

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 49277/20.09.2021, formulată de SC ... lider al Asocierii ... - ... ... (...) SRL - ... ... NV, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având nr. de TVA ..., reprezentată legal prin ... - Country Manager și convențional prin Cabinet de Avocat „...”, cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. 2900/09.09.2021 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 2903/09.09.2021, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de asistență tehnică pt managementul și supervizarea lucrărilor aferente obiectivului Reabilitarea sistemului de termoficare al municipiului ... (7 obiective însumând o lungime de traseu de 31,621 km)”*, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 2900/09.09.2021, a comunicării rezultatului procedurii cu nr. 2903/09.09.2021, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SC ... (lider) - ... ... (...) SRL - ... ... N.V.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SA, împotriva raportului procedurii nr. 2900/09.09.2021 și a comunicării rezultatului procedurii cu nr. 2903/09.09.2021, prin care se solicită anularea acestora și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SC ... (lider) - ... ... (...) SRL - ... ... N.V.

Preliminar, contestatoarea arată că la data de 30.08.2021 a pregătit documentele necesare conform cerințelor de calificare impuse însă, din eroare, la momentul atașării acestora, în locul Scrisorii de Garanție de Participare nr. ..., emisă de către ..., a fost anexat mesajul SWIFT cu nr. de autentificare ... transmis de ... (mesajul SWIFT transmis în limba engleză conține scrisoarea de contragaranție nr. ... a ... în baza căreia BRD a emis scrisoarea de garanție de participare nr. ...).

Ca urmare a neconcordanțelor identificate în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, prin adresa nr. 2818/30.08.2021, comisia de evaluare i-a solicitat contestatoarei să prezinte scrisoarea de garanție nr. ..., emisă de către ... în numele asocierii, în limba română.

Observând eroarea comisă, contestatoarea arată că a transmis Scrisoarea de Garanție de Participare nr. ... din 30.08.2021, emisă în baza mesajului SWIFT și a scrisorii de contragaranție nr. ..., fiind evident că documentul solicitat de către autoritate (mesajul SWIFT ce cuprindea scrisoarea de contragaranție) reprezenta doar un simplu instrument prin care instituțiile financiare comunică și transmit informații între acestea.

Analizând răspunsul Asocierii SC ... - ... ... (...) SRL - ... ... N.V, comisia de evaluare a apreciat că acesta a fost neconcludent pe considerentul că a prezentat un document diferit de cel menționat în formularul nr. 2 - Scrisoarea de înaintare.

Urmare a aspectelor expuse, oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, autoritatea contractantă a mai reținut că oferta este inacceptabilă și din perspectiva dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, clarificările aduse de ofertant fiind neconcludente.

Ulterior, în contextul în care Asocierea SC ...-... ... (...) SRL - ... ... N.V a fost singurul ofertant înscris în procedură, iar oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, prin raportul procedurii înregistrat cu numărul 2900 din 09.09.2021, comisia de evaluare a propus anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică ce are ca obiect „*Servicii de asistență tehnică pentru managementul și supervizarea execuției lucrărilor aferente obiectivului „Reabilitarea sistemului de termoficare al municipiului ... (7 obiective însumând o lungime de traseu de 31,621 km)”*”.

În ceea ce privește nelegalitatea și netemeinicia soluției de respingere ca inacceptabilă a ofertei asocierii SC ...-... ... (...) SRL - ... ... N.V. și a formalismului excesiv în aplicarea dispozițiilor art. 132 alin. (3), art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și a art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, petenta arată că modalitățile de interpretare și de aplicare a textelor legale de către comisia de evaluare sunt contrare bunei-credințe, de natură a vătăma drepturile ofertantului în contextul în

care toată documentația atașată îndeplinește cerințele de atribuire impuse.

Astfel, apreciază că dispozițiile legale reținute drept temei în baza cărora s-a dispus respingerea ca inacceptabilă a ofertei asocierii sunt inaplicabile în lipsa existenței unei vătămări a autorității contractante, în cauză fiind îndeplinit scopul urmărit de către legiuitor prin instituirea garanției de participare, în acord cu dispozițiile art. 35 alin. (1) din HG nr. 395 /2016.

În situația în care scrisoarea de garanție a fost prezentată în termen, aceasta fiind emisă în conformitate cu scrisoarea de contragarantie nr. ... cuprinsă în mesajul SWIFT, condiția legală a fost îndeplinită, autoritatea putând continua procedura, scrisoarea de garanție îndeplinind absolut toate cerințele impuse în ceea ce privește forma, conținutul și termenul până la care putea fi depusă.

În aceste circumstanțe, opinia petentei este că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă reprezintă un formalism excesiv al autorității contractante față de o simplă eroare nesusceptibilă de a-i produce vreo vătămare, scrisoarea de garanție de participare fiind prezentată în termenul legal, în urma clarificărilor solicitate.

De asemenea, raportat la clarificările solicitate, petenta concluzionează că în mod tendențios i-a fost pus în vedere să prezinte scrisoarea de garanție nr. ... (mesajul SWIFT) în limba română, fără a-i fi adresată altă solicitare suplimentară de clarificare. Aceasta își exprimă convingerea că membrii comisiei de evaluare au recunoscut că înscrisul menționat reprezintă un mesaj SWIFT, fiind imposibil să îl prezinte drept scrisoare de garanție de participare, apreciind că prin respingerea ofertei s-a urmărit probabil anularea întregii proceduri de atribuire.

De asemenea, consideră că soluția adoptată prin actele contestate apare ca fiind în afara legii și prin prisma faptului că scrisoarea de garanție și dreptul constituit la bancă în favoarea Municipiului ... nu și-au încetat niciodată existența, autoritatea contractantă fiind protejată de riscul unui eventual comportament necorespunzător pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică.

Așadar, contestatoarea apreciază că sunt nelegale atât respingerea ca inacceptabilă a ofertei, cât și propunerea de anulare a întregii proceduri de atribuire, ambele fundamentate pe o simplă eroare legată de înscrisul ce face dovada constituirii dreptului în favoarea Municipiului ..., fără a ține cont că greșeala a fost rectificată, putându-se astfel proceda la evaluarea ofertei Asocierii SC ...-... ... (...) SRL - ... ... N.V.

Totodată, consideră că interpretarea și aplicarea excesivă a dispozițiilor legale în baza cărora s-a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă și s-a propus anularea procedurii apăreau ca fiind

justificate doar în ipotezele în care scopul urmărit de către legiuitor prin instituirea garanției de participare nu ar fi fost atins, ori s-ar fi încercat eludarea textelor normative de către ofertanți, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Opinia petentei este că acesta este și motivul pentru care legiuitorul a prevăzut la art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 obligația autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la garanția de participare atunci când constată existența unor neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă. Astfel, consideră că doar în situația în care ofertantul, ca urmare a solicitării de clarificări, nu remediază aceste neconcordanțe în termenul de 3 zile stabilit de aceeași dispoziție legală mai sus citată, autoritatea contractantă poate respinge oferta ca inacceptabilă.

Prin urmare, prezentarea scrisorii de garanție emisă la data de 30.08.2021 (data limită pentru depunerea ofertelor) care încorporează, din punct de vedere formal, garanția oferită autorității contractante prin mesajul SWIFT prezentat, nu a condus decât la atingerea scopului stabilit de legiuitor în ceea ce privește prezentarea garanției de participare, respectiv protecția acestuia față de o eventuală conduită bazată pe rea-credință din partea ofertantului.

În cuprinsul mesajului SWIFT sunt specificate toate elementele solicitate de autoritatea contractantă în ceea ce privește garanția de participare (quantum, valabilitate, beneficiar, denumirea ofertantului, etc) însă, din punct de vedere formal, nu îndeplinea condițiile solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Acesta este și motivul pentru care autoritatea contractantă a dat curs obligației stabilite de art. 132 alin. (3), neconcordanțele privind formalismul garanției de participare fiind clarificate prin transmiterea documentului care îndeplinea condițiile de formă ale garanției de participare, respectiv scrisoarea de garanție bancară.

Față de aspectele expuse, contestatoarea solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu adresa nr. 3010/27.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 50626/27.09.2021, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația formulată de Asocieria SC ... (lider de asociere) - ... ... (...) SRL - ... ... N.V. prin care solicită respingerea contestației.

Autoritatea contractantă face precizarea că, în conformitate cu cele prezentate în Raportul procedurii nr. 2900/09.09.2021, comisia de evaluare a constatat că în procedură a fost depusă o singură ofertă, respectiv oferta Asocierii SC ... - ... ... (...) SRL - ... ... N.V.

La data de 30.08.2021 comisia de evaluare a procedat la vizualizarea ofertei depuse, a verificării garanției de participare și a

inventarierii documentelor postate în SEAP, așa cum a fost consemnat în PV nr. 192/30.08.2021.

Astfel, în SEAP la secțiunea: Documente de calificare a fost încărcat de către Asocieria SC ... - ... ... (...) SRL - ... ... N.V., documentul denumit [.../00032] "Garanție Bancară - semnat.pdf.p7s", document ce conține, în fapt, mesajul SWIFT nr. ... transmis de Société Générale Paris, documentul fiind redactat în limba engleză.

Autoritatea contractantă învederează că în cuprinsul Scrisorii de înaintare - Formularul nr. 2 depusă în SEAP de către ofertant până la data limită de depunere a ofertelor este menționată, la punctul 1, depunerea Documentului „Scrisoare de garanție bancară nr. ..., emisă de ... privind garanția pentru participare”.

Din analiza acestuia, comisia de evaluare a constatat că sub denumirea "Garanție Bancară - semnat.pdf.p7s" a fost postat un document care nici nu este redactat în limba română și nici nu este parafat de ....

Astfel, autoritatea contractantă consideră că nu a fost respectată nici cerința din fișa de date a achiziției, Capitolul IV.4.3 - Modul de prezentare al ofertei, cu privire la prezentarea documentelor emise în altă limbă decât limba română, documente ce trebuie însoțite de traducerea autorizată și nici condițiile de formă ale garanției de participare.

Conform procesului verbal nr. 192/30.08.2021, s-a solicitat, prin adresa nr. 2818/30.08.2021, clarificarea cu privire la aspectele mai sus menționate, întrucât din documentele depuse în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.08.2021, ora 15:00, nu reiese existența documentului Scrisoare de Garanție de Participare nr. ... emisă de către ..., aceasta apărând ulterior solicitării de clarificări.

Totodată, autoritatea susține că membrii comisiei de evaluare au apreciat că asocieria a prezentat mesajul SWIFT ca scrisoare de garanție bancară conform scrisorii de înaintare și documentului atașat în SEAP sub numele de "Garanție Bancară - semnat.pdf.p7s".

Aceasta arată că în răspunsul nr. 9222/31.08.2021 la solicitarea de clarificare, contestatorul a precizat și a transmis documentul "Scrisoare de Garanție de Participare nr. ... emisă de ..." fără a expune comisiei de evaluare eroarea produsă la momentul atașării documentelor, așa cum este prezentat în contestație, unde invocă o eroare produsă în situația dată.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, la pag. 9 din fișa de date a achiziției publice, la Secțiunea III.1) Condiții de participare se menționează în mod expres obligația participantului de a depune instrumentul de garantare cel mai târziu la data limită de depunere a ofertelor:

*(...) 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 (...).*

*În cazul în care garanția se constituie prin Scrisoare de garanție bancară, se va completa Formularul nr. 9 din Secțiunea Formulare a documentației de atribuire. Neprezentarea GP odată cu oferta atrage după sine respingerea ofertei”.*

Autoritatea contractantă subliniază că art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 prevede în mod expres obligația de depunere a instrumentului de garantare, or contestatorul nu și-a îndeplinit această obligație prevăzută în mod expres de documentația de atribuire și de lege, deoarece documentul depus de contestator până la expirarea termenului de depunere al ofertelor nu este instrumentul de garantare, ci doar un mesaj swift. Așadar, nu rezultă că la momentul expirării termenului de depunere a ofertelor exista documentul Scrisoare de Garanție de Participare nr. ..., emisă de către ..., aceasta apărând ulterior solicitării de clarificări.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul contestator nu se poate prevala de solicitarea de clarificări pentru completarea ofertei cu instrumentul de garantare, document care nu a fost depus până la expirarea termenului de depunere a ofertelor. Prin urmare, câtă vreme nu a fost depus instrumentul de garantare în termenul de depunere a ofertelor, contestatorul nu a făcut dovada că la acel moment îndeplinea condițiile prevăzute de documentația de atribuire, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, iar până la momentul încărcării instrumentului de garantare în SEAP, obligația privind garanția de participare nu a fost îndeplinită, scrisoarea de garanție de participare fiind depusă după expirarea termenului de depunere al ofertelor.

În concluzie, nedepunerea scrisorii de garanție bancară până la expirarea termenului de depunere a ofertelor constituie o neîndeplinire a unei cerințe esențiale prevăzută de documentația de atribuire, iar nu doar un simplu viciu de formă care să poată fi complinit pe temeiul art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016. În măsura în care autoritatea ar fi permis completarea documentației de atribuire cu instrumentul de garantare, după expirarea termenului de depunere a ofertelor, ar fi încălcat alte principii din materia achizițiilor publice, respectiv cele ale nediscriminării și tratamentului egal față de alți potențiali ofertanți.

Opinia autorității contractante este aceea că, prin comisia de evaluare, a respectat legislația în vigoare privind achizițiile publice, nu a urmărit anularea procedurii de atribuire, decizia de respingere a ofertei prezentată de Asocieria SC ... - ... SRL - ... N.V. având temei legal, întrucât garanția de participare nu a fost prezentată până la data limită de depunere a ofertei, respectiv 30.08.2021. Mai mult, consideră

că comisia de evaluare a dat dovadă de buna-credință solicitând clarificarea conform prevederilor legale.

Deși contestatorul consideră că în urma solicitării de clarificare a remediat neconcordanța în ceea ce privește forma garanției de participare, în fapt, comisia de evaluare a constatat că acesta a prezentat prin răspunsul la solicitarea de clarificare un document eliberat de BRD Groupe Societe Generale SA, altul decât cel menționat în Scrisoarea de înaintare - Formularul nr.2 (Anexa 2), respectiv documentul: „Scrisoare de garanție bancară nr. ..., emisă de ...”.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația depusă de Asocierea SC ... (lider de asociere) - ... ... (...) SRL - ... ... N.V.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 51513/01.10.2021, contestatoarea a formulat răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea ca neîntemeiate a apărărilor expuse în cuprinsul punctului de vedere.

Contestatoarea precizează că din punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă se poate constata existența unui formalism excesiv în aplicarea dispozițiilor art. 132 alin. (3), art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 și a art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, deși scopul urmărit de legiuitor prin instituirea garanției de participare, respectiv protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, acesta fusese în fapt îndeplinit, iar argumentele invocate de autoritatea contractantă ca temei al respingerii ofertei ca inacceptabile vizează în esență eroarea constând în atașarea mesajului SWIFT în locul scrisorii de garanție.

În contextul dat, apreciază că nu pot fi reținute susținerile autorității potrivit cărora *„contestatorul nu și-a îndeplinit această obligație prevăzută în mod expres de documentația de atribuire și de lege deoarece documentul depus de contestator până la expirarea termenului de depunere al ofertelor nu este instrumentul de garantare”*, întrucât consideră că deși a fost atașat în mod eronat mesajul SWIFT în locul scrisorii de garanție de participare, documentul anexat nu a fost total străin de instrumentul de garantare sau acesta din urmă nu ar fi existat din punct de vedere juridic.

De altfel, consideră că însăși scrisoarea de contragaranție nr. ... emisă de către ... reprezintă în esență un instrument de garantare.

Conform adresei emise de către ..., scrisoarea de garanție de participare depusă în urma clarificărilor solicitate corespunde scrisorii de contragaranție nr. ..., emisă de ... și transmisă prin mesajul SWIFT cu nr. de autentificare ....

În aceste circumstanțe, consideră că sancțiunea instituită de art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 nu este una expresă și necondiționată, astfel încât să permită autorității contractante respingerea ca inacceptabilă a ofertei chiar și în situația în care nu a suferit nicio vătămare, având în vedere că scrisoarea de garanție de participare emisă la data de 30.08.2021 îndeplinește absolut toate cerințele impuse în ceea ce privește forma, conținutul și termenul până la care putea fi depusă.

Concluzionând, petenta reiterează teza potrivit căreia modalitatea de interpretare și aplicare a prevederilor legale de către autoritatea contractantă denotă un formalism excesiv, soluția de respingere a ofertei ca inacceptabilă pentru o simplă eroare legată de depunerea documentelor fiind nelegală.

De asemenea, învederează că din cuprinsul punctului de vedere rezultă în mod clar că membrii comisiei de evaluare au sesizat că a fost atașat (în mod greșit) cu titlul de scrisoare de garanție de participare un mesaj SWIFT și, cu toate acestea, singurele clarificări solicitate au constatat în depunerea scrisorii de garanție de participare nr. ..., fiind astfel evidentă imposibilitatea de a îndeplini cerința comisiei de evaluare.

Contestatoarea arată că printre atribuțiile comisiei de evaluare se numără elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și nu în vederea respingerii lor *ab initio* ca inacceptabile ca urmare a imposibilității de a răspunde/conforma acestor clarificări.

În atare situație, neexistând scrisoarea de garanție de participare nr. ..., petenta susține că a considerat că se impune atașarea scrisorii nr. ... emisă de către ... la data de 30.08.2021, în baza scrisorii de contragarantie nr. ... transmisă de către ....

Față de argumentele expuse, contestatoarea solicită Consiliului să dispună respingerea, ca neîntemeiate, a apărărilor Municipiului ... și să admită contestația formulată.

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de asistență tehnică pentru managementul și supervizarea lucrărilor aferente obiectivului Reabilitarea sistemului de termoficare al municipiului ... (7 obiective însumând o lungime de traseu de 31,621 km)”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../27.07.2021, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului a fost de 4.695.560 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit procesului-verbal de vizualizare a ofertelor, verificare a garanțiilor de participare și a inventarierii documentelor postate în SEAP (...) nr. 192/30.08.2021 și a declarației de participare publicată în SEAP

În data de 31.08.2021, a fost depusă o singură ofertă, de către Asociera SC ... (lider) - ... ... (...) SRL - ... ... N.V., contestatoarea din prezenta procedură.

Conform raportului procedurii nr. 9900/09.09.2021, oferta depusă de Asociera SC ... (lider) - ... ... (...) SRL - ... ... N.V. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar procedura de atribuire a fost anulată, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și de anulare a procedurii de atribuire, SC ... a formulat prezenta contestație, în care critică motivele respingerii ofertei sale.

După depunerea contestației, SC ... a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016 actualizată, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii inițiate prin anunțul de participare nr. .../27.07.2021.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că la data deschiderii ofertelor Asociera SC ... (lider) - ... ... (...) SRL - ... ... N.V. nu a depus în SEAP, o scrisoare de garanție bancară.

Chiar dacă autoarea contestației susține în scrisoarea de înaintare a ofertei-Formularul nr. 2 că a depus „Documentul Scrisoare de Garanție Bancară nr. ..., emis de Société Générale Paris privind garanția pentru participare, în cuantumul și forma stabilite de dumneavoastră prin documentația de atribuire”, acesta nu are caracterul unei scrisori de garanție de participare, ci reprezintă un mesaj de tip „swift”, în limba engleză, și netradus între .. ..

În cauză sunt incidente următoarele prevederi ale HG nr. 395/2016:

Art. 36. - (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.

(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.

Consiliul consideră că documentul depus de ofertant nu reprezintă „instrumentul de garantare” pe care ofertanta avea obligația să-l depună în SEAP, ca dovadă a constituirii garanției de participare, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.08.2021, ora 15:00. În acest caz, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicabilitatea prevederilor art. 36 alin. (4) și art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016 („În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare”) și să respingă oferta depusă de Asocieria SC ... (lider) - ... ... (...) SRL - ... ... N.V.

Totuși, autoritatea contractantă s-a dovedit diligentă și, în temeiul art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 („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”) a solicitat ofertantei depunerea documentului Scrisoare de Garanție Bancară nr. ... în conformitate cu prevederile cap. IV.4.3 *Modul de prezentare a ofertei* din fișa de date, respectiv în traducere autorizată în limba română.

Răspunzând acestei solicitări de clarificări, cu adresa nr. 9222/31.08.2021, SC ... a depus Scrisoarea de Garanție de Participare nr. ... **emisă în data de 30.08.2021**, respectiv un document cu un alt număr decât cel indicat inițial, singurul comentariu făcut în adresa de înaintare fiind acela că scrisoarea de garanție de participare depusă ulterior „corespunde formatului impus prin documentația de atribuire aferentă licitației deschise cu CN .../27.07.2021” și fără a fi făcut vreun comentariu cu privire la această modificare.

Prin acest răspuns, contestatoarea confirmă aprecierea Consiliului, conform căreia documentul depus inițial de ofertant nu reprezintă „instrumentul de garantare” pe care ofertanta avea obligația să-l depună în SEAP odată cu oferta, până la data limită stabilită în documentația de atribuire.

Acest răspuns a fost considerat de autoritatea contractantă ca neconcludent, întrucât ofertanta a prezentat un alt document decât cel menționat în Formularul nr. 2 - Scrisoare de înaintare, motiv pentru care oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, considerând răspunsul ca neconcludent, având în vedere că în

adresa de înaintare a ofertei precizează depunerea documentului Scrisoare de Garanție Bancară nr. ..., iar în urma răspunsului la clarificări se depune un alt document, respectiv Scrisoarea de Garanție de Participare nr. ... emisă în data de 30.08.2021, deși prin adresa clarificare se solicitase transmiterea înscrisului depus inițial, respectiv Scrisoare de Garanție Bancară nr. ... în traducere autorizată.

Nedepunând Scrisoarea de Garanție de Participare nr. ... până la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv 30.08.2021 ora 15:00, asocierea contestatoare și-a asumat riscul respingerii ofertei sale, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (4) și art. 60 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Legislația achizițiilor publice prevede corectarea viciilor formale, ori înlocuirea garanției de participare nu este un viciu formal. Totodată înlocuirea garanției este de natură a avantaja ofertantul în cauză.

Mai mult, nici în urma solicitării de clarificări, contestatoarea nu a depus tradus documentul Scrisoare de Garanție Bancară nr. ..., **emis de ...**, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, astfel încât și sub acest aspect, răspunsul este neconcludent.

Având în vedere toate acestea, Consiliul consideră că excluderea din procedură a asocierii contestatoare este temeinică și legală.

Pe cale de consecință, în condițiile în care singura ofertă depusă a fost respinsă, și decizia de anulare a procedurii este în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 12 (douăsprezece) pagini.