

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

.....90/C1/847

Data: 10.04.2025

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17023/18.03.2025, (transmisă prin e-mail, la data de 17.03.2025), formulată de SRL, cu sediul, ..., B-dul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva raportului procedurii 129/07.03.2025, emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Furnizare 5 Microbuze electrice 16+1 locuri, aferente proiectului: Dotarea cu microbuze electrice pentru elevi ai unităților de învățământ preuniversitar care funcționează în localitățile eligibile de pe raza Județului”, cod CPV: 34144900-7, s-a solicitat:

i. anularea raportului procedurii prin care, în mod netemeinic și nelegal, a fost respinsă oferta, în baza art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din același act normativ, întrucât, instrumentul de garantare emis de ... nu ar fi îndeplinit cerințele legale în materie;

ii. anularea adresei de comunicare a rezultatului 151/07.03.2025, prin care a fost respinsă oferta, în temeiul art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din același act normativ, prin care s-a comunicat faptul că instrumentul de garantare emis de ... nu ar fi îndeplinit cerințele legale în materie;

iii. obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată efectuate de către SRL, în vederea formulării și soluționării prezentei contestații.

Prin adresa nr. 14486/28.03.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 20206/31.03.2025, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului

cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită încuviințarea, în principiu și admiterea pe fond a acesteia; respingerea ca nefondată a cererii de suspendare a procedurii; respingerea contestației, ca fiind nefondată, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor de evaluare contestate; accesul la dosarul cauzei.

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

Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, arătând că, ulterior depunerii ofertei, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 2917/29.01.2025 prin care solicita informații suplimentare cu privire la instrumentul scrisoare de garanție bancară, emisă de către ... în vederea constituirii garanției de participare la procedura de achiziție.

Arată că, deși a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări, indicând informațiile necesare clarificării aspectelor puse în discuție, autoritatea contractantă a considerat că oferta depusă este inadmisibilă sub aspectul scrisorii de garanție bancară privind garanția de participare la procedura de atribuire.

Astfel, întrucât, decizia autorității contractante este de natură a încălca principiile generale pe care se întemeiază procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, încălcându-se drepturile și interesele legitime ale SRL, apreciază că prezentul demers este justificat.

Contestatorul precizează că a constituit garanția de participare în mod legal.

Menționează că ..., emitentul instrumentului de garantare, scrisoare de garanție bancară, este o entitate înregistrată într-un stat membru al Uniunii Europene, respectiv în Estonia, Tallin, Hariu county, Parnu St, nr. 142 având codul unic de înregistrare nr. 14759007, fiind autorizată, totodată, ca instituție financiar nebanară în baza licenței nr. FFA000348 din data de 25.09.2019.

Așa cum s-a arătat prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2917/29.01.2025, emitenta instrumentului de garantare este autorizată ca instituție financiară nebanară de către Financial Intelligence Unit, în calitate de autoritate competentă (Unitatea de informații financiare) a statului membru de înregistrare. Simpla verificare a informațiilor existente pe site-ul FIU atestă funcționarea acestei entități ca instituție financiară nebanară (în acest sens atașează extras de pe site-ul autorităților din Estonia care atestă activitatea autorizată a

Potrivit legislației comunitare, instituția financiară este definită la art. 4 alin. (1) pct 26 din Regulamentul (UE) nr. 575/2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 raportat la Directiva 2013/36/UE cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, de modificare a Directivei 2002/87/CE și de abrogare a Directivelor 2006/48/CE și 2006/49/CE, ca fiind „o întreprindere, alta decât o instituție credit sau firmă de investiții, a cărei activitate

principală constă în una sau mai multe activități menționate la punctele 2-12 și la punctul 15 din anexa I la Directiva UE [...].

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a dat dovadă de o evidentă lipsă de exercitare a rolului activ în condițiile în care, deși a indicat, în concret, adresele de internet (link-uri) unde pot fi accesate informațiile la care s-a făcut referire în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2917/29.01.2025, autoritatea contractantă a reținut faptul că: „Ofertantul nu a făcut dovada că este filiala unei instituții financiare, că are în obiectul de activitate emitere de garanții și

nici nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de lege, respectiv lit. a) - e) din art. 54 din OUG 9/2006”.

Precizează că, la pagina internet „leormfinance.com” se menționează, printre altele, că LEORM.FINANCE are în portofoliu servicii de emitere a garanțiilor de participare la procedurile de achiziție (în engleză „Bid Guarantee”), fiind menționat expres, în limba engleză „Replacement of bank guarantee letter” și că acestea înlocuiesc scrisorile de garanție bancară.

Cu privire la afirmațiile autorității contractante referitoare la un pretins viciu al instrumentului de garantare propus, motivat de faptul că scrisoarea de garanție emisă de ... ar fi fost validă doar dacă emitentul acesteia fi fost înregistrat în România sau făcea dovada că poate elibera scrisori de garanție pe teritoriul României, contestatorul apreciază că, potrivit art. 49 și 50 din Legea 8/2016, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepută sau structurată cu scopul de a favoriza ori dezavantaja, în mod nejustificat, anumiți operatori economici.

Totodată, așa cum s-a indicat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2917/29.01.2025, la nivel de drept comunitar vor avea prevalență prevederile art. 26 alin. (2), art. 56 și art. 63 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene, care reglementează libera circulație a serviciilor în cadrul Uniunii Europene

În acest context, contestatorul consideră că se poate reține cu ușurință incidența prevederilor art. 154 alin. (4) lit. b) pct. (ii) din Legea 8/2016, câtă vreme, din conținutul scrisorii de garanție și a informațiilor disponibile spre consultare publică la adresele anterior menționate rezultă, fără putință de tăgadă, că aceasta se încadrează în situația prevăzută de norma juridică anterior menționată, deoarece, este emisă de o instituție financiară nebanară din alt stat (Estonia), iar valoarea estimată a procedurii se încadrează în limitele prevăzute de lege, fiind inferioară valorii de 7.000.000 lei.

În condițiile în care documentele depuse de el coroborate cu legislația incidentă, națională și europeană confirmă competențele ..., neexistând la nivel național vreo interdicție care să i se aplice, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită CNSC aplicarea controlului de legalitate și admiterea contestației.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 18244/24.03.2025, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere, cu privire la contestația în cauză, prin adresa nr. 11529/24.03.2025, înregistrat la CNSC sub nr. 18630/24.03.2025, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric al prezentei proceduri de atribuire.

Pe fondul cauzei, arată că obiectul litigiului este reprezentat de modalitatea de constituire a garanției de participare de către ofertantul SRL și de respingerea ofertei depusă de acesta în considerarea prezentării scrisorii de garanție de participare seria LRO12825 nr. 05063 din data de 28.01.2025, emisă de instituția financiară nebanară ... având sediul legal în Estonia.

Față de criticile promovate de către contestator, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile documentației de atribuire relevante în soluționarea litigiului, respectiv, prevederile impuse prin fișa de date a achiziției, secțiunea III. 1.6) Depozite valorice și garanții solicitate, cap. III.1.6.a) Garanție de participare.

Menționează că în cadrul procedurii de atribuire, ofertantul SRL a prezentat scrisoarea de garanție de participare la licitație cu seria LR012825 nr. 05036 emisă de ... având sediul legal în 142 Pärnu Str., Harju county, Estonia, având cod de înregistrare nr. 14759007 și licența de instituție financiară numărul FFA000348, reprezentată de Floroiu Alexandru.

Din analiza informațiilor consemnate în procesele verbale întocmite de către comisia de evaluare a ofertelor și a scrisorilor de garanție depuse de fiecare ofertant, rezultă, fără echivoc, faptul că analiza ofertei contestatorului și a scrisorii de garanție depuse de acesta, s-au realizat, exclusiv, prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

De asemenea, menționează că a fost verificat, inclusiv, dacă emitentul instrumentului de garantare - are dreptul de a desfășura servicii de creditare în mod direct sau prin intermediul unei sucursale pe teritoriul României în temeiul dispozițiilor art. 54 din OUG 9/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, adoptată cu modificări și completări prin Legea nr. 207/2007, în vigoare.

Autoritatea contractantă prezintă solicitarea de clarificări transmisă către SRL după cum urmează:

„Urmare analizei documentului dovăditor al constituirii garanției de participare încărcat în SEAP, comisia de evaluare a constatat că ați constituit garanția printr-un instrument de garantare, respectiv prin: scrisoare de garanție de participare la licitație, emisă de ..., având sediul legal în 142 Pärnu Str., Harju county, Estonia, având cod de înregistrare nr. 14759007 și licența de instituție financiară numărul FFA000348, reprezentată de Floroiu Alexandru aspect față de care vă solicităm să clarificați dacă:

1. ..., are inclus în obiectul de activitate emiterea de instrumente de garantare (scrisoare de garanție de participare la licitație) ;

2. Dacă este afiliată unei instituții de creditare și să ne prezentați dacă ..., are dreptul de a desfășura servicii de creditare, în mod direct sau prin intermediul unei sucursale pe teritoriul României, în temeiul

dispozițiilor art. 54 din OUG 9/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, adoptată cu modificări și completări prin Legea nr. 207/2007, cu modificările și completările ulterioare;

3. Garanția de participare a fost constituită în temeiul prevederilor art. 154 alin. (4), lit. b) pct. ii) din Legea 8/2016, actualizată (...)"

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2917/29.01.2025, ... SRL a precizat următoarele:

„(...) În legătură cu solicitarea dvs., cuprinsă în adresa menționată mai sus, vă menționam următoarele:

1. ..., are inclus în obiectul de activitate emiterea de instrumente de garantare (scrisoare de garante de participare la licitație).

2. ..., este afiliată unei instituții de creditare și are dreptul de a desfășura servicii de creditare în mod direct, în temeiul dispozițiilor art. 54 din OUG 9/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, adoptată cu modificări și completări prin Legea nr. 207/2007, cu modificările și completările ulterioare.

3. Garanția de participare a fost constituită în temeiul prevederilor art. 154 alin. (4) lit. b) pct. ii) din Legea 8/2016, actualizată.

Pentru dovedirea celor menționate mai sus va atașăm documentele primite din partea ...:

- Clarificare privind aplicabilitatea OUG nr. 136/2022 asupra procedurii de atribuire ...

- Informare din partea ...

- Clarificare din partea ... către: CONSILIUL JUDEȚEAN".

În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, cu privire la constituirea garanției de participare printr-un instrument de garantare, autoritatea contractantă a concluzionat următoarele:

- declarația din răspunsul la solicitarea de clarificare nu se poate verifica, deoarece ofertantul nu a depus odată cu răspunsul la solicitarea de clarificare dovezile concludente;

- prin răspunsul prezentat nu a fost făcută dovada că emitentul scrisorii de garanție are dreptul de a desfășura activități de creditare pe teritoriul României;

- cât privește entitatea ..., aceasta nu desfășoară legal activitatea de emisie garanții pe teritoriul României, nefiind îndeplinite cerințele instituite prin OUG 9/2006; din acest motiv, nu sunt îndeplinite condițiile privind legalitatea emiterii garanției emise de ..., astfel cum acesta sunt prevăzute la art. 154 din Legea 8/2016, iar răspunsul ofertantului este neconcludent.

Subliniază că, în cadrul Directivei nr. 36 din 26 iunie 2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supraveghere prudențială a instituțiilor de credit, de modificare a Directivei 2002/87/CE și de abrogare a Directivelor 2006/48/CE și 2006/49/CE, la art. 34 sunt incluse prevederi referitoare la activitățile instituțiilor financiare pe teritoriul altor state membre, prevederi față de care, amintește că pe teritoriul României sunt incidente dispozițiile art. 54 din OUG 9/2006.

Rezultă că activității desfășurate de ... în statele membre, altul decât statul în care se află sediul acesteia, îi sunt aplicabile prevederile art. 34 din Directiva nr. 36 din 26 iunie 2013 cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a

instituțiilor de credit, de modificare a Directivei 2002/87/CE și de abrogare a Directivelor 2006/48/CE și 2006/49/CE.

Concret, arată că activitatea instituției financiare se va desfășura:

- fie printr-o sucursală înregistrată în România (reglementată conform OUG 3/2009 privind instituțiile financiare nebancare),
- fie direct, însă numai prin îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 54 din OUG 9/2006.

Pentru claritate, arată că, la acest moment, în cadrul clarificării emisă de ... (atașată Răspunsului la Solicitarea de clarificări nr.

2917/29.01.2025), a fost menționat în mod expres că ... nu este „persoană juridică română și nici sucursală înscrisă în România a unei persoane juridice străine”.

Față de cele mai sus menționate, precizează că ... nu a făcut dovada că îndeplinește niciuna din condițiile prevăzute de art. 54 din OUG 9/2006, nu a notificat Banca Națională a României, drept urmare, nu face dovada că poate emite garanții pe teritoriul României.

Autoritatea contractantă consideră că, în soluționarea cauzei, se impun a fi avute în vedere, inclusiv, dispozițiile Legii 3/2009 privind instituțiile financiare nebancale.

Subliniază că, în prezenta speță, ... SRL a prezentat scrisoarea de garanție emisă de ..., entitate ce are sediul în Estonia și care are licența de instituție financiară nr. FFA000348. ...nu este înscrisă în Registrele Băncii Naționale a României ca fiind o instituție financiară ce poate desfășura activitatea de creditare pe teritoriul României. Mai mult, din informațiile publice prezentate pe site-ul oficial al emitentului Licenței nr FFA000348 nu reiese că această entitate poate desfășura activități în alte state membre UE, implicit nici în România. În egală măsură, se impune a fi avut în vedere că ...nu este înregistrată ca având formulată notificare de desfășurare a activității prin intermediul unei sucursale înființată în România.

Menționează că, pentru exercitarea activității directe, sunt aplicabile dispozițiile art. 49 din OUG 9/2006, respectiv notificarea prealabilă a Băncii Naționale a României. Ca filiale ale instituțiilor de credit, obligațiile de notificare a BNR subzistă pentru toate instituțiile financiare care emit garanții pe teritoriul României.

Reține, de asemenea, faptul că nu a fost făcută dovada că entitatea ... este filiala unei instituții financiare și nici nu a fost făcută dovada îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de lege, respectiv lit. a) - e) din art. 54 din OUG 9/2006.

În concluzie, raportat la cele de mai sus menționate, autoritatea contractantă precizează că instrumentul de garantare emis de ... nu îndeplinește cerințele prevăzute de dispozițiile art. 154 din Lenea 8/2016, scrisoarea de garanție bancară a fost emisă de o instituție financiară care, pe teritoriul României, nu are, legal, acest drept.

Prin adresa nr. 11529/24.03.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 19712/27.03.2025, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 14486/28.03.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 20206/31.03.2025, ... SRL, formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, prin care solicită cele precizate în preambulul deciziei.

Preliminar, în ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 61 alin. (3) C.proc.civ.

Subliniază, de asemenea, că, potrivit Raportului procedurii 129/07.03.2025 oferta SRL a fost declarată câștigătoare, subliniind că are un interes legitim, direct, născut și actual în formularea prezentei cereri de intervenție, întrucât, finalitatea urmărită este respingerea criticilor contestatorului și menținerea ca

legale și temeinice a actelor de evaluare ale autorității contractante deci, implicit, consolidarea dreptului la semnarea contractului.

Pe fondul cauzei, apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod legal, oferta depusă de SRL, instrumentul de garantare prezentat de acesta nefiind emis în condițiile legii, conform cerinței de la art. 154 alin. (4) din Legea 8/2016

Consideră, de asemenea, ca fiind nefondate criticile contestatorului, întrucât, societatea ... nu îndeplinește condițiile legale pentru a desfășura în România activitatea de emitere instrumente de garantare.

Având în vedere că societatea ... este o „instituție financiară” în sensul art. 4 alin. (1) din Regulamentul (UE) nr. 575/2013, înființată în alt stat membru, rezultă că activității pe care aceasta o desfășoară în România îi sunt aplicabile dispozițiile de la Cap. IV Secțiunea a II-a din OUG 9/2006.

Subliniază că o instituție financiară cu sediul în alt stat membru poate desfășura, în mod direct, în România, activitatea de emitere de garanții și asumare de angajamente, doar dacă este filiala uneia sau mai multor instituții de credit și îndeplinește și celelalte condiții prevăzute la art. 54 alin. (1) din OUG 9/2006.

Întrucât, atât contestatorul, cât și intervenientul au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 22591/847/C1/08.04.2025 (pentru SRL) și adresa nr. 22593/847/C1/09.04.2025 (pentru SRL), Consiliul le-a comunicat acestora, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise. Aceștia s-au prezentat la sediul CNSC în data de 08.04.2025 (..... SRL), respectiv în data de 09.04.2025 (..... SRL).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17731/20.03.2025 contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 211150618/1 din 19.03.2025, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria în cuantum de 120.056,00 lei.

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

JUDEȚUL – CONSILIUL JUDEȚEAN, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare 5 Microbuze electrice 16+1 locuri, aferente proiectului: Dotarea cu microbuze electrice pentru elevi ai unităților de învățământ preuniversitar care funcționează în localitățile eligibile de pe raza Județului”, cod CPV: 34144900-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../24.12.2024, conform căruia, valoarea estimată a procedurii este 6.002.800,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din

anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, la data de 28.03.2025, ... SRL a transmis pe e-mail cererea de intervenție, înregistrată la CNSC sub nr. 20206/31.03.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru

care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează, că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 18.03.2025, sub identificatorul „Document: [.../00083] Contestatie.pdf”, contestația formulată de SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a SRL este formulată în termen legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de SRL.

Procedând la analiza contestației formulate de SRL, se reține că acesta este nemulțumit de respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă (adresa comunicare rezultat 151/07.03.2025), conform art. 132 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, pe motiv că scrisoarea de garanție de participare la procedură este emisă de instituția financiară nebanară ..., care nu ar avea, legal, dreptul de a emite astfel de garanții și nu a făcut dovada că este filiala unei instituții financiare, că are în obiectul de activitate emitere de garanții și nici nu a făcut dovada îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de lege, respectiv dispozițiile art. 54 lit. a) - c) din OUG 9/2006.

Referitor la acest aspect, se reține că, potrivit documentației de atribuire, respectiv, Fișa de date, autoritatea contractantă a impus la pct. III.1) CONDITII DE PARTICIPARE - III.1.6.a) Garanție de participare, următoarele:

„Cuantumul garanției de participare este de 60.000,00 lei (echivalența pentru o garanție de participare depusă în altă valută se va face la cursul BNR din data publicării anunțului de participare). GP trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie în conformitate cu art. 154 alin. (4) din Legea 8/2016, pentru o perioadă cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei, respectiv 6 luni de la data limită de depunere a ofertelor. În cazul depunerii de oferte în asociere, GP trebuie constituită în numele asocierii și să menționeze că acoperă în mod solidar toți membrii grupului de op.ec. În cazul constituirii prin

virament bancar, se va utiliza contul AC nr.RO08TREZ2315006XXX000433 deschis la Trez. Mun., CUI 2981739. Doc. care atesta constituirea GP se transmit în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia (inclusiv documentul de plată prin care se face dovada plății primei de asigurare.), cel mai târziu la data și ora-limita de depunere a ofertelor. Operatorii economici transmit în original doc privind GP, în cazul în care acesta face parte din categoria doc. cu regim special.

Se va restitui conform art.154¹ din Legea 98/2016”.

De asemenea, legislația specifică în materie în vigoare la data deschiderii ofertelor stipulează cu privire la condițiile de constituire a garanției de participare, următoarele:

- Art. 154 – Legea 8/2016 forma în vigoare atât la data inițierii procedurii cât și la data depunerii ofertelor: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare a cărei perioadă de valabilitate este cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei. Valoarea garanției de participare 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.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita contractantului constituirea garanției de bună execuție în cuantum de maximum 10% din prețul contractului, fără TVA. Cu excepția contractelor de servicii de proiectare și a contractelor de lucrări, a căror valoare estimată este mai mică decât valoarea prevăzută la art. 7 alin. (1), precum și în cazul unui contract atribuit în urma aplicării procedurii de negociere, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă are dreptul de a nu solicita contractantului constituirea garanției de bună execuție.

(4) Garanția de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

a) virament bancar;

b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:

(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din România sau din alt stat;

(ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv

pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA;

(iii) asigurări de garanții emise:

- fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;

- fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară;

c) depunerea la casierie a unor sume în numerar dacă valoarea este mai mică de 5.000 lei;

d) rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, în cazul garanției de bună execuție;

e) combinarea a două sau mai multe dintre modalitățile de constituire prevăzute la lit. a)-c), în cazul garanției de bună execuție.

(5) Modalitatea de reținere a garanției de participare, termenul de constituire a garanției de bună execuție, respectiv modalitatea de constituire prin rețineri succesive, de emitere de pretenții asupra garanției de bună execuție, vor fi reglementate în cadrul unui capitol distinct al normelor metodologice de aplicare a prezentei legi”.

- Art. 36 alin. (5), forma în vigoare atât la data inițierii procedurii cât și la data depunerii ofertelor: „Autoritatea contractantă nu are dreptul:

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

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către instituții de credit bancare, numai la cele care sunt emise de către instituții financiare nebancaare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări”.

Din interpretarea documentație de atribuire și a legislației aplicabile, rezultă faptul că, legiuitorul, prin **OUG nr. 136/2022** și **HG nr. 336/2023**, a modificat condițiile de constituire a garanțiilor de participare de către ofertanți, permițând prezentarea de instrumente de garantare și din partea unor instituții financiare nebancaare, prin îndeplinirea a 2 condiții cumulative:

-instituțiile financiare nebancaare să fie din România sau din alt stat, (**fără ca legiuitorul să limiteze sau condiționeze apartenența acestora, din UE sau în afara ei**);

- prezentarea de instrumente de garantare se permite doar pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei, fără TVA și, respectiv, pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA.

Or, din analiza documentelor depuse, Consiliul reține că SRL a depus, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, scrisoarea de garanție seria LR012825 nr. 05036 emisă de ... (LEORM Ö.U) cu sediul legal în Estonia, reprezentată de Floroiu Alexandru, în calitate de Business Service Manager, este redactată în limba română și îndeplinește condițiile de formă cerute prin documentația de atribuire în

ceea ce privește suma asigurată și din care rezultă că aceasta se obligă, în mod irevocabil și necondiționat față de JUDETUL sa plătească suma de 60.000,00 RON la prima sa cerere scrisă, pe baza declarației acesteia cu privire la culpa persoanei garantate/ofertantului.

Prin adresa nr. 2917 /29.01.2025 autoritatea contractantă a solicitat clarificări din partea SRL cu privire la acest aspect, în sensul:

„1. ..., are inclus în obiectul de activitate emiterea de instrumente de garantare (scrisoare de garanție de participare la licitație) ;

2. Dacă este afiliata unei instituții de creditare și să ne prezentați dacă ..., are dreptul de a desfășura servicii de creditare în mod direct sau prin intermediul unei sucursale pe teritoriul României în temeiul dispozițiilor art. 54 din Ordonanța de urgență 9/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, adoptată cu modificări și completări prin Legea nr. 207/2007, cu modificările și completările ulterioare;

3. Garanția de participare a fost constituită în temeiul prevederilor art. 154 alin. (4) lit. b) pct. ii) din Legea 8/2016, actualizată, respectiv:

„(4) Garanția de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

(ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA”

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... SRL a transmis următoarele:

„1. ..., are inclus în obiectul de activitate emiterea de instrumente de garantare (scrisoare de garanție de participare la licitație).

2. ..., este afiliata unei instituții de creditare și are dreptul de a desfășura servicii de creditare în mod direct, în temeiul dispozițiilor art. 54 din Ordonanța de urgență nr.99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, adoptată cu modificări și completări prin Legea nr.207/2007, cu modificările și completările ulterioare.

3. Garanția de participare a fost constituită în temeiul prevederilor art. 154, alin.4, lit. b), pct. ii) din Legea nr.98/2016, actualizată. Pentru dovedirea celor menționate mai sus va atașam documentele primite din partea ...:

- Clarificare privind aplicabilitatea OUG nr. 136/2022 asupra procedurii de atribuire ...;

- Informare din partea ...;

- Clarificare din partea ... către: CONSILIUL JUDEȚEAN „(...) să depuneți dovezi că instituția financiară care a emis această scrisoare de garanție, poate elibera scrisori de garanție pe teritoriul României”.

Verificând, la rândul său, susținerile contestatoarei, Consiliul reține că, la adresa internet de pe pagina registrului activităților din Estonia, se menționează despre ... (Leorm OÜ, conform mențiunilor din respectiva pagină) că este înregistrată și autorizată în țara de origine de către „*Finantsinspektsioon*” – Autoritatea estoniană de supraveghere financiară. Funcționează ca o instituție bancară (în engleză „*Operating as a financial*

institution”), are licență pe durată nedefinită, iar, informațiile de contact concordă cu cele de pe scrisoarea de garanție din ofertă.

La pagina internet „*leormfinance.com*” se menționează, printre altele, că ... are în portofoliu servicii de emitere a garanțiilor de participare la procedurile de achiziție (în engleză „*Bid Guarantee*”), fiind menționat expres, în limba engleză „*Replacement of bank guarantee letter*”, deci, că, acestea înlocuiesc scrisorile de garanție bancară.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența prevederilor 154 alin. (4) lit. b) pct. (ii) din Legea 8/2016, potrivit căroră „Garanția

de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin: (...) (ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA”.

Din conținutul scrisorii de garanție și a informațiilor disponibile spre consultare publică la adresele anterior menționate, Consiliul reține că aceasta se încadrează în situația prevăzută de norma juridică anterior reprodusă, deoarece, este emisă de o instituție financiară nebancară din alt stat (în speță, din Estonia, țară membră UE), iar, valoarea estimată a procedurii se încadrează în limitele prevăzute de lege.

Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante potrivit căreia garanția emisă de ... ar fi fost validă doar dacă emitentul acesteia ar fi fost înregistrat în România sau dacă făcea dovada că poate elibera scrisori de garanție pe teritoriul României, deoarece, astfel cum susține, în mod corect contestatorul, acceptarea garanției emisă de o instituție nebancară din alt stat al Uniunii Europene, reprezintă expresia liberei circulații a serviciilor în cadrul Uniunii Europene, statuată la art. 26, art. 51, art. 56 și art. 63 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene.

Potrivit art. 49 și 50 din Legea 8/2016, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică 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.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul constată că motivul invocat de autoritatea contractantă conform căruia nu s-a făcut dovada că instituția financiară poate elibera scrisori de garanție este una

excesivă și în afara regulilor reciproc valabile stabilite în cadrul documentației de atribuire; în această etapă a procedurii de evaluare, autoritatea contractantă nu poate adăuga cerințe/condiții noi sau prezentarea de documente noi care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, anterior elaborării și depunerii ofertelor, autoritatea contractantă neputând sancționa ofertantul contestator pentru neîndeplinirea unor condiții care nu au fost impuse și solicitate în mod expres prin documentația de atribuire și sunt înafara cadrului legal aplicabil.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din presupusa eroare/omisiune a unor cerințe din cadrul documentației de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012 pronunțată de Curtea de Apel :

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, 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.”

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare și stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei depuse de SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL – CONSILIUL JUDEȚEAN, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu

respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

Referitor la solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate***

sunt prezentate în cerere, care **trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**".

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și quantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de soluționare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL – CONSILIUL JUDEȚEAN, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului privind cheltuielilor de judecată.

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 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini