

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....

Data:...

Prin contestația nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul social în orașul..., strada... nr..., camera... județul..., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă... sub nr..., cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de administrator... și convențional prin... & Asociații, cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în municipiul..., strada... nr..., etaj..., sector..., împotriva comunicării nr... privind rezultatul procedurii, emis de..., cu sediul în..., strada... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect "... cod..., anunț de participare nr..., publicat pe site-ul propriu al primăriei la secțiunea "... - "... - "..., s-a solicitat:

> *Anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr....., prin care autoritatea contractantă a respins oferta..., ca inacceptabilă, cu consecința:*

> *Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și emiterea unei noi decizii asupra rezultatului de atribuire în cadrul acestei proceduri;*

> *Suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016;*

> *Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers procesual.*

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr..., înregistrată la CNSC cu nr..., depusă de..., privind procedura proprie, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect "... cod..., anunț de participare nr..., publicat pe site-ul propriu al primăriei la secțiunea "... - "... - "..., solicitând cele prezentate în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: "...", postat de achizitoare pe site-ul propriu al primăriei la adresa "...", în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... din data de.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit pe site-ul primăriei de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune, contestatorul a depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă... a formulat punct de vedere cu privire la contestația formulată *de către...* solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: „...”, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... din data de.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce punctul de vedere poate fi vizualizat liber și gratuit pe site-ul primăriei de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, întregul punct de vedere. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită documente din dosarul achiziției publice iar prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr..... a transmis la dosarul cauzei, pe suport electronic (stick).

Contestatorul... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr..., eliberată de....., la data de..., fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, având 4 factori *de evaluare*.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, iar după evaluarea acestora a fost stabilit rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta depusă de... a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr....., ofertantul... a înaintat Consiliului contestația care face obiectul prezentei cauze, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă de Consiliu, ca nefondată, prin Încheierea nr.... din data de....

Analizând contestația, Consiliul constată că aceasta vizează decizia de respingere a ofertei sale, contestatorul susținând că aceasta reprezintă o încălcare a principiului proporționalității, egalității de tratament, liberei concurențe și nediscriminării, în condițiile în care cerința de a prezenta ordinul de plată al poliței de asigurare nu este prevăzută în caietul de sarcini, iar solicitarea de clarificări la care face referire achizitoare în actul atacat nu a fost recepționată.

Din conținutul actului atacat rezultă că motivul respingerii ofertei contestatorului a fost următorul:

„Oferta dvs. nu a îndeplinit cerințele minime de calificare și selecție solicitate de autoritatea contractantă documentația de atribuire. Au fost solicitate clarificări prin adresa nr..... cu termen de răspuns..., referitoare la plata primei de asigurare a poliței de participare la licitație. Deoarece nu ați răspuns în termenul precizat, comisia de evaluare a respins oferta ca fiind neconformă și inacceptabilă”.

În analizarea contestației, Consiliul reține existența în anunțul de participare a următoarelor informații cu privire la garanția de participare:

„12.a) Informații privind garanția de participare: (a se respecta Instrucțiuni pentru ofertanți)

Cuantumul garanției de participare este de 9..., reprezentând aprox. 1% din valoarea estimată fără TVA a contractului de achiziție publică.

În conformitate cu prevederile art. 154 alin. (4) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, garanția de participare trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

a) virament bancar;

b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:

(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat (...);

(ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile (...);

(iii) asigurări de garanții emise:

- fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al... și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere (...);

- fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere (...);
(...)

Instrumentul de garantare se va prezenta împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute la pct. 14 Calendarul de aplicare a procedurii, trebuie să fie irevocabilă și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate”

Cerințe similare celor citate anterior se regăsesc și în cadrul documentației de atribuire, Secțiunea 1 - Instrucțiuni pentru ofertanți, pusă la dispoziția potențialilor ofertanți odată cu anunțul de participare, suplimentar acestora regăsindu-se la pct. III.... Depozite valorice și garanții solicitate, subpct. III.....a) Garanția de participare și următoarea Notă:

„Nota 2:

În situația în care Garanția de participare este emisă printr-o asigurare de garanție de către o societate de asigurări, contractul de asigurare (respectiv Polița de asigurare și anexele acesteia: Condițiile de asigurare generale și speciale, și orice alt document semnat de către Asigurător și Ofertant) va reglementa strict relațiile dintre Asigurat/Ofertant și Asigurător și nu vor putea fi opozabile..., jud....

Asigurarea de garanție propriu-zisă emisă în favoarea..., jud... acesteia.

Având în vedere faptul că asigurarea de garanție va fi emisă în baza unei polițe de asigurare semnată exclusiv între Ofertant și Asigurat, **Ofertantul va prezenta Autorității Contractante atât Asigurarea de Garanție cât și Polița de asigurare în baza căreia a fost emisă aceasta, însoțită** de condițiile de asigurare generale și speciale și orice alt document semnat de către Asigurător și Ofertant, **inclusiv de dovada plății integrale a primei de asigurare**. Polița de asigurare/contractul de asigurare precum și dovada plății integrale a primei de asigurare emise în altă limbă decât română vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română.

Nerespectarea acestor condiții va pune Autoritatea contractantă în situația de a nu accepta Garanția de participare emisă de către o societate de asigurare”.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, din analiza coroborată a cerințelor citate anterior, rezultă că, în situația în care garanția de participare ar fi fost constituită prin Polița de asigurare, ofertații aveau obligația de a prezenta, alături de polița de asigurare, și **dovada plății integrale a primei de asigurare.**

Documentația de atribuire nu a fost contestată în cadrul termenului legal, astfel că a devenit obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a elabora oferta, implicit de prezenta garanția de participare în modalitatea dispusă de achizitoare, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor depuse, trebuia să respecte propriile reguli menționate în documentația de atribuire.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (implicit de a prezenta garanția de participare în modalitatea dispusă de achizitoare), **cât și pentru autoritatea contractantă**, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/... cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-.../15, CJUE a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C336/12, EU: C:....., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C42/13, EU: C:....., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „această **considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.*

Verificând oferta contestatorului, Consiliul constată că acesta a depus, în dovedirea constituirii garanției de participare, Polița de asigurare de garanție - ASIBOND, având seria AB nr. 5... din..., emisă de..., în cadrul căreia se menționează că plata primei de asigurare (în valoare de...), s-a făcut prin ordinul de plată 267 din....

Întrucât polița de asigurare de garanție nu a fost însoțită de dovada plății primei de asigurare, astfel consemnat de membrii comisiei de evaluare în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat cu nr...., prin adresa nr...., autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

„În urma vizualizării dosarului depus de dvs., comisia de evaluare vă solicită să precizați unde regăsim dovada plății integrale a primei de asigurare.

Vă solicităm transmiterea răspunsului dumneavoastră la sediul primăriei...u pe e-mail: primaria_..._..., până la data de....”

Această corespondență a fost transmisă contestatorului, potrivit documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, la data de... ora 09: 54, prin e-mail, la adresa..., adresa indicată de contestator în cadrul documentelor ofertei.

Ofertantul nu a comunicat niciun răspuns autorității contractante, motiv pentru care, potrivit informațiilor din raportul procedurii, membrii comisiei de evaluare au stabilit că oferta depusă de... trebuie respinsă pentru motivul redat în comunicarea rezultatului procedurii, citată într-un paragraf anterior.

Analizând critica formulată de contestator cu privire la această decizie a achizitoarei, prin raportare la cerințe documentației de atribuire, informațiile și documentele depuse în ofertă și lipsa răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificări, Consiliul o va respinge, având în vedere faptul că, ofertantul... nu a respectat cerințele obligatorii ale documentației de atribuire cu privire la dovedirea constituirii garanției de participare iar aspectul nu a fost clarificat de..., ca urmare a solicitării de calificări adresată în acest sens de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei contestatorului este corectă, în condițiile în care acesta a prezentat dovada constituirii garanției de participare în mod incomplet, nedepunând dovada plății primei de asigurare (respectiv copia ordinului de plata nr 267 din... menționat în polița de asigurare) și nelămurind această situație care a făcut obiectul solicitării de calificări transmisă de achizitoare în sensul respectării prevederilor art.... alin. (3) din HG nr. 395/2016 („...”)

În ceea ce privește susținerea contestatorului referitoare la faptul că solicitarea de clarificări nr.... nu a fost recepționată, Consiliul nu o poate reține ca pertinentă, aceasta nefiind probată de... prin raportare la

documentul depus de autoritatea contractantă ca dovadă a trimiterii acestei corespondențe.

Prin urmare, Consiliul constată că în mod corect a fost respinsă oferta depusă de... criticile acestuia fiind neîntemeiate, iar contestația este nefondată.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată... în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, inclusiv solicitarea acestuia de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționare a contestațiilor.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată... în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, inclusiv capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**