

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. 593/C9/437

Data: 07.03.2024

Prin contestația nr. 126/14.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9146/14.02.2024, depusă de SRL, cu sediul în, județul, având CUI RO35247993 și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată prin, administrator, și convențional prin Cabinet de avocat ".....", privind licitația deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Elaborare Studiu de Fezabilitate Noduri rutiere de descărcare Drum Expres pe DN 65 - și DJ 659 - Suseni", cod CPV 71241000-9 - Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev.2), de SA, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire nr. 9/1374/ 05.02.2024, precum și a tuturor actelor anterioare și ulterioare sau conexe, care fundamentează sau se fundamentează pe acesta (procese-verbale intermediare și adresele de comunicare a rezultatului) și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

**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 SRL critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa, ca inacceptabilă, la baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/206, respectiv pentru ipotezele prevăzute în art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că a depus ofertă în procedura din speță și, prin adresa nr. 9/14841/11.10.2023, comisia de evaluare i-a solicitat ca, până la data de 16.10.2023, să răspundă la trei solicitări de clarificare, pe care le citează.

De asemenea, contestatoarea arată că a răspuns solicitării de clarificare și, în legătură cu clarificarea 1, a transmis Polița de Asigurare seria GL nr. 0307860 din 10.10.2023, emisă de, astfel cum i s-a solicitat, respectiv completată cu indicarea ca beneficiar.

Totodată, a transmis, în legătură cu clarificarea 3, Ordinul de Plată nr. 621/9 Octombrie 2023 prin care achitase prima de asigurare în valoare de 400 lei, specificată în Polița de Asigurare seria GL nr. 0307860 din 10.10.2023, emisă de, astfel cum i s-a solicitat.

În legătură cu clarificarea 2, contestatoarea susține că a comunicat comisiei de evaluare faptul că asigurătorul, emitent al Poliței de Asigurare seria GL nr. 0307860 din 10.10.2023, nu își poate asuma solicitarea din Formularul A1 că asigurarea emisă „se va conforma Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț”, întrucât această solicitare se aplică doar garanțiilor autonome, iar nu raporturilor de asigurare.

Contestatoarea susține că decizia comisiei de evaluare de a declara inacceptabilă oferta sa este nefondată și nelegală. Astfel, reținerea comisiei de evaluare este nefondată, întrucât, astfel cum se poate observa din actele dosarului procedurii, ... SRL nici nu a „refuzat” să răspundă solicitării de clarificare și nici nu a răspuns „nejustificat” sau „fără justificare”.

Concret, prin răspunsul său, bazat pe cel transmis de asigurător, emitentul Poliței de Asigurare seria GL nr. 0307860 din 10.10.2023 prin care SRL a constituit garanția de participare, potrivit anunțului de participare și dispozițiilor legale incidente, s-a justificat că polița de asigurare „se va conforma Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț” este contrară naturii raporturilor de asigurare, fiind o cerință ce ar putea fi aplicabilă doar garanțiilor autonome, instrumente juridice diferite față de asigurări.

Cel de al doilea motiv reținut absolut artificial de comisia de evaluare și care este, la rândul său, nefondat este acela potrivit cu care garanția de participare constituită legal nu ar respecta „Prevederile Instrucțiunilor către Ofertanți, secțiunea III.1.6): Garanția de participare va respecta modelul pus la dispoziție în Documentația de Atribuire, prin completarea Formularului A1/A2”.

Citând secțiunea „III. 1.6) Depozite valorice și garanții solicitate” din Anexa 1 la documentația de atribuire, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, a arătat, în mod neechivoc, faptul că Formularul A1 „este un MODEL” și chiar a atras atenția comisiei de evaluare că „eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă” nu trebuie să conducă la „excluderi artificiale”, astfel cum comisia de evaluare a acționat în cadrul său.

Cu alte cuvinte, garanția de participare trebuia, atât potrivit documentației de atribuire, cât și legii incidente, să îndeplinească cerințe

precum: quantumul de 13.200,00 lei, valabilitatea cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, să fie emisă de o societate de asigurări care deține autorizație de funcționare emisă în România, să fie irevocabilă și necondiționată și să prevadă explicit că plata se va executa la prima cerere a Beneficiarului, iar nu că garanția de participare „trebuie” să fie Formularul A1, astfel cum nefondat a apreciat comisia de evaluare.

Tot din perspectiva reținerilor ce aparent au stat la baza respingerii ofertei sale, contestatoarea susține că, dincolo de pretinsa abatere de a nu transmite Formularul A1, așa cum a fost publicat, comisia de evaluare nici nu reține vreun element al garanției de participare, cerut prin secțiunea III.1.6) a Anunțului de participare și care nu ar fi fost respectat prin Polița de Asigurare seria GL nr. 0307860 din 10.10.2023.

De altfel, pe fondul chestiunii, orice observator imparțial poate observa că instrumentul de asigurare prin care a constituit garanția de participare respectă toate cerințele din secțiunea III.1.6) a Anunțului de participare.

În concluzie, având în vedere că garanția de participare constituită respectă toate cerințele din secțiunile IV.4.3 și III.1.6. din Anunțul de participare, că niciuna dintre aceste secțiuni nu instituie obligativitatea de a depune Formularul A1 în forma publicată de autoritatea contractantă, ci menționează expres că Formularul A1 este doar un model, iar comisia de evaluare nu a reținut nicio abatere a garanției sale de participare, în afară de nerespectarea unui MODEL neobligatoriu, contestatoarea solicită să se constate că decizia comisiei de evaluare de a declara oferta sa drept inacceptabilă este nefondată.

Contestatoarea adaugă faptul că decizia comisiei de evaluare de a declara oferta sa inacceptabilă este profund nelegală având în vedere, pe de o parte, că Formularul A1 era doar un model, cum expres s-a arătat în secțiunea III.1.6 a Anunțului de participare și, pe de altă parte, deoarece Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț pot fi aplicabile unui instrument, respectiv scrisorilor de garanție și scrisorilor de confort, dar nu sunt aplicabile asupra unui instrument total diferit, dar admis de lege pentru constituirea garanțiilor de participare, respectiv asupra unui contract de asigurare.

Concret, garanția de participare, ca instrument aferent modului de prezentare a ofertei, cu scopul de a proteja autoritățile contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire este reglementat legal prin art. 154 și art. 154¹ din Legea nr. 98/2016 și prin art. 35 - art. 37 din HG nr. 395/2016.

Prin HG nr. 336/2023, intrată în vigoare anterior demarării procedurii din speță, legiuitorul a adus mai multe modificări dispozițiilor HG nr. 395/2016 cu privire la garanția de participare, printre care

abrogarea mențiunii că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare (fostul art. 35 alin. (2) din HG nr. 395/2016) și a mențiunii că garanția de participare trebuie să fie irevocabilă (fostul art. 36 alin. (3) din HG nr. 395/2016), precum și introducerea unei noi ipoteze în care autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare (art. 37 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016).

Or, din abrogarea fostului alin. (2) al art. 35 din HG nr. 395/2016 reiese, apreciază contestatoarea, intenția legiuitorului de a arăta că, în procedurile de atribuire, constituirea unei garanții de participare nu este un drept al autorității contractante, ci o necesitate legală, în sensul în care autoritatea contractantă nu poate înțelege să nu-și exercite dreptul și, pe cale de consecință, să nu solicite ofertanților constituirea garanției de participare.

Cu toate acestea, constituirea garanției de participare apare în continuare ca un drept al autorităților contractante în art. 154 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, drept însă care trebuie exercitat de autoritățile contractante în limitele prevăzute de lege, iar nu discreționar, eventual cu rezultatul, urmărit sau nu, de a distorsiona concurența sau de a exclude o întreagă categorie de societăți ce pot emite instrumente recunoscute de legiuitor drept modalități valabile de constituire a garanției de participare.

Astfel, art. 154 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 prevede trei modalități distincte, în egală măsură legale și care trebuie să fie considerate acceptabile de către autoritățile contractante, pentru constituirea garanțiilor de participare, respectiv: virament bancar, instrumente de garantare, emise în condițiile legii și depunerea la casierie a unor sume în numerar, dacă valoarea este mai mică de 5.000 lei.

Concret, cele două instrumente, asigurările de garanții emise de societăți de asigurare, prevăzute de art. 154 alin. (4) lit. b) pct. (iii) din Legea nr. 98/2016, și scrisorile de garanție, prevăzute de art. 154 alin. (4) lit. b) pct. (i) și (ii) din Legea nr. 98/2016, sunt instrumente diferite, cu mecanisme diferite și cărora nu li se aplică aceleași reguli.

Dincolo de distincția clară făcută de legiuitor în cuprinsul Legii nr. 98/2016, contestatoarea consideră că, prin prevederea separată și individuală a fiecăruia dintre aceste instrumente de garantare, legea română, aplicabilă și comisiei de evaluare, tratează diferit aceste instrumente, respectiv:

- scrisorile de garanție prevăzute de art. 154 alin. (4) lit. b) pct. (i) și (ii) din Legea nr. 98/2016 sunt, în accepțiunea legii române, garanții personale, reglementate de Codul Civil sub denumirea „garanții autonome” prin dispozițiile art. 2321 C. civ.;

- asigurările prevăzute de art. 154 alin. (4) lit. b) pct. (iii) din Legea nr. 98/2016 sunt un contract special, numit, reglementat, atât prin

dispozițiile art. 2199 și urm. C. civ., cât și prin legi speciale, în funcție de tipul asigurării și prin norme emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară.

În primul rând, Regulile Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț nu sunt norme legale, respectiv nu sunt opozabile *erga omnes* întrucât nu sunt cuprinse în legislația națională sau în vreo altă legislație pe care România și-a asumat obligația de a o respecta sau este obligată să o respecte.

Astfel cum se arată și în cuprinsul lor, Regulile Uniforme privind Garanțiile la Cerere sunt un set de reguli la care părțile pot achiesă sau nu, iar dacă o fac, pot achiesă în tot sau doar în parte, astfel cum se prevede și în textul Formularului A1 prin sintagma „cu excepția celor menționate mai sus”.

Ca urmare, contestatoarea solicită să se rețină că respectarea RUGC nu poate fi considerată ca parte a dispoziției „instrumente de garantare, emise în condițiile legii” din art. 154 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 98/2016, pentru simplul motiv că nu sunt parte din lege, în sens larg.

În al doilea rând, Regulile Uniforme privind Garanțiile la Cerere nu se referă la contracte de asigurare, ci la garanții la cerere, adică, în accepțiunea legii române, la „garanții autonome”, respectiv la scrisorile de garanție și scrisorile de confort.

Concret, în chiar Articolul 1 „Aplicabilitatea URDG” la litera a) se arată:

„Regulile Uniforme pentru Garanții la Cerere (”URDG”) se aplică oricărei garanții la cerere sau contragaranții care indică în mod expres că se supun acestora. Acestea sunt obligatorii pentru toate părțile garanției la cerere sau contragaranției, exceptând situațiile în care garanția la cerere sau contragaranția le modifică sau le exclude”.

Nicio parte a Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere nu menționează aplicabilitatea lor, chiar și voluntară, asupra contractelor de asigurare, iar întreaga terminologie folosită în respectivele reguli se referă la „garanții”.

De altfel, chiar diferența dintre natura juridică a unei garanții personale și cea a unui contract de asigurare fac imposibilă aplicarea Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere asupra contractelor de asigurare.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016 și toate cele invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 92/17338/20.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 10455/20.02.2024, ... SA transmite punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă precizează faptul că, la o simplă lectură a contestației, se poate constata caracterul netemeinic și tardiv al acesteia, precum și exercitarea cu rea-credință de către

operatorul economic SRL a pârghiilor legale prevăzute de legislația în vigoare, singurul efect posibil al introducerii contestației fiind acela de tergiversare a procedurii de atribuire, respectiv împiedicarea autorității contractante de a proceda la semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător.

De asemenea, subliniază că aspectele criticate sunt îndreptate, în fapt, împotriva prevederilor documentației de atribuire, cunoscute de operatorii economici încă de la momentul publicării acesteia (25.08.2023) fiind astfel caracterizate de o tardivitate care nu poate decât să atragă respingerea acestora în consecință, ca fiind tardiv formulate.

Citând prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire, cât și clarificarea nefiind contestate în termenul legal de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestora, au dobândit caracter definitiv, nemaiputând fi desființate/modificate în prezent, întrucât produc toate efectele juridice care decurg din emiterea acestor acte administrative.

Contestatoarea a cunoscut prevederile documentației de atribuire împotriva căreia s-a îndreptat prin contestația formulată în data de 14.02.2024, încă de la data publicării documentației, respectiv din data de 25.08.2023, deci aproximativ 5 luni și 3 săptămâni fără a înțelege să se folosească la momentul respectiv de pârghiile legale aflate la dispoziția sa în vederea modificării prevederilor documentației de atribuire cu privire la care este nemulțumită în prezent.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă consideră relevant în soluționarea contestației faptul că operatorul economic SRL, deși era în cunoștință de cauză cu privire la condițiile de constituire a garanției de participare, a ales să nu adreseze nicio solicitare de clarificare în legătură cu aspectele contestate în prezent, fapt ce denotă încă o dată caracterul netemeinic al contestației.

De asemenea, comisia de evaluare nu poate fi acuzată de un eventual formalism excesiv în decizia de excludere a contestatoarei, întrucât i-a oferit șansa reală, prin clarificarea conținutului asigurării de garanție, de a prezenta o garanție de participare în conformitate cu prevederile legale aplicabile, având în vedere că paragraful "Această garanție este supusă legilor din România și se va conforma Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus" este pe deplin aplicabil și în cazul asigurărilor de garanție de participare emise de societăți de asigurări.

Membrii comisiei de evaluare au constatat că asigurarea de garanție de participare prezentată nu respectă modelul pus la dispoziție în documentația de atribuire - Formularul A1 - ASIGURARE DE GARANȚIE DE PARTICIPARE, drept pentru care i-au solicitat contestatoarei retransmiterea garanției de participare, completată conform modelului

pus la dispoziție de autoritatea contractantă - Formular A1: ASIGURARE DE GARANȚIE DE PARTICIPARE, cu respectarea prevederilor Instrucțiunilor către Ofertanți, secțiunea III. 1.6, pe care le citează.

Contrar criticilor contestatoarei, autoritatea contractantă susține că prevederile documentației de atribuire sunt cât se poate de clare, dobândind caracter definitiv, din acestea reieșind că garanțiile de participare prezentate trebuie să respecte modelul pus la dispoziție în documentația de atribuire.

Deși contestatoarea prezintă propria manieră de interpretare, învârtindu-se în mod obsesiv în jurul expresiei este un MODEL, iar eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, nu vor conduce automat la excluderi artificiale, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului că acest paragraf trebuie interpretat concomitent cu următoarea mențiune, conform căreia: "Autoritatea Contractantă va respecta prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, acordând ofertanților un termen de 3 zile pentru a răspunde la eventualele solicitări de clarificare privind garanția de participare."

În acest sens, precizează autoritatea contractantă faptul că, în conformitate cu prevederile Instrucțiunilor către Ofertanți, Secțiunea III. 1.6, a solicitat constituirea unei garanții de participare în cuantum de: 13.200 lei, garanția de participare putea fi constituită și în Euro, în cuantum de: 2.661,40 Euro, calculat la un curs mediu afișat de BNR, pentru luna iunie 2023, de 1 Euro = 4.9598 Lei.

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare a solicitat Serviciului Garanții din cadrul SA, prin adresa nr. 9/14988/16.10.2023, un punct de vedere în legătură cu Garanția de participare nr. 0307860, prezentată de contestatoare, la care s-a răspuns prin adresa nr. 10/17203/17.10.2023, pe care o redă.

Astfel, comisia de evaluare a reținut că răspunsul contestatoarei nu a putut fi reținut drept concludent.

În susținerea menținerii paragrafului "Această garanție este supusă legilor din România și se va conforma Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus", autoritatea contractantă invocă Decizia Consiliului nr. 1839/C4/1182 din data de 01.09.2022.

Subliniază, de asemenea, faptul că, în conformitate cu Regulile Uniforme privind Garanțiile la Cerere publicate cu nr. 758 de către Camera Internațională de Comerț Articolul 1. lit. a) "Regulile Uniforme pentru Garanții la Cerere ("UDRG") se aplică oricărei garanții la cerere sau contragaranții care indică în mod expres că se supun acestora. [...]".

În conformitate cu Regulile Uniforme privind Garanțiile la Cerere publicate cu nr. 758 de către Camera Internațională de Comerț Articolul

2 - Definiții „Garanție la cerere sau garanție” înseamnă "orice angajament semnat oricum ar fi numit sau descris acesta care asigură plata la prezentarea unei cereri de plată conforme".

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a purtat o corespondență legată de acest subiect cu Autoritatea de Supraveghere Financiară, citând răspunsul acesteia din adresa ASF nr. SA- DG/5466.1/06.06.2023.

În consecință, comisia de evaluare a considerat neconcludent răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificare, ținând cont de faptul că, deși i s-a oferit șansa reală de a prezenta formularul de garanție de participare în forma solicitată, aceasta a refuzat nejustificat, rezumându-se la a refuza retransmiterea formularului, fără nicio justificare.

Totodată, comisia de evaluare a reținut că garanția de participare prezentată nu respectă prevederile Instrucțiunilor către Ofertanți, secțiunea III.1.6): Garanția de participare va respecta modelul pus la dispoziție în documentația de atribuire, prin completarea Formularului A1/A2. " și prevederile Instrucțiunilor către Ofertanți, secțiunea IV.4.3:2. CERINȚE OBLIGATORII PRIVIND GARANȚIA DE PARTICIPARE.

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că procesul de evaluare a ofertei contestatoarei s-a desfășurat cu deplina respectare a prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, decizia de respingere a ofertei depuse de SRL fiind temeinică și legală.

Prin adresa nr. 92/17216/19.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 10455/20.02.2024, ... SA a depus, pe suport electronic (CD), dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei ce face obiectul dosarului nr. 437/2024.

Prin adresa nr. 132/22.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 11168/22.02.2024, ... SRL a depus răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând constatarea caracterului neîntemeiat al susținerilor privind pretinsa tardivitate a contestației și a celor privind fondul cauzei.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect "Elaborare Studiu de Fezabilitate Noduri rutiere de descărcare Drum Expres pe DN 65 - și DJ 659 - Suseni", cod CPV 71241000-9 - Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev.2), ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1058828/25.08.2023. Din informațiile anunțului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care se atribuie este de 1.732.587,24 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate - preț, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 10.10.2023, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit în cauza ce face obiectul dosarului nr. 437/2024, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 29.420,20 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209966802/1, eliberată de CEC BANK, SUCURSALA PIAȚA ALBA IULIA, la data de 15.02.2024, și în sumă de 5.231,54 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209970547/1, eliberată de CEC BANK, SUCURSALA PIAȚA ALBA IULIA, la data de 16.02.2024.

Trecând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că litigiul se poartă în privința necesității respectării condițiilor impuse prin documentația de atribuire pentru garanția de participare.

Astfel, se reține că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.6) Depozite valorice și garanții solicitate: III.1.6.a) Garanție de participare: s-a solicitat constituirea garanției de participare cu trimitere la Anexa 1.

În Anexa 1 s-au prevăzut următoarele:

Cap. III.1.6) Depozite valorice și garanții solicitate: III.1.6.a) Garanție de participare: Autoritatea Contractantă solicită constituirea unei garanții de participare în cuantum de: 13.200,00 Lei. Garanția de Participare poate fi constituită și în Euro, în cuantum de: 2.671,42 Euro, calculat la un curs mediu afișat de BNR, pentru luna iulie 2023 de 1 Euro = 4.9412 Lei. Pentru calculul valorii Garanției de Participare, în cazul în care ofertantul dorește să prezinte Garanția de Participare în altă monedă decât Euro se va utiliza cursul mediu aferent lunii iulie 2023 publicat pe site-ul: https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/procedures-guidelines-tenders/information-contractors-and-beneficiaries/exchange-rate-inforeuro_ro.

Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii astfel:

a) scrisoare de garanție emisă de o instituție de credit bancară sau de o instituție financiară nebankară din România sau din alt stat;

b) asigurare de garanții emisă de:

i) o societate de asigurări care deține autorizație de funcționare emisă în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care este înscrisă în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz; sau

ii) o societate de asigurări dintr-un stat terț printr-o sucursală autorizată în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară. În situația constituirii Garanției de participare prin virament bancar, vor fi utilizate conturile CNAIR SA deschise la BCR SUCURSALA UNIREA: RO82 RNCB 0082 0080 9408 1283 LEI sau RO55 RNCB 0082 0080 9408 1284 EUR. Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei. Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă și necondiționată. Garanția de participare trebuie să prevadă explicit ca plata se va executa irevocabil și necondiționat, respectiv la prima cerere a Beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate, și se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

Garanția de participare va respecta modelul pus la dispoziție în Documentația de Atribuire, prin completarea Formularului A1/A2. Formularul A1/A2, pus la dispoziție de către Autoritatea Contractantă este un MODEL, iar eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, nu vor conduce automat la excluderi artificiale. Autoritatea Contractantă va respecta prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, acordând ofertanților un termen de 3 zile pentru a răspunde la eventualele solicitări de clarificare privind Garanția de participare. (...)

(...)

Instrumentul de garantare se prezintă, în cuantumul și având perioada de valabilitate solicitată în Documentația de atribuire, în conformitate cu **Formularul A1/A2 „Garanția de Participare”**

pus la dispoziție în Documentația de Atribuire. Instrumentul de garantare va fi încarcat în SEAP împreună cu oferta cel mai târziu la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor. Instrumentul de garantare emis în altă limbă decât română va fi însoțit de traducerea autorizată în limba română, cu respectarea aceluși condiții privind semnarea electronică a documentelor.

Garantia de participare **TREBUIE ELIBERATĂ ÎN NUMELE OFERTANTULUI** și poate fi emisă la solicitarea unuia dintre asociați, mai multor asociați sau a tuturor asociaților.

În cazul în care Ofertantul este reprezentat de o Asocieră de operatori economici, este obligatorie completarea în conținutul garanției de participare la secțiunea „ofertant – denumire/ numele” a numelui Asocierii cu nominalizarea tuturor membrilor Asocierii în conformitate cu Acordul de Asocieră.

În cazul unei garanții de participare emise de către o societate de asigurări, se va prezenta și POLITA DE ASIGURARE/CONTRACTUL DE ASIGURARE însoțit de DOVADA PLĂȚII INTEGRALE a primei de asigurare. Polița de asigurare/contractul de asigurare precum și dovada plății integrale a primei de asigurare vor fi încărcate în SEAP împreună cu garanția de participare și cu oferta, cel mai târziu la data și ora limită stabilite pentru depunerea ofertelor cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor.

Polița de asigurare/contractul de asigurare precum și dovada plății integrale a primei de asigurare emise în altă limbă decât română vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română, cu respectarea aceluși condiții privind semnarea electronică a documentelor.

Asigurarea de garanție propriu-zisă emisă în favoarea este singurul document opozabil acesteia.

Având în vedere faptul că asigurarea de garanție va fi emisă în baza unei polițe de asigurare semnată exclusiv între Ofertant și Asigurat, Ofertantul va prezenta Autorității Contractante atât Asigurarea de Garanție cât și Polița de asigurare în baza căreia a fost emisă aceasta, însoțită de condițiile de asigurare generale și speciale și orice alt document semnat de către Asigurator și Ofertant.

Nerespectarea acestor condiții va pune S.A. în situația de a nu accepta Garanția de participare emisă de către o societate de asigurare.

Polița de asigurare/contractul de asigurare precum și dovada plății integrale a primei de asigurare emise în altă limbă decât română vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română, cu respectarea aceluși condiții privind semnarea electronică a documentelor.

Garantiile de participare care au un quantum mai mare decât cel solicitat de Autoritatea Contractantă vor fi acceptate la prezenta procedura de achiziție publică cu condiția respectării atât a prevederilor legale în vigoare, cât și a cerințelor Documentației de Atribuire.

Nota: Eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la quantumul sau valabilitatea acesteia, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertantii în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, acordând ofertanților un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca inacceptabile.

În formularul A1 (formularul care va fi completat numai în cazul în care Garanția de Participare este emisă de către o Societate de Asigurări, în condițiile legii) a fost înscrisă, între altele, următoarea prevedere:

Această garanție este supusă legilor din România și se va conforma Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus.

În cadrul documentelor de calificare, ... SRL a depus:

polița de garantare pentru licitații Seria: GL Număr polița: 0307860 Data emiterii: 10.10.2023, din partea ASIGURĂTOR GARANT:).

De asemenea, au fost depuse: certificat de garantare pentru participare cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru aferent poliței de garantare pentru licitații seria gl nr. 0307860/10.10.2023 și clauza de garantare pentru licitații, parte integrantă din contractul de asigurare nr. 0307860/10.10.2023.

În urma analizării documentelor depuse de ofertantă, prin clarificarea nr. 14841/11.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat SRL următoarele:

Constatare 1:

Ca urmare a analizării și verificării Poliței de Asigurare de garanție de participare la licitație, nr. 0307860 emisă de în data de 10.10.2023 și a Condițiilor speciale, Comisia de Evaluare a constatat că se menționează ca BENEFICIAR (ORGANIZATOR LICITAȚIE) - S.A. prin DRDP, cu sediul în Dolj, ..., Str. CALEA SEVERINULUI Nr. 95, CUI: 16054368.

Clarificare 1:

Comisia de evaluare vă solicită retransmiterea **Poliței de Asigurare** de garanție de participare la licitație, nr. 0307860 emisă de în data de 10.10.2023, și **Condițiile Speciale** completate cu denumirea corectă a beneficiarului.

Constatare 2:

Din analiza Certificatului de Garantare prezentat, Comisia de evaluare a constatat că nu respectă modelul pus la dispoziție în Documentația de atribuire - Formularul A1 - ASIGURARE DE GARANȚIE DE PARTICIPARE.

Clarificare 2:

Comisia de evaluare vă solicită retransmiterea Garanției de participare, completată conform modelului pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă - **Formular A1: ASIGURARE DE GARANȚIE DE PARTICIPARE**

Constatare 3:

Comisia de evaluare nu a regăsit dovada plății primei de asigurare în valoare de 400 lei, specificată în Polița de Asigurare de garanție licitației Seria: GL Număr polița: 0307860, emisă de în data de 10.10.2023

Clarificare 3:

Comisia de evaluare vă solicită transmiterea Ordinului de plată privind Prima de asigurare în valoare de 400 Lei.

Ofertanta a răspuns prin transmiterea documentelor solicitate. În e-mail-ul transmis, au fost făcute următoarele mențiuni:

Atașat polița corectată cu beneficiarul (pct 1).

Mai jos răspunsul pt pct 2 primit de la Societatea de Asigurari:

Formularul transmis nu se accepta.

Nu putem emite acel formular.

Nu putem accepta: "Această garanție este supusă legilor din România și se va conforma Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus."

Fraza face trimitere la garanțiile autonome, noi fiind companie de asigurări nu putem da curs unei astfel de cereri, formularul nostru este emis în baza Poliței de Garantare și este valabil în conformitate cu aceasta.

În urma analizării răspunsului, oferta SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată și art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit căreia În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de

comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Raportat la situația factuală descrisă, prioritar, Consiliul va analiza excepția tardivității contestației față de documentația de atribuire, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Astfel, cum a remarcat și organizatoarea procedurii, documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, 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. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel, 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 2023 a Curții de Apel, 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 părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, 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 Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – 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 (elocventă în acest sens este, de pildă, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79). 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 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74).

Prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016 prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet.

Contestatoarea nu a formulat, în termenul legal, raportat la data de publicării documentației de atribuire, clarificări cu privire la modalitatea de constituire a garanției de participare și necesitatea includerii în mod obligatoriu în formularul de garanție a mențiunii: *Aceasta garanție este supusă legilor din România și se va conforma Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus.*

Este evidentă astfel tardivitatea contestării, la data de 14.02.2024, ulterior luării la cunoștință a rezultatului procedurii, constatată a fi nefavorabil, a necesității respectării, în cadrul Formularului garanției de participare, a mențiunii amintite.

Astfel fiind, se constată a fi întemeiată excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea criticării documentației de atribuire.

Deși prin concluziile scrise, autoarea contestației a susținut că nu a criticat documentația de atribuire, în fapt, din conținutul acțiunii, se poate observa că ofertanta a adus în discuție, pe de o parte, o anumită

neclaritate a documentației vizavi de utilizare noțiunii de MODEL pentru Formularul A1/A2, iar pe de altă parte, imposibilitatea acceptării de către firmele de asigurări a cerinței mai sus citate.

Sub acest aspect, este de observat că, în anexa 1, s-a specificat: Garanția de participare **va respecta modelul** pus la dispoziție în Documentația de Atribuire, prin completarea Formularului A1/A2. Formularul A1/A2, pus la dispoziție de către Autoritatea Contractantă **este un MODEL**, iar eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, nu vor conduce automat la excluderi artificiale. Autoritatea Contractantă va respecta prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, acordând ofertanților un termen de 3 zile pentru a răspunde la eventualele solicitări de clarificare privind Garanția de participare

Cum a explicat și achizitoarea, cerința de mai sus nu putea fi interpretată decât în sensul în care garanția de participare trebuia să respecte modelul pus al dispoziție, iar eventualele neconcordanțe față de modelul respectiv, urmau a fi clarificate conform art. 132 alin. (3) din normele metodologice, neconducând în mod automat la respingerea ofertei.

Faptul că s-a utilizat noțiunea "Model" nu conducea la înlăturarea obligației *de a fi respectat modelul pus la dispoziție*, cerință prevăzută cu claritate în anexa 1.

De altfel, potrivit art. 20 alin. (1) din norme Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

- a) DUAЕ și instrucțiunile către ofertanți/candidați.
- b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;
- c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;
- d) **formulare și modele de documente.**

Așadar, achizitoarea trebuie să pună la dispoziție formularele și modele de documente, în cazul de față fiind vorba despre modelul de garanție de participare.

Separat de faptul că autoritatea contractantă a prevăzut expres că modelul de garanție trebuie respectat, este demn de menționat că, și în situația în care s-ar admite că putea fi acceptată depunerea unei garanții după un alt model, nu cel din cadrul formularelor puse la dispoziție, nu se putea acceptat ca, în modelul respectiv, să nu fie inclusă cerința esențială: *Această garanție este supusă legilor din România și **se va conforma Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț**, cu excepția celor menționate mai sus.*

În contextul celor expuse, nefiind criticată documentația de atribuire, singura soluție la îndemâna operatorului economic era cea de respectare întocmai a cerinței ca garanția de participare să aibă în cuprinsul său o astfel de formulare.

Este de amintit ca fiind relevantă decizia nr. 25/2019 pronunțată de Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în

dosarul nr. 476/2/2019, prin care s-a menținut Decizia Consiliului nr. 41/C2/2019, unde s-au reținut următoarele:

"(..) Este de subliniat faptul că agenții economici sunt cei care trebuie să se adapteze solicitărilor autorităților, și nu invers._

Dacă este adevărat că legea este restrictivă în ceea ce privește dreptul autorităților de a face atribuiri fără lotizare sau cu o lotizare care să ducă la îngrădirea concurenței (prin includerea unor condiții restrictive care să creeze vocație exclusivă unui anumit ofertant), trebuie observat, totuși, că **nicio dispoziție legală sau principiu general nu conduce la ideea că autoritatea contractantă ar trebui să-și întocmească documentația de atribuire după criterii care să pună interesele potențialilor ofertanți înaintea interesului său de atingere a interesului public urmărit (...).**

Întreaga pledoarie a SRL expusă pe larg în cuprinsul contestației vizavi de imposibilitatea firmelor de asigurări de a accepta condiția impusă în documentația de atribuire putea face obiectul unei clarificări sau contestații la documentația de atribuire, raportată la data publicării documentației, la momentul comunicării rezultatului procedurii, aceasta fiind tardivă.

Răspunsul transmis de ofertantă din partea asigurătorului: Formularul transmis nu se accepta. Nu putem emite acel formular. Nu putem accepta: Aceasta garanție este supusa legilor din Romania si se va conforma Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus. Fraza face trimitere la garanțiile autonome, noi fiind companie de asigurări nu putem da curs unei astfel de cereri, formularul nostru este emis in baza Poliței de Garantare si este valabil in conformitate cu aceasta nu putea fi considerat de achizitoare decât un răspuns neconcludent raportat la ceea ce s-a solicitat, astfel că, în mod corect, oferta a fost respinsă.

Este de amintit că, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, *documentație rămasă definitivă prin neatacare*.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

Așadar, din coroborarea celor expuse, rezultă obligația autorității contractante de a aplica întocmai cerințele impuse, în cazul de față, cerința: ***Această garanție este supusă legilor din România și se va conforma Regulilor Uniforme privind Garanțiile la Cerere, publicate cu numărul 758 de către Camera Internațională de Comerț, cu excepția celor menționate mai sus din formularul de garanție de participare.***

Consiliul nu poate sancționa achizițarea pentru respectarea propriei documentații, astfel cum a fost pusă la dispoziția operatorilor economici.

De altfel, aceasta, în punctul său de vedere, și-a justificat impunerea cerinței din formularul de garanție de participare, invocând atât o adresă a ASF nr. SA/DG/5466.1/06.06.2022, cât și decizia Consiliului nr. 1839/C4/1182 din 01.09.2022, prin care s-a menținut ca fiind conformă cerința amintită, în soluționarea unei contestații formulate împotriva documentației de atribuire. Ținut fiind de excepția tardivității în privința documentației, Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității condițiilor impuse în cuprinsul ei.

În considerarea celor prezentate, constatând a fi conformă dispozițiilor legale decizia de respingere a ofertei SRL, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

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 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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,

....

.....