

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2155/C1/2341

Data: 28.09.2021

Prin contestația nr. 33466/06.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46765/06.09.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. și adresa de corespondență în, str., având cod unic de înregistrare RO16591086, prin administrator, împotriva rezultatului procedurii emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, str. principală nr. 15, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de echipamente IT în vederea creșterii gradului de utilizare a internetului în actul educațional”, cod CPV: 302000000-1, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 2931/30.08.2021 și a comunicării nr. 2932 din 30.08.2021 și procedarea la reevaluarea ofertei sale aferentă Lotului 1.

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

În fapt, contestatorul precizează că în data de 30.08.2021 a luat la cunoștință despre respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și, întrucât toate ofertele depuse în cadrul acestui lot au fost descalificate, autoritatea contractantă a anulat procedura pentru Lotul 1.

Susține că dorește să demonstreze în continuare că oferta sa respectă prevederile documentației de atribuire.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință referitoare la garanția de participare în Fișa de date a prezentei proceduri:

„Cuantumul garanției de participare pentru fiecare lot este precizat la secțiunea II.2 - lista de loturi în cadrul Fișei de date din cadrul documentației de atribuire. Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, 4 luni.

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. Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă și să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire, cel puțin pe perioada de valabilitate a ofertelor. Instrumentul de garantare sau ordinul de virament se transmite în SICAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor; Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a autorității/ contractante, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate”.

Raportat la scrisoarea de garantare nr. 21/11002/AB depusă în procedură contestatorului arată că este menționat în mod expres faptul că societatea bancară se obligă față de autoritatea contractantă în mod irevocabil. De asemenea mai apare sintagma „fără ca aceasta să aibă obligația de a-și motiva cererea” ceea ce semnifică faptul că se obligă necondiționat. În continuare precizează că se enumera faptul că autoritatea contractantă trebuie să specifice în cererea ei suma solicitată și să indice situațiile care au condus la executarea garanției de participare. Aceste situații sunt prevăzute de lege, societatea bancară nu condiționează executarea garanției de participare, ci amintește doar cadrul legislativ.

În continuare contestatorul redă conținutul scrisorii de garanție, respectiv:

„Cu privire la procedura pentru atribuirea contractului „Achiziția de echipamente IT în vederea creșterii gradului de utilizare a internetului în actul educațional, COD SMIS 144520”, noi, FIRST BANK SA având sediul înregistrat la, ne obligăm irevocabil față de denumită în continuare „autoritate contractanta” să plătim suma de 4.821,16 RON (patrumiiopstutedouazecisiunu RON și șaisprezece BANI), la prima sa cerere scrisă și fără ca aceasta să aibă obligația de a-și motiva cererea respectivă, cu condiția ca în cererea sa autoritatea contractantă să specifice că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre situațiile următoare:

a) ofertantul SRL cu sediul în str., înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. și având cod fiscal R016591086, și-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;

b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul SRL nu a constituit garanția de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei;

c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul SRL a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei”.

Redând prevederile art. 37 alin. (1) din HG nr. 395/2016 referitoare la situațiile în care se poate reține garanția de participare contestatorul

susține că scrisoarea de garanție bancară nr. 21/11002/AB a fost emisă în conformitate cu documentația de atribuire și dispozițiile legale în materie.

Față de considerentele evidențiate, apreciază argumentele sale ca fiind pe deplin fundamentate, sens în care solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 33503/09.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 47855/10.09.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207499850/1, tranzacția: 1124436720/1923257001 din data de 09.09.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Horea, în valoare de 5.021,18 lei.

Prin punctul de vedere cu privire la contestație nr. 3166/14.09.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 48808/ 16.09.2021, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că în termenul stabilit prin anunțul de participare au depus oferte 11 operatori economici, dintre care pentru Lotul 1 - „Furnizare tablete cu abonamentul lunar la internet pentru o perioadă de minimum 24 de luni + sistem management dispozitive”:

- SC SRL;
- SC SRL;
- SC SRL.

În ceea ce privește Lotul 1, autoritatea contractantă precizează că în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, au îndeplinit condițiile de participare ofertanții SC SRL și SC SRL, aspecte consemnate în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare și a documentelor de calificare nr. 1267 din 07.04.2021 care este parte a dosarului achiziției.

De asemenea, arată că ofertantului SC SRL i s-a solicitat prin adresa nr. 1273 din 07.04.2021, următoarea clarificare: „Având în vedere cerința secțiunii III. 1.6.a) Garanție de participare: „Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a autorității/contractante, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate”, din fișa de date coroborat cu art. 36, alin. (4) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, analizând garanția de participare depusă s-a constatat faptul că în scrisoarea de garanție bancară emisă de First Bank depusă de dumneavoastră în SICAP se prevede că First Bank se obligă în mod irevocabil față de însă nu și necondiționat. Vă rugăm să clarificați acest aspect”.

Ofertantul a răspuns solicitării de clarificare prin adresa nr. 32592/08.04.2021. Autoritatea contractantă susține că în cadrul răspunsului ofertantul efectiv a copiat o parte din conținutul Scrisorii de garanție

bancară nr. 21/11002/AB emisă de FIRST BANK SA și anume „se obliga în mod irevocabil și fără ca autoritatea contractantă să aibă obligația de a-și motiva cererea urmând ca apoi să impună autorității contractante ca în cererea pe care o va formula să specifice suma solicitată, aceasta reprezentând o chestiune general valabilă. Orice cerere trebuie să conțină un petit, să includă ce anume dorește solicitantul”, fără a clarifica nerespectarea condiției de formă a garanției de participare și anume că plata garanției de participare se va executa necondiționat, deși această condiție a fost stipulată clar în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă și anume în cadrul secțiunii III.1.6.a) Garanție de participare din fișa de date și a art. 36, alin. (4) din HG nr. 395/2016 „(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”.

În concluzie, autoritatea contractantă susține faptul că contestatorul nu a respectat cerința Fișei de date în ceea ce privește constituirea garanției de participare.

Totodată precizează că oferta și garanția de participare ale contestatorului au expirat în data de 06.08.2021 și oferta acestuia a fost declarată respinsă ca fiind inacceptabilă în data de 03.08.2021 în cadrul procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 2591 din 03.08.2021, astfel că ofertantul și-a pierdut calitatea de participant în cadrul procedurii de atribuire, deci implicit calitatea procesuală activă la momentul expirării valabilității ofertei și/sau a garanției de participare.

Având în vedere cele menționate, solicită respingerea contestației depuse de către SC SRL ca nefondată și totodată să dispună continuarea procedurii de atribuire.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de echipamente IT în vederea creșterii gradului de utilizare a internetului în actul educațional”, cod CPV: 302000000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1083379/19.03.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 482.116,19 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta depusă în cadrul lotului 1, prin adresa de

comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2932/30.08.2021, în temeiul prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile 36 alin. (4) și art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece instrumentul de garantare depus de respectivul ofertant nu ar fi prevăzut, prin conținut, faptul că „Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat”, astfel cum a fost precizat în Fișa de date a achiziției, la pct. III.1.6.a) - Garanție de participare.

Procedând la analizarea motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, Consiliul reține că modalitatea de depunere a garanției de participare a fost stipulată în mod expres în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1083379/00002] FisaDate_DF1108397.pdf”, intitulată generic „Fișa de date”, la pct. III.1.6.a) - *Garanția de participare*, și anume: **„Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a autorității/contractante, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate”**.

Se reține în soluționarea cauzei, că SC SRL a constituit garanția de participare prin scrisoare de garanție bancară nr. 21/11002/AB, emisă de FIRST BANK SA, în cadrul căreia se menționează că „(...) la procedura pentru atribuirea contractului „Achiziția de echipamente IT în vederea creșterii gradului de utilizare a internetului în actul educațional, COD SMIS 144520”, noi, FIRST BANK SA

având sediul înregistrat la Sos. Nicolae Titulescu nr. 29-31, Sector 1, București, ne obligăm irevocabil față de denumită în continuare „autoritate contractantă” să plătim suma de 4.821,16 RON (patrumiioptsutedouăzecișunu RON și șaisprezece BANI), la prima sa cerere scrisă și fără ca aceasta să aibă obligația de a-și motiva cererea respectivă, cu condiția ca în cererea sa autoritatea contractantă să specifice că suma cerută de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre situațiile următoare:

a) ofertantul SRL cu sediul în str. Miron Costin nr.12A, Cluj Napoca, înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. și având cod fiscal R016591086, și-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;

b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul SRL nu a constituit garanția de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei;

c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul SRL a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei”.

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora

ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă în exercitarea atribuțiilor sale exclusive stabilite la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv Fișa de date a achiziției) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Constituirea garanției de participare are rolul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător din partea ofertanților pe parcursul procedurilor de atribuire. Obligatorietatea constituirii garanției de participare reprezintă garanții stabilite de dispozițiile legale în vederea ocrotirii intereselor autorităților contractante împotriva exercitării abuzive sau cu rea credință a drepturilor și obligațiilor de care beneficiază ofertanții participanți în cadrul unor proceduri de achiziție publică, fiind incidente în acest caz următoarele dispoziții legale relevante:

- art. 35 alin. (1)-(3) din HG nr. 395/2016: *„(1) 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.*

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare.

(3) Anunțul de participare/simplificat/de concurs trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;

b) perioada de valabilitate care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire”;

- art. 36 alin. (1) – (3) din HG nr. 395/2016: **„(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 să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(3) Garanția trebuie să fie irevocabilă.

(...)."

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt **incomplete sau eronate** sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților **clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia** în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”;

- 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”.

Vizavi de respectarea prevederilor art. 36 alin. (1) –(3) din HG nr. 395/2016, Consiliul reține că instrumentul de garantare depus de contestator a fost constituit cu respectarea prevederilor legale precizate în paragraf, atât raportat la formă și la irevocabilitate, cât și la suma și perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire, fapt omis de către comisia de evaluare în procesul de analiză a instrumentului de garantare prezentat de contestator și de respingere, ulterior, a ofertei acestuia, ca fiind inacceptabilă.

Este de subliniat că modul concret de aplicare a prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în cazul documentelor garanției de participare se regăsește în cadrul art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 anterior citat, din care rezultă că scopul reglementării în mod expres a posibilității autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la neconcordanțele întâlnite la garanția de participare depusă de ofertanți este tocmai acela de a oferi șansa operatorilor economici să lămurească aceste neclarități fără însă ca acest lucru să aducă vreun avantaj vreunui operator economic, potrivit prevederilor legale în materie.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată că, la data limită de depunere a ofertelor, SC SRL a constituit garanția de participare în cuantumul și perioada de valabilitate stabilite de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire dar, în loc să fie menționat ad litteram, în cadrul garanției de participare constituite de respectivul ofertant, că „Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a autorității/ contractante”, respectiva garanție a avut precizat, în conținut, faptul că „ne obligam irevocabil fata de denumita in continuare "autoritate contractanta" sa plătim suma de

4.821,16 RON (patrumiiopstutedouazecisiunu RON si saispzezece BANI), la prima sa cerere scrisa si fără ca aceasta să aibă obligația de a-și motiva cererea respectiva, cu condiția ca în cererea sa autoritatea contractantă să specifice că suma ceruta de ea și datorată ei este din cauza existenței uneia sau mai multora dintre situațiile următoare: (...)"

Pe perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 1273/07.04.2021, următoarele clarificări:

„Având în vedere cerința secțiunii III. 1.6.a) Garanție de participare: „Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a autorității/ contractante, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate", din fisa de date coroborat cu art. 36 alin. (4) din Hotărârea Nr. 395/2016 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, analizând garanția de participare depusa s-a constatat faptul că în scrisoarea de garanție bancară emisă de First Bank depusă de dumneavoastră în SICAP se prevede că First Bank se obligă în mod irevocabil față de însă nu și necondiționat. Vă rugăm să clarificați acest aspect”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 32592/08.04.2021, prin care a evidențiat, pe de o parte, existența, în garanția de participare depusă de respectivul contestator, emisă de FIRST BANK SA, a formulării prin care aceasta *se obligă în mod irevocabil și fără ca autoritatea contractantă să aibă obligația de a-și motiva cererea aferentă*, iar pe de altă parte, faptul că au fost respectate prevederile legale în materie, la constituirea respectivei garanții, mai ales cele referitoare la situațiile expres reglementate, de reținere a garanției de participare.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, ca fiind inacceptabilă, motivat de faptul că garanția de participare constituită de acesta nu respectă cerințele de la pct. III.1.6.a) din cadrul Fișei de date a achiziției, respectiv nu conține ad litteram faptul că **„Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că *plata garanției de participare se va executa necondiționat*”.**

Ori, Consiliul nu poate reține această motivare deoarece decizia de respingere a ofertei a fost adoptată de către comisia de evaluare fără respectarea prevederile legale în domeniu, respectiv deși a solicitat contestatorului clarificări raportat la expresia citată în paragraful anterior, astfel cum avea obligația, și nu dreptul, conform prevederilor art. 209 alin. (1) coroborate cu prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare nu a procedat și la verificarea concludenței răspunsului transmis de contestator raportat la întreaga formulare care se regăsește în cadrul garanției de participare în discuție, și anume „(...) noi, FIRST BANK SA având sediul înregistrat la Sos.

Nicolae Titulescu nr. 29-31, Sector 1, București, ne obligăm irevocabil față de denumită în continuare „autoritate contractantă” să plătim suma de 4.821,16 RON (patrumiioptsutedouazecisiunu RON si șaisprezece BANI), la prima sa cerere scrisă si fără ca aceasta să aibă obligația de a-și motiva cererea respectivă (...).”

Este de subliniat că prin solicitările de clarificare transmise contestatorului, autoritatea contractantă nu vizează clarificarea întregii formulări sus precizate ci pune accent, în mod desprins din context, numai pe clarificarea unui singur element din respectiva formulare și anume „analizand garanția de participare depusă s-a constatat faptul că în scrisoarea de garanție bancară emisă de First Bank depusă de dumneavoastră în SICAP se prevede că First Bank se obligă în mod irevocabil față de însă nu și necondiționat. Vă rugam sa clarificați acest aspect.”

Potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

(...)

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

Ori, raportat la scopul clamat de comisia de evaluare, anume acela de clarificare a îndeplinirii, de către contestator, a cerinței de la pct. III.1.6.a) - *Garanția de participare* în discuție, acesta nu a fost atins întrucât, contrar prevederilor legale anterior citate, comisia de evaluare nu a formulat solicitarea de clarificări astfel încât aceasta să fie cu adevărat relevantă în verificarea îndeplinirii cerinței în speță, prin raportare în mod cuprinzător și semnificativ, la întreaga formulare anterior precizată, din cadrul garanției de participare în discuție.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a aplicat prevederile art. 132 alin. (3) și ale art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016 doar în parte, în sensul că:

- pe de o parte, a solicitat clarificări prin adresa cu nr. 1273/07.04.2021 deoarece a constatat neconcordanțe cu privire la îndeplinirea cerinței de la pct. III.1.6.a) - *Garanția de participare în discuție*, însă aceste solicitări nu au vizat, în mod relevant, raportat la prevederile legale citate anterior, întreaga formulare care se regăsește în cadrul garanției de participare în discuție,

iar

- pe de altă parte, respectiva comisie de evaluare nu a verificat și nu a acceptat conclundența răspunsului contestatorului raportat la respectiva formulare, fiind evident că precizarea din garanția de participare în speță, și anume „ne obligam irevocabil față de (...), la prima sa cerere scrisă și fără ca aceasta să aibă obligația de a-și motiva cererea respectivă”, este de natură să îndeplinească cerința în discuție a autorității contractantă, mai precis „Instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a autorității/ contractante, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate”, cerința care la rândul ei se supune prevederilor legale care reglementează expres situațiile de reținere a garanției de participare.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări **necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor**, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, și, pe cale de consecință, a evaluării răspunsurilor aferente, Consiliul constată că atât solicitarea de clarificări cât și verificarea răspunsului aferent nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, comisia de evaluare dând dovadă de un formalism excesiv și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea respingerii ofertei acestuia este fondată, urmând să fie admisă.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII^{-a} contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia „(...) *interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile*”.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține ca întemeiat motivul de respingere a ofertei contestatorului ca fiind inacceptabilă, având în vedere cele menționate mai sus, declararea ofertei contestatorului ca inacceptabilă neîndeplinind rigorile prevederilor legale anterior menționate, privind clarificarea neconcordanțelor cu privire la garanția de participare depuse de acesta, fiind doar rezultatul interpretării eronate de către autoritatea contractantă a prevederilor legale privind verificarea garanției de participare, pe fondul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii de atribuire aferent lotului 1 și actele subsecvente și va obliga

autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, depusă pentru lotul 1, de la faza de verificare a garanției de participare cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire aferent lotului 1 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului pentru lotul 1 de la faza de evaluare a garanției de participare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini