
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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43880/20.08.2021, formulată de către ... cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., lider al ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată online, prin procedură licitație deschisă accelerată, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect „...”, se solicită anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a adresei de comunicare nr. 4.D/215196/16.08.2021 prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, constatarea admisibilității ofertei sale în ceea ce privește modalitatea de constituire a garanției de participare și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a garanției de participare constituită și evaluarea ofertei ... cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., în calitate de lider al ..., critică rezultatul procedurii de atribuire antemenționată, în ce privește respingerea ofertei sale ca inadmisibilă pentru neconstituirea garanției de participare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (art. 123 alin.(1) din HG. nr. 395/2016), solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În motivarea contestației, prezentând succint procedura în cauză, ... arată că a fost solicitată, potrivit Fișei de date a achiziției – Secțiunea III.1.6.a) Garanție de participare:

" GP în cuantum de: 31.000,00 lei.

- *GP va avea valabilitate minimum 6 luni de la termenul limita de depunere a ofertei;*
- *GP se poate constitui prin:*
 - *instrument de garantare emis în condițiile legii de o instituție de credit din Romania sau din alt stat sau de o societate de asigurări, conform art. 36 din HG 395/2016, cu completările și modificările ulterioare. (Formularul nr. 1);*
 - *virament bancar la BCR Unirea ... (RON); viramentul bancar trebuie sa se realizeze în timp util, luând în calcul, daca este cazul, și durata transferurilor interbancare. AC va verifica existenta sumelor în contul ... ulterior datei și orei limita pentru depunerea ofertelor, cu respectarea termenului prevăzut la art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.*
- *Instrumentul de garantare trebuie să prevadă ca va fi onorata irevocabil și necondiționat orice solicitare de plată, la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.*
- *În cazul unui instrument de garantare emis de către o societate de asigurări, se va prezenta și contractul de asigurare/polița de asigurare însoțit a de dovada plății integrale a primei de asigurare.*
- *La procedura online, dovada constituirii GP (indiferent de modalitatea de constituire) se va posta obligatoriu în SEAP (scanata și semnata cu semnătură electronica extinsa), împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, de către toii operatorii economici, cel mai târziu la data și ora limita de depunere a ofertelor:*
- *În cazul în care documentele privind GP sunt emise în alta limba decât limba romana, acestea se vor posta obligatoriu în SEAP (scanate și semnate cu semnătură electronica extinsa) însoțite de traducerea autorizata în limba romana.*
- *Pentru determinarea echivalentei de curs leu-valuta se are în vedere cursul comunicat de BNR cu 7 zile înainte de data limita de depunere a ofertelor."*

Contestatorul arată că a constituit garanția de participare cu respectarea prevederilor art. 36, din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

"(1) Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.

(2) Garanția de participare trebuie sa fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(3) Garanția trebuie să fie irevocabilă.

(4) *Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, 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”,*

fiind astfel îndeplinit scopul pentru care acest instrument a fost instituit, prevăzut la art. 35, alin. (1) din același act normativ:

"Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire."

În acest sens, contestatorul afirmă că a transmis în SEAP, odată cu oferta, POLIȚA DE ASIGURARE DE GARANȚIE PENTRU LICITATII cu seria OD nr. ..., emisă de ..., și dovada plății primei de asigurare - Ordin simplu/Plăți interne România nr. 500/02.07.2021, considerând motivul de respingere al ofertei sale ca fiind unul total nelegal.

În continuare, contestatorul arată că prin adresa nr. 4.D/189439/027.07.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat: *"În urma verificării garanției de participare, comisia de evaluare solicita modificarea poliței de asigurare cu privire la beneficiar, acesta fiind ..., reprezentata legal prin ... în calitate de Director General regional, conform fisei de date a achiziției aferenta anunțului de participare Totodată, comisia de evaluare solicita retransmiterea Formularului nr. I - GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare) la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, astfel încât să fie parafat de Societatea de Asigurări, inclusiv și stampila acesteia."*

Contestatorul s-a conformat celor solicitate, în sensul încărcării, la data de 12.07.2021, a unui "SUPLEMENT DE ASIGURARE NR. 1/08.07.2021" la Polița de Asigurare de Garanție pentru Licitații ..., înscriind în acesta cele solicitate de Comisia de evaluare și menționând ca *"Restul condițiilor rămân neschimbate"*.

Autorul menționează faptul că, Formularul nr. 1 – GARANȚIE DE PARTICIPARE, dintr-o greșeală tehnică, scanarea sa realizat doar pentru o singură pagină, acesta nu a fost transmis.

Totodată, contestatorul precizează că, potrivit reglementărilor societăților de asigurare-reasigurare, polițele emise nu se modifică, emitentul făcând la polița care necesită clarificarea unor aspecte, acte adiționale/suplimente/ etc.

Contestatorul susține că, chiar dacă, autoritatea contractantă prin Documentația de atribuire - Formulare a solicitat aplicarea ștampilei pe Formulând nr. 1, Comisia de evaluare trebuia să abia în vedere prevederile din Ordonanța nr. 17/2015 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare și modificarea și completarea unor acte normative, modificata prin Legea nr. 169/2019, respectiv:

" Art. V. — (1) Persoanele fizice, persoanele juridice de drept privat, precum și entitățile fără personalitate juridică nu au obligația de a aplica stampila pe declarații, cereri, contracte sau orice alte documente sau înscrisuri depuse la instituțiile sau autoritățile publice ori emise sau încheiate în relația cu instituțiile publice.

(1¹) fapta de a solicita persoanelor fizice, persoanelor juridice de drept privat, entităților fără personalitate juridică, precum și persoanelor juridice de drept public aplicarea ștampilei pe declarații, cereri, contracte sau orice alte documente sau înscrisuri, săvârșită de către o persoană din cadrul unei instituții sau autorități publice, constituie abatere disciplinarea și atrage răspunde rea disciplinara a acestuia, conform prevederilor legale.

(1.2) Persoanele fizice, persoanele juridice de drept privat, precum și entitățile fără personalitate juridică nu au obligația de a aplica stampila pe documente sau orice alte înscrisuri emise în relația dintre acestea.

(...)

(1.3) La data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe se abroga toate prevederile legale referitoare la obligația aplicării ștampilei de către persoanele și entitățile prevăzute la alin. (1) și (2)."

Astfel, autoritatea contractantă prin Comisia de evaluare a acționat sub imperiul unui formalism exagerat atunci când a dispus respingerea ofertei subscrisei ca inacceptabilă, deși avea toate informațiile necesare pentru a considera ca ... îndeplinește cerința privind constituirea garanției de participare.

Potrivit practicii CNSC, autoritatea contractantă prin Comisiile de evaluare ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, arată autorul.

Astfel, afirmația autorității contractante, din adresa nr 4.D/215196/16.08.2021, ca oferta a fost "întocmită cu ignorarea dispozițiilor art. 123, alin (1) din HG nr 395 2016" este considerată de către contestator total nefondată și lipsită de susținere.

Contestatorul consideră că acuzația nefondată de lipsa de interes, "Acest mod de întocmire al ofertei este imputabil ofertantului, care a dat dovada de superficialitate și lipsa reală de interes față de prezenta procedura de atribuire.." ar fi putut fi făcută (și nici atunci) în cazul în care autoritatea contractantă ar fi solicitat, în mod expres, o a doua clarificare cu privire la Formularul nr. 1 - GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare).

De asemenea, contestatorul consideră că, achizițarea ar fi putut aplica prevederile alin.(4) de la art. 123, din HG. nr. 395/2016: "Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul

să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă."

Concluzionând, contestatorul opinează că Garanția de participare respecta cerințele documentației de atribuire și cele ale legislației în materia achizițiilor publice, motivul de respingere a ofertei sale fiind unul total nelegal, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept se invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, POLIȚA DE ASIGURARE DE GARANȚIE PENTRU LICITATII ... și documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa cu nr. 4.D/215527/23.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 44199/24.08.2021, autoritatea contractantă ..., formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de către ..., în calitate de lider al ..., considerând că se impune respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru considerentele ce urmează a fi prezentate.

Prealabil, autoritatea contractantă precizează că nu poate, în sens strict procedural, sa invoce formal excepții și apărări în cadrul punctului de vedere, care au ca scop exclusiv prezentarea poziției sale față de afirmațiile și solicitările contestatorului (precizarea fiind necesară în contextul practicii recente a C.N.S.C., care a considerat ca afirmațiile Autorității contractante pot lua forma excepțiilor sau apărărilor de fond, deși legal aceasta exprimă doar un punct de vedere). De aceea, susținerile sale sunt de natura sa exprime observații privind contestația, C.N.S.C. urmând să le considere ca atare sau să le convertească în excepții ridicate din oficiu, în limitele legii, în virtutea rolului activ care îi revine potrivit regulilor procedurale aplicabile.

Referitor la critica privind motivul de respingere a ofertei, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, în urma analizării garanției de participare depusă de către contestatar a constatat ca aceasta nu are prevăzut corect beneficiarul, acesta fiind ..., reprezentata legal prin ... în calitate de Director General Regional, așa cum a fost adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, Formularul nr. 1 - *GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare) la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică* nu respecta cerința expresă a documentației de atribuire, respectiv:

*"Parafată de Instituția de credit/Societate de Asigurări__în ziua____luna____anul____
(semnătura și stampila organismului care eliberează aceasta garanție de participare)."*

Autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, a considerat aplicabile prevederile art. 132, alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 conform cărora: *"în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de*

depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă." Fiind evident ca existau elemente care necesitau clarificări, astfel autoritatea contractantă dezavuează afirmația contestatarului: *"În opinia noastră, Garanția de participare respecta cerințele documentației de atribuire și cele ale legislației în materia achizițiilor publice"*.

Prin solicitarea de clarificări 4.D/189439/07.07.2021, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 132, alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, în urma verificării garanției de participare, a solicitat clarificări după cum urmează: *"În urma verificării garanției de participare, comisia de evaluare solicita modificarea poliței de asigurare cu privire la beneficiar, acesta fiind ..., reprezentata legal prin ... în calitate de Director General Regional, conform fisei de date a achiziției aferent anunțului de participare Totodată, comisia de evaluare solicita retransmiterea Formularului nr. 1 - GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare) la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, astfel încât sa fie parafat de Societatea de Asigurări, inclusiv semnătura și stampila acestuia"*, acordând termenul legal de răspuns la clarificările solicitate respectiv 3 zile.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări 4.D/189439/07.07.2021, contestatarul transmite supliment de asigurare nr. 1/08.07.2021 în care este menționat: *"Pentru polița de garanție de participare la licitație seria OD nr ... se precizează beneficiarului și anume: ... și se precizează reprezentantul legal al beneficiarului, și anume: ... în calitate de Director General Regional. Restul condițiilor de asigurare rămân neschimbate."*

Astfel în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent având în vedere că operatorul economic nu a dat curs solicitării de clarificări în vederea retransmiterii Formularului nr. 1 - GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare) la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, astfel încât sa fie parafat de Societatea de Asigurări, inclusiv semnătura și stampila acestuia, arată achizitoarea.

Drept urmare comisia de evaluare a constatat ca sunt aplicabile prevederile art. 132, alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 conform cărora: *"în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă"*.

Având în vedere prevederile art. 3, alin. (1), lit. hh) din Legea 98/2016: „*ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire*”, ținând cont de dispozițiile Fișei de date a achiziției care stabilesc indubitabil obligația prezentării Garanției de participare - constituită în sumă, sub formă și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire, comisia a aplicat prevederile art. 132, alin. (3) din H.G. 395/2016 și a acordat termenul legal de 3 zile de a răspunde solicitării de clarificare, chiar dacă operatorul economic se afla în posesia documentelor care stabilesc condițiile de formă ale garanției de participare, precum și cuantumul, forma și valabilitatea acesteia.

Achizitoarea învederează asupra faptului că ține de răspunderea operatorului economic conformitatea documentelor atașate în cadrul procedurilor de atribuire, ceea ce înseamnă că operatorilor economici nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Așa cum recunoaște și contestatarul, prin transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări, transmiterea Formularului nr. 1 - *GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare)* nu s-a realizat, prin contestație menționând „*dintr-o greșeală tehnică, scanarea sa realizat doar pentru o singură pagină, acesta nu a fost transmis.*”

De asemenea, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 63 din H.G. 395/2016: „*În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în formă și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitată de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.*”, astfel operatorul economic având posibilitatea de a supune atenției comisiei de evaluare situația semnalată prin contestația depusă. În acest fel, acesta nu a depus niciun efort în vederea transmiterii răspunsului complet la solicitarea de clarificări, deci rezultă fără putință de tăgadă faptul că cerința stabilită de autoritatea contractantă cu privire la Garanția de participare nu este îndeplinită.

Autoritatea contractantă semnalează astfel modul vanitos, imputabil ofertantului, care a dat dovadă de superficialitate și lipsă reală de interes față de prezenta procedură de atribuire, în speță având

incidență adagiul „*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” - Nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă.

Astfel contestatarul nu a verificat documentele nici după momentul scanării, nici în momentul semnării cu semnătură electronică extinsă, nici la momentul încărcării răspunsului în SEAP

În condițiile în care autoritatea contractantă a impus prin documentația de atribuire, cerințe precise care să faciliteze membrilor comisiei de evaluare analizarea ofertelor primite, aceștia s-au aflat în prezenta unei oferte, întocmită cu ignorarea dispozițiilor art. 123, alin. (1) din HG nr. 395/2016 „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*”.

Cu privire la critica conform căreia, potrivit reglementarilor societăților de asigurare-reasigurare, polițele emise nu se modifica, comisia de evaluare a solicitat modificarea acesteia folosind termenul de *modificare* ca element general fără a impune modalitatea de realizare a acesteia rămânând la latitudinea societății de asigurare, aceasta având libertatea de a alege ca modificarea să se realizeze prin act adițional, notă de modificare, amendament, supliment sau alt tip de modalitate. Totodată în cadrul suplimentului, societatea de asigurare menționează ca „*restul condițiilor rămân neschimbate*” fiind evident aceste condiții în discuție au fost modificat/schimbate.

Referitor la critica privind nerespectarea prevederilor Ordonanței nr. 17/2015, ofertantul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, inclusiv al clarificărilor aduse de autoritatea contractantă la aceasta, motiv pentru care avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației.

Conținutul documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost întocmită de către autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv, susține achizițioarea.

În condițiile în care documentul care stabilea condițiile de formă ale garanției de participare, precum și la quantumul sau valabilitatea acesteia nu a fost atacat de niciun operator economic interesat, în cadrul termenului stipulat de art. 8 din Legea nr. 101/2016, acesta a dobândit caracter obligatoriu, astfel încât existența lui nu poate fi ignorată nici de ofertanți, nici de către autoritatea contractantă, orice critică, fiind tardivă în actualul stadiu al procedurii de atribuire.

Totodată, operatorul economic a acceptat ca Formularul nr. 1 - *GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare)* nu a fost elaborat în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, așa cum i-a fost adus la cunoștința de către comisia de evaluare prin solicitarea de clarificări, în acest sens acesta procedând la modificarea acestuia.

La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Autoritatea Contractantă nu avea motive să considere răspunsul concludent câtă vreme nu a fost depusă vreo dovadă că ar fi existat Formularul nr. 1 - *GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare)*, modificat conform solicitării de clarificări, sau vreun impediment de natură tehnică care să împiedice transmiterea corespunzătoare a răspunsului.

În mod eronat contestatarul menționează ca ar fi putut fi făcută o a doua solicitare de clarificări, dând dovada încă o dată superficialitate și lipsă reală de interes față de prezenta procedură de atribuire, deoarece transmite doar suplimentul de asigurare, neexistând o adresa de înaintare în care sa menționeze: răspunsul la solicitările de clarificări, ce documente transmite, sau ca a procedat la modificarea Formularului nr. 1 - *GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare)*.

Greșit contestatarul apreciază ca ar fi putut fi făcută o a doua solicitare de clarificări, având în vedere prevederile art. 132, alin. (3) din HG 395/2016 conform căroră: *"în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la quantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă"*, astfel în cazul în care răspunsul la solicitarea de clarificări, privind garanția de participare este neconcludent, oferta trebuie respinsă ca inacceptabilă, articolul de lege evidențiind clar ca nu sunt posibile alte solicitări de clarificări.

Eronat contestatarul invoca prevederile art. 123 alin. (4) din HG 395/2016 conform căroră: *"Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul să solicite în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă"*, având în vedere ca Formularul nr. 1 - *GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare)*, nu este un document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă.

Totodată, în concordanță cu prevederile art. 209, alin. (2) din Legea 98/2016: *"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*, comisia de evaluare a considerat că nu poate crea un privilegiu operatorului economic încălcând principiile de la art. 2 din Legea 98/2016, ținând cont că în cadrul procedurii de achiziție publică au fost depuse oferte care au respectat

întocmai cerințele stabilite prin Documentația de atribuire cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu, autoritatea contractantă evocând în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova.

Acceptarea în procedură a ofertei întocmită într-o manieră superficială ar însemna încălcarea principiului egalității de tratament în legătură cu erorile și deficiențele ofertei sale, drept urmare comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 4.D/189439/07.07.2021.

Referitor la afirmația contestatorului „ *Autoritatea Contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic*”, autoritatea contractantă menționează faptul că în desfășurarea procesului de evaluare, comisia nu poate evalua per ansamblu, așa cum în mod eronat solicită contestatorul, întrucât are obligația de a evalua ofertele prezentate cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire.

Chiar dacă scopul autorității contractante este de a achiziționa servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă, pentru drumurilor naționale/autostrăzilor din administrarea ..., comisia de evaluare nu are dreptul să accepte transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca inacceptabila), întruna conformă, așa cum eronat afirma contestatarul.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației având în vedere cele prezentate și totodată își menține deciziile, așa cum au fost expusă prin raportul de anulare al procedurii de achiziție.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ..., a organizat procedură licitație deschisă accelerată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de ..., fără T.V.A.

Conform procesului verbal nr. 4.D/189438/07.07.2021 privind evaluarea garanției de participare și declarației de participare din SEAP,

în procedura în cauză au depus oferte 4 ofertanți: 1) ..., 2) ..., 3) ... și 4) ..., contestatoare în prezenta cauză, prin liderul ...

Analizând contestația formulată de ..., în asociere, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ... adresa nr. 4.D/215196/16.08.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că „Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, comisia de evaluare a considerat oferta INACCEPTABILĂ în conformitate cu prevederile art. 132, alin. (3) din H.G. 395/2016, deoarece răspunsul la clarificarea solicitată nu a fost concludent cu privire la neconcordanțele referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, drept urmare oferta a fost RESPINSĂ potrivit prevederilor art. 137, alin. (1) din același act normativ.

Motivarea respingerii ofertei

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări 4.D/I 89439/07.07.2021, operatorul economic transmite supliment de asigurare nr. 1/08.07.2021 în care este menționat: „Pentru polița de garanție de participare la licitație seria OD nr ... se precizează beneficiarului și anume: ... și se precizează reprezentantul legal al beneficiarului, și anume: ... în calitate de Director General Regional. Restul condițiilor de asigurare rămân neschimbate.”.

Astfel în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent având în vedere că operatorul economic nu a dat curs solicitării de clarificări în vederea retransmiterii Formularului nr. 1 GARANȚIE DE PARTICIPARE (Instrument de garantare) la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, astfel încât să fie parafat de Societatea de Asigurări, inclusiv semnătura și stampila acestuia.

Drept urmare comisia de evaluare a constatat că sunt aplicabile prevederile art. 132, alin. (3) conform cărora: În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la quantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Comisia de evaluare a constatat că este evident faptul că ofertantul nu a ținut cont de cerințele exprese a documentației de atribuire, respectiv: „Parafată de instituția de credit/Societate de Asigurări în ziua...luna....

anul..... (semnătura și stampila organismului care eliberează aceasta garanție de participare) ”.

Totodată în concordanță cu prevederile alin. (2) din cadrul aceluiași articol „Autoritatea contractantă nu are dreptul să prin clarificările completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant candidat. ”, comisia de evaluare a considerat că nu poate crea un privilegiu operatorului economic încălcând principiile de la art.2 din Legea 98/2016.

Chiar dacă operatorul economic se afla în posesia documentelor care stabilesc condițiile de formă ale garanției de participare, precum și cuantumul și valabilitatea acesteia, comisia a aplicat prevederile art. 132, alin. (3) din H.G. 395/2016 și a acordat termenul legal de 3 zile de a răspunde solicitării de clarificare. Atragem atenția asupra faptului că ține de răspunderea operatorului economic conformitatea documentelor atașate în cadrul procedurilor de atribuire.

În condițiile în care autoritatea contractantă a impus prin documentația de atribuire, cerințe precise care să faciliteze membrilor comisiei de evaluare analizarea ofertelor primite, aceștia s-au aflat în prezenta unei oferte, întocmită cu ignorarea dispozițiilor art. 123, alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentare de atribuire”.

Acest mod de întocmire al ofertei este imputabil ofertantului, care a dat dovadă de superficialitate și lipsă reală de interes față de prezenta procedură de atribuire, în speță având incidență adagiul „Nemo auditur propriam turpitudinem allegans” - Nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă.

Ofertantul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, inclusiv al clarificărilor aduse de autoritatea contractantă la aceasta, motiv pentru care avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației.

(...)

În urma evaluării ofertelor depuse întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă la procedura organizată în vederea atribuirii acordului-cadru amintit, în conformitate cu prevederile art. 212, alin. 1, lit. a), din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, procedura se anulează”.

Raportat la motivul de respingere a ofertei prezentate de ..., așa cum acesta a fost prezentat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile din cuprinsul Formularului nr. 1 – Garanție de participare, parte integrantă din documentația de atribuire, unde, între altele, este prevăzut

**„P
p
i
ci
r
e)”.**

De asemenea, se reține că la punctul III.1.6.a) „Garanție de participare” din fișa de date a achiziției este prevăzut că „GP în cuantum de: 31.000,00 lei.

- GP va avea valabilitate minimum 6 luni de la termenul limita de depunere a ofertei;

- GP se poate constitui prin:

- instrument de garantare emis în condițiile legii de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, conform art. 36 din HG 395/2016, cu completările și modificările ulterioare. (Formularul nr. 1);

- virament bancar la BCR Unirea ... (RON); viramentul bancar trebuie să se realizeze în timp util, luând în calcul, dacă este cazul, și durata transferurilor interbancare. AC va verifica existența sumelor în contul ... ulterior datei și orei limita pentru depunerea ofertelor, cu respectarea termenului prevăzut la art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

- Instrumentul de garantare trebuie să prevadă ca va fi onorată irevocabil și necondiționat orice solicitare de plată, la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

- În cazul unui instrument de garantare emis de către o societate de asigurări, se va prezenta și contractul de asigurare/polița de asigurare însoțit a de dovada plății integrale a primei de asigurare.

- La procedura online, dovada constituirii GP (indiferent de modalitatea de constituire) se va posta obligatoriu în SEAP (scanată și semnată cu semnătură electronică extinsă), împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, de către toți operatorii economici, cel mai târziu la data și ora limita de depunere a ofertelor:

- În cazul în care documentele privind GP sunt emise în alta limbă decât limba română, acestea se vor posta obligatoriu în SEAP (scanate și semnate cu semnătură electronică extinsă) însoțite de traducerea autorizată în limba română”.

Analizând documentele din cadrul dosarului achiziției, transmis de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că ofertantul ... a prezentat Polița de asigurare de garanție pentru licitații ... din 02.07.2021 (pag. 252 și următoarele din dosarul achiziției), valabilă până la data de 07.01.2022, emisă de ..., în condițiile solicitate prin documentația de atribuire, însă în cuprinsul căreia a fost trecut ca beneficiar ..., reprezentant ..., în loc de ..., reprezentată legal de

Consiliul reține că garanția prezentată de ... în cauză a fost analizată de comisia de evaluare în cadrul ședinței din data de 07.07.2021, în procesul verbal nr. 4.D/189438/07.07.2021, încheiat cu această ocazie, fiind consemnată necesitatea solicitării retransmiterii Formularului nr. 1 – Garanție de participare (instrument de garantare) cu modificarea beneficiarului, acesta fiind ..., reprezentată legal de ... și parafată de Societatea de Asigurări, inclusiv semnătura și stampila acesteia.

Se reține că ofertantul în cauză a răspuns prin transmiterea suplimentului de asigurare nr. 1/08.07.2021 în cuprinsul căruia se precizează că „Pentru polița de garanție de participare la licitație seria OD nr. ... se precizează beneficiarul și anume: ..., și se precizează reprezentantul legal al beneficiarului, și anume: ... în calitate de Director General Regional. Restul condițiilor de asigurare rămân neschimbate”, comisia de evaluarea

apreciind că polița nu a fost parafată și semnată de societatea de Asigurări, astfel că oferta în cauză a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Analizând modul în care membrii comisiei de evaluare au analizat garanția de participare constituită de ..., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale incidente și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei în cauză, pentru motivul invocat, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în mod contrar celor susținute de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nr. 4.D/215527/23.08.2021, garanția de participare prezentată inițial de către ... a respectat prevederile documentației de atribuire sub aspectul parafării și semnării de către societatea de asigurări.

Se reține că neconcordanțele identificate de către comisia de evaluare au vizat denumirea exactă a beneficiarului poliței de garanție de participare la licitație, fapt ce a determinat aplicarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, respectiv solicitarea de modificare a poliței cu privire la beneficiarul acesteia.

Cu privire la faptul că prin răspunsul prezentat, ofertantul în cauză nu a prezentat o poliță parafată și semnată de societatea de asigurări, Consiliul are în vedere că prin modificarea poliței, respectiv prin indicarea corectă a beneficiarului acesteia, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, polița de asigurare constituită de ... și-a atins scopul, respectiv acoperă riscurile asigurate, respectând forma solicitată prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește faptul că polița modificată nu a fost parafată și semnată de societatea de asigurări emitentă, Consiliul are în vedere prevederile de la cap. V al Ordonanței nr. 17/2015 potrivit cărora „(1) *Persoanele fizice, persoanele juridice de drept privat, precum și entitățile fără personalitate juridică nu au obligația de a aplica ștampila pe declarații, cereri, contracte sau orice alte documente sau înscrisuri depuse la instituțiile sau autoritățile publice ori emise sau încheiate în relația cu instituțiile sau autoritățile publice.*

(1¹) *Fapta de a solicita persoanelor fizice, persoanelor juridice de drept privat, entităților fără personalitate juridică, precum și persoanelor juridice de drept public aplicarea ștampilei pe declarații, cereri, contracte sau orice alte documente sau înscrisuri, săvârșită de către persoana din cadrul unei instituții sau autorități publice, constituie abatere disciplinară și atrage răspunderea disciplinară a acesteia, conform prevederilor legale.*

(2) *Persoanele fizice, persoanele juridice de drept privat, precum și entitățile fără personalitate juridică nu au obligația de a aplica ștampila pe documente sau orice alte înscrisuri emise în relația dintre acestea.*

(2¹) *Persoanele juridice de drept public nu au obligația de a aplica ștampila pe declarații, cereri, contracte sau orice alte documente sau înscrisuri*

depuse la instituțiile sau autoritățile publice ori emise sau încheiate în relația cu instituțiile sau autoritățile publice.

(2²) Persoanele juridice de drept public nu au obligația de a aplica ștampila pe documente sau orice alte înscrisuri emise în relația dintre acestea și persoanele fizice, persoanele juridice de drept privat, entitățile fără personalitate juridică.

(2³) Prevederile alin. (2²) nu se aplică instituțiilor sau autorităților publice cărora prin acte normative de rangul legii, cu caracter special față de prezenta ordonanță, li se impune expres folosirea ștampilelor.

(3) La data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe se abrogă toate prevederile legale referitoare la obligația aplicării ștampilei de către persoanele și entitățile prevăzute la alin. (1) și (2)” și constată că polița de asigurare în cauză este valabilă și fără parafa și semnătura entității emitente.

Prin urmare, Consiliul constată că, în măsura în care polița de asigurare constituirea de ... și-a atins scopul, aceasta respectând prevederile legale incidente, transmiterea unei noi solicitări de clarificări în vederea prezentării unei polițe parafate și semnate de către societatea de asigurări nu ar fi de natură să creeze vreun avantaj acestui ofertant față de ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, înainte de a proceda la respingerea respectivei oferte ca inacceptabilă, se impunea ca membrii comisiei de evaluare să-și exercite rolul activ și să transmită o nouă solicitare de clarificări în vederea prezentării, de către ofertantul în cauză, a unei polițe modificate, parafată și semnată de societatea de asigurări.

Acestea fiind, în contextual de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, înregistrat cu nr. 4.D/189690/22.07.2021, în parte, raportul procedurii nr. 4.D/215192/16.08.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv partea referitoare la oferta ... și la desemnarea câștigătorului procedurii de atribuire.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea garanției de participare prezentată de ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... cu sediul în ..., în calitate de lider al ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Anulează, în parte, procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, înregistrat cu nr. 4.D/189690/22.07.2021, în parte, raportul procedurii nr. 4.D/215192/16.08.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv partea referitoare la oferta ... și la desemnarea câștigătorului procedurii de atribuire.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea garanției de participare prezentată de ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...