie, contestatorul solicită constatarea încălcării în cauză a dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 de către comisia de evaluare a ofertelor, prin aplicarea unui tratament discriminatoriu, netransparent și inegal în relația cu societatea sa, având în vederea că autoritatea putea să solicite lămuriri și informații suplimentare pentru a elucida exact orice nelămurire exista în ceea ce privește oferta tehnică De asemenea, solicită constatarea neaplicării dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 în cazul descris, oferta sa fiind declarată în mod eronat inacceptabilă, fiind prezentate comisiei de evaluare toate informațiile și documentele în mod clar solicitate, iar completările transmise nu au fost neconcludente - prin răspunsul nr. 569 / 07.04..... fiind transmis exact și întocmai răspunsul la solicitările comisiei de evaluare.

III. SC ..... SRL arată că în Fișa de date a achiziției cap. IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice", s-a solicitat:

- Punctul 7 „*Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini si cu normele naţionale în vigoare prin prezentarea unui memoriu general.*

Memoriul trebuie sa demonstreze corespondenta propunerii tehnice cu cerinţele respective si sa conţină o descriere a soluţiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum si a costurilor pe perioada de garanție acordata lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat, în concordanta cu standardele în vigoare”

- Punctul 12 „*Se va preciza perioada de garanţie acordata de minim 36 luni. Ofertanţii vor prezenta o declaraţie pe propria răspundere in acest sens. Se va prezenta Planul privind masurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanţie acordata. Documentul prezentat va avea in vedere precizarea modalitatilor, a resurselor financiare, materiale, mecanice si de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliata a lucrărilor din punct de vedere tehnologic*”.

În acest context, contestatorul apreciază că interpretarea dată de comisia de evaluare dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care a stat la baza respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, este nefondată și restrictivă, având în vedere următoarele considerente:

1. Referitor la cerința de la punctul 12, respectiv *„Planul privind masurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanţie acordata”* contestatorul învederează următoarele:

Prin admiterea recepției de către reprezentantul legal al autorității contractante ca urmare a încheierii Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, lucrările executate se transformă în construcție - mijloc fix, înregistrat fizic şi valoric în contabilitatea proprietarului/beneficiarului — conform legislațiilor tehnice şi de evidentă contabilă în vigoare. După data admiterii recepției, executantul lucrărilor nu mai poate intervenii să execute, să modifice, să facă intervenții pe o proprietate publică fără dispoziția, acordul scris al proprietarului mijlocului fix.

Actul de supraveghere a lucrărilor este făcut de executant pe perioada de execuție şi încetează odată cu finalizarea acesteia prin admiterea recepției, aşa cum s-a specificat și în Propunerea Tehnică pagina 319. Numai în perioada de implementare a lucrărilor executantul are drept de supraveghere a zonei (inclusiv de evitare a accidentelor), de dirijare a circulației, de introducere de restricții - daca este cazul, etc. drept dobândit de acesta după preluarea în grija sa a amplasamentului lucrării prin semnarea Procesului verbal de preluare a amplasamentului şi a bornelor de reper. După data recepției, în toate legislaţiile în vigoare (tehnice şi juridice) "supravegherea" este definită ca urmărirea comportării în timp a construcțiilor, obligație exclusivă a beneficiarilor/proprietarilor construcțiilor, activitate care se face pe baza caietelor de sarcini sau a instrucțiunilor elaborate de proiectant - conform prevederilor Legii nr. 10/1995 Secțiunea 2 Obligații si răspunderi ale proiectanților, articolul 22 lit. d).

Astfel, în cadrul ofertei tehnice, contestatorul arată că de la pagina 313 la pagina 317 a prezentat ce, cum și cât se realizează verificările, detaliat pe categorii de lucrări în activitatea de urmărire a comportării în timp a construcțiilor, în speță, drumurile realizate. De asemenea, cu privire la solicitarea *„Documentul prezentat va avea in vedere precizarea modalităților, a resurselor financiare, materiale, mecanice si de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliata a lucrărilor din punct de vedere tehnologic*”, în propunerea tehnică, la pag. 317 a fost prezentată resursa financiară provizionată de societatea sa pentru executarea remediilor/deficiențelor, în cazul în care acestea vor apărea, respectiv:

„(3) SC ..... SRL, in cazul câștigării licitației va reține (din cota de GBE returnabila conform legii după încheierea procesului verbal de recepţie la terminarea lucrărilor) resurse financiare suficiente pentru remedierea deficientelor constatate datorate execuției neconforme”.

În ceea ce privește cerința „materiale, mecanice si de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliata a lucrărilor din punct de vedere tehnologic.” Contestatorul arată că la aceeași pagină 317 se prezintă angajamentul ferm al

societății sale în cadrul capitolului Modalitatea de intervenție a SC ..... SRL în perioada de garanție acordată lucrărilor, respectiv:
„SC ..... SRL VA EXECUTA toate lucrările aferente proiectului supus prezentei proceduri, cu respectarea întocmai a cerințelor de calitate proiectate.

(1) Lucrările ce se executa in timpul perioadei de garanţie acordata lucrărilor, vor fi suportate de către societatea noastra, si se vor realiza cu mijloace finaciare umane si tehnice proprii, dacă se constată că apariţia defectelor sunt exclusiv din vina sa.

In cazul în care în urma constatărilor în teren se stabileste de către persoane abilitate că apariţia defectelor se datorează unor vicii de execuţie, SC ..... SRL va disloca cate resurse umane si tehnice sunt necesare pentru remedierea urgenta a acestora

În perioada de garanţie, SC ..... SRL are obligaţia, în urma dispoziţiei date de achizitor, de a executa toate lucrările de modificare, reconstrucţie şi remediere a viciilor, a deficientelor şi altor defecte a căror cauză este nerespectarea clauzelor contractuale si a prevederilor proiectului tehnic sau instructiunilor/dispozitiilor date in scris de Dirigintele de şantier.

(2) Executantul are obligaţia de a executa toate activităţile prevăzute la alin. (1), pe cheltuiala proprie, în cazul în care ele sunt necesare datorită:

- utilizării de materiale, de instalaţii sau a unei manopere neconforme cu prevederile contractului; sau

- unui viciu de concepţie, acolo unde executantul este responsabil de proiectarea unei părţi a lucrărilor; sau

- neglijenței sau neîndeplinirii de către executant a oricăreia dintre obligaţiile explicite sau implicite care îi revin în baza contractului”.

În opinia contestatorului, concluzia comisiei de evaluare *„Analizând răspunsul operatorului economic se consideră că acesta nu este concludent, deoarece acesta nu răspunde la ceea ce s-a solicitat”* este cauzată de lipsa de claritate și transparență de care autoritatea contractantă a dat dovadă în derularea procedurii cu referire la cerințele din fișa de date, respectiv răspunsul la clarificarea 7:

- Solicitare *„Modul de prezentare a propunerii tehnice pct. 7 clarificați ce se înțelege prin: "estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum şi a costurilor pe perioada de garanţie acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat” ținând cont că după terminarea lucrărilor, întreținerea cade în sarcina beneficiarului iar costurile pe perioada de garanție sunt de 10% din ofertă”*

- Răspuns *„Având în vedere că durata contractului este de 36 luni, prin costuri mediate se înțeleg costurile aferente întreținerii, după finalizarea lucrărilor. Costurile pe perioada de garanție sunt costurile ce vor apărea în perioada de garanție, după atribuirea contractului*”.

Potrivit contestatorului, din clarificarea autorității contractante se înțelege fără echivoc:

1 - că ofertanții trebuie să execute lucrări de întreținere a construcțiilor realizate, în toată perioada de notificare a defectelor (respectiv 36 de luni)

2 - că trebuie să estimăm costurile pentru lucrările de întreținere

3 - că trebuie să estimăm costurile ce vor apărea în perioada de garanție după atribuirea contractului, adică în mod necesar vor apărea lucrări de remediere, indiferent de calitatea execuției și respectarea în execuție a normativelor și standardelor în vigoare.

Referitor la punctul 1, contestatorul arată că, astfel cum a specificat și în propunerea tehnică și în răspunsul la clarificări, executantul lucrărilor nu are obligativitatea de a executa lucrări de întreținere curentă a drumurilor executate, această obligativitatea legală fiind numai a beneficiarului. Mai arată că dacă lucrările de întreținere curentă, așa cum s-a prezentat în propunerea tehnică la pagina 317, respectiv menținerea curățeniei, esteticii, asigurarea scurgerii apelor sau pentru eliminarea acestora prin desfundarea podețelor și curățirea șanțurilor, îndepărtarea materialelor depuse de riverani pe carosabil sau acostamente etc. și lucrările de întreținere pe timp de iarnă pentru combaterea poleiului și deszăpezire nu sunt executate prin grija și costurile proprietarului, pot apărea deficiențe grave în structura drumurilor, cu costuri mari de remediere.

În opinia sa, constatarea cauzelor apariției acestor deficiențe se stabilesc prin expertize tehnice și nu pot fi imputate prin simpla notificare a constructorului de către beneficiar.

Cu privire la punctul 2, contestatorul arată că își menține afirmația că, în calitate de ofertant pentru execuția lucrărilor, nu are calitatea de a estima costuri de întreținere mediate pe an ale beneficiarului pentru întreținerea drumurilor, având în vedere multitudinea de factori aleatorii care influențează valoarea și periodicitatea acestor lucrări de întreținere, (cum ar fi codiții meteorologice care pot ridica valoarea acestor lucrări) estimarea și rezervarea acestora fiind numai a beneficiarului.

Referitor la punctul 3, contestatorul susține că solicitarea de a prevedea și prezenta costuri estimate de constructor pentru lucrările care vor apărea în perioada de garanție, presupune acceptarea/impunerea de către autoritatea contractantă a unor lucrări executate neconform sau cu materiale de o calitate scăzută.

Astfel, contestatorul apreciază că dacă lucrările se execută cu respectarea legislației în vigoare și cu materiale de calitate, pentru o perioadă de garanție a acestora de 36 de luni, în condițiile unei exploatări normale, costurile sunt nule, iar solicitarea autorității este cel puțin disproporționată raportat la natura și valoarea obiectului achiziției.

În cauză, contestatorul susține că, în cauză, au fost încălcate prevederile art. 49, art. 83 alin. (1) și (3), art. 154 din Legea nr. 98/2016, art. 31 alin. (1) lit. a) și b) art. 133 alin. (2), cu referire la cerințele minime pe care autoritatea contractantă poate să le solicite în strictă concordanță cu obiectul achiziției.

Concluzionând, contestatorul consideră că oferta sa a fost întocmită cu respectarea rigorilor impuse de actele normative în vigoare și cu cerințele documentației de atribuire, drept pentru care solicită admiterea contestației.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 2.148/11.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 18385/11.05....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – ..... SRL, având în vedere cele expuse în continuare.

În preambul, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii, subliniind faptul că ulterior primirii deciziei CNSC nr. 754/07.04..... a procedat la reevaluarea documentelor de eligibilitate ale ofertantului, sesizând o încălcare a dispozițiilor art. 36 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește garanția de participare, autoritatea contractantă a constatat că operatorul economic a depus drept garanție de participare o Scrisoare de garanție emisă de o societate nebancară, respectiv EFI GARANT GROUP SRL, încălcând, în opinia sa, prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „*Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis in condițiile legii de o societate bancara ori de o societate de asigurări, care nu se afla in situații speciale privind autorizarea ori supravegherea, in condițiile legii*”.

Mai arată că potrivit art. 35 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare, instrument care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toata perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Având în vedere și Punctul de vedere A.N.A.P. nr. 3559/23.07..... cu privire la constituirea garanției de participare printr-un instrument de garantare emis de o societate nebancară, autoritatea contractantă constată că nu sunt respectate prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv: garanția 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, care nu se află în situații speciale privind autorizarea ori supravegherea, în condițiile legii. Totodată, potrivit art.36 alin. (5) lit. b) din același act normativ, autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către societăți bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări.

Din interpretarea prevederilor legale sus menționate, autoritatea contractantă înțelege că operatorii economici au dreptul de a prezenta garanția de participare, atât sub forma unui instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară, cât și sub forma unui instrument de garantare emis în condiţiile legii de o societate de

asigurări, în măsura în care aceste instrumente respecta toate condițiile menționate mai sus, astfel încât autoritatea contractantă să poată fi protejata față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toata perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Având în vedere prevederile legale sus-menționate, autoritatea contractantă consideră că, în speţa de față, nu există temei legal pentru acceptarea unui instrument de garantare emis de o instituție financiară nebancară și nu de o societate bancară sau de o societate de asigurări.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că la punctul III.2.1. din Fișa de Date s-a solicitat:

„(...) Garanţia s-a stabilit conf. art. 35 alin. (3) lit. a din HG 395/2016. Garanţia se poate constitui sub oricare din formele prevăzute la art. 36 H.G. 395/2016 sau prin virament bancar in contul Autoritatii Contractante nr. ..... deschis la Trezoreria ..., judeţul ....., cod fiscal 2613761, cu condiţia confirmării de către banca pana la data limita de depunere a ofertelor. Garanţia trebuie sa fie irevocabila si sa respecte art. 36 din HG 395/2016. Garanţia emisa in alta limba va fi incarcata in SEAP si va fi insotita de traducerea autorizata in limba romana. Documentul de constituire a garanţiei se va incarca in SEAP, va fi semnat cu semnătură electronica extinsa. Eliberarea garanţiei de participare se va face in conformitate cu prevederile art. 38 din HG 395/2016”.

Potrivit autorității, din cele expuse rezultă, în mod explicit, că se acceptă numai scrisori de garanții emise de bănci sau de societăți de asigurări, prin neformularea unei contestații sau a unei solicitări de clarificări, contestatoarea avea obligația ca documentele depuse să respecte aceste cerințe aşa cum au fost formulate. Scrisoarea de garanţie de participare la licitaţie prezentată a fost emisă de către o societate financiară nebancară autorizată de Banca Naţională a României pentru a acorda garanţii, deoarece, pe de o parte, aceasta nu respectă cerinţa documentaţiei de atribuire. Autoritatea contractantă susține că în situaţia în care societatea emitentă a garanţiei nu este una dintre cele enumerate de lege, se consideră că operatorul economic nu a depus garanţia în conformitate cu prevederile legale şi ca atare, oferta depusă de acesta se respinge, fiind considerată inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 şi art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În opinia comisiei de evaluare, nu are relevanţă dacă emitentul garanţiei de participare avea sau nu capacitatea juridică de a emite instrumentul de garantare, atât timp, cât aceasta societate nu are calitate de instituţie bancară (sau de asigurări). Condiţiile de formă pentru constituirea garanţiilor de participare la procedurile de achiziţii publice sunt exprese şi limitative prevăzute de legiuitor, prin urmare nu poate fi considerat ca şi instituţiile financiare nebancare ar fi de fapt tot societăţi bancare, întrucât *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

În cauză, autoritatea subliniază faptul că prin art. 36 din HG nr. 395/2016 au fost reglementate condițiile de formă pentru constituirea garanțiilor de participare la procedurile de atribuire, una din aceste modalități fiind prezentarea unui instrument de garantare, emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări. Astfel, instrumentul de garantare prezentat de contestatoare nu îndeplinește condițiile de formă prevăzute mai sus, datorită calității emitentului instrumentului de garantare, acesta fiind o societate nebancară. În acest context, autoritatea contractantă face precizarea că activitatea societăților bancare este reglementată prin OUG nr. 99/2006 privind instituțiile de credit şi adecvarea capitalului aprobată prin Legea nr. 227/2007, iar emitentul garanției de participare, respectiv EFI GARANT GROUP IFN SA nu se supune acestei legi, activitatea acestuia fiind reglementată prin Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare. Totodată, arată că acest emitent nu are calitate nici de societate de asigurare, nefiind sub incidența Legii nr. 32/2000.

Față de criticile din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă susține că acestea sunt nefundamentate și nu pot fi reținute, arătând că, potrivit documentelor încărcate în SEAP la secțiunea "Documente de calificare si propunere tehnica", contestatoarea a prezentat o scrisoare de garanție emisa de o instituție financiară nebancară, nefiind respectată modalitatea de constituire a garanției de participare prevăzută la art. 36 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, precum și condițiile privind garanția de participare menționate în cadrul documentației de atribuire, iar oferta nu îndeplinește cerințele minime solicitate, fiind inacceptabilă.

Invocând dispozițiile art. 1 alin. (4) din anexa la H.G. nr. 395/2016 autoritatea contractanta subliniază faptul că este responsabila pentru modul de atribuire a contractului de achiziţie publica cu respectarea tuturor dispoziţiilor legale aplicabile, astfel că, în situaţia în care societatea emitentă a garanţiei nu este una dintre cele enumerate de lege, consideră că operatorul economic nu a depus garanţia în conformitate cu prevederile legale şi ca atare, oferta depusă de acesta se respinge, fiind considerată inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 şi art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, oferta ASOCIERII .... S.I. si ... S.R.L. este inacceptabila, fiind respinsă, întrucât emitentul garanţiei de participare nu are calitate de societate bancară în înţelesul legii sau de asigurări.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 2.184/....., înregistrată la CNSC sub nr. 22490/08.06....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL, având în vedere cele expuse în continuare.

Subliniind faptul că prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire şi a răspunsurilor la solicitările de clarificări, a pus la dispoziția posibililor ofertați toate informațiile necesare elaborării ofertelor, autoritatea contractantă arată că oferta tehnică a contestatorului nu îndeplinește cerința documentației de atribuire - Fișa de Date - cap.

IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv: "Se va preciza perioada de garanție acordata de minim 36 luni. Ofertanții vor prezenta o declarație pe propria răspundere in acest sens. Se va prezenta Planul privind masurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordata. Documentul prezentat va avea in vedere precizarea modalităților, a resurselor financiare, materiale, mecanice si de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliata a lucrărilor din punct de vedere tehnologic". În acest sens, comisia de evaluare a constatat faptul că la pagina 491 ofertantul SC ..... SRL a prezentat Declarație pe propria răspundere privind perioada de garanție acordata, fără însă să prezinte Planul privind masurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordata. Mai mult, în propunerea tehnica depusa nu se regăsește documentul prin care sa se precizeze modalitatea, resursele financiare, materiale, mecanice si de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului și nici nu exista descrierea detaliata a lucrărilor din punct de vedere tehnologic.

În consecință, comisia de evaluare nu a regăsit informațiile solicitate prin documentația de atribuire, drept pentru care s-au formulat solicitări de clarificări contestatorului, prin adresa nr. 2.108/04.04....., referitoare la lipsa din cadrul propunerii sale a descrierii detaliate a lucrărilor din punct de vedere tehnologic.

Prin adresa nr. 569/07.04....., contestatoarea a răspuns punctelor din solicitarea de clarificări, respectiv punctele 1, 2, 3 si 4, fără a prezenta un răspuns separat pentru solicitarea nr. 5 din tabelul autorității contractante, aceasta precizând în notificarea prealabilă faptul că la punctul 5 se aplica răspunsul de la punctul 3.

Analizând cele expuse de contestatoare în notificarea prealabilă, respectiv punctul 3 din răspunsul la solicitări, nr. 569/07.04..... și anume faptul că "Cu privire la solicitarea dumneavoastră, referitor la Memoriu care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire și care să conțină o descriere a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse, o estimare a costurilor de întreținere mediate pe an precum și costuri pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat: de la pagina 440 la pagina 461 in propunerea tehnica transmisa sunt abordate soluții si tehnologii pentru organizarea activităților din cadrul contractului mai sus numit; precizam ca in documentația de atribuire se precizează ca nu se accepta oferte alternative subscrisa a prezentat soluțiile si tehnologia de execuția a lucrărilor pentru fiecare activitate in parte in cadrul procedurilor tehnice de execuție specifice lucrărilor, in conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, iar pentru organizarea activităților a transmis abordarea descrisa de la pagina 440 la pagina 461; cu privire la costuri de întreținere mediate pe an, precizam ca subscrisa nu a previzionat costuri de întreținere mediate pe an (nu este cazul), preturile unitare ofertate in cadrul propunerii financiare conțin toate cele necesare pe care subscrisa le-a previzionat,

așa cum sunt ele precizate in documentația de atribuire modul de prezentare a propunerii financiare; cu privire la costuri previzionate pe perioada de garanție acordata lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat, precizam ca subscrisa nu a previzionat suplimentar, costuri, fata de cele ofertate in propunerea financiara așa cum au fost ele precizate in documentația de atribuire modul de prezentare a propunerii financiare; suntem in activitate continua din anul 1994 in domeniul construcțiilor, subscrisa utilizeaza materiale de calitate in execuția lucrărilor, subscrisa nu avem in ultimii ani intervenții pentru lucrările executate in perioada de garanție, drept urmare nu am previzionat costuri separate in cadrul proiectului pentru perioada de garanție acordata lucrărilor" comisia de evaluare a considerat ca răspunsul nu este concludent, justificând detaliat motivele respingerii acesteia.

Verificând înscrisurile la care face trimitere contestatoarea, respectiv la pag. 82-413 se poate observa că se regăsesc Procedurile tehnice de execuție. In cadrul fiecărei proceduri se regăsesc: scop, domeniu, definiții si abrevieri, documente de referință, responsabilități, procedura, modul de lucru, criterii de acceptare, aspecte specifice, înregistrări. Însă, subliniază autoritatea, nu reies din acestea îndeplinirea cerinței "*Se va preciza perioada de garanție acordata de minim 36 luni. Ofertanții vor prezenta o declarație pe propria răspundere in acest sens. Se va prezenta Planul privind masurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordata. Documentul prezentat va avea in vedere precizarea modalităților, a resurselor financiare, materiale, mecanice si de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliata a lucrărilor din punct de vedere tehnologic*". Lucrările la care autoritatea contractanta face referire prin "*descrierea detaliata a lucrărilor din punct de vedere tehnologic*" nu sunt lucrările permanente necesare a se executa in cadrul realizării obiectivului ce face obiectul prezentei proceduri, ci lucrările necesare a se executa pe perioada de garanție, așa cum reiese și din corelarea cu cerința "*Planul privind masurile de supraveghere*".

Faptul că în mod eronat contestatoarea a considerat aceste lucrări ca fiind lucrările si activitățile necesare execuției obiectivului nu poate fi, în opinia autorității, considerat motiv întemeiat pentru anularea notificării transmise către contestatoare privind respingerea ofertei depuse de SC ..... SRL. Maniera de redactare a răspunsului la solicitările de clarificări îi este imputabila exclusiv ofertantului, acesta având obligația, la întocmirea răspunsului, sa furnizeze toate informațiile pentru ca autoritatea contractanta să fie edificată cu privire la chestiunea în legătură cu care au fost solicitate clarificări, în speță fiind incidente prevederile art. 134 alin. (2) și (5) din HG nr. 395/2916.

Analizând răspunsul contestatoarei, raportat la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresata, autoritatea consideră că acesta este unul neconcludent, in condițiile in care solicitarea de clarificări a fost punctuala, pe neconcordanțe concrete constatate (mai exact 5 aspecte

semnalate prin solicitarea de clarificări), iar răspunsul contestatoarei a fost unul general/cumulativ pentru punctele 3 și 5, care nu a clarificat in mod punctual neconcordantele constatate, fiind deci incidente dispozițiile art. 134 alin. (3) si (5) din HG nr. 395/2016.

În cazul în care comisia de evaluare ar fi apreciat oferta depusă de contestatoare ca fiind conformă, respectiv acceptabila pe considerentul că aceasta corespunde cerințelor din caietul de sarcini, autoritatea apreciază că aceasta ar fi creat ofertantului un avantaj evident, întrucât în cadrul ofertei tehnice aceasta nu a îndeplinit cerința, așa cum aceasta a fost solicitata prin documentația de atribuire. Potrivit, cap.IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date s-au specificat in mod clar următoarele, subliniindu-se: "*Precizare importanta: Toate elementele propunerii tehnice trebuie sa fie corelate si sa includă toate activitățile si lucrările descrise in documentația de atribuire, inclusiv Proiectul tehnic de execuție. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate si corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse in propunerea tehnica. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatata în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei*. Prin urmare, dat fiind că în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice si/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitata sunt incidente prevederile de mai sus, față de modalitatea în care a fost întocmită oferta tehnică depusă de contestatoare, comisia de evaluare nu putea decât să respingă respectiva ofertă.

Invocând dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, care reglementează obligația operatorilor economici de a prezenta oferta cu respectarea informațiilor şi cerințelor documentației de atribuire (fişa de date, caiet de sarcini, clarificări postate în SEAP de autoritatea contractantă), autoritatea susține că se impunea ca societatea contestatoare să prezinte oferta în consecință, apreciind că nu se poate considera că o ofertă respectă cerinţele documentaţiei de atribuire dacă aceasta cuprinde documente pentru demonstrarea doar a unora dintre acestea. În condiţiile în care ofertantul nu a uzat de dreptul de a solicita clarificări în referire la cerinţele documentaţiei de atribuire (fişa de date şi caiet de sarcini), în conformitate cu prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016 şi nici nu a formulat contestaţie în condiţiile art. 2, 6 şi 8 din Legea nr. 101/2016, este de presupus că societatea contestatoare şi-a însuşit cerinţele documentaţiei de atribuire în forma în care a fost elaborată de autoritatea contractantă.

Autoritatea arată că pentru nerespectarea unora dintre cerințele impuse în fișa de date şi caietul de sarcini, contestatoarea SC ..... SRL şi-a asumat riscul ca oferta sa să fie respinsă, dat fiind că doar şi pentru neîndeplinirea uneia dintre cerinţele documentaţiei de atribuire,

oferta societăţii contestatoare putea fi respinsă astfel cum s-a si procedat.

În aceste condiţii, pentru neîndeplinirea unora dintre cerinţele documentaţiei de atribuire (fişa de date şi caietul de sarcini), precum şi pentru lipsa de concludenţă a răspunsului la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare, astfel cum s-a reţinut în cele expuse mai sus, autoritatea contractantă consideră că în mod corect a fost respinsă oferta societății contestatoare.

Autoritatea contractantă susține că a evaluat ofertele într-o manieră obiectivă şi corectă, cu respectarea principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, pentru a nu fi susceptibilă de favorizarea anumitor operatori economici, ba mai mult, a depus toate diligentele pentru realizarea unei evaluări cu caracter legal in ceea ce privește ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

Raportându-se la prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și având în vedere faptul ca propunerea tehnica este anexa la contractul de execuție, autoritatea arată că operatorii economici au obligația sa prezinte oferte care au corespondent cu documentaţia de atribuire.

Astfel, față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 2.188/09.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23057/12.06....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca tardivă, având în vedere următoarele considerente:

-În data de 17.05..... au fost transmise comunicări aferente îndeplinirii cerințelor solicitate prin cap. IV.4.1. - Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv a rezultatului evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări - etapa de evaluare propunere tehnica, privind procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză

- în data de 22.05..... a fost primită, pe e-mail, notificarea prealabilă din partea SC ..... SRL

- în data de 25.05....., autoritatea contractantă a formulat un răspuns în sensul că nu vor fi luate măsuri de remediere în sensul celor solicitate de acest ofertant

- în data de ..... s-a înregistrat contestația SC ..... SRL transmisă prin poștă fără a se face dovada transmiterii acesteia către autoritate, in conținutului acesteia se observa trecut doar CNSC ca fiind destinatar.

Având in vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că contestația nu are număr de înregistrare pentru a putea dovedi data în care a fost transmisă și nici nu i s-a solicitat o confirmare de primire, autoritatea consideră că aceasta nu este transmisă în termenul legal și nu poate fi considerată că respectă termenele procedurale statuate prin Legea nr. 101/2016 și că SC ..... SRL este decăzută din dreptul de a mai depune contestație.

Potrivit autorității, nerespectarea termenului legal şi imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalităţii derulării procedurii de achiziţie, astfel încât admiterea acestei excepţii exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

În continuare, autoritatea arată că în urma verificării site-ul C.N.S.C. respectiv http://portal.cnsc.ro/istoricdosare.html, se constata că și la Consiliu contestația a fost înregistrata in data ....., așa cum si autoritatea contractanta face dovada intrării contestației in data de ....., având nr. de înregistrare .....

În ceea ce privește criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă considera că S.C ..... S.R.L. nu face altceva decât să tergiverseze procedura de atribuire, cu consecințe grave asupra interesului public, argumentele invocate de către acesta fiind neîntemeiate şi nefondate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2.29/17.01....., s-a reținut depunerea a 11 oferte și elementele principale ale acestora.

Prin raportul intermediar de evaluare DUAE nr. 2 – răspunsuri la clarificări nr. 2.42/09.02....., s-a consemnat respingerea a două oferte, printre care și oferta asocierii SC ..... SI – .. SRL.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 2.52/20.02....., SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – .... SRL, a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../....., soluționat prin decizia nr...../...../...../..... în sensul admiterii acesteia, anularea raportului intermediar de evaluare DUAE nr. 2.42/09.02..... și a tuturor comunicărilor subsecvente în ceea ce privește oferta asocierii SC ..... SI – ... SRL, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii SC ..... SI – T.... SRL potrivit motivării.

Ulterior deciziei CNSC comisia de evaluare a întocmit Raportului intermediar de reevaluare a ofertei asocierii SC ..... SI – .... SRL, prin care s-a reținut respingerea acestei oferte ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 132 alin. (3) din HG nr. 925/2016.

În continuarea procesului de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal nr. 2152/17.05..... de evaluare a propunerilor tehnice - răspunsurilor la clarificări, în care s-a reținut respingerea, în această etapă, a 5 oferte, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și calificarea celorlalte oferte rămase în competiție în etapa de evaluare financiară.

Împotriva deciziei de respingere a ofertelor depuse în cadrul procedurii, SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – ... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. ...../....., nr. ...../..... și nr. ...../....., conexate.

Ulterior, prin adresa FN, înregistrată la CNSC sub nr. 26998/....., SC ..... SRL informează Consiliul despre faptul că „înțeleg să renunț la judecata cererii ce face obiectul dosarului nr. ...../....., aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor".

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator", Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....).

În ceea ce privește fondul contestației formulate de SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – ... SRL, Consiliul retine:

Potrivit dispozițiilor art.36 alin.(1) și alin.(5) din HG nr.395/2016, *„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, care nu se află în situaţii speciale privind autorizarea ori supravegherea, în condiţiile legii.*

.....

(5) Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită societate bancară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentaţia de atribuire;

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către societăţi bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăţi de asigurări".

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind constituirea garanției de participare, ofertantul asocierea SC ..... SI – .... SRL a prezentat o scrisoare de garanție nr. EFI20170116859 emisa de o instituție financiară nebancară SC EFI GARANT GROUP-IFN SA.

Deși contestatorul susține că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta sa, deoarece, pe de o parte, documentul prezentat respectă prevederile art. 36 din HG nr. 395/2016, iar, pe de altă parte, emitentul are autorizație emisă de către Banca Națională a României pentru a acorda garanții, în opinia Consiliului, instrumentul de garantare

prezentat nu respectă dispozițiile legale mai sus enunțate, nefiind emis de o societate bancară sau de o societate de asigurări. În mod evident, interpretarea dată de contestator dispozițiilor art.36 alin.(5) lit.b) din HG nr. 395/2016 este una eronată întrucât textul de lege se referă la interdicția ca autoritățile contractante să accepte într-o procedură de achiziție publică doar instrumente de garantare emise de societăți bancare sau numai pe cele emise de către societăți de asigurări, și, nici într-un caz, posibilitatea acceptării unor instrumente de garantare emise de societăți financiare nebancare. Totodată, Consiliul apreciază ca fiind nerelevante trimiterile contestatorului la dispozițiile dreptului comun, de vreme ce dispozițiile speciale în materia achizițiilor publice impun modalitatea de constituire a garanției de participare, ori, potrivit unui cunoscut principiu „specialia generalibus derogant".

În consecință, Consiliul constată că decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta asocierii SC ..... SI – ....SRL respectă prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, precum și principiile care stau la baza acesteia, criticile formulate de contestator urmând a fi respinse.

Pe fondul contestaţiei formulate de către SC ..... SRL, Consiliul retine:

Potrivit adresei de comunicare nr. 2153 din 17.05....., motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea respingerii ca inacceptabila a ofertei SC ..... SRL a fost:

„Nu exista descrierea detaliata a lucrărilor din punct de vedere tehnologic"; "prin răspunsul oferit prin adresa nr. 569 din 07.04..... la solicitarea de clarificări nr. 2108 din 04.04....., SC ..... SRL nu a răspuns la punctul 5 din solicitarea de clarificări în termenul prevăzut și oferta se încadrează astfel în prevederile art. 134, alin. (5) din HG 395/2016"

Consiliul, analizând conținutul solicitării de clarificări nr. 2108 din 04.04..... si răspunsurile formulate de ofertantul contestator prin adresa nr. 569 din 07.04....., apreciază ca total nefondate concluziile comisiei de evaluare privind „lipsa din cadrul propunerii a descrierii detaliate a lucrărilor din punct de vedere tehnologic", așa cum este menționat in raportul de evaluare a ofertei SC ..... SRL volumul I pag 85.

Consiliul constata că, pe de o parte, tehnologia de execuție a lucrărilor pentru fiecare activitate în parte se regăsește descrisă în cadrul procedurilor tehnice de execuție specifice, respectiv în propunerea tehnică transmisă de la pagina 82 la pagina 413 iar pentru organizarea activităților ofertantul a transmis abordarea descrisă de la pagina 440 la pagina 461. Ofertantul a precizat ca nu a previzionat costuri de întreținere mediate pe an întrucât nu este cazul, iar cu privire la costuri previzionate pe perioada de garanție acordată lucrărilor executate pentru obiectivul ofertat nu a previzionat suplimentar costuri, față de cele ofertate în propunerea financiara așa

cum au fost ele precizate în documentația de atribuire-modul de prezentare a propunerii financiare.

In aprecierea Consiliului, comisia de evaluare a solicitat contestatorului (pe lângă unele informații necesare) elemente de cost care exced ofertei financiare si modului de depunere a acesteia.

In condițiile in care ofertantul au semnat declarație pe propria răspundere in sensul precizării perioadei de garanție acordata de minim 36 luni, precizarea modalităților, a resurselor financiare, materiale, mecanice si de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului privind masurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordata cu indicarea unor activități (deci costuri) suplimentare ar constitui o oferta alternativa interzisa explicit prin prevederile art. II.1.9) din fisa de date a achiziției.

In concluzie, Consiliul apreciază ca oferta financiara depusa de SC ..... SRL respecta întrutotul prevederile documentației de atribuire (modul de prezentare a propunerii financiare), oferta tehnica cuprinde deosebit de detaliat descrierea tuturor lucrărilor din punct de vedere tehnologic si in consecința nu se constata aplicabilitatea prevederilor art. 134, alin. (5) din HG 395/2016, respingerea ofertei nefiind întemeiată legal.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulata de SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....) si va dispune:

- anularea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de SC ..... SRL;
- anularea raportului de evaluare tehnica pentru această ofertă;
- anularea adresei de comunicare nr. 2153 din 17.05.....

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, potrivit motivării prezentei, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata contestația formulată de SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....).

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația 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 DISPUNE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulata de SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....) si dispune:

- anularea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de SC ..... SRL;
- anularea raportului de evaluare tehnica pentru această ofertă;
- anularea adresei de comunicare nr. 2153 din 17.05.....

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, potrivit motivării prezentei, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondata contestația formulată de SC ..... SI, în calitate de lider al asocierii SC ..... SI – SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....).

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... (CONSILIUL LOCAL .....).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

....