

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49479/07.10.2022, formulată de, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., CIF, atribut fiscal, reprezentată legal prin director general, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 34221/05.10.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 34219/05.10.2022, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „....”, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei depusă de, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în conformitate cu decizia CNSC și cu dispozițiile legale aplicabile și pe cale de consecință la evaluarea ofertei și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 34221/05.10.2022 și raportul procedurii de atribuire nr. 34219/05.10.2022, emise de, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În prealabil, ... justifică interesul său în formularea contestației motivat de faptul că, în cazul admiterii contestației și reluării procedurii de atribuire, oferta sa are șanse să fie declarată câștigătoare.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 34221/05.10.2022, rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, fiind respinsă, potrivit art. 64 alin. (3) din H.G. nr.395/2016, motivul reținut de comisia de evaluare fiind acela conform căruia garanția de participare „a fost plătită de având calitate de subcontractant, iar nu de în calitate de ofertant lider”.

Se învederează faptul că, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, ... a depus garanția de participare prin virament bancar efectuat în contul autorității contractante, în cuantumul și forma solicitată pentru perioada de valabilitate menționată în documentația de atribuire, conform documentului pe care îl atașează, dovada tranzacției fiind scanată și încărcată în SEAP, odată cu oferta, potrivit condițiilor impuse prin documentația de atribuire. Viramentul bancar a fost efectuat de către ofertantul în calitate de ofertant participant la procedura menționată prin intermediul subcontractantului, din contul deschis la al subcontractantului (astfel cum este specificat în dovada tranzacției - "în numele").

Contestatorul menționează că nu a primit nicio solicitare de clarificări din partea comisiei de evaluare referitoare la eventualele neclarități/neconcordanțe privind garanția de participare, conform prevederilor art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, faptul că plătitor a fost și nu, îndreptățește autoritatea contractantă la aplicarea prevederilor art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și nicidecum la respingerea ofertei, fără o lămurire în prealabil.

Mai mult, în dovada îndeplinirii cu bună-credință a cerinței privind constituirea garanției de participare stă faptul că suma de 1.300 lei se află în contul și este la dispoziția autorității contractante, aceasta putând fi reținută în conformitate cu prevederile legale privind garanția de participare pentru achizițiile publice, după cum susține contestatorul.

Pe de altă parte, contestatorul învederează faptul că prevederile art. 1472 din Codul Civil stabilesc faptul că "*plata poate fi făcută de orice persoană, chiar dacă este un terț în raport cu acea obligație*".

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8, art.10, din Legea nr. 101/2016, precum și Codul Civil.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 34917/11.10.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 50057/03.10.2022, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, în urma verificării garanției de participare a ofertantului, comisia de evaluare a constatat că aceasta a fost plătită de în calitate de subcontractant, motiv pentru care oferta depusă de a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea contractantă învederează că motivul pentru care oferta a fost declarată inacceptabilă și neconformă a fost acela că nu a îndeplinit condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia și nu a respectat cerințele solicitate în documentele achiziției, în ceea ce privește constituirea garanției de participare, respectiv garanția de participare nu a fost constituită de către operatorul economic care are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, respectiv de către

Astfel, se arată că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta depusă de, cu subcontractant a fost declarată inacceptabilă și neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, fiind respinsă în baza prevederilor art. 64 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, aspecte consemnate în procesul-verbal nr. 4468/20.09.2022 și anexele sale.

În opinia autorității contractante, motivele invocate de către contestator sunt nefondate, astfel că nu s-au impus măsuri de remediere/solicitări de clarificări din următoarele considerente:

În urma verificării garanției de participare la procedura de atribuire, după cum se arată, comisia de evaluare a constatat că aceasta a fost constituită de către operatorul economic SRL, având calitate de subcontractant, prin virament bancar, din contul subcontractantului, în contul autorității contractante.

Tranzacția apare în extrasul de cont al autorității contractante, ca fiind un virament din contul operatorului economic SRL (care are calitatea de subcontractant în cadrul procedurii de atribuire și nu de ofertant), în contul autorității contractante.

Potrivit definiției art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractantul nu este parte a contractului de achiziție publică, acesta executând anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

În conformitate cu prevederile legale, subcontractantul poate sprijini ofertantul în procedura de atribuire doar în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.

În conformitate cu prevederile art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, *"Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament*

necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire."

Ca urmare a celor de mai sus, autoritatea contractantă a considerat că, garanția de participare este o cerință de participare care poate fi îndeplinită doar de către ofertant, subcontractantul neavând nicio răspundere față de autoritatea contractantă.

Prevederile legale referitoare la acest aspect reies, de altfel, și din notificarea ANAP nr. 12571/07.07.2022, transmisă autorității contractante anterior, într-o situație similară, prin care se precizează că *"operatorul economic în calitate de ofertant, avea obligația constituirii garanției de participare în sumă și pentru perioada de valabilitate prevăzută în documentația de atribuire, subcontractantul fiind operatorul economic care răspunde de execuția de lucrări față de contractant, în baza acordului încheiat cu acesta"*.

În situația reținerii garanției de participare, autoritatea contractantă precizează că nu se putea îndrepta împotriva ofertantului pentru a reține garanția de participare, întrucât aceasta a fost constituită de subcontractant care nu are nicio răspundere față de autoritatea contractantă. Chiar dacă în ordinul de plată există mențiunea că garanția de participare este constituită în numele ofertantului, se precizează că o eventuală reținere a acesteia ar fi trebuit făcută din contul subcontractantului, și nu al ofertantului, ceea ce ar fi putut conduce la o împotrivire sau plângere din partea subcontractantului.

Față de cele menționate, se arată că oferta depusă de către a fost declarată inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a fost respinsă în temeiul art. 64 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

.... a constituit cautiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din 11.10.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „.....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului simplificat nr.

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

Au fost primite în cadrul procedurii 2 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 34219/05.10.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, despre care a luat cunoștință din adresa nr. 34221/05.10.2022, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii nr. 34219/05.10.2022 și comunicării nr. 34221/05.10.2022, oferta depusă de a fost declarată inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, și respinsă, în baza prevederilor art. 64 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, deoarece *nu a îndeplinit condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei și nu a respectat cerințele aflate în documentele achiziției, în ceea ce privește constituirea garanției de participare, respectiv garanția de participare nu a fost constituită de către operatorul economic care are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, respectiv*

Pentru a decide astfel, autoritatea contractantă a avut în vedere că, în urma verificării garanțiilor de participare, a constatat că operatorul economic SRL, care a constituit garanția de participare prezentată de contestator, are calitatea de subcontractant al acestuia, situație în care sunt încălcate prevederile art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care stabilesc obligația constituirii garanției de participare de către ofertant, subcontractantul, potrivit definiției de la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, nefiind parte a contractului de achiziție publică, ci doar executant de părți ale acestuia.

În soluționarea acestui diferend, reprezentat, în esență, de constituirea garanției de participare de o altă persoană decât ofertantul, relevante sunt prevederile cap. III.1.6.a) – „*Garanție de participare*” din fișa de date, obligatorii, atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, cât și pentru comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor, având următorul conținut:

III.1.6.a Garanție de participare

Quantum 1.300 lei, valabilitate: 2 luni de la data limită de depunere a ofertelor. Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică din Legea n. 98/2016. Perioada de valabilitate a garanției pentru participare: 2 luni de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. **Garanția trebuie să fie irevocabilă.** Dacă garanția se constituie prin instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat se va utiliza Formularul 6 din secțiunea Formulare. Garanția de participare emisă în altă limbă decât română va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română. **Dovada constituire garanție de participare se va scana și se va depune în SICAP la secțiunea documente de calificare.** Dacă garanția se constituie prin Instrument de garantare, aceasta va fi încărcată în SICAP semnat cu semnătură electronică. **Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în SICAP cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.**

În cadrul documentului „*Instrucțiuni pentru ofertanți*”, autoritatea contractantă a stabilit următoarele, legate de garanția de participare:

Quantum 1.300 lei, valabilitate: 2 luni de la data limită de depunere a ofertelor. Garanția de participare se constituie prin una din următoarele modalități:

- numerar, la casieria autorității contractante.
- **prin virament bancar (în contul achizitorului nr., deschis la Activitatea de Trezorerie și Contabilitate Publică a Municipiului București, cod fiscal),**
- prin scrisoare de garanție emisă de o instituție de credit din România sau din alt stat;
- prin asigurare de garanții emisă:
 - fie de 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;
 - fie de o societate de asigurări dintr-un stat terț printr-o sucursală autorizată în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară,

Ofertantul va constitui o garanție pentru participare în quantum de 1.000 lei sau alte valute, la echivalența lei/alte valute afișată de BNR la data publicării Anunțului de participare.

Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică din Legea n. 98/2016. Perioada de valabilitate a garanției pentru participare: 2 luni de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. Garanția trebuie să fie irevocabilă.

Dacă garanția se constituie prin instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat se va utiliza Formularul 6 din secțiunea Formulare.

Garanția de participare emisă în altă limbă decât română va fi însoțită de traducerea autorizată în limba română. Dovada constituire garanție de participare se va scana și se va depune în SICAP la secțiunea documente de calificare. Dacă garanția se constituie prin Instrument de garantare, aceasta va fi încărcată în SICP semnat cu semnătură electronică.

Dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în SICAP cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Așadar, autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de dreptul său de a solicita constituirea unei garanții de participare în quantum de 1.300 lei, indicând explicit și modalitățile de constituire a acesteia, printre care și cea a virării sumei menționate direct în contul său.

Aceste rigori sunt în acord cu dispozițiile art. 36 din H.G. nr. 395/2016, la care a și făcut autoritatea contractantă trimitere, având conținutul (forma în vigoare la data inițierii procedurii):

(1) 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 din România sau din alt stat;
- b) asigurare de garanții emisă:

- fie de 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;

- fie de o societate de asigurări dintr-un stat terț printr-o sucursală autorizată în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(3) Garanția trebuie să fie irevocabilă.

(4) Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

(5) Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită societate bancară 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 societăți bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazul în care valoarea garanției de participare este mai mică de 5.000 lei și numai dacă în documentația de atribuire este prevăzută această posibilitate, garanția de participare se poate constitui și prin depunerea la casieria autorității contractante a unei sume în numerar.

(7) «abrogat» În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

Situația din speța de față, după cum s-a arătat, este aceea în care garanția de participare pentru ofertantul a fost constituită prin virarea sumei indicată cu titlu de garanție de participare, în contul autorității contractante, de către, operator economic care are calitatea de subcontractant al ofertantului menționat.

Drept dovadă a acestei operațiuni, ofertantul a prezentat în condițiile stabilite prin documentele achiziției, ordinul de plată electronic, emis de serviciul de internet banking al BCR, purtând mențiunea „**Garanție de participare la procedura în numele CUI**”.

În dezlegarea problemei aflată în discuție și de care atârână legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, pe lângă prevederile enunțate deja, Consiliul reține a avea relevanță și prevederile art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, având conținutul:

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

dar și cele ale art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, având conținutul:

(3) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind

eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă, așa cum rezultă din actele dosarului, nu a transmis contestatorului vreo solicitare de clarificări legată de garanția de participare depusă.

Analizând situația ofertei contestatorului prin prisma prevederilor documentației de atribuire, dar și a celor legale mai sus enunțate, Consiliul apreciază că nu i se poate reproșa acestuia eventuale neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, aceasta fiind constituită în una din formele agreeate de autoritatea contractantă, după cum nu i se poate reproșa nici aspecte legate de cuantumul și valabilitatea acesteia, garanția de participare fiind constituită în cuantumul și termenul de valabilitate cerute.

În ceea ce privește împrejurarea că respectiva garanție a fost constituită de un terț și nu de ofertant, respectiv a fost constituită de subcontractantul SRL, pentru ofertantul, Consiliul constată că trebuie să răspundă la întrebarea dacă constituirea garanției de participare de un alt operator economic decât ofertantul servește scopului garanției de participare avut în vedere de legiuitor la instituirea dreptului autorității contractante de a proceda la solicitarea ei, anume dacă asigură protecția autorității contractante de un eventual comportament necorespunzător al ofertantului pe durata derulării procedurii de atribuire. Situațiile în care autoritatea contractantă poate reține garanția de participare sunt prevăzute la art. 37 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situații:

- a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;
- b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie garanția de bună execuție;
- c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei.

Analizând garanția de participare constituită din această perspectivă, Consiliul reține ca deosebit de relevant faptul că respectiva sumă se află la dispoziția autorității contractante, fiind virată în contul indicat de aceasta în documentele achiziției. Nu susține nicăieri autoritatea contractantă că ar fi altfel, ci, din contră, confirmă faptul că suma se regăsește în contul său.

De asemenea, relevantă este voința celui care a constituit garanția de participare, respectiv SRL, care a indicat explicit în documentul de plată ce anume reprezintă suma pe care a înțeles să o transfere din contul său în cel al autorității contractante, anume „**Garanție de participare la procedura în numele CUI**”, ceea ce denotă asumarea inclusiv a eventualelor consecințe produse de un comportament necorespunzător al ofertantului, respectiv reținerea

garanției de participare în cazurile prevăzute la art. 37 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 mai sus citate.

Nu în ultimul rând, relevante în speță sunt prevederile art. 1472 din Codul civil, invocate și de contestator, potrivit cărora *„Plata poate să fie făcută de orice persoană, chiar dacă este un terț în raport cu acea obligație”*, în conformitate cu care rezultă, indubitabil, că nu poate fi refuzată o plată făcută de un terț.

Având în vedere aceste coordonate, răspunsul care se impune față de întrebarea de mai sus este acela că autoritatea contractantă este pe deplin protejată de garanția de participare astfel cum a înțeles contestatorul să o prezinte.

Este adevărat că obligația constituirii garanției de participare este în sarcina ofertantului, însă, în speța de față, ținând seama de specificul modalității prin care garanția de participare a fost constituită, autoritatea contractantă este în aceeași măsură protejată ca în situația în care viramentul s-ar fi realizat de însuși ofertantul.

De altfel, autoritatea contractantă nu arată nicăieri de ce anume nu ar fi protejată de garanția de participare constituită de contestator, de subliniat fiind că nu a fost utilizată modalitatea constituirii garanției de participare prin prezentarea unei scrisori de garanție bancară, care ar fi putut ridica eventuale probleme de executare în relația cu banca emitentă.

Invocă autoritatea contractantă, în susținerea opiniei sale, consilierea metodologică cuprinsă în adresa nr. 12571/07.07.2022 emisă de ANAP la solicitarea autorității contractante cu privire la o altă procedură emisă de aceasta, argument pe care, însă, Consiliul nu îl reține ca relevant față de obligația sa legală de a soluționa contestațiile în lumina prevederilor legale aflate în vigoare.

Dincolo de aceasta, observă Consiliul că ANAP concluzionează în sensul în care ofertantul este cel care trebuie să constituie garanția de participare, deoarece subcontractantul, în raport cu definiția acestei noțiuni regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, execută părți ale contractului.

Este de netăgăduit conținutul textului legal menționat, însă nu se arată nicăieri în consilierea metodologică de ce un terț, indicat drept subcontractant în speța de față, nu poate constitui garanția de participare prin virament bancar în numele ofertantului, care anume prevedere legală interzice aceasta.

Nefondate, în opina Consiliului, sunt și alegațiile autorității contractante constând în asimilarea garanției de participare cu criteriile de calificare, condiția constituirii garanției de participare fiind evident în afara sferei criteriilor de calificare în sensul art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ca și cele legate de imposibilitatea de a reține garanția de participare constituită de SRL, în considerarea celor de mai sus.

Astfel fiind, în opinia Consiliului, este evident că interpretarea la care s-a oprit autoritatea contractantă este excesiv de formalistă, situație în care nu poate fi primită.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 mai sus redate stabilesc că autoritatea contractantă respinge oferta, ca inacceptabilă, doar ulterior parcurgerii demersului de clarificare cu ofertantul privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, ceea ce nu s-a întâmplat în speța de față, autoritatea contractantă preferând să adopte soluția extremă a respingerii din procedură.

Așadar, dacă ar fi considerat că operațiunea constituirii garanției de participare nu îndeplinește condiția de formă a acesteia, autoritatea contractantă era datoră să solicite clarificări în temeiul textului legal enunțat.

De interes în soluționare este și evoluția în timp a prevederilor legale privitoare la garanția de participare, în sensul în care s-a renunțat la respingerea ofertei pentru neconstituirea garanției de participare în cuantum, forma și având perioada de valabilitate cerută, în favoarea soluției prevăzută de textul legal enunțat, care condiționează respingerea ofertei de demersul stabilit în sarcina autorității contractante, intenția care transpare fiind tot aceea a menținerii ofertanților în procedură și asigurarea unei concurențe corespunzătoare, iar nu respingerea pentru aspecte formale.

Dispozițiile art. 64 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, stabilesc, într-adevăr, obligația autorității contractante de a respinge oferta pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare, însă contestatorul nu se află în această ipoteză.

Luând în considerare toate cele de mai sus, Consiliul apreciază decizia de respingere a ofertei contestatorului ca lipsită de orice temei legal și contrară scopului general urmărit de legislația achizițiilor publice în ansamblul său, respectiv *promovarea concurenței între operatorii economici*, dar și scopului special urmărit prin prevederile legale cărora se subsumează direct situația din speța de față.

Date fiind cele ce preced, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 34219/05.10.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 34219/05.10.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.