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 sub nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr.... județul..., înregistrată în Registrul Comerţului sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin administrator..., privind procedura de licitație deschisă accelerată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect... ateliere specializate pentru proiectul: Reabilitarea, modernizarea, extinderea și dotarea... *"..."..., cod... ....., în calitate de autoritate contractantă, contesta*toarea a solicitat:

- reevaluarea ofertei sale, prin considerarea garanţiei de participare ca fiind valabil constituită;
- anularea deciziei de anulare a procedurii, în vederea continuării procesului de analiză, atribuire şi finalizării proiectului.

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... critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr....., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că, în cadrul procedurii în cauză, a depus oferta în termenul legal, manifestându-şi dorinţa fermă de a participa la dotarea... "...". În vederea constituirii garanţiei de participare de..., a efectuat plata prin ordinul de plată nr. 112 din data de..., anterior termenului limită.

Din motive tehnice, independente de voinţa sa, aplicaţia bancară a preluat automat CUI-ul societăţii sale în câmpul destinat beneficiarului. Cu toate acestea, a indicat explicit în detaliile plăţii destinaţia sumei şi numărul licitaţiei, asigurându-se că fondurile au ajuns în contul de Trezorerie al autorităţii contractante. Urmare a solicitării de clarificări primite, a răspuns prompt în data de... noiembrie, explicând eroarea materială şi confirmând prezenţa sumei în contul autorităţii. Întrucât

ulterior acestui răspuns nu a mai primit nicio altă solicitare sau observaţie din partea comisiei de evaluare, a avut convingerea legitimă că explicaţiile sale au fost acceptate şi că garanţia a fost validată.

Constatând ulterior, în data de 3 decembrie, că suma a fost returnată în contul său în data de 2 decembrie, a acţionat imediat, cu maximă diligenţă, refăcând plata prin... (OP nr. 155 din...) pentru a asigura introducerea manuală a CUI-ului corect.

Contestatoarea subliniază faptul că suma de... a fost la dispoziţia autorităţii contractante în contul de Trezorerie, pe tot parcursul procesului de evaluare, atât iniţial, cât şi neîntrerupt din data de 3 decembrie până în prezent.

Consideră că excluderea ofertei sale şi anularea subsecventă a procedurii reprezintă o măsură disproporţionată în raport cu o eroare materială minoră, care a fost remediată prompt şi care nu a afectat în niciun moment siguranţa financiară a procedurii.

Argumentaţie Juridică

1. ... asupra Formei şi Viciul de Formă (art. 134 alin. 5 din HG 395/2016)

Eroarea de CUI, în condiţiile în care IBAN-ul şi explicaţia plăţii sunt corecte, reprezintă un viciu de formă minor care nu a afectat disponibilitatea faptică a fondurilor. Intenţia sa de garantare este certă şi eroarea este remediată fără a crea un avantaj competitiv.

2. Principiul proporţionalităţii şi interesul public art. 2 din Legea 98/2016)

Având în vedere că oferta sa este singura rămasă neanalizată pentru dotarea liceului, solicită aplicarea principiului proporţionalităţii. Menţinerea procedurii prin acceptarea garanţiei remediate serveşte interesului public de a finaliza analiza pentru investiţia în educaţie, evitând întârzierile cauzate de o eventuală reluare a licitaţiei.

3. Încrederea legitimă şi cooperarea

Societatea sa a acţionat cu bună-credinţă, răspunzând tuturor solicitărilor şi asigurându-se că garanţia este valabilă. Clarificările transmise pe data de... noiembrie i-au întărit convingerea că situaţia a fost remediată, motiv pentru care solicită reanalizarea situaţiei într-un spirit de cooperare administrativă.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de....

Autoritatea menționează că prin ordinul de plată nr. 112 din data de..., contestatoarea a efectuat plata sumei de... în contul Trezoreriei autorităţii contractante, însă cu CUI-ul societăţii proprii introdus în câmpul destinat beneficiarului, în locul datelor de identificare ale autorităţii contractante. Ca urmare a acestei erori, plata nu a putut fi identificată şi validată ca garanţie de participare aferentă procedurii în cauză.

De asemenea, autoritatea arată că a solicitat clarificări ofertantului, acesta răspunzând la data de..., prin explicarea erorii materiale şi confirmarea efectuării plăţii. Cu toate acestea, ca urmare a imposibilităţii de validare a garanţiei conform cerinţelor documentaţiei de atribuire, suma a fost returnată în contul contestatorului la data de....

La data de..., contestatoarea a efectuat o a doua plată prin... (OP nr....), ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

În concluzie, achizitoarea precizează că, la data şi ora limită de depunere a ofertelor (...), garanţia de participare, în cuantum de..., nu era constituită în mod valabil în contul autorităţii contractante, în condiţiile cerute de documentaţia de atribuire.

Faţă de aceste aspecte, autoritatea solicită respingerea contestaţiei depusa de....

În continuare, autoritatea prezintă motivele pentru care contestaţia este nefondată:

1. Nerespectarea obligaţiei de constituire a garanţiei de participare la data limită - temei legal obligatoriu

Potrivit art.... alin. (1) din HG nr. 395/2016, garanţia de participare se constituie în scopul protejării autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului.

Conform art. 36 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ofertele care nu sunt însoţite de dovada constituirii garanţiei de participare vor fi respinse. Această normă este imperativă, nu facultativă.

În speţă, la data limită de depunere a ofertelor, suma de... nu era disponibilă în contul autorităţii contractante într-o formă care să permită identificarea şi valorificarea sa drept garanţie de participare. Ordinul de plată nr.... conţinea date incorecte în câmpul beneficiarului (CUI-ul contestatorului în loc de datele autorităţii contractante), ceea ce a condus la imposibilitatea recunoaşterii sale ca garanţie valabilă.

2. Eroarea de CUI nu constituie un viciu de formă minor - argumentele contestatorului sunt nefondate

Cu privire la invocarea art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, de către contestatoare, aceasta susţinând că eroarea ar reprezenta un viciu de formă minor, autoritatea contractantă consideră eronată interpretarea petentei din următoarele considerente:

- Viciul de formă minor, conform art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, vizează neregularităţi formale în documentele ofertei, care nu afectează substanţa sau fondul acesteia. Garanţia de participare nu este un simplu document al ofertei, ci o obligaţie de plată distinctă, cu condiţii stricte de constituire şi identificare.

Eroarea de CUI în câmpul beneficiarului nu este o simplă eroare materială tipografică - aceasta a determinat imposibilitatea autorităţii contractante de a identifica şi valida plata ca garanţie de participare aferentă procedurii, ducând la returnarea sumei.

- A permite remedierea ulterioară a garanţiei de participare după data limită de depunere a ofertelor ar crea un avantaj competitiv față de ceilalţi ofertanţi care au respectat întocmai cerinţele documentaţiei de atribuire, constituind o încălcare a principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

3. Principiul proporţionalităţii nu poate deroga de la normele imperative privind garanţia de participare

Referitor la invocarea principiul proporţionalităţii (art. 2 din Legea nr. 98/2016) şi interesului public, solicitând menţinerea procedurii, autoritatea contractantă apreciază că acest argument nu poate prevala, deoarece:

- Principiul proporţionalităţii nu poate fi utilizat pentru a eluda norme juridice imperative. Art. 36 alin. (3) din HG 395/2016 nu lasă loc de apreciere: oferta fără garanţie valabilă se respinge.
- Procedura a înregistrat mai mulţi ofertanţi, nu doar contestatoarea, astfel ca admiterea contestaţiei ar prejudicia ceilalţi participanţi care au respectat toate condiţiile de participare.
- Interesul public este mai bine servit prin menţinerea rigorii procedurale şi a principiului tratamentului egal decât prin acceptarea unor neregularităţi care să avantajeze un singur ofertant.

4. Încrederea legitimă nu poate fi invocată în absenţa unui act al autorităţii contractante care să fi creat o aşteptare rezonabilă

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că, după transmiterea răspunsului la clarificări din data de..., a considerat că garanţia a fost acceptată, întrucât nu a mai primit nicio altă comunicare, autoritatea contractantă respinge acest argument, întrucât lipsa unei comunicări suplimentare din partea comisiei de evaluare nu echivalează cu acceptarea tacită a garanţiei. Autoritatea contractantă nu a emis niciun act administrativ sau comunicare prin care să confirme validitatea garanţiei.

Returnarea sumei în contul contestatoarei la data de... constituia în sine un semnal clar că garanţia nu fusese validată, semnal pe care contestatoarea l-a recunoscut implicit prin efectuarea celei de-a doua plăţi la data de....

Principiul încrederii legitime presupune existenţa unui act sau a unei conduite a autorităţii publice care să fi generat o aşteptare fondată. Un astfel de act lipseşte în speţă.

Faţă de cele expuse, autoritatea contractantă solicită:

- respingerea ca nefondată a contestaţiei;

- menţinerea ca legală şi temeinică a deciziei autorităţii contractante de excludere a ofertei... din procedura de atribuire, ca urmare a neîndeplinirii condiţiei de constituire valabilă a garanţiei de participare la data limită.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport DVD.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., în urma solicitării Consiliului de a transmite extrasul de... din data de..., autoritatea contractantă a transmis extrasele de... din... şi..., susținând că în data de... nu s-au înregistrat alte intrări. De asemenea, precizează că, din cele două extrase, se poate vedea că soldul final din data de... este acelasi cu soldul precedent din data de..., fapt ce demonstrează că în această perioadă nu au existat alte intrări.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect*... ateliere specializate pentru proiectul: . (R*ev.2)..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă accelerată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.....

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun *raport calitate preț, iar data li*mită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr..... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Conform art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de... și în sumă de..., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Potrivit actului nr...., motivul reținut de membrii comisiei de evaluare în decizia de respingere a ofertantei... este următorul:

În conformitate cu prevederile art. 215 alin (1) şi (2) din Legea 98/2016, vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menţionată, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016, oferta depusă de dvs a fost respinsa ca INACCEPTABILĂ în conformitate cu 137 alin. 2 litera b) din HG 395/2016 coroborat cu art. art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016;

Motivele concrete care au stat la baza deciziei:

Valoarea garanţiei de participare de..., nu se regăseşte în contul . deschis la Trezoreria..., fapt asimilat cu neconstituirea garanţiei de participare.

Aşa cum aţi fost informaţi în anunţul de participare mai sus identificat şi documentele asociate, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016 puteţi contesta această comunicare utilizând mecanismul prevăzut în Legea nr. 101/2016, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Instituţia competentă pentru soluţionarea contestaţiilor: Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Adresa: Str.... nr...., sector...; Localitate: Bucureşti;...:...; Tara: Romania;...: R.Bucureşti; Adresa de e-mail:...; Nr...; Adresa web a sediului principal al autoritatii: http: //.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează excluderea ofertei şi anularea subsecventă a procedurii, care în opinia contestatorei reprezintă o măsură disproporţionată în raport cu o eroare materială minoră, care a fost remediată prompt şi care nu a afectat în niciun moment siguranţa financiară a procedurii.

Argumentele aduse în favoarea celor susținute se bazează pe următoarele aspecte:

- în vederea constituirii garanţiei de participare de..., am efectuat plata prin ordinul de plată nr. 112 din data de..., anterior termenului limită;

- din motive tehnice, independente de voinţa noastră, aplicaţia bancară a preluat automat CUI-ul societăţii noastre în câmpul destinat beneficiarului. Cu toate acestea, am indicat explicit în detaliile plăţii destinaţia sumei şi numărul licitaţiei, asigurându-ne că fondurile au ajuns în contul de Trezorerie al Autorităţii Contractante. Urmare a solicitării de clarificări primite, am răspuns prompt în data de... noiembrie, explicând eroarea materială şi confirmând prezenţa sumei în contul autorităţii. Întrucât ulterior acestui răspuns nu am mai primit nicio altă solicitare sau observaţie din partea comisiei de evaluare, am avut convingerea legitimă că explicaţiile noastre au fost acceptate şi că garanţia a fost validată;

- constatând ulterior, în data de 3 decembrie, că suma a fost returnată în contul nostru în data de 2 decembrie, am acţionat imediat, cu maximă diligenţă, refăcând plata prin... (OP nr. 155 din...) pentru a asigura introducerea manuală a CUI-ului corect. Subliniem faptul că suma de... a fost la dispoziţia Autorităţii Contractante în contul de Trezorerie pe tot parcursul procesului de evaluare, atât iniţial, cât şi neîntrerupt din data de 3 decembrie până în prezent.

Prin punctul de vedere fprmulat, autoritatea contractantă justifică respingerea ofertei motivat de faptul că la data şi ora limită de depunere a ofertelor (...), garanţia de participare în cuantum de... nu era consti*tuită în mod valabil în contul a*utorităţii contractante, în condiţiile cerute de documentaţia de atribuire.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Obiectul contractului de furnizare în cauză este astfel definit în fișa de date la pct. II*.... Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor:*

Contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire are ca obiect... ateliere specializate pentru proiectul: Reabilitarea, modernizarea, extinderea si dotarea... ”...”... și se derulează în cadrul proiectului „...”, finantat prin POR..... 10 - Îmbunătățirea infrastructurii educaționale.-... Creșterea gradului de participare la învăţământul profesional şi tehnic şi învăţare pe tot parcursul vieţii, proiectul etapizat pe..., Contractul de finanțare 40/..., proiect etapizat pe..., Contract de finanțare 40/....

Se reţin precizările din cadrul fișei de date vizavi de modalitatea de elaborare și prezentare a garanției de participare:

III.….a) Garantie de participare:

Potriv art.154 din L nr.... Of const GP, in val de..., valabila 5 luni de la data limita de dep a ofertei, prin oricare din formele prev la art. 154 alin (4) din L 98/....

In cazul const GP prin OP plata se va realiza in contul …. deschis la…. GP trebuie sa fie irevoc si trebuie sa prevada ca plata GP se va executa neconditionat, respectiv la prima cerere a AC. Va contine menț expresa ca acopera in mod solidar toti membrii gr de op economici (pentru asociere). Dovada constit GP se va prez în limba româna. Dovada const GP se va transmite in SEAP in format electronic, cu semnatura electr extinsa, pana la data si ora limita de dep a of. AC are dreptul de a vira GP în bugetul propriu, ofertantul pierzând astfel suma constit, atunci când se afla în oricare din urmat sit: a) își retrage of în perioada de valab a ac. b) oferta sa fiind stab castig, nu constituie GBE, c) oferta sa fiind stab câștig, refuza sa semneze contr in term de valab a ofertei, în conf cu legisl în vigoare privind achiz publice.... se va face în conf cu prev legale aplicab.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr....99 din... decembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de *p*ărțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin... nr.... - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr.... din

8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...24gd82).

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că Valoarea garanţiei de participare de..., nu se regăseşte în contul ROI 2TREZ5245...6XXX00... deschis la Trezoreria..., fapt asimilat cu neconstituirea garanţiei de participare nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale incidente

- *Legea nr. 98/2016:*

- art. 154

(...)

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanţilor constituirea garanţiei de participare a cărei perioadă de valabilitate este cel puţin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Valoarea garanţiei de participare nu poate depăşi 1% din valoarea estimată a contractului de achiziţie publică sau, în cazul acordului-cadru, din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

(...)

(4) Garanţia de participare sau, după caz, garanţia de bună execuţie trebuie să fie irevocabilă, necondiţionată şi se constituie prin:

a) virament bancar;

b) instrumente de garantare emise în condiţiile legii astfel:

(i) scrisori de garanţie emise de instituţii de credit bancare din România sau din alt stat;

(ii) scrisori de garanţie emise de instituţii financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achiziţiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu... fără TVA şi respectiv pentru achiziţiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu... fără TVA;

(iii) asigurări de garanţii emise:

- fie de societăţi de asigurare care deţin autorizaţii de funcţionare emise în România sau într-un alt stat membru al... şi/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorităţii de..., după caz;

- fie de societăţi de asigurare din state terţe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de...;

c) depunerea la casierie a unor sume în numerar dacă valoarea este mai mică de...;

d) reţineri succesive din sumele datorate pentru facturi parţiale, în cazul garanţiei de bună execuţie;

e) combinarea a două sau mai multe dintre modalităţile de constituire prevăzute la lit. a)-c), în cazul garanţiei de bună execuţie.

(5) Modalitatea de reţinere a garanţiei de participare, termenul de constituire a garanţiei de bună execuţie, respectiv modalitatea de constituire prin reţineri succesive, de emitere de pretenţii asupra garanţiei de bună execuţie, vor fi reglementate în cadrul unui capitol distinct al normelor metodologice de aplicare a prezentei legi.

- *HG nr. 395/2016:*

- art.... care stipulează următoarele:

Art..... - (1) Garanţia de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

- *art*. 36 care stipulează următoarele

(2) Garanţia de participare trebuie să fie constituită în suma şi pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentaţia de atribuire.

(4) Instrumentele de garantare prevăzute la art. 154 alin. (4) lit. b) din Lege se transmit în SEAP împreună cu oferta şi celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data şi ora-limită de depunere a ofertelor, şi trebuie să prevadă că plata garanţiei de participare se va executa necondiţionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaraţiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

(5) Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită instituţie de credit bancară, instituţie financiară nebancară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentaţia de atribuire;

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către instituţii de credit bancare, numai la cele care sunt emise de către instituţii financiare nebancare sau numai la cele care sunt emise de către societăţi de asigurări.

Având în vedere cele mai sus evocate, Consiliul apreciază că din cadrul juridic anterior invocat, rezultă că legiuitorul a lăsat la aprecierea autorităţii contractante dacă aceasta din urmă va solicita sau nu depunerea garanţiei de participare; în acest sens, fiind formulate şi prevederile art.... alin. (1) din HG nr. 395/2016 conform cărora: Garanţia de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care **are drept scop protejarea autorităţii contractante** faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Se are în vedere că, pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, achizitoarea a adresat prin intermediul adresei nr..... ofertantei contestatoare... următoarea solicitare de clarificare:

În urma verificării garanţiilor dc participare depuse în cadrul licitaţiei deschise pentru atribuirea contractului având ca obiect «... ateliere specializate pentru proiectul'.Reabilitarea, modernizarea, extinderea si dotarea... "..."..., anunţ de participare nr. CN10... din.... vă rugăm să clarificaţi următoarele:

1. Pentru demonstrarea condiţiei privind constituirea garanţiei de participare aţi încărcat OP din..., în sumă de..., în contul indicat de autoritatea contractantă pentru constituirea acesteia, în detaliile că**ruia este trecut CUI-ul..., în loc de CUI ul autorităţii contractante. Vă rugăm clarificaţi!**

Vă solicitam să clarificaţi aspectele mai sus menţionate, în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată, coroborate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 actualizată, prin depunerea răspunsului la solicitarea de clarificări în SEAP, la Secţiunea Solicitări de clarificare/Intrebări/Comunicări a anunţului de participare, în termen de 3 zile lucratoare.

... a transmis răspunsul la solicitarea adresată prin intermediul adresei nr. 162 din... precizând următoarele:

Referitor la solicitarea de clarificari nr.42326 din... mentionam urmatoarele:

1. CUI-ul trecut in detaliile ordinului de plata efectuat pentru plata garantiei de participare in valoare de... este CUI-ul platitorului.... Acesta se preia automat de sistemul bancar in momentul efectuarii platii.

2. In descrierea platii se specifica faptul ca suma a fost transferata pentru Garanţie participare licitatie CN10....

Răspunsul furnizat de... a fost analizat la data de... ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 4...55/*..., 2025 privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc, concluzia la care au ajuns* membrii comisiei de evaluare fiind următoarea:

1.....

Motivele care au stat la baza deciziei: Valoarea garanţiei de participare dc..., nu se regăseşte în contul . deschis..., fapt asimilat cu neconstituirea garanţiei de participare, astfel comisia de evaluare constată că oferta depusă de ofertantul.... este inacceptabilă în conformitate cu 137 alin. 2 litera b) din HG 395/2016 coroborat cu art. art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 întrucât suma aferentă constituirii garanţiei de participare nu se regăseşte în contul autorităţii contractante

Așa cum a fost anterior reținut, datele speței sunt următoarele:

- în vederea constituirii garanţiei de participare de..., ofertanta... a efectuat plata prin Ordinul de plată nr. 112 d*in data de..., anterior termenului limită, astf*el cum rezultă din confirmarea tranzacției de către banca emitentă:

Plătitor /...
... /...
... / Account .
Beneficiar / Beneficiary
... / Name...
... / Account .
Detalii / Details
Număr / Number .
Operațiune /... bugetară
Suma / Amount 9...
Descriere /... participare licitatie ...
CUI/CNP...
Referință / Reference...
Data / Date...
...

- urmare a solicitării de clarificări primite, ofertanta contestatoare a furnizat răspuns explicând eroarea materială şi confirmând prezenţa sumei în contul autorităţii;

- achizitoarea a decis returnarea sumei în contul contestatoarei la data de....202r, motivând imposibilitatea de validare a garanţiei conform cerinţelor documentaţiei de atribuire;

- constatând ulterior, în data de 3 decembrie, că suma a fost returnată în contul... în data de 2 decembrie, contestatoarea a refăcut plata prin..., potrivit OP nr. 155 din... pentru a asigura introducerea manuală a CUI-ului corect, astfel cum rezultă din captura ordinului de plată și a confirmării electronice a plății:

Extras de...
Perioada: de la... la...

Data inregistrare
...
Data tranzacției
...
Descrierea tranzacției
.
Garantie participare licitatie

CN10...
Sumă debit
9....

Confirmare electronica/Cyber receipt

Nr. referinta/Reference no. IB0...
... platitor/...'s...
... platitor/...'s account RO6 .
Valuta/...
Nr. identificare platitor/...'s...
identification number
... beneficiar/Beneficiary's account .
... beneficiar/Beneficiary's name.. .
Numar ordin de plata/Payment order number 155
Numar identificare. ..
beneficiar/Beneficiary identification
Data debitarii/Date of debit **.**..
Detalii plata/Payment details Garantie participare licitatie
CN10...

.../. BU

Din economia celor mai sus reținute, Consiliul determină faptul că, contrar celor susținute de achizitoare Prin ordinul de plată nr. 112 din data de..., contestatorul a efectuat plata sumei de... în contul Trezoreriei Autorităţii Contractante, însă cu CUI-ul societăţii proprii introdus în câmpul destinat beneficiarului, în locul datelor de identificare ale Autorităţii Contractante. Ca urmare a ace**stei erori, plata nu a putut fi identificată şi validată ca garanţie de participare aferentă procedurii în cauză, se are în vedere** faptul că... a indicat explicit în detaliile plăţii, destinaţia sumei şi numărul licitaţiei, și contul de trezorerie al autorităţii contractante indicate în fișa de date, astfel cum rezultă din captura ordinului de plată:

... Client:...
CUI:...

EXTRAS... Nu marul: 2... d in...
... . Valuta... de di sponibi l
...: .

...

... inter - canal electronic 9... .

/ROC/.; /RFB/... /.../;
Garantie participare licitatie CN10;...;
112;...; .

Împrejurarea că inițial CUI-ul societăţii... a fost introdus în câmpul destinat beneficiarului, în locul datelor de identificare ale autorităţii contractante, nu conduce la concluzia la care a ajuns achizitoarea, respectiv Ca urmare a acestei *erori, plata nu a putut fi identificată şi validată ca garanţie de participare aferentă procedurii în cauză.*

Mai mult chiar achizitoarea a validat faptul că prin ordinul de plată nr. 112 din data de..., contestat**orul a efectuat plata sumei de… în contul Trezoreriei Autorităţii Contractante și că Autoritat**ea Contractantă a solicitat clarificări ofertantului, acesta răspunzând la data de... prin explicarea erorii materiale şi confirmarea efectuării plăţii. Cu toate acestea, ca urmare a imposibilităţii de validare a garanţiei conform cerinţelor documentaţiei de atribuire, suma a fost returnată în **contul contestatorului la data de….**

Așa cum a susținut și autoarea contestației suma de... a fost la dispoziţia autorităţii contractante în contul de trezorerie pe tot parcursul procesului de evaluare, atât iniţial, cât şi neîntrerupt din data de 3 decembrie până în prezent.

Întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Potrivit jurisprudenței CJUE, acțiunile și deciziile autorității contractante trebuie ponderate din perspectiva proporționalității, iar analiza ofertelor depuse nu face excepție.

Principiului proporționalității, potrivit... european din 10 decembrie....., cu sediul în Anvers (Belgia)/Comisia, cauza T-...5/08,

punctul 57), impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a

ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite,

înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe

măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (... din 5 mai.....' Union și alții, C-157/96, Rec., p. I-2211, punctul...).

O măsură de respingere a ofertei, astfel cum a apreciat achizitoarea conduce la încălcarea principiului proporționalității. Așadar, abordarea achizitoarei nu se înscrie în direcția jurisprudenței europene vizavi de respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile contestatoarei potrivit cărora:

Argumentaţie Juridică

1. ... asupra Formei şi Viciul de Formă (Art. 134 alin. 5 din HG 395/2016)

Eroarea de CUI, **în condiţiile în care IBAN-ul şi explicaţia plăţii sunt corecte**, reprezintă un viciu de formă minor care nu a afectat disponibilitatea faptică a fondurilor. Intenţia noastra de garantare este certă şi eroarea este remediată fără a crea un avantaj competitiv.

2. Principiul Proporţionalităţii şi... (Art. 2 din Legea 98/2016) Având în vedere că oferta noastră este singura rămasă neanalizată pentru dotarea liceului, solicităm aplicarea principiului proporţionalităţii. Menţinerea procedurii prin acceptarea garanţiei remediate serveşte interesului public de a finaliza analiza pentru investiţia în educaţie, evitând întârzierile cauzate de o eventuală reluare a licitaţiei.

3. ... şi... noastră a acţionat cu bună-credinţă, răspunzând tuturor solicitărilor şi asigurându-se că garanţia este valabilă. Clarificările transmise pe data de... noiembrie ne-au întărit convingerea că situaţia a fost remediată, motiv pentru care solicităm reanalizarea situaţiei într-un spirit de cooperare administrativă.

Aceeași concluzie de netemeinice va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerile achizitoarei potrivit cărora eroarea de CUI nu constituie un viciu de formă minor, motivat de faptul că eroarea de CUI în câmpul beneficiarului nu este o simplă eroare materială tipografică - aceasta a determinat imposibilitatea autorităţii contractante de a identifica şi valida plata ca garanţie de participare aferentă procedurii, ducând la returnarea sumei.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vederea incidența în speță a dispozițiilor art.... alin. (3)din HG nr. 395/2016:

Art..... - (1) În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE.

(2) Comisia de evaluare are obligaţia solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

(3) **În condiţiile 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 neconcordanţe referitoare la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, precum şi la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.**

Constatându-se faptul că suma de... a fost la dispoziţia autorităţii contractante în contul de trezorerie pe tot parcursul procesului de evaluare, atât iniţial, cât şi neîntrerupt din data de 3 decembrie până în prezent, Consiliul determină că scopul constituirii garanției de participare a fost atins potrivit dispozițiilor art.... alin. (1) din HG nr. 395/2016 conform cărora: Garanţia de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drep**t scop protejarea autorităţii contractante faţă de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toat**ă perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Recapitulând ansamblul celor mai sus reținute, Consiliul constată că evaluarea ofertei depusă de... a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care achizitoarea va fi obligată la reevaluarea ofertei depusă de..., cu luarea în considerare a garanției de participare depusă, prin considerarea ca fiind valabil constituită, criticile aduse fiind întemeiate.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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 şi concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr.... privind evaluarea garanţiei de participare, a informaţiilor din DUAE şi a documentelor care îl însoţesc și, în parte,* Raportul proce*durii nr...., în secțiunea aferentă eval*uării ofertei..., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de achiziţie publică, prin reevaluarea ofertei..., potrivit considerentelor expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**
	...	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.