

**DECIZIA CIVILĂ NR. 1397  
ȘEDINȚA PUBLICĂ DIN 21.06.2018  
PREȘEDINTE: ADINA POKKER  
JUDECĂTOR: ȘTEFANIA EMANUELA POPESCU  
JUDECĂTOR: RUXANDRA CODREA  
GREFIER: GABRIELA KARETA**

S-a luat în examinare plângerea promovată de petenta

1264/C4/1212 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 14.05.2018, în contradictoriu cu intimata  
, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice.

La apelul nominal făcut în ședință publică, se prezintă în reprezentarea petentei consilier juridic Cosmina Popescu, lipsă fiind intimata.

Procedura este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, după care, se constată depusă la dosar prin registratura instanței la data de 13.06.2018, adresa CNSC nr. 22964/8.06.2018, de înaintare a dosarului CNSC.

Reprezentanta petentei depune la dosar delegație de reprezentare, învederează că nu mai are alte cereri de formulat și nici probe de administrat, astfel încât instanța, constată încheiată cercetarea procesului și acordă cuvântul asupra plângerii.

Aceasta pune concluzii de admitere a plângerii așa cum a fost formulată, anulare a deciziei CNSC și respingere a contestației promovate de  
fără cheltuieli de judecată.

**CURTEA**

În deliberare, constată următoarele:

Prin Decizia nr. 1264/C4/2012 emisă în data de 14.05.2018, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, a admis contestația formulată de către  
în contradictoriu cu  
i a obligat autoritatea contractantă ca în etapa de evaluare a ofertei să accente răspunsul transmis de către contestatoare în data de 29.03.2018, respectiv  
conform Formular nr. 1.

Pentru a hotărî astfel, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut următoarele:

în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare  
valoarea estimată maximă a acordurilor-cadru fiind de  
iar pentru  
, cu dată de depunere a ofertelor 21.03.2018 ora 16:00.

Împotriva solicitării autorității contractante nr. 111/759 din 26.03.2018 prin care se solicită:

*„În conformitate cu prevederile art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare vă solicită să prezentați Instrument de garantare constituit pentru Polița Seria AX nr. 066226 din data de 16.03.2018, completat conform Formularului nr. 1 - SCRISOARE DE GARANȚIE DE PARTICIPARE pus la dispoziție prin Documentația de atribuire, având în vedere faptul că Instrumentul de garantare depus de Dvs. nu respectă modelul Formularului nr. 1 - SCRISOARE DE GARANȚIE DE PARTICIPARE din Documentația de atribuire.*

*Completările/clarificările de mai sus vor fi depuse în S.E.A.P., cu semnătură electronică extinsă, până la data de 28.03.2018, inclusiv”, solicitând obligarea autorității contractante la decalarea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 111/759/26.03.2018 până la data de 29.03.2018, și acceptarea de către aceasta a Formularului nr. 1 - Scrisoare de Garanție de Participare remis de societatea*

Consiliul, analizând criticile, a constatat că invocă faptul că, deși a constituit garanția de participare la procedura de atribuire, însă nu în forma publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, respectiv, nu conform Formularului nr. 1, singurele informații lipsă din documentul depus la data depunerii ofertelor au fost:

- mențiunea „Formularul 1” în colțul dreapta al scrisorii prezentate de societatea sa;

- denumirea documentului depus era „INSTRUMENT DE GARANTARE PENTRU PARTICIPARE” în loc de „Scrisoare de Garanție de Participare”, și

- omiterea paragrafului din Formularul 1 publicat în SEAP de către autoritatea contractantă având următorul conținut: „Această scrisoare de 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”.

Legat de aspectul criticat, Consiliul a constatat că prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1a) Garanția de participare, punctul 2) autoritatea contractantă a prevăzut ca „Modalitatea de constituire: - Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv aceasta va fi constituită printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care nu se află în situațiile special privind autorizarea ori supravegherea, în condițiile legii (Formularul nr. 1)” iar la cap. IV. 4.3) Modul de prezentare a ofertei, CERINȚE OBLIGATORII PRIVIND GARANȚIA DE PARTICIPARE, a stabilit ca în cazul în care garanția de participare este constituită „prin instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, (...)”. Instrumentul de garantare se prezintă, în cuantumul și având perioada de valabilitate solicitată în Documentația de atribuire, în conformitate cu Formularul nr. 1 «Garanția de Participare» din secțiunea «Formulare» a Documentației de atribuire”.

Consiliul a constatat că în data de 26.03.2017, conform celor consemnate în procesul verbal înregistrat sub nr. 111/753 încheiat cu ocazia verificării garanțiilor de participare, comisia de evaluare a stabilit care sunt clarificările ce urmează a fi solicitate ofertanților cu privire la documentele depuse referitoare la constituirea garanției de participare.

Astfel, s-a constatat că pentru ofertantul contestator, comisia de evaluare a stabilit solicitarea retransmiterii instrumentului de garantare, hotărâre materializată prin adresa nr. 111/759 din 26.03.2018.

În data de 29.03.2018,  
contractante documentului solicitat.

a transmis autorității

În aceeași zi, respectiv, 29.03.2018, împotriva termenului acordat de către autoritatea, contractantă pentru transmiterea răspunsului (a documentului solicitat),

, a depus notificare prealabilă, cu respectarea prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat „*prelungirea termenului de depunere a răspunsului la solicitarea dvs. nr. 111/759/26.03.2018 până la data de 28.03.2018*”, eroare materială asupra căreia a revenit prin e-mail când a precizat „*acceptarea prelungirii termenului de transmitere a garanției de participare refăcută conform solicitații dvs., până la data de 29.03.2018 inclusiv*”.

Cu adresa nr. 111/849 din 02.04.2018, a răspuns notificării prealabile, însă nu a dispus măsuri de remediere în sensul acceptării prelungirii perioadei de depunere a documentului, afirmând, în susținerea deciziei luate, că exista opțiunea legală a contestatoarei, ca înaintea expirării termenului de răspuns la solicitarea de clarificări să solicite prelungirea acestuia.

Analizând conținutul actului atacat și susținerile contestatoarei referitoare la refuzul nejustificat, în opinia sa, a autorității contractante de a prelungi data de răspuns, Consiliul a constatat că termenul acordat de către aceasta pentru depunerea unui document care urma să fie emis de o altă instituție și nu de către contestatoare a fost scurt.

Consiliul a constatat că, în fapt, contestatoarea a avut la dispoziție o zi lucrătoare, respectiv, doar data de 27.03.2018, pentru a obține de la instituția bancară emitentă a instrumentului de garantare a un nou document, conform solicitării, situație în care pe lângă timpul nerezonabil acordat pentru obținerea acestuia, autoritatea contractantă nu a ținut seama de prevederile legale în materie.

În acest sens, Consiliul a reținut ca relevante și aplicabile în cauză dispozițiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „*în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă*”.

Prin urmare, în condițiile în care comisia de evaluare nu a verificat documentele referitoare la garanția de participare la data de depunere a ofertelor ci la o data ulterioară, respectiv la data de 26.03.2018 și nu la data de 21.03.2018 - depunere oferte, o astfel de împrejurare nu poate conduce la concluzia că ofertanții sunt cei care trebuie să suporte consecințele, respectiv „*clarificarea*” legată de garanțiile de participare în termen de o zi lucrătoare.

O astfel de atitudine a fost reținută de către Consiliu ca fiind excesivă, motiv pentru care s-a constatat că autoritatea contractantă avea obligația să coroboreze dispozițiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu cele ale art. 134 alin. (3) din același act normativ potrivit cărora „*Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare Pentru evaluarea flectării solicitării de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare*”, în condițiile în care din culpa sa verificarea documentelor privind constituirea garanției de participare s-a făcut în data de 26.03.2018 și nu la data de 21.03.2018 (data depunerii ofertelor).

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia termenul a fost acordat cu respectarea dispozițiilor art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016, afirmând ca a fost stabilit prin - raportare la volumul și complexitatea clarificărilor/completărilor solicitate și ținând seama că termenul de 3 zile este un termen de recomandare fiind însoțit de sintagma „*de regulă*”, Consiliul a constatat că legiuitorul a stabilit ca termen minimum 3 zile lucrătoare, indiferent de conținutul și complexitatea răspunsului, iar în

măsura în care aceasta este ridicată termenul trebuie să fie mai mare decât minimum de 3 zile lucrătoare stabilit, interpretarea data textului de lege în speță de către autoritatea contractantă fiind cronată.

Consiliul a reținut ca nerelevantă susținerea autorității contractante potrivit căreia un alt ofertant care urma să depună același tip de document emis de aceeași instituție bancară cu cea a contestatoarei a respectat termenul stabilit, acesta nefiind un argument suficient pentru a considera că nu se impunea prelungirea termenului de depunere a documentului solicitat,

În consecință, având în vedere cele constatate anterior, Consiliul a reținut că termenul de o zi lucrătoare (27.03.2018) acordat pentru transmiterea răspunsului a fost insuficient pentru obținerea de către contestatoare a unui document emis de o altă instituție, termenul de răspuns al acesteia din urmă neputând fi impus de către ofertantul contestator, motiv pentru care criticile au fost admise, urmând ca în etapa de evaluare a ofertelor documentul depus în data de 29.03.2018 să fie acceptat de către autoritatea contractantă.

În luarea deciziei, Consiliul a avut în vedere că autorității contractante nu i-a fost creat niciun prejudiciu prin depunerea unui document completat exclusiv din punct de vedere formal cu o zi după data stabilită, în condițiile în care, potrivit art. 35 alin. (1) din HG 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”*, iar prin documentele depuse inițial de către contestatoare scopul constituirii acesteia era atins, un eventual demers de respingere a ofertei pentru acest motiv fiind evident excesiv.

Consiliul a mai constatat că, potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, orice operator economic vătămat de un act al autorității contractante depune, în termenul legal, notificare prealabilă. Autoritatea contractantă a susținut că demersul ce trebuia făcut de contestatoare era acela de a cere decalarea termenului de răspuns, situație în care ar fi acceptat solicitarea.

Consiliul a apreciat că ipoteza avansată de autoritatea contractantă nu are la bază vreun text legal sau probe, contestatoarea acționând potrivit propriului interes, respectiv formulând, în termen legal, notificarea prealabilă.

S-a reținut că, dacă ar fi depus o solicitare de decalare a termenului de răspuns, era posibil ca autoritatea să îi accepte decalarea, sau să nu i-o accepte, iar dacă dorea să o accepte, nimic nu se opunea să adopte măsuri de remediere și să accepte documentul depus ulterior, or, așa cum a rezultat din actele procedurii, autoritatea contractantă nu a procedat în acest mod, aspect care arată o anumită contradicție între cele declarate și măsurile dispuse.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a reținut caracterul fondat al criticilor formulate, motiv pentru care a admis contestația formulată de

în contradictoriu cu  
și a obligat autoritatea contractantă ca în etapa de evaluare a ofertei acestuia să accepte răspunsul transmis de către contestatoare în data de 29.03.2018, respectiv „SCRISOARE DE GARANȚIE DE PARTICIPARE” conform Formular nr. 1.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere netenta

solicitând modificarea acesteia și respingerea contestației promovate de  
„ învederând că prin decizia atacată s-a reținut o stare de fapt ce nu corespunde realității, respectiv, că intimata ar fi avut la dispoziție doar o zi lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificări privind garanția de participare, în

fapt fiind acordat intimetei un termen de 2 zile lucrătoare, respectiv, până la data de 28.03.2018 inclusiv.

Se arată în acest sens că solicitarea de clarificări a fost comunicată petentei la 26.03.2018, cu solicitarea de a se prezenta instrumentul de garantare completat conform Formularului nr. 1 – Scrisoare de garanție de participare până la data de 28.03.2018 inclusiv, termenul astfel acordat împlinindu-se la ora 24 a datei limită, încorporând astfel 2 zile lucrătoare, respectiv, zilele de 27 și 28.03.2018.

De asemenea, se arată că interpretarea expusă în decizie, potrivit căreia în art. 134 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016 s-ar fi instituit un termen minim de 3 zile lucrătoare, pentru comunicarea răspunsului la solicitarea de clarificări, este eronată, de vreme ce legiuitorul a precizat în norma astfel interpretată că, în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, comisia poate stabili termenul limită, care va fi, de regulă, de minim 3 zile lucrătoare. Se concluzionează că nu poate fi acceptată opinia expusă în decizia atacată potrivit căreia termenul în discuție ar fi de minim 3 zile lucrătoare, indiferent de situație.

În susținerea poziției sale, petenta invocă interpretarea expusă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor într-o speță similară, în decizia nr. 2663/C9/3420/12.10.2017, în care a fost acceptat ca legal stabilit termenul de o zi lucrătoare pentru a se prezenta dovada plății integrale a primei de asigurare, cu motivarea că art. 134 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016 instituie un termen de minim 3 zile lucrătoare ca regulă, fără a exclude însă posibilitatea acordării unui termen mai redus, în funcție de volumul și complexitatea completărilor formale sau de confirmare solicitate.

Se subliniază că din formularea disp. art. 134 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016 se poate deduce că termenul de depunere a răspunsurilor la solicitările de clarificări este instituit cu titlu de recomandare, împrejurare ce rezultă din utilizarea în text a sintagmei „de regulă”, precum și de precizările referitoare la posibilitatea dimensionării acestui termen în raport de volumul și complexitatea clarificărilor/completărilor solicitate.

Se arată că autoritatea contractantă a înțeles să stabilească în speță un termen mai redus luând în considerare tocmai volumul și complexitatea redusă a clarificărilor solicitate, faptul că aprecierea sa a fost corectă fiind dovedit de împrejurarea că un alt ofertant, aflat în situație identică (având garanția de participare constituită printr-un Instrument de garantare emis de aceeași societatea de asigurări ca și intimata  
, a răspuns la solicitarea de clarificări în termenul astfel acordat.

Mai mult, petenta susține că soluția expusă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în decizia de față încalcă principiile ce guvernează procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, respectiv, cel privind nediscriminarea și tratamentul egal al tuturor participanților la procedură, consacrat de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, întrucât a obligat autoritatea contractantă să accepte garanția de participare prezentată de  
, deși aceasta a fost transmisă după expirarea termenului acordat, ceea ce creează un avantaj menționatului participant la procedură, în comparație cu alți participanți, care au înțeles să respecte termenul acordat.

În această privință se precizează că un termen identic a fost acordat ofertantului  
, pentru a răspunde aceleiași clarificări (de depunere a garanției de participare prin respectarea Formularului nr. 1 – Scrisoare de garanție de participare), iar acesta s-a conformat, astfel încât, acceptarea clarificării transmise de intimata  
după expirarea termenului (la 29.03.2018) ar reprezenta o încălcare a principiului aplicării unui tratament egal tuturor ofertanților.

Mai argumentează petenta poziția sa, prin relevarea faptului că intimata :  
nu a răspuns în termenul atribuit la solicitarea de clarificări  
și nici nu a solicitat în interiorul aceluși termen prelungirea perioadei de depunere a  
instrumentului de garantare în forma prevăzută de documentația de atribuire, depunând  
abia la 29.03.2018 notificarea prealabilă nr. 59/29.03.2018, înregistrată la

111/835/30.03.2018 „împotriva termenului de răspuns trecut în solicitarea de clarificări”,  
la care s-a comunicat că autoritatea contractantă înțelege să mențină termenul stabilit  
pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări.

Se precizează că o solicitarea de prelungire a termenului, formulată și transmisă  
anterior expirării acestuia ar fi putut fi acceptată, întrucât o atare prelungire ar fi produs  
efecte pentru toți ofertanții, în timp ce comunicarea unei astfel de cereri abia în data de  
29.03.2018, după expirarea termenului ar fi fost de natură să încalce principiul  
nediscriminării și tratamentului egal al tuturor ofertanților, întrucât ar fi beneficiat doar  
intimatei.

Autoritatea contractantă combate susținerile din contestația înaintată de  
potrivit cărora aceasta ar fi depus oferta în conformitate cu  
documentația de atribuire, inclusiv garanția de participare, constituită în forma și  
cuantumul stabilit prin fișa de date a achiziției, învederând că instrumentul de garantare  
prezentat de acest ofertant nu respecta modelul din Formularului nr. 1 – Scrisoare de  
garanție de participare, inclus în documentația de atribuire, iar potrivit art. 75 din Legea  
nr. 98/2016, respectiv, art. 123 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.  
98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, avea obligația elaborării ofertei „în  
conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire”.

Se susține că intimata a depus 2 instrumente de garantare, cu prevederi diferite,  
însă nici unul dintre acestea nu respectă modelul Formularului nr. 1 – Scrisoare de  
garanție de participare, deși era obligatorie prezentarea acestei garanții în forma stabilită  
prin documentația de atribuire, neputând fi acceptată afirmația intimății potrivit căreia  
menționatul formular nu ar avea valoare juridică și nu ar angaja răspunderea  
asiguratorului, spre deosebire de polița de asigurare și anexele la aceasta, întrucât în  
chiar polița de asigurare se precizează că Instrumentul de garantare (denumit de  
societatea de asigurări „Clauză de garantare”) face parte integrantă din contractul de  
asigurare și că „răspunderea asiguratorului începe la data intrării în vigoare a clauzei de  
garantare, conform dispozițiilor conținute în aceasta”.

Autoritatea contractantă citează în acest sens disp. art. 36 alin. 3 și 4 din Normele  
metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, pentru a  
concluziona că Formularul nr. 1 – Scrisoare de garanție de participare reprezintă  
Instrumentul de garantare, care cuprinde angajamentul necondiționat și irevocabil al  
asiguratorului.

Petenta conchide că a respectat dispozițiile legale în cursul procedurii de atribuire,  
răspunsul la clarificări înaintat de fiind în mod corect  
considerat ca fiind depus peste termenul acordat.

Intimata nu a depus întâmpinare la plângerea  
astfel promovată.

Analizând plângerea autorității contractante, precum și decizia CNSC atacată,  
Curtea reține următoarele:

Se verifică în speță susținerile petentei în întregime.

În primul rând, se constată a fi corecte susținerile acesteia în ce privește  
împrejurările de fapt consemnate de CNSC în decizia sa, referitoare la termenul acordat  
de autoritatea contractantă ofertanților pentru a răspunde la solicitările de clarificări  
referitoare la garanția de participare .

Astfel, se poate observa că, în vederea atribuirii Acordului – cadru având ca obiect Lucrări de întreținere curentă pe timp de vară

fost publicat în SEAP și în J.O.U.E. anunțul de participare nr. 182480/7.02.2018, fiind stabilită data limită de depunere a ofertelor la 21.03.2018, ora 16,00, dată până la care au depus oferte mai mulți operatori economici, între care intimata

Autoritatea contractantă nu a verificat garanțiile de participare la data depunerii ofertelor, ci abia în data de 26.03.2018, constatând că instrumentul de garantare prezentat de cei 2 ofertanți menționați nu a fost completat în conformitate cu Formularul nr. 1 – Scrisoare de garanție de participare, inclus în documentația de atribuire. În consecință, în temeiul art. 132 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, aceasta a solicitat ofertanților prezentarea instrumentelor de garantare din cuprinsul ofertelor completate în conformitate cu formularul menționat, până la data de 28.03.2018 inclusiv.

Întrucât solicitările de clarificări au fost comunicate ofertanților în data de 26.03.2018 (fila 31 din dosarul Curții de Apel Timișoara), trebuie concluzionat că termenul stabilit de autoritatea contractantă pentru formularea răspunsului era de 2 zile lucrătoare, iar nu de o zi lucrătoare, cum eronat a considerat în decizia sa Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Într-adevăr, se constată că termenul în discuție a început să curgă în data de 26.03.2018 însă, fiind calculat potrivit disp. art. 3 alin. 1 lit. ddd) și alin. 2 lit. a și b din Legea nr. 98/2016, pentru a se determina momentul de început al acestuia nu se include în calcul data la care s-au comunicat solicitările de clarificări, termenul începând să curgă la ora 0,00 a zilei de 27.03.2018, împlinindu-se la ora 24,00 a zilei de 28.03.2018.

Este evident astfel că termenul acordat de autoritatea contractantă nu cuprinde doar o zi lucrătoare ci 2 astfel de zile, neputând fi considerat nerezonabil, raportat la disp. art. 132 alin. 3 și art. 134 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, astfel cum s-a apreciat prin decizia atacată.

Instanța reține în această privință că solicitările de clarificări înaintate de autoritatea contractantă au fost formulate pentru lămurirea unor „eventuale neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanțiilor de participare”, făcând deci obiect de aplicare a disp. art. 132 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016. Astfel fiind, trebuie concluzionat că menționatele neconcordanțe trebuiau clarificate de către comisia de evaluare cu ofertanții în termenul instituit de această normă, care se aplică prioritar față de cea din art. 134 alin. 3 al Normelor metodologice, având caracter special, potrivit principiului specialia generalibus derogant.

Împrejurarea că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 132 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, în sensul că nu a formulat solicitările de clarificări în termen de 3 zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor (21.03.2018), ci abia la 26.03.2018, nu poate constitui un motiv pentru identificarea unui alt termen pentru clarificările referitoare la condițiile de formă ale garanțiilor de participare, atâta timp cât legiuitorul a instituit în mod expres acest termen, iar rațiunea reglementării acestuia se menține, indiferent de conduita autorității contractante.

În alți termeni, necesitatea clarificării de urgență a eventualelor neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanțiilor de participare se menține, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu a făcut demersuri în acest sens începând cu data limită de depunere a ofertelor, întrucât verificarea garanțiilor de participare solicitate de aceasta potrivit art. 35 și următoarele din Normele metodologice de aplicare

a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016 se impune a fi făcută prioritar, anterior evaluării propunerilor tehnice și financiare din oferte, având în vedere funcția garanțiilor de participare, concepute de legiuitor ca instrumente aferente modului de prezentare a ofertei, care au drept scop protejarea autorităților contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertanților pe toată perioada implicării acestora în procedura de atribuire.

Așadar, trebuie considerat că, potrivit art. 132 alin. 3 din menționatele Norme metodologice, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificarea eventualelor neconcordanțe referitoare la condițiile de formă ale garanției de participare într-un termen maxim de 3 zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor, iar, în măsura în care analizarea instrumentelor de garantare nu s-a făcut la acea dată, acest termen maxim trebuia respectat, începând să curgă de la data la care s-a realizat efectiv analiza.

Contrar celor consemnate în decizia CNSC, instanța constată că întârzierea în analizarea instrumentelor de garantare de către autoritatea contractantă nu justifică aplicarea unui alt termen pentru solicitarea de clarificări, având în vedere termenul special instituit expres de legiuitor și în nici un caz nu justifică prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor sub aspectul îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, respectiv, al depunerii instrumentelor de garantare, atâta timp cât din legislația specifică rezultă caracterul urgent al măsurilor ce trebuie luate de către comisiile de evaluare în această etapă a procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Instanța concluzionează astfel că petenta era obligată să solicite ofertanților clarificările în discuție, referitoare la condițiile de formă ale instrumentelor de garantare în termenul de maxim 3 zile lucrătoare, prev. de art. 132 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, chiar în situația de fapt existentă în speță, în care acest termen nu a început să curgă de la data limită de depunere a ofertelor, nefiind deci aplicabil termenul stabilit printr-o normă cu caracter general în art. 134 alin. 3 din același act normativ.

Pe de altă parte, instanța observă că, chiar în ipoteza în care ar fi aplicabil termenul stabilit de această din urmă normă, interpretarea expusă în decizia CNSC, potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi obligată să stabilească un termen de minim 3 zile lucrătoare pentru răspunsul la clarificări este eronată.

Norma supusă analizei prevede că termenul pentru transmiterea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, considerate necesare de către comisia de evaluare, „va fi, de regulă, de minim 3 zile lucrătoare”. Interpretând gramatical această normă, instanța reține că legiuitorul nu a stabilit astfel un termen minim de 3 zile lucrătoare, astfel cum a considerat Consiliul, ci a stabilit că acest termen trebuie respectat ca regulă, în afara situațiilor de excepție, în atare situații putând fi deci redus, la un nivel sub cel minim astfel prevăzut.

Într-adevăr, dacă ar fi înțeles să excludă posibilitatea acordării unui termen mai redus, legiuitorul ar fi prevăzut că termenul în discuție „va fi de minim 3 zile lucrătoare”, însă în text a fost inclusă și sintagma „de regulă”, rezultând astfel că sunt admise excepții de la acest termen minim, acesta putând fi stabilit la un nivel mai redus.

Spre aceeași concluzie conduse și observația că în același art. 134 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016 se reglementează dreptul comisiei de evaluare de a stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, putându-se deduce astfel că aceasta are drept de apreciere cu privire la dimensiunile termenului instituit pentru răspunsul la solicitările de clarificări, raportat la criteriile astfel expuse.

Prin urmare, trebuie concluzionat că în ipoteza în care clarificările ori completările solicitate ofertanților sunt de volum ori complexitate redusă, comisia de evaluare are posibilitatea de a stabili un termen sub nivelul minim prevăzut ca regulă de



legiuitor, cu condiția ca acesta să aibă caracter rezonabil și să fie instituit în mod egal pentru toți participanții la procedură, pentru respectarea principiului nediscriminării și tratamentului egal al acestora.

În speță, nu s-ar putea considera că termenul de 2 zile lucrătoare acordat ofertanților de către autoritatea contractantă nu ar avea caracter rezonabil, astfel cum a reținut Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în condițiile în care s-a solicitat ofertanților doar îndeplinirea unor condiții de formă cu privire la instrumentele de garantare, condiții care au fost făcute cunoscute acestora prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire.

De altfel, caracterul rezonabil al acestui termen este dovedit în speță astfel cum justificat susține petenta, de chiar faptul că ofertantul aflat în situație identică intimitei, a respectat termenul de comunicare a răspunsului la solicitarea de clarificări, acesta având aceeași obligație de a depune instrumentul de garantare în condițiile de formă stabilite prin documentația de atribuire, potrivit modelului din Formularul nr. 1 – Scrisoare de garanție de participare, documentul fiind necesar a fi obținut de la aceeași societate de asigurări.

Așadar, instanța constată că, în măsura în care s-ar accepta interpretarea din decizia atacată, referitoare la termenul de înaintare a răspunsurilor la solicitările de clarificări, din art. 134 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, trebuie considerat că acesta poate fi redus sub nivelul de 3 zile lucrătoare, precum și că acesta a fost în mod justificat stabilit la un nivel mai redus în speță, având caracter rezonabil raportat la volumul și complexitatea completărilor formale considerate necesare în cazul intimitei !

Referitor la termenul de depunere a răspunsurilor la solicitările de clarificări, instanța ia în considerare și susținerile petentei referitoare la interpretarea diferită expusă în decizia CNSC nr. 2663/C9/3420/12.10.2017, depusă în copie la filele 38-42 din dosarul instanței, dovedindu-se astfel că cele expuse în decizia atacată în prezent nu corespund unei practici unitare și constante a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În egală măsură se constată a fi întemeiate susținerile petentei potrivit cărora aceasta nu ar fi fost îndreptățită să accepte solicitarea ofertantului SC Clever Solutions Point SRL de prelungire a termenului pentru comunicarea răspunsului la solicitarea de clarificări ori să valorifice răspunsul comunicat de ofertant în data de 29.03.2018, după expirarea termenului înscris în adresa de solicitare a clarificărilor.

Cu privire la o eventuală prelungire a termenelor stabilite de comisia de evaluare a ofertelor nu se regăsesc în Legea nr. 98/2016 ori în Normele metodologice de aplicare a acesteia dispoziții exprese, aceasta fiind analizată deci ca o măsură de remediere, ce ar putea fi dispusă de către autoritatea contractantă. În lipsa unor astfel de prevederi exprese, instanța ia act de faptul că o atare prelungire, ca măsură de remediere, ar putea fi dispusă doar cu respectarea principiilor care guvernează procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice, înscrise în art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, în primul rând, a principiilor privind nediscriminarea și tratamentul egal al tuturor participanților.

În lumina acestor principii, trebuie considerat că prelungirea termenului de formulare a răspunsului la clarificări nu ar putea fi solicitată după expirarea acestuia, întrucât ar fi de natură să creeze avantaje unora dintre participanții la procedură, care nu au respectat termenul, prin valorificarea unor răspunsuri înaintate după expirarea termenului, în raport cu cei care s-au conformat, răspunzând în termen, fiind creat astfel un dezechilibru în tratamentul acordat acestora de autoritatea contractantă. O atare soluție nu poate fi deci acceptată, fiind necesar ca măsura de prelungire a termenului să fie

solicitată și dispusă anterior expirării acestuia, cu efecte față de toți participanții la procedură.

Sub acest aspect, trebuie considerate lipsite de relevanță argumentele expuse în decizia CNSC, potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi prejudiciată prin depunerea după expirarea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări a instrumentului de garantare, dat fiind că acesta era necorespunzător exclusiv sub aspect formal, întrucât legislația în materia achizițiilor publice nu poate fi interpretată raportat la interesele autorităților contractante, fiind adoptată pentru protejarea intereselor operatorilor economici interesați să participe la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât definitorii sunt interesele acestora în cursul procedurii, pentru protejarea cărora legiuitorul a înscris în art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 principiile care guvernează această materie. În concluzie, dispozițiile acestei legi trebuie interpretate prin raportare la principiile astfel consacrate, iar nu raportat la împrejurări de fapt particulare, precum cele din speță, reținute de către CNSC.

Față de aceste considerente, urmează a se reține că plângerea promovată este întemeiată, impunându-se admiterea acesteia, modificarea deciziei CNSC atacate și respingerea contestației promovate de

În aplicarea disp. art. 453 NCPC, se va lua act de faptul că părțile nu au solicitat cheltuieli de judecată în cauză.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII,  
DECIDE:**

Admite plângerea promovată de petenta

u sediul în

pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 14.05.2018, în contradictoriu cu întimata

, înregistrată la registrul

Anulează decizia CNSC atacată și, în consecință:

Respinge contestația promovată de în  
contradictoriu cu

Fără cheltuieli de judecată.

Definitivă.

Pronunțată în ședința publică din 21.06.2018.

**PREȘEDINTE**

Adina Pokker

**JUDECĂTOR**

Ștefania Emanuela Popescu

**JUDECĂTOR**

Ruxandra Codrea

**GRĂNIER**  
Gabriela Karetă



RED/R.C./22.06.2018

TEHNORED/D.C./22.06.2018 - 4 exemplare