



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) din OUG nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr....**

**Data:...**

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în Municipiul ... Județul ... înmatriculată în ORC sub nr. ..., având cod fiscal ..., reprezentată convențional prin avocat ..., Județul ... împotriva deciziei de respingere a ofertei sale de către autoritatea contractantă ... cu sediul în Municipiul ... Județul ... emisă în cadrul procedurii de achiziție publică, pe loturi, prin „licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului - cadru de furnizare, cu un singur operator economic, pe o durată de 4 ani, având sursa de finanțare: fonduri proprii și obiect: „Achiziție energie electrică pentru consumatorii alimentați pe medie și joasă tensiune”, cod CPV 09310000-5, s-a solicitat „anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă, a comunicării rezultatului procedurii nr. B 14648/ 08.11.2013, precum și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse cu privire la capetele de cerere de mai sus”.

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Pe cale de consecință, menține cele dispuse prin raportul procedurii nr. B 14647/08.11.2013, în sensul continuării procedurii de atribuire aferente lotului I și a menținerii deciziei de anulare, aferente lotului II.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... împotriva deciziei de respingere a ofertei sale de către autoritatea contractantă ... emisă în cadrul procedurii de achiziție publică, pe loturi, prin „licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului - cadru de furnizare, având sursa de finanțare: fonduri proprii, cu un singur operator economic, pe o durată de 4 ani, având ca obiect: „Achiziție energie electrică pentru consumatorii alimentați pe medie și joasă tensiune”, cod CPV 09310000-5, s-a solicitat „anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă, a comunicării rezultatului procedurii nr. B 14648/08.11.2013, precum și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispuse cu privire la capetele de cerere de mai sus”.

În fond, contestatorul susține următoarele:

- a participat la procedura de atribuire în cauză prin depunerea garanției de participare sub forma unei polițe de asigurare, emisă de Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance SA, cu seria M, nr. 000003162; față de acest aspect, precizează că la data de 17.10.2013, a recepționat solicitarea de clarificări, cu nr. B 13685/17.10.2013, prin care autoritatea contractantă i-a cerut „clarificarea situației garanției de participare la licitație și o serie de documente”;

- contestatorul precizează că a răspuns solicitării de mai sus, prin adresa nr. 605/18.10.2013, căreia i-a anexat toate înscrisurile cerute, inclusiv un înscris numit „Instrument de garantare”, emis de Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance SA, care, în opinia sa, reprezintă o copie identică a formularului 2 „Model de instrument de garantare”, publicat de către autoritatea contractantă în secțiunea „formulare”, în SEAP, în anexa anunțului de participare nr. ...

- ulterior, afirmă contestatorul, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. B 14648/08.11.2013, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost „considerată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 33 lit. b) din HG nr. 925/2006”; adică, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale, susține contestatorul, după derularea ședinței de deschidere a ofertelor din 15.0.2013, respectiv după evaluarea clarificărilor solicitate și recepționate, în data de 08.11.2013; în cadrul documentului de mai sus, afirmă contestatorul, autoritatea contractantă a precizat că i-a respins oferta ca neconformă,

din cauza garanției de participare depuse, pe motivul „pretinsei condiționalității înscrise în polița de asigurare emisă de Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance SA, seria M, nr. 000003162”;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că „respingerea ofertei sale este tardivă” deoarece „raportat la data limită de depunere a ofertelor (15.10.2013), la care trebuia să aibă loc ședința de deschidere a ofertelor, respingerea ofertei sale în data de 08.11.2013, și întemeiată pe dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2013, este inadmisibilă”;

- în opinia sa, contestatorul susține că măsura autorității contractante este inadecvată deoarece înscrisul intitulat „Instrument de garantare”, emis de Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance SA, reprezintă o copie identică a formularului 2 „Model de instrument de garantare”, postat de autoritatea contractantă în secțiunea „formulare” atașată anunțului de participare SEAP nr. ... prin formularul 2, autoritatea contractantă a dat ofertanților: *„dreptul de a alege una dintre cele doua variante de mai jos - I sau II: (...) II. Să plătim condiționat suma de \_\_\_\_\_ RON (în litere și în cifre) la prima sa cerere scrisă și după constatarea culpei ofertantului în conformitate cu contractul garantat”*;

- în acest sens, afirmă contestatorul, documentația de atribuire îi este opozabilă și autorității contractante, iar acordarea permisiunii (dreptul) ofertanților de a opta pentru o condiționare a plății *„după constatarea culpei ofertantului”*, prin documentația de atribuire („formularul 2”), nu mai poate fi ignorat de către aceasta; în concret, contestatorul afirmă că a optat pentru varianta a II a din „formularul 2”, transmițând garanția de participare exact în forma cerută, aspect ce pare a nu mai fi fost luat în considerare de autoritatea contractantă;

- contestatorul susține că garanția de participare este definită la art. 84 din HG nr. 925/2006 și art. 43<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, astfel: „garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică”; eventualul comportament necorespunzător, susține contestatorul, nu se prezumă, ci rezultă din manifestări contrare bunelor uzanțe comerciale, ceea ce nu este cazul în speța de față, unde participarea a reprezentat un efort financiar și logistic ce nu semnifică altceva decât o bună intenție în a dovedi practici comerciale deplin corespunzătoare; dacă autoritatea contractantă ar fi avut suspiciuni asupra condiționalităților scrisorii de garanție (suspiciuni nearătate în cererea s-a de clarificări), ar fi trebuit să solicite, în temeiul art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, clarificări.

În vederea soluționării contestației în cauză, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 23087/.../... transmiterea dosarului achiziției publice, oferta contestatorului, oferta câștigătorului și punctul de vedere cu privire la contestație, potrivit dispozițiilor art. 274

alin. (1) din OUG nr. 34/2006; autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. B ... înregistrată la CNSC cu nr. 40047/22.11.2013, prin care solicită Consiliului respingerea contestației ca netemeinică și nelegală, pentru următoarele motive:

- în urma evaluării ofertelor depuse, cea a contestatorului a fost respinsă, în temeiul obligației instituită de art. 81 din HG nr. 925/2006, ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. a), coroborat cu prevederile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, întrucât garanția de participare nu a fost prezentată în forma solicitată în documentația de atribuire;

- astfel, susține autoritatea contractantă, ... a depus ca instrument de garantare, pentru garanția de participare la Lotul 1 și Lotul 2, Polița seria M nr. 000003162, emisă de Societatea de Asigurare-Reasigurare City Insurance SA, la data de 27.09.2013, în valoare de 500.000 lei, valabilă până la data de 15.01.2014; același document a fost transmis în SEAP, împreună cu întreaga ofertă, (transmisă și în original), conform cerințelor din Secțiunea III.1.1.a din documentația de atribuire, cu scrisoarea de înaintare nr. 562/14.10.2013, înregistrată cu nr. B 13444/14.10.2013 ora 13:20;

- referitor la modul de evaluare a documentului în cauză, în opinia autorității contractante, faptul că oferta depusă de ... nu a fost respinsă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, nu este o piedică în respingere ofertei aferente în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, coroborate cu cele ale art. 33 alin. (3) lit. b) din același act normativ, ulterior ședinței de deschidere; față de acest aspect, autoritatea contractantă invocă art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, care prevede doar situațiile de excepție în care este permisă respingerea unei oferte în cadrul ședinței de deschidere, fără a impune respingerea ofertelor, pentru motivele prevăzute în cuprinsul său, în cadrul ședinței de deschidere, ci, datorită gravității abaterilor, permite ca acestea să fie sancționate încă din ședința de deschidere; prin urmare, este posibilă sancționarea acestor abateri oricând în cursul procesului de evaluare a ofertelor;

- de asemenea, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au solicitat contestatorului, prin adresa nr. B13685/17.10.2013, clarificări referitoare la instrumentul de garantare pentru garanția de participare, în sensul că „instrumentul de garantare depus diferă de modelul de instrument de garantare (Formularul nr. 2) din SEAP;

- având în vedere mențiunea cuprinsă în Polița de asigurare de garanție, și anume că aceasta „nu produce efecte fără prezentarea anumitor documente, respectiv că există documente care fac parte integrantă din Poliță, dar care nu au fost anexate Poliței”, s-a solicitat transmiterea următoarelor documente: dovada plății primei de asigurare, bilet la ordin avalizat sau filă CEC, cererea chestionar, declarație de coobligare, încheiată în formă autentică, semnată de toți acționarii/asociații

asiguratului; contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări prin transmiterea adresei nr. 605/18.10.2013, înregistrată la sediul acesteia cu nr. SAP 3246/21.10.2013; printre documentele transmise a fost și „un alt formular 2, modificat față de cel depus inițial în SEAP”;

- autoritatea contractantă susține că, în urma analizării instrumentului de garantare, precum și a răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că în răspunsului transmis de ... la solicitarea de clarificări, acesta declară faptul că „diferența existentă între polița de asigurare depusă și modelul solicitat” se datorează unei erori materiale apărute la completarea de către ofertant a cererii chestionar; sens în care contestatorul a precizat că la rubrica în care se întreabă dacă există sau nu un model de garanție impus de organizatorul licitației, a bifat, în mod eronat, ambele variante, asiguratorul emițând o poliță de asigurare în varianta standard și nu în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire;

- de asemenea, precizează autoritatea contractantă, în documentul „Condiții generale - Asigurare de Garanții”, la cap.2.3, se precizează: „Asiguratul în principal și Asiguratorul ca garant, se obligă să garanteze față de Beneficiar, îndeplinirea corectă a obligațiilor ce decurg din Contract, în limita sumei garantate și în strictă concordanță cu termenele și condițiile stipulate în Contract și în Condițiile Generale și Specifice”; prevederea în cauză schimbând, de fapt, forma de prezentare a poliței de asigurare și acceptarea poliței de asigurare, ceea ce, în opinia autorității contractante, conduce la asumarea unui risc major pentru beneficiara poliței de asigurare; instrumentul de garantare constând în polița de garantare, emisă de Societatea de Asigurare-Reasigurare City Insurance SA, condiționează plata garanției de participare prin introducerea în „Condiții generale Asigurare de Garanții”, a unor clauze la cap. 6.3, cap. 6.6, cap. 7, cap. 7.2.8, cap. 7.3, cap. 7.4, cap. 8;

- astfel, menționează autoritatea contractantă, la „Condiții specifice privind garanția de participare la licitație”, se precizează: la cap. 1.1 *„Prin prezenta clauză de garantare Asiguratul în principal și Asiguratorul în subsidiar se angajează ferm să garanteze față de Beneficiar îndeplinirea obligațiilor [...] cu respectarea prevederilor condițiilor generale de asigurare și a celor specifice”*, la cap. 1.4 *„Contractul de asigurare este reglementat de prezentele Condiții Speciale de asigurare, Condițiile generale de asigurare, precum și de eventualele acte adiționale sau specificații convenite între asigurator și asigurat, toate considerându-se parte integrantă din contract”*, la cap. 4 Perioada de valabilitate a garanției și răspunderea se precizează la 4.3 *„Prezenta garanție de participare la licitație devine nulă de drept în cazul anulării ori suspendării, pentru mai mult de 45 de zile, a procedurii de achiziție la care prezenta garanție face referire”*;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu obligația instituită de art. 43<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 și prevederilor art. 84 din HG nr. 925/2006, garanția de participare are

drept scop protejarea autorității contractante de un eventual comportament necorespunzător al ofertanților în perioada derulată până la încheierea acordului-cadru; clauzele impuse de asigurator și identificate de autoritatea contractantă în Polița seria M nr. 000003162 condiționează plata garanției de participare, ceea ce face ca aceasta să poată fi revocată; în opinia sa, afirmă autoritatea contractantă, singura condiționare admisă de legiuitor este cea legată de plata garanției după constatarea culpei, toate condițiile impuse în polița de garanție emisă prezintă un conținut echivoc în executarea obligației de plată a despăgubirilor către beneficiar;

- în acest sens, autoritatea contractantă afirmă că nu a solicitat clarificări referitoare la condiționalitățile instrumentului de garantare, fapt care a fost invocat de către contestator, întrucât „Condițiile generale Asigurare de Garanții” și „Condițiile specifice privind garanția de participare la licitație” erau deja semnate de cele două părți, nemaiputând fi schimbate; de altfel, modalitatea de executare a garanției (condiționat sau necondiționat de constatarea culpei persoanei garantate), cu respectarea prevederilor art. 86 alin. (3) din HG nr. 925/2006, trebuie respectată de către ofertanți, pentru a nu deveni incidente dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) și ale art. 36 alin. (1) lit. a din HG nr. 925/2006;

- autoritatea contractantă susține că publicarea, în SEAP, a modelului de instrument de garantare, în care se precizează că ofertantul are dreptul de a alege modalitatea de executare a garanției: necondiționat sau condiționat de constatarea culpei ofertantului privitoare la existența uneia sau mai multora dintre situațiile de la literale a) - b) de mai jos: „a) Ofertantul \_\_\_\_\_ (denumirea/numele), și-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia; b) Oferta sa fiind stabilită câștigătoare, ofertantul \_\_\_\_\_ (denumirea/ numele) a refuzat să semneze contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a ofertei”, conduce la faptul că introducerea altor condiții decât cele menționate și care nu pot fi controlate, contravin cerinței aferente;

- prin raportare la cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că urmare analizării acestor aspecte, s-a constatat că prevederile din Polița seria M nr.000003162 nu o protejează de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului, conform prevederilor art. 84 din HG nr. 925/2006 și art. 43<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, deoarece garanția de participare trebuie să fie irevocabilă; din analiza clauzelor menționate, rezultă fără echivoc faptul că polița nu este irevocabilă, încălcând prevederile art. 86 alin. (2) din HG nr. 925/2006;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că oferta depusă de ... a fost declarată, în mod corect și legal, inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin.(1) lit. a) coroborat cu prevederile art. 33 alin. (3) lit. b din HG nr. 925/2006 și a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 81 din același act normativ; măsura adoptată este legală și temeinică, nu este excesivă, ci transpune în practică obligația instituită la art. 81 din HG nr. 925/2006.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa nr. B ... transmisă de către autoritatea contractantă și înregistrată la CNSC cu nr. 40047/22.11.2013.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, pe loturi, prin „licitație deschisă”, a acordului-cadru de furnizare, cu un singur operator economic, pe o durată de 4 ani, împărțit pe loturi, având sursa de finanțare: fonduri proprii și ca obiect: „Achiziție energie electrică pentru consumatorii alimentați pe medie și joasă tensiune”, cod CPV 09310000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este de 32.065.201 lei, fără TVA.

La pct. II.2.1) Cantitatea totală din cadrul aceluiași anunț de participare se precizează următoarele: Lot 1 – Energie electrică medie tensiune minim = 30.560 MWh, maxim = 33.616 MWh; Lot 2 – Energie electrică joasă tensiune minim = 31.200 MWh, maxim = 34.320 MWh.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”; factorii de evaluare și ponderea acestora este următoarea: prețul ofertei – 90%; componenta tehnică – 10%.

De asemenea, referitor la deschiderea ofertelor, la pct. IV.3.7) Condiții de deschidere a ofertelor din cadrul anunțului de participare nr. ... s-au menționat următoarele: „Data – 15.10.2013 ora 18:00, Locul: SEAP; Persoane autorizate să asiste la deschiderea ofertelor: nu”.

Ulterior evaluării ofertelor, în cadrul raportului procedurii nr. B 14647/08.11.2013, filele 165 – 181, s-au menționat următoarele: pentru Lotul 1 – „oferta declarată câștigătoare a acordului – cadru aparține SC ENOL GRUP SA - propunere financiară, fără TVA – 11.480.536,32 lei”; Lotul 2 - „au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme și în conformitate cu prevederile art. 209 alin. 1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, procedura de atribuire a fost anulată”; referitor la oferta contestatorului: „oferta depusă de ... este considerată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. 1) lit. a) coroborat cu art. 33 alin. 3) lit. b) din HG nr. 925/2006 și a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 81 din același act normativ”.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... cu adresa nr. B 14648/08.11.2013; în urma luării la cunoștință de deciziei de mai sus, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că respingerea ofertei sale are „un caracter excesiv”.

Prin urmare, referitor la fondul cauzei, Consiliul va proceda la soluționarea contestației în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei contestatorului, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

În acest sens, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „în cadrul comunicării (...), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul căror oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare că, potrivit celor menționate în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. B 14648/08.11.2013, oferta contestatorului a fost respinsă, deoarece „(...) prevederile din Polița seria M nr. 000003162 nu protejează autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului, conform prevederilor art. 84 din HG nr. 925/2006 și art. 43<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, Garanția de participare trebuie să fie irevocabilă, ori din analiza clauzelor menționate, rezultă fără echivoc faptul că polița nu este irevocabilă, încălcând prevederile art. 86 alin. 2) din HG nr. 925/2006”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că se impune iterarea următorului cadrul legal:

- art. 84 din HG nr. 925/2006 - „garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului – cadru”;

- art. 85 din HG nr. 925/2006 - „autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire dacă pentru participarea la procedură este prevăzută obligația ofertanților de a constitui o garanție de participare”.

Procedând la analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a precizat la pct. III.1.1.a) din fișa de date a achiziției, fila 66, obligativitatea constituirii garanției de participare, pentru ambele loturi; „modelul de instrument de garantare” fiind prezentat în formularul 2, fila 58.

În condițiile în care, în exercitarea propriei voințe, ... nu a uzat de drepturile statuate la art. 255 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, în termenele imperative, enunțate la art. 256<sup>2</sup>) din cadrul aceluiași act normativ, în mod automat, se prezumă că aceasta a acceptat și însușit cerințele anterior precizate; pe cale de consecință, față de documentul în cauză, prin analogie, fiind incidentă situația enunțată la art. 170 din OUG nr. 34/2006, conform căreia „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare faptul că ... a prezentat, în vederea demonstrării respectării cerinței aferente



garanției de participare - polița seria M nr. 000003162 – asigurare de garanție, fila 164, emisă de către CITY INSURANCE SA – SOCIETATE DE ASIGURARE – REASIGURARE.

Față de documentul în cauză, Consiliul reține că prin adresa nr. B 13685/17.10.2013, fila 150, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări, astfel: „având în vedere că instrumentul de garantare depus (...) diferă de modelul de instrument de garantare (formularul nr. 2) (...) având în vedere mențiunea cuprinsă în Polița de asigurare de garanție, cum că aceasta nu produce efecte fără prezentarea anumitor documente, respectiv că există documente care fac parte integrantă din Poliță, vă solicităm transmiterea următoarelor documente: dovada plății primei de asigurare, bilet la ordin avalizat sau filă CEC, cererea de chestionar, declarație de coobligare încheiată în forma autentică, semnată de toți acționarii-asociații asiguratului”.

În aceste condiții, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului, potrivit cărora „raportat la data limită de depunere a ofertelor (15.10.2013), dată la care trebuia să aibă loc ședința de deschidere a ofertelor, respingerea ofertei sale în data de 08.11.2013, și întemeiată pe dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2013, este inadmisibilă”, deoarece:

- conform art. 33 alin. 3) din HG nr. 925/2006, „în cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații: a) au fost depuse după data și ora – limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare; b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire” – cu alte cuvinte, legiuitorul a lăsat, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, la latitudinea autorității contractante aplicarea uneia dintre excepțiile anterior enunțate;

- potrivit definiției juridice, „**excepțiile procesuale sunt mijloace de apărare**, prin care partea interesată invocă, în condițiile prescrise de lege și fără a pune în discuție fondul pretenției dedusă judecății neregularități procedurale privind dreptul material la acțiune, urmărind întârzierea sau împiedicarea temporară sau perpetuă a judecății în fond”; așadar, strategia juridică exclude utilizarea unor apărări în calea de atac, invocarea unei excepții prin raportare la o altă excepție, apărând în această situație ca inadecvată.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în mod corect, a utilizat, prin analogie, dispozițiile art. 201 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele

solicitate” și a solicitat contestatorului clarificări, astfel cum sunt acestea menționate în cadrul adresei nr. B 13685/17.10.2013.

În mod similar, și cu privire la conținutul documentului în cauză, Consiliul apreciază că în situația în care contestatorul, în exercitarea propriei voințe, nu a uzat de drepturile statuate la art. 255 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, în termenele imperative, enunțate la art. 256<sup>2)</sup> din cadrul aceluiași act normativ, în mod automat, se prezumă că aceasta a acceptat și însușit cerințele aferente, fiind obligat să se conformeze acestora.

Prin adresa nr. 605/18.10.2013, fila 158, contestatorul răspunde astfel: „diferența existentă între polița de asigurare depusă de către societatea noastră și modelul (formularul 2) (...) se datorează unei erori materiale apărute la completarea cererii de chestionar în care se întreabă dacă există sau nu un model de garanție impus de organizatorul licitației. Datorită faptului că a rămas bifat ambele variante, asiguratorul a emis polița de asigurare în varianta sa standart (...)”.

Potrivit cerinței de la pct. III.1.1.a) din fișa de date a achiziției, „în cazul în care garanția de participare se va constitui prin instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate de asigurări se va utiliza modelul de formular din documentația de atribuire (...) se va transmite până la data și ora limită de depunere a ofertei”; cu alte cuvinte, conform cerinței de mai sus, în cazul în care garanția de participare se emite de către o societate de asigurări, documentul aferent, prezentat „până la data și ora limită de depunere a ofertei” trebuie să fie identic cu formularul 2 din anexa fișei de date a achiziției.

Ori, astfel cum reiese din motivarea anterioară, chiar contestatorul recunoaște că nu a respectat cerința în cauză, existând o „diferență între polița de asigurare depusă și modelul (formularul 2)” datorată „unei erori materiale apărute la completarea cererii de chestionar”; în această situație, Consiliul apreciază că există o culpă care revine, în mod integral, contestatorului, care trebuia să se asigure, ca o minimă exprimare a interesului aferent procedurii de atribuire în cauză, că documentul prezentat este conform.

Pe cale de consecință, constată că față de oferta sa sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. 1) din HG nr. 925/2006, conform cărora „(...) în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”; în opinia Consiliului, un raționament contrar conducând la nerespectarea dispozițiilor art. 201 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Însă deficiențele documentelor transmise de către contestator nu se limitează numai la cele anterior enunțate, în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. B 14648/08.11.2013, autoritatea contractantă referindu-se, spre exemplu și la „Condițiile generale Asigurare de Garanții” din analiza cărora rezultă că documentul în cauză nu respectă

dispozițiile art. 86 alin. 2) din HG nr. 925/2006, conform cărora „garanția trebuie să fie irevocabilă” („asiguratorul este îndreptățit să amâne plata despăgubirii”, aspect asupra căruia contestatorul se exprimă în mod generic, fără a prezenta nicio probă în acest sens (ex.;,dacă autoritatea contractantă ar fi avut suspiciuni asupra condiționalităților scrisorii de garanție ar fi trebuit să solicite clarificări”).

În acest context, Consiliul consideră că se impune aplicarea dispozițiilor art. 1169 din Codul Civil, care stipulează că „sarcina probei revine celui care emite pretențiile”, ori, simplele alegații promovate de către contestator, în opinia Consiliului, sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție cu principiul conform căruia „actori incumbit probatio”, conform căruia „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.

Având în vedere motivarea anterioară, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, va menține cele dispuse prin raportului procedurii nr. B 14647/08.11.2013, în sensul continuării procedurii de atribuire aferente lotului I și a menținerii deciziei de anulare, aferente lotului II.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.