



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

**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 nr. .... / ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .... / ....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., județul ..... și punct de lucru în ....., județul ....., având CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Modernizare străzi în ....., județul .....*, cod CPV 45233120-6 *Lucrări de construcții de drumuri* (Rev. 2), organizată de ..... (.....), cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actului procedural nr. 408/13.02.2017 privind comunicarea respingerii ofertei și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale în considerarea ofertei sale ca fiind acceptabilă întrucât a îndeplinit prevederile legale referitoare la garanția de participare la licitație, precum și cele referitoare la întocmirea și transmiterea ofertei și a documentelor care însoțesc oferta.

**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 SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă, pentru motivul nedepunerii instrumentului de garantare în original la sediul autorității contractante, în termenul cerut.

Consideră că a îndeplinit prevederile legale referitoare la garanția de participare la licitație, precum și la întocmirea și transmiterea ofertei și a documentelor care însoțesc oferta.

Precizează că, în data de 07.02.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa de clarificare nr. 305/07.02.2017, să comunice la sediul autorității instrumentul de garantare în original, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă, prin adresa transmisă, nu a fost suficient de clară și nu a definit în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, în aplicarea prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, faptul fiind sesizat în răspunsul de clarificare nr. 7024/08.02.2017 - „(...) comisia de evaluare, prin adresa nr. 305/07.02.2017, nu a invocat nicio neconcordanță cu privire la îndeplinirea condițiilor de forma ale garanției de participare. Vă rugăm să detaliați eventuala/eventualele neconcordanțe/neconcordanțe la care face trimitere art. 132 alin. 3 și la care eventual vă referiți, fără însă a o/le preciza în adresa de solicitare de clarificare nr. 1, pentru a clarifica respectivul/respectivele aspecte (...)”.

În adresa de răspuns la notificarea sa autoritatea contractantă s-a prevalat de clauze dintr-un document ce a stat la baza emiterii Instrumentului de garantare, pentru a argumenta decizia de respingere a ofertei pentru pretinsa nerespectare a condiției privind valabilitatea instrumentului de garantare.

Contestatoarea susține că, din moment ce nu există nicio neconcordanță în sensul celor prevăzute de art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, instrumentul de garantare fiind un document a cărui valabilitate nu este condiționată de prezentarea în original a acestuia, în aplicarea legislației actuale a achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu era îndreptățită să solicite clarificarea nr. 1 înregistrată cu nr. 305/07.02.2017.

Subliniază faptul că Instrumentul de garantare 20544825 emis în baza poliței de asigurare nr. 20544825 din data de 01.02.2017 respectă dispozițiile HG nr. 395/2016, condițiile de formă ale garanției de participare, iar prezentarea instrumentului de garantare respectă dispozițiile HG nr. 395/2016.

Menționează că instrumentul de garantare a fost prezentat autorității contractante în forma prevăzută de legislația achizițiilor publice, actualizată, care este legea specială în domeniul achizițiilor publice. Indiferent de forma încheierii instrumentului de garantare și a documentelor-suport care stau la baza emiterii instrumentului de garantare (anume: cererea-chestionar însoțită de fișa de date a achiziției, invitația de participare, bilanțurile contabile solicitate, certificat constatator emis de ORC, certificat fiscal, extrase bancare, situația imobilizărilor corporale grevate de sarcini, altele asemenea, polița de asigurare, condițiile generate de asigurare, garanția colaterală constituită), prezentarea acestuia autorității contractante trebuie să respecte dispozițiile legii speciale a achizițiilor publice.

Valabilitatea instrumentului nu este condiționată de prezentarea în original a acestui document, instrumentul fiind valabil până la data de 09.07.2017. Oricând, de la momentul intrării în vigoare a instrumentului până la data de 09.07.2017, acest instrument poate fi executat în condițiile prevăzute în cap. VII din Condiții Generale de Asigurare, prin depunerea de către Beneficiar, la sediul Asiguratorului, a cererii de despăgubire, a instrumentului de garantare, a poliței de asigurare în copie sau original, precum și a unui înscris bancar care să confirme valabilitatea semnăturilor ce apar pe documentele ce angajează Beneficiarul.

În opinia contestatoarei, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să semneze un înscris transmis acesteia online, semnătura fiind aceeași, indiferent că se aplică pe un înscris transmis online, ce poartă deja o semnătură, sau că se aplică pe acel înscris depus efectiv la sediul uneia dintre părțile semnatare ale respectivului înscris.

Mai mult, comunicările prin corespondența electronică sunt agreate în domeniul achizițiilor publice, și s-a ținut cont de acestea în reglementarea actelor normative în vigoare în acest domeniu, tocmai pentru a facilita derularea procedurilor de achiziție.

Clauzele de care se prevalează autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă, sunt clauze asumate de societatea sa prin semnătură, și stau la baza emiterii instrumentului de garantare, care îmbracă forma modelului orientativ de instrument de garantare propus de autoritatea contractantă în Secțiunea Formulare a Documentației de atribuire.

Referitor la afirmația că „autoritatea contractantă nu ar fi avut posibilitatea să confirme valabilitatea semnăturilor, din moment ce nu a intrat în posesia documentului original”, evidențiază faptul că doar înscrisul cu regim special al Specimenului de semnătură confirmă valabilitatea unor semnături.

Instrumentul de garantare nu este un document cu regim special a cărui valabilitate să fie condiționată de prezentarea în original a acestuia, în sensul prevederilor art. 123 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Este un document emis în trei exemplare originale, astfel cum este precizat și în documentele-suport care stau la baza emiterii acestuia, documente care nu prevăd expres obligația Asiguratului de a prezenta în original, Beneficiarului, instrumentul de garantare. Sunt documente care preced instrumentul de garantare, care este unicul document care obligă juridic ofertantul față de autoritatea contractantă. Celelalte documente însoțitoare au rolul de anexă la formularul principal, instrumentul de garantare, și pot fi folosite de autoritatea contractantă la unul din momentele prevăzute la literele a), b) sau c) din instrument, în copie sau original, astfel cum prevede art. 7.2. din cap. VII din Condițiile Generale de Asigurare.

Prin adresa nr. 680/02.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 7667/06.03.2017, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării acesteia în condițiile legii, întrucât criticile acesteia sunt neîntemeiate.

În conformitate cu procesul verbal de evaluare nr. 1 înregistrat cu nr. 407 data 13.02.2017, oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, motivul concret fiind că aceasta nu a prezentat documentele solicitate prin clarificări, respectiv instrumentul de garantare în original, după depunerea ofertelor și nu înainte de data și orei limită de depunere a ofertelor.

În urma procesului - verbal al ședinței de vizualizare a documentelor nr. 301 data 07.02.2017, a transmis adresa de clarificări nr. 305/07.02.2017, prin care a solicitat transmiterea instrumentul de garantare în original, până la data de 10.02.2017.

Arată că societatea contestatoare a răspuns solicitării sale prin adresa nr. 7024/08.02.2017 prin care a făcut referire la modificările legislative aduse prin HG nr. 866/2016 cu privire la art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în cadrul căruia nu mai există precizarea expresă că instrumentul de garantare „(...) se prezintă autorității contractante în original, cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor”. De asemenea, a fost menționată abrogarea art. 36 alin. (7) din HG nr. 395/2016 care prevedea obligativitatea prezentării garanției de participare în original.

Precizează că, în data de 13.02.2017, a comunicat contestatoarei faptul că oferta sa a fost respinsă, indicând ca motiv de respingere nedepunerea în termenul precizat prin solicitarea de clarificări nr. 305/07.02.2016 a documentelor solicitate, argumentând cu prevederile HG nr. 395/2016, respectiv art. 123 alin. (4), art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2).

Referitor la invocările și citarea de articole și pasaje din legea privind achizițiile publice și norma sa tehnică de aplicare, de către contestatoare, fără a avea legătură cu aspectele pentru care oferta a fost respinsă, menționează că oferta depusă de SC ..... SRL nu a fost respinsă pe motivul că nu a prezentat instrumentul de garantare în original, cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, deoarece a depus garanția de participare încărcată în SEAP semnată cu semnătură electronică extinsă, prin instrument de garantare nr. 20544825/01.02.2017 emis de Gothaer Asigurări Reasigurări SA pentru suma de 42.000 lei, valabilitate până la 09.07.2017, prima de asigurare 550 lei achitată cu OP nr. 35/02.02.2017, ce prevede că plata acesteia se va executa necondiționat.

Evidențiază faptul că motivul respingerii este neprezentarea documentelor solicitate de către autoritatea contractantă după depunerea ofertelor și nu înaintea datei și orei limită de depunere a ofertelor, conform adresei de solicitări de clarificări nr. 305/07.02.2017.

Precizează că, prin dispozițiile art. 123 alin. (4) din HG nr. 395/2016, este consacrat dreptul autorității contractante de a solicita „în original orice document cu regim special a cărui valabilitate este condiționată de prezentarea în această formă.”

Autoritatea contractantă susține că a solicitat prezentarea instrumentului de garantare în original în baza faptului că avea dreptul de a intra în posesia unui exemplar original conform mențiunilor din ASIGURAREA DE GARANȚII CONTRACTUALE Polița nr. 20544825/01.02.2017 „Prezenta poliță a fost încheiată în trei exemplare originale, câte unul pentru fiecare parte contractantă (Asigurat, Beneficiar, Asigurator)”, respectiv conform Condițiilor generale de asigurare - pagina 2/3 - INCHEIEREA ASIGURĂRII ȘI PLATA PRIMEI DE ASIGURARE „5.3 Polița de asigurare, instrumentul de garantare și Condițiile generale de asigurare se încheie în 3 exemplare din care câte un exemplar se înmânează ASIGURATULUI și BENEFICIARULUI”.

Consideră că SC ..... SRL era obligată să transmită autorității contractante documentul în original, mai ales că autoritatea a solicitat acest lucru în scris tocmai pentru a putea respecta prevederile cap. VII pct. 7.2 din Condiții generale de asigurare aferente instrumentului de garantare nr. 20544825/01.02.2017 PROCEDURA DE ÎNREGISTRARE A CERERII DE DESPĂGUBIRI: „7.2 Beneficiarul va depune la sediul Asiguratorului Polița de asigurare, Instrumentul de garantare și cererea de despăgubire în copie sau original, însoțite de un înscris eliberat de banca acestuia (declarație sau specimen de semnătură) prin care se confirmă valabilitatea semnăturilor ce apar pe documentele ce angajează Beneficiarul, dacă ASIGURATORUL nu agreează altfel în legătură cu verificarea valabilității asigurării”.

Susține că nu ar fi avut posibilitatea să confirme valabilitatea semnăturilor, din moment ce nu a intrat în posesia documentului original.

Mai mult, consideră că SC ..... SRL nu a respectat Condițiile generale de asigurare ale instrumentului de garantare nr. 20544825/01.02.2017 emis de Gothaer Asigurari Reasigurari SA, pe care chiar aceasta le-a acceptat prin semnarea documentelor.

Precizează că a solicitat clarificări privind transmiterea garanțiilor de participare în original tuturor ofertanților care nu au depus garanția de participare în original, până la data și ora limită de depunere a ofertelor. Ofertanții cărora li s-au solicitat clarificări, cu excepția SC ..... SRL, au răspuns și au depus garanțiile de participare în original, în termenul stabilit.

În baza acestor constatări, autoritatea contractantă consideră că sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG 395/2016.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise împreună cu punctul de vedere fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 7667/06.03.2017.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Modernizare străzi în ....., județul ....., cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri* (Rev. 2), ..... (.....) a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ....../.....

Din informațiile invitației de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.219.014,54 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 06.02.2017, ora 15:00.

În data de 07.02.2017 a fost încheiat procesul-verbal al ședinței de vizualizare a documentelor nr. 301, iar prin procesul-verbal de evaluare nr. 1 înregistrat cu nr. 407/13.02.2017, oferta SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

Nemulțumită de rezultatul evaluării ofertei sale comunicat prin adresa nr. 408/13.02.2017, SC ..... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertei sale, având în vedere că îndeplinește prevederile legale referitoare la garanția de participare la licitație, precum și cele referitoare la întocmirea și transmiterea ofertei și a documentelor care însoțesc oferta.

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva respingerii ofertei prezentate, ca inacceptabilă, Consiliul reține că, prin adresa nr. 408/13.02.2017 care cuprinde acest rezultat, s-au comunicat contestatoarei următoarele: "... Având în vedere că, prin adresa nr. 305 din 07.02.2017 vi s-a solicitat să depuneți la sediul autorității contractante, instrumentul de garantare în original, cu termen de răspuns data de 10.02.2017. Comisia de evaluare a constatat faptul că societatea dumneavoastră nu a depus instrumentul de garantare în original la sediul autorității contractante, în termenul cerut.

În baza acestei constatări, comisia de evaluare consideră că sunt aplicabile prevederile art. 124 alin. 4 din HG nr. 395/2016 ... **(4) 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**, prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 ... **(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente,**

**oferta sa va fi considerată inacceptabilă**, și prevederile art. 137 alin. 2 lit. a) ... **prin răspunsul transmis nu clarifică eventualele neconcordanțe prevăzute la art. 132 alin. (3) sau nu a depus dovada constituirii garanției de participare la data limită de depunere a ofertelor.**

Având în vedere cele constatate mai sus, precum și prevederile legale invocate, comisia de evaluare a decis în unanimitate de voturi că oferta SC ..... SRL este inacceptabilă.

În temeiul prevederilor art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016 ... comisia de evaluare a respins oferta ca inacceptabilă **(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme ...**.

Totodată, Consiliul are în vedere că, atât prin invitația de participare publicată în SEAP, cât și prin fișa de date a achiziției, în privința garanției de participare s-a solicitat: "Ofertantul va constitui garanția de participare în cuantum de 42.000 lei .. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. În cazul viramentului bancar, plata se va realiza în RO65 TREZ 5475 006X XX00 0670 deschis la Trezoreria din Carei. Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Instrumentul de garantare trebuie să prevadă ca plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, și se prezintă cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune scanat în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor. În cazul depunerii de oferte în asociere, garanția de participare trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acopera în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. Garanția de participare emisă în altă limbă decât româna va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română. (FORMULARUL NR. 1)" (pct. III.1.1).

În condițiile celor solicitate, societatea contestatoare a depus: 1. Instrument de garantare nr. 20544825/01.02.2017 emis de Gothaer Asigurări Reasigurări; 2. Poliță de asigurare nr. 20544825; 3. Condiții Generale de Asigurare Garanție de Participare la licitație; 4. OP nr. 35/02.02.2017.

Față de documentele prezentate de ofertantă, prin adresa nr. 305/07.02.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comunicarea instrumentului de garantare în original, până la data de 10.02.2017.

Acestei solicitări, prin adresa nr. 7024/08.02.2017, SC ..... SRL a adus următoarele precizări: "... În adresa de solicitare clarificări nr. 305/07.02.2017 articolul 132 alin. 3 din HG nr. 395/2016 nu prevede obligativitatea prezentării în original a garanției de participare la licitație constituită prin instrument de garantare, iar comisia de evaluare, prin adresa nr. 305/07.02.2017, nu a invocat nicio neconcordanță cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare. Vă rugăm să detaliați eventuala/eventualele neconcordanțe/ neconcordanțe la care face trimitere art. 132 alin. 3 și la care eventual vă referiți, fără însă a o/le preciza în adresa de solicitare de clarificare nr. 1, pentru a clarifica respectivul/respectivele aspecte sau dacă cerința comisiei de evaluare vizează strict prezentarea în original a instrumentului de garantare, vă rugăm să luați în considerare următoarele clarificări prezentate mai jos.

Astfel, **potrivit art. II alin. 3 din HG nr. 866/2016** pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, precum și pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, **art. 36 alin. 4 din HG nr. 395/2016** (*instrumentul de garantare 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, și se prezintă autorității contractante în original, cel târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor*) **se modifică** și va avea următorul cuprins: **instrumentul de garantare 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 și se prezintă autorității contractante cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.**

**Potrivit art. II alin. 4 din aceeași HG nr. 866/2016, art. 36 alin. 7 din HG nr. 395/2016** (*în orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor*) **se abrogă.**

În considerarea, în principal, a prevederilor actului normativ amintit și, în subsidiar, în considerarea faptului că autoritatea contractantă nu a solicitat prin fișa de date prezentarea în original a garanției de participare la sediul autorității contractante, și, mai mult, în invitația de participare precizează expres *garanția de participare constituită printr-un instrument de garantare se va depune scanat în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor*, subscrisa solicit revenirea asupra cerinței formulate prin adresa de solicitare de clarificări nr. 1 și considerarea ca fiind îndeplinită această cerință încă de la data depunerii ofertei.

Subscrisa SC ..... SRL vă rog să luați în considerare explicațiile de mai sus și să apreciați ca fiind îndeplinite cerințele”.

În condițiile celor reținute, oferta SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, astfel cum s-a constatat în procesul – verbal de evaluare nr. 1 (nr. 407/13.02.2017) și s-a comunicat prin adresa nr. 408/13.02.2017.

Ca prim aspect, se constată că autoritatea contractantă în mod corect a solicitat ofertantei contestatoare prezentarea în original a Instrumentului de garantare nr. 20544825/01.02.2017, acest document, împreună cu Polița nr. 20544825 și Condiții Generale de Asigurare fiind întocmite în 3 exemplare originale, câte unul pentru fiecare parte contractantă (Asigurat, Beneficiar, Asigurator) astfel cum rezultă din textul aflat la subsolul poliței de asigurare, precum și din art. 5.3 din Condiții Generale de Asigurare.

În condițiile în care cele trei documente amintite au fost emise în 3 exemplare originale dintre care unul pentru beneficiarul acestora, respectiv ....., era firesc ca societatea contestatoare să prezinte exemplarul original al acestora autorității contractante.

Totodată, trebuie reținut că, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, *În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau*

*solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

Ori, în condițiile în care ofertanta nu a formulat contestație cu respectarea prevederilor art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016, împotriva solicitării de clarificare nr. 1 (adresa nr. 305/07.02.2017), avea obligația de a se conforma acesteia.

Potrivit legislației în materie, la primirea unei solicitări de clarificare din partea autorității contractante considerată nelegală, ofertantul o poate contesta, iar în absența unui astfel de demers, trebuia să se conformeze solicitării primite.

Nu este prevăzută posibilitatea de a prezenta autorității contractante în cadrul răspunsului o solicitare de revenire asupra celor solicitate, indiferent de contextul prezentat.

Câtă vreme Instrumentul de garantare nr. 20544825/01.02.2017 a fost emis în trei exemplare originale, dintre care unul și pentru autoritatea contractantă trebuia că societatea contestatoare să prezinte exemplarul acesteia, în termenul impus, în condițiile în care nu l-a depus odată cu oferta.

Mai mult, orice critică legată de pretinsa lipsă de claritate a adresei de clarificare nr. 305/07.02.2017, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, la data depunerii contestației la Consiliu, ....., este tardivă, depășind cu mult termenul de contestare (5 zile) prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Este adevărat că prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 invocate de autoritatea contractantă în adresa de clarificare nr. 305/07.02.2016, nu aveau legătură cu solicitarea adresată, acestea fiind în referire la solicitarea de clarificări ofertanților în privința eventualelor neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, astfel cum a arătat și societatea contestatoare, dar aceasta nu trebuia să o împiedice pe ofertantă la prezentarea exemplarului original al instrumentului de garantare în discuție.

Cu toate acestea, având în vedere și prevederile art. 7.2 din Condiții Generale de Asigurare, prezentate de ofertantă împreună cu Instrumentul de garantare nr. 20544825/01.02.2017 și polița de asigurare, se constată că, în procedura de înregistrare a cererii de despăgubiri, instrumentul de garantare în discuție se putea depune de achizitoare la sediul asiguratorului **în copie sau original** [Beneficiarul va depune la sediul Asiguratorului Polița de asigurare, Instrumentul de garantare și cererea de despăgubire în copie sau original, însoțite de un înscris eliberat de banca acestuia (declarație sau specimen de semnătură) prin care se confirmă valabilitatea semnăturilor ce apar pe documentele ce angajează Beneficiarul, dacă

ASIGURATORUL nu agreează altfel în legătură cu verificarea valabilității semnăturii].

Or, în condițiile în care Instrumentul de garantare nr. 20544825/01.02.2017 își putea produce efectele atât la prezentarea lui în copie, cât și în original, se consideră că autoritatea contractantă nu avea motive pentru care să solicite prezentarea acestui document în original.

Este de reținut și că, în conformitate cu art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016, astfel cum a fost modificat prin HG nr. 866/2016, *Instrumentul de garantare 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 și se prezintă autorității contractante cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.*

Fiind o procedură online, până la data limită de depunere a ofertelor, originalul garanției nu putea fi depus decât în forma scanată, astfel cum a solicitat și autoritatea contractantă. Acest aspect nu împiedica autoritatea contractantă să solicite originalul garanției ulterior datei limită de depunere a ofertelor, în cazul în care îi era necesar acest document.

Trebuie avut în vedere și că, în documentul de prezentare de către Guvern a actului normativ modificator, document care poate fi accesat la adresa <http://gov.ro/ro/guvernul/sedinte-guvern/sinteza-sedintei-de-guvern-din-data-de-16-noiembrie>, se arată: [...] în vederea corelării prevederilor din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 și Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu cele ale Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice (aprobată prin H.G. nr. 901/2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 881/25.11.2015), referitoare la trecerea integrală la procedurile de achiziții online, se elimină obligația operatorilor economici de a prezenta "în original" instrumentul de garantare prin care s-a constituit garanția de participare. Această măsură este materializată prin:

- modificarea alineatului (4) al articolului 42 din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016;
- modificarea alineatului (4) al articolului 36 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016;
- abrogarea alineatului (7) al articolului 36 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Totodată, trebuie avute în vedere și prevederile art. 123 alin. (4) 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*], reținute la respingerea ofertei societății contestatoare, acestea nefiind aplicabile, valabilitatea instrumentului de garantare în discuție neputând fi condiționată de prezentarea acestui document în original.

Pe de altă parte, se consideră că măsura respingerii ofertei pentru un motiv, precum cel analizat, este disproporționată față de scopul constituirii garanției de participare.

Cel mult, în situația în care s-ar fi impus, autoritatea contractantă putea solicita Aguratorului un exemplar original al instrumentului de garantare în discuție.

Având în vedere cele reținute, se determină că respingerea ofertei prezentate de SC ..... SRL ca inacceptabilă, pentru neprezentarea originalului instrumentului de garantare în discuție este nelegală, motiv pentru care criticile contestației sunt considerate întemeiate, contestația urmând a fi admisă.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... (.....) și anulează procesul – verbal de evaluare nr. 407/13.02.2017, în partea care privește oferta contestatoarei, precum și adresa care cuprinde respingerea ofertei sale. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ..... SRL, cu întocmirea unui nou proces – verbal de evaluare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....