

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul... nr....., biroul nr....., CUI..., număr de înregistrare în... J2..., reprezentată legal de doamna... - administrator și convențional de doamna... - avocat, cu sediul profesional în str.... nr..., ansamblul rezidențial... (la recepție), corp C3, etaj..., apart..., sectorul....., ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de delegare a gestiunii serviciului de iluminat public în..., cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de concesiune nr..., organizată de..., cu sediul în str.... nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale, precum și a refuzului de acordare a accesului la ofertele concurente, cu obligarea autorității la reevaluarea ofertei..., la plata cheltuielilor de soluționare a contestației și la asigurarea accesului..

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 ofertantul... reclamă deciziile autorității contractante..., ca inacceptabilă, a ofertei sale și de refuzare a accesului la ofertele concurente, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, din comunicarea nr..., rezultă că oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru că nu a depus garanția de participare în forma cerută. Deși nu a fost prezentată în original și nu a fost semnată de asigurator, autoritatea nu a solicitat clarificări, cum o obliga legea. Comunicarea amintită are caracter intermediar, fiind transmisă înainte de finalizarea evaluării, în scopul excluderii ofertei și al limitării dreptului de contestare, aspect confirmat de refuzul de acces la dosar. Motivarea integrală a contestației se regăsește în

fișierul „[PC1.../00034] CONTESTATIE.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de concesiune nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP 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, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr..., autoritatea contractantă susține în apărare că oferta... a fost respinsă întrucât nu a fost prezentată garanția de participare în original și semnată, conform cerințelor exprese din documentația de atribuire, esențiale pentru participare, neconformitatea neputând fi calificată o simplă neconcordanță de formă, susceptibilă de clarificare. Comunicarea respingerii nu constituie o comunicare intermediară nelegală, ci o măsură procedurală și de informare justificată. Refuzul de a pune la dispoziție ofertele concurenților este legal, întrucât contestatoarea nu mai deține calitatea de participant activ în procedură. Punctul de vedere se regăsește în fișierul „[PC1... /...] 0.punct de vedere contestatie garantie participare.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de concesiune.

La..., ca urmare a studierii dosarului achiziției, contestatoarea a transmis concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr..., prin care susține că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la eventualele neconcordanțe privind îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, deși aceasta fusese constituită și achitată până la data-limită de depunere a ofertelor. Lipsa depunerii originalului și lipsa semnăturii asigurătorului reprezintă neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, care puteau fi clarificate în temeiul art.... alin. (3) din normele aprobate prin... nr..., astfel cum rezultă și din jurisprudență.

La..., în replică la concluziile scrise ale contestatoarei, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr..., înregistrat la Consiliu cu nr..., prin care invocă interpretarea extensivă și eronată a cadrului legal aplicabil de către contestatoare, noțiunea de „neconcordanță privind condițiile de formă ale garanției” nefiind egală cu lipsa dovezii constituirii valabile a acesteia la momentul-limită de depunere a ofertelor, adăugând că documentul prezentat nu este însoțit de ofertant, nu a fost depus în original și nu constituie un simplu viciu de formă susceptibil de clarificare, ci neîndeplinirea unei condiții esențiale de participare, care atrage caracterul inacceptabil al ofertei.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și

după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr..., publicat în... de... - SEAP la..., autoritatea contractantă... deschisă offline în vederea procurării de servicii de iluminat public în municipiu, prin delegare de gestiune, pentru o perioadă de... de luni, contract estimat valoric la..., fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată pe portalul SEAP la..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr... (pe portalul SEAP, comisia evaluatorie nu a completat declarația de participare), s-au prezentat trei operatori economici, între care și..., a cărui ofertă a fost respinsă de autoritate, ca inacceptabilă, motivul respingerii fiind regăsit în comunicarea nr..., cu următorul conținut:

Prin prezenta, vă facem cunoscut că, în data de..., ora 16: 15, la sediul nostru, comisia de evaluare a parcurs etapa de deschidere a ofertelor, rezultatul fiind consemnat procesul-verbal de deschidere nr... ce a fost înmanat imputernicitului dumneavoastră, prezent la deschiderea ofertelor. După cum rezulta din procesul-verbal de deschidere (împreună cu 4 anexe ce fac parte integrantă din procesul-verbal), în urma verificării garanției de participare depusă de dumneavoastră împreună cu oferta în data de..., ora 09: 23:..., comisia de evaluare a ofertelor a constatat că Polița de asigurare nr..., emisă de..., a fost prezentată în copie și nesemnata de asigurat (ofertant...), neîndeplinindu-se cerința solicitată prin documentația de atribuire, respectiv prin Fisa de date cap.III.....a).

Deoarece, procedura de atribuire se derulează offline, prin depunerea ofertelor pe hârtie, comisia de evaluare a ofertelor considera că nu s-a îndeplinit cerința privind constituirea garanției de participare, astfel că nu a deschis oferta depusă de dumneavoastră.

În concluzie, în urma coroborării dispozițiilor din art. 46 alin (7), art. 56, art. 57 alin. (3) lit. b), art. 58, art. 59 și art.... alin. (1)-(3) din... nr... pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și în baza art.93, alin (2) din Legea 100/2016, comisia de evaluare considera că oferta depusă de operatorul economic... este RESPINSA ca fiind INACCEPTABILĂ.

Împotriva acestui rezultat, dar și a refuzării accesului la ofertele concurenților, pentru motivele evocate mai sus... a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr..., emisă de..., Sucursala..., la data de....

Autoritatea a postat în SEAP nu doar contestația, ci și punctul de vedere, exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate autoritățile contractante (în acest sens, a se vedea recomandarea Consiliului disponibilă la adresa <http://www.cnsc.ro/recomandare-transmitere-a-dosarului-achizitiei-publice/>).

Niciuna dintre părțile cauzei nu tăgăduiește existența, conținutul și obligativitatea clauzei III.....a) - „*Garanție de participare*” din fișa de date a achiziției:

III.....a) Garanție de participare:

Ofertantul va constitui Garanția de participare (GP) în valoare de.... Echivalenta în valută a valorii exprimate în lei se va determina corespunzător cursului stabilit de BNR la data publicării anunțului de participare în SEAP.

GP se constituie în conformitate cu art 71, alin.6 din Legea 100/2016 coroborat cu art. 47 alin 6) din HG 867/2016. GP trebuie să fie irevocabilă, necondiționată. În cazul viramentului bancar, plata se va realiza în cont...., deschis la..., cu condiția confirmării acestuia de către banca emitentă până cel târziu la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

Perioada de valabilitate a GP va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei: 180 de zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. **GP constituită printr-un instrument de garantare se va depune în original odată cu oferta.** În cazul depunerii de oferte în asociere, GP trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici. GP emisă în altă limbă decât româna va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română.

2. În cazul unei GP emise de către o societate de asigurări se va prezenta și POLITA DE ASIGURARE/CONTRACTUL DE ASIGURARE însoțită de... a primei de asigurare. Polita 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.

Nu este negat nici faptul că... a constituit garanția de participare, în cuantum..., depunând la autoritate, alături de scrisoarea de înaintare:

- polița de asigurare pentru participare la licitație nr...., emisă de... și semnată de broker, în copie și nesemnată de asigurat;

- formularul garanției de participare la licitație semnat de brokerul reprezentant al...;

- condițiile de asigurare pentru asigurarea de garanții emise de...;

- ordin de plată a primei de asigurare către..., prin...

Vizavi de evaluarea garanțiilor de participare, Consiliul nu aderă la poziția exprimată de autoritatea contractantă, conform căreia nu era îndrituită să ceară clarificări și să accepte remedierea formei de prezentare a instrumentelor de garanție ulterior datei-limită de ofertare, respectiv aplicarea ulterioară a semnăturii de către ofertanți. Dispozițiile art.... alin. (3) din normele metodologice aprobate prin... nr.... impun comisiei de evaluare solicitarea de clarificări („eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă”) privind „eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea”, după cum judicios a remarcat contestatoarea. Comisia nu a aplicat la situația concretă a ofertantei contestatoare dispozițiile imperative de mai sus, astfel încât să îi acorde șansa de a remedia forma instrumentului de garantare și de a îl semna, în marja acordată de lege. Iese din discuție ipoteza favorizării, din moment ce art.... alin. (3) prescrie expres comisiei să solicite clarificări, iar ofertanților beneficiul de a remedia - chiar și ulterior datei de referință a depunerii ofertelor - eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă și de valabilitate ale garanției de participare.

Existența clauzei III.....a) - „Garanție de participare” din fișa de date a achiziției nu anulează și nici nu derogă de la dispozițiile expuse ale art.... alin. (3) din normele anexate... nr.... De altminteri, în optica

autorității contractante, dispozițiile art.... alin. (3) nu ar putea fi aplicate niciodată.

Caracterul original sau copie al actului ține, în mod evident, de forma acestuia, iar absența semnăturii asiguratului pe polița de asigurare nu îi anulează valabilitatea, câtă vreme garanția este asumată de asigurătorul emitent:

Asigurat URBIO DOWNSTREAM S.R.L. nume, prenume, semnătură	Agent / Broker Safety Broker De Asigurare S.A. nume, denumire, semnătură	20.02.2026 data emiterii	 Broker Vasile Filușca Alina Marișna nume reprezentant, semnătură, ștampilă
--	---	--	---

Vizavi de polița de asigurare și de instrumentul de garantare, până la înscrierea lor în fals, ele trebuie interpretate conjugat și constituie documente valabile la procedura de atribuire pendinte. Prin urmare, garanția era acoperitoare pentru autoritate în această privință.

În speță și în general, organizatoarea oricărei licitații este datoare să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, ieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale a regulilor, analizând documentele ofertei în ansamblul lor, ca un tot unitar și sistematic, iar nu doar prin prisma unei anumite forme, care nu poate prevala asupra fondului. Neluarea în considerare a instrumentului de garantare asumat de către emitent și refuzul solicitării remedierii formei lui ar dovedi o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, de care legiuitorul se îndepărtează, dovadă fiind chiar dispozițiile art.... alin. (3), care admit existența și corectarea neconcordanțelor garanțiilor de participare (corectarea presupune și eventuale modificări de conținut ale poliței, dacă este cazul). Aducerea originalului și adăugarea semnăturii reprezentantului... semnifică tocmai o remediere permisă de legislația concesiunilor publice, efectul său fiind de aliniere a scrisorii de garanție la cerințele relevate și solicitate expres de.... Imperativul menținerii ofertei în competiție trebuie să fie abordat cu flexibilitatea admisă chiar de lege și fără formalism excesiv.

... pleacă de la premisa eronată că instrumentele de garantare nu pot fi remediate, ceea ce contravine raționamentului legal reținut mai sus. De altminteri, în oricare dintre situații, autoritatea este acoperită de riscurile asigurate. Indiferent dacă originalul ar fi adus ulterior, instrumentul de garantare rămâne valabil și opozabil..., care nu ar suferi nicio vătămare prin recepționarea lui ulterioară. În... din 10 octombrie..., cauza C-336/12, EU: C:...:..., având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie..., în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S... de Justiție a consemnat:

37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat **sau a defavorizat nejustificat** candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (... și alții, citată anterior, punctul 41).

38. Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

Scopul art.... alin. (3) din norme este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Datele din instrumentele de garantare asociate ofertei pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (... din 29

martie..... și alți, C-599/10, EU: C:....:..., punctul 40, și... din 7

aprilie....., C-324/14, EU: C:....: 214, punctul 63).

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut... în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie..., paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Cu privire la testul de proporționalitate, a se vedea și Decizia nr. 6... din 26 noiembrie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 68 din... ianuarie..., Decizia nr. 390 din 2 iulie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie..., sau Decizia nr. 266 din 21 mai..., publicată în... al României, Partea I, nr. 443 din... iulie....

Prin urmare, aprecierea autorității că nu ar fi trebuit să solicite clarificări... este nefondată și nu poate avea drept consecință sancționarea societății cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale. O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, s-ar putea reține că autoritatea se abate de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 11 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Din coroborarea tuturor acestor considerente, organul administrativ-jurisdicțional determină că, în mod neîntemeiat și nelegal, autoritatea a respins oferta..., obiecțiile contestatoarei vădindu-

se a fi fondate. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, trebuie admisă contestația... nr..., în contradictoriu cu..., cu anularea mențiunii din procesul-verbal nr.... că oferta... nu va fi deschisă, precum și a adresei de comunicare nr.... Concomitent, trebuie obligată autoritatea contractantă la continuarea licitației cu solicitarea de clarificări privind garanția de participare și, în funcție de răspunsul primit, cu deschiderea și evaluarea amintitei oferte, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind concesiunile și a cerințelor din documentația de atribuire.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire. Art. 1 alin. (5) din normele aprobate prin... nr.... statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a concesiunilor de lucrări sau a concesiunilor de servicii, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

Admiterea contestației este parțială - nu se impune anularea răspunsului autorității nr.... de refuzare a accesului... la ofertele concurente și de obligare a autorității la asigurarea accesului la acestea, întrucât procedura de atribuire este în curs de desfășurare, iar pe această perioadă este esențială și obligatorie menținerea confidențialității ofertelor, cum se arată în normele metodologice:

Art. 83 - (1) Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, membrii comisiei de evaluare și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/solicitărilor de participare, precum și asupra oricăror altor informații prezentate de către candidați/ofertanți în procedura de atribuire.

Accesul va fi permis, în condițiile legii, după finalizarea licitației.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege - *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* - precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 - *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în*

condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei...., deși a solicitat Consiliului să oblige autoritatea achizitoare la plata cheltuielilor de judecată, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

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

Admite, în parte, contestația... nr...., în contradictoriu cu..., și anulează mențiunea din procesul-verbal nr.... că oferta... nu va fi deschisă, precum și adresa de comunicare nr..... Obligă autoritatea contractantă la continuarea licitației, cu solicitarea de clarificări privind garanția de participare și, în funcție de răspunsul primit, cu deschiderea amintitei oferte, în termen de cel mult unsprezece zile de la data primirii prezentei decizii, și cu evaluarea ei cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind concesiunile. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere de anulare a răspunsului nr.... și de obligare a autorității la acordarea accesului la ofertele concurente, precum și la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

... în patru exemplare, conține nouă pagini.