



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. 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 Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr./31.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./01.09.2015, formulată de S.A., cu sediul în municipiul ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin ...SCA, cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în municipiul ...,,, împotriva adresei nr./24.08.2015 privind anularea procedurii de atribuire, emisă de S.A., cu sediul în localitatea ..., ..., Județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de asigurare de tip D&O (Directors & Officers) pentru membrii Consiliului de Administrație și directorii executivi din cadrul", cod CPV 66516500-5, tip de finanțare: „Alte fonduri”, s-a solicitat:

„ - anularea adresei nr./24.08.2015 privind anularea procedurii de atribuire și a actului prin care s-a luat această decizie de către, precum și oricăror alte acte sau proceduri administrative ulterioare acestei decizii și adrese, care s-au bazat pe acestea;

- continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin semnarea acordului – cadru și contractului subsecvent în baza acordului - cadru;

- obligarea la plata cheltuielilor de judecată suportate de CEA în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (8) din O.U.G nr. 34/2006 potrivit dovezilor ce vor fi depuse ulterior”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către, în contradictoriu cu S... S.A.

Anulează decizia de anulare a procedurii și adresa de comunicare a acestei decizii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să încheie acordul cadru (contractele subsecvente) cu ofertantul declarat câștigător, cu respectarea celor decise în motivare și a prevederilor legale.

Respinge plata cheltuielilor de judecată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, 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 formulată, contestă actul administrativ nr./24.08.2015, emis de S... S.A, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” fără fază finală de licitație electronică, a acordului-cadru de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de asigurare de tip D&O (Directors & Officers) pentru membrii Consiliului de Administrație și directorii executivi din cadrul SNGN SA”, cod CPV 66516500-5, tip de finanțare: „Alte fonduri”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, contestatorul a prezentat un scurt istoric al procedurii.

Cu privire la fondul cauzei, contestatorul precizează că, oferta sa a fost declarată câștigătoare de către, În acest sens, arată că oferta sa a conținut și formele contractuale asumate de către, forme pe care le-a acceptat declarând oferta drept câștigătoare.

Față de cele mai sus reținute, contestatorul menționează că a refuzat semnarea acordului – cadru și contractului subsecvent în forma inclusă în oferta sa, declarată de drept câștigătoare, iar prin adresa nr. 24108 din data de 24.08.2015 a anulat procedura de atribuire.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este neîntemeiată, nelegală și abuzivă pentru următoarele motive:

„1) Anularea procedurii de atribuire reprezintă o abordare extremă, la care poate ajunge numai în cazurile expres prevăzute de O.U.G nr. 34/2006”.

.... citează din jurisprudența Consiliului și precizează că, circumstanțele care ar fi putut conduce la anularea unei proceduri de atribuire au fost excepționale, de strictă interpretare și limitativ prevăzute de lege.

În acest sens, contestatorul menționează că, autoritatea contractantă nu a arătat modul în care a intervenit vreuna dintre situațiile prevăzute la art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G nr. 34/2006, menționând doar simple susțineri în adresa nr./24.08.2015.

.... precizează că, situațiile ce permit autorității contractante să anuleze procedura sunt stricte și limitativ prevăzute de lege, autoritatea contractantă fiind nevoită să justifice intervenția uneia dintre aceste situații, în baza unor motive clare, ceea ce nu s-a întâmplat în speța de față.

„2) Decizia de anulare a procedurii de atribuire încalcă drepturile ofertanților participanți(în particular ale)”.

Astfel, contestatorul menționează că, anularea procedurii de atribuire are ca efect încălcarea drepturilor sale ca ofertant participant la procedura de atribuire și câștigător al acesteia, astfel cum sunt prezentate de către O.U.G nr. 34/2006 și H.G nr. 925/2006.

Contestatorul precizează că se găsește în situația de a pierde beneficiul încheierii acordului cadru, și de a suporta cheltuielile aferente pregătirii ofertei sale în condițiile anulării de către autoritatea contractantă a procedurii de atribuire, neexistând nicio culpă în sarcina sa. Astfel, contestatorul arată că se află în poziția de a fi prejudiciată printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, luată la mai mult de o lună de la atribuirea acordului cadru către acesta.

„3) nu poate justifica anularea procedurii de atribuire prin invocarea propriei culpe”.

Contestatorul arată că, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă pentru a justifica anularea procedurii de atribuire potrivit principiului de drept *„nemo auditor propriam turpitudinem allegans”*. Astfel, contestatorul mai arată că, autoritatea contractantă nu poate utiliza ca argument în decizia de anulare a procedurii de atribuire propria culpă în legătură cu omiterea solicitării de clarificări cu privire la anexele 2 și 3 incluse în formele contractuale asumate în ofertă, și de atribuirea acordului cadru și contractelor subsecvente potrivit unor forme pe care la acest moment nu dorește să le mai asume deși erau incluse în oferta declarată câștigătoare de către

În acest sens, contestatorul citează din jurisprudența Consiliului, arătând totodată faptul că autoritatea contractantă ar fi putut să ceară clarificări cu privire la anexele 2 și 3 nu să continue procedura prin atribuirea acordului cadru, iar ulterior anulând procedura de atribuire.

În fapt, contestatorul precizează că, dacă respingerea unei oferte fără solicitarea de precizări ar fi fost considerată a reprezenta o putere discreționară absolută ce ar fi încălcat principiul tratamentului egal, anularea întregii proceduri, pentru motive care ar fi putut fi elucidate prin solicitarea de clarificări la momentul depunerii ofertei, se constituie într-un abuz al autorității contractante în condițiile în care efectele unei astfel de decizii sunt cu mult mai semnificative decât respingerea unei oferte. În plus, nepublicarea în SEAP a adresei nr./24.08.2015 privind anularea procedurii de atribuire poate fi văzută ca o încălcare de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal.

Contestatorul precizează că, chiar dacă autoritatea contractantă a menționat în adresa nr./24.08.2015 de anulare a procedurii de atribuire faptul că unul dintre motivele pentru care aceasta a anulat procedura de atribuire a fost faptul că nu a ar fi solicitat clarificări (în perioada stabilită pentru solicitarea clarificărilor) în ceea ce privește modificarea clauzelor contractului prin includerea anexelor 2 și 3, consideră util să sublinieze că aceasta nu poate reprezenta o cauză de anulare a procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b).

Astfel, contestatorul precizează că, s-a încercat obținerea de clarificări de către ofertanți cu privire la condițiile de reînnoire a poliței pe primul an, dar autoritatea contractantă a refuzat lămurirea concretă a acestora prin răspunsul trimis, acționând cu bună credință la momentul depunerii ofertei, câtă vreme atât din fișa de date cât și din adresa nr. din data de 20.05.2015 a rezultat că modelele contractuale incluse în documentația de atribuire puteau fi modificate.

„4) Oferta are caracter obligatoriu, angajat, atât pentru cât și pentru”

În opinia contestatorului, conform celor stabilite în mod expres în legislație și reținute în doctrină, autoritatea contractantă a fost „ținută” să semneze documentele contractuale în conformitate cu oferta depusă.

„5) nu a oferit motivele concrete care stau la baza anulării procedurii de atribuire în condițiile art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b)”

În acest sens, contestatorul precizează că, nu a comunicat motivele concrete care au determinat măsura de anulare a procedurii de atribuire, deși avea această obligație potrivit dispozițiilor legale aplicabile. Astfel, niciunul dintre cele șapte puncte, argumente arătate în adresa nr./24.08.2015 de anulare a procedurii de atribuire par a nu se regăsi în situațiile limitativ prevăzute de art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b), invocând situații precum neexercitarea de către a dreptului de a solicita clarificări în perioada stabilită pentru solicitarea clarificărilor, obligația autorității contractante de a face cunoscute, prin publicare în SEAP, răspunsurile la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, etc.

Contestatorul consideră că nu au fost prezentate concret erorile sau omisiunile care au afectat procedura de atribuire și care ar fi avut ca efect încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, autoritatea contractantă încălcând normele legale care reglementează conținutul obligatoriu al comunicării hotărârii de anulare a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește observația menționată în adresa nr./24.08.2015 de către autoritatea contractantă precum că „*precedentul contract de asigurare de tip D&O, încheiat cu societatea dvs. având nr. nu conținea excepțiile și restricțiile propuse de către dvs. prin includerea acestor anexe*”, în opinia contestatorului atrage unele critici astfel:

- contractul de asigurare de tip D&O nr. încheiat de și la data de 24.04.2014 a fost atribuit în baza unei alte proceduri de atribuire, desfășurate în anul 2014, total distinct de procedura de atribuire, supusă altor cerințe și reguli, și ca atare fără impact asupra actualei proceduri de atribuire;

- procedura de atribuire din 2014 la finalul căreia a fost atribuit contractul de asigurare de tip D&O nr. încheiat de și a avut în vedere un contract de asigurare încheiat pe o durată de 12 luni, nefiind astfel incidente aspectele menționate de în anexele 2 și 3, care sunt determinante, în conformitate cu practica în materia asigurărilor de durată de 24 luni a acordului – cadru ce face obiectul actualei proceduri de atribuire precum și pe experiența internațională a asiguratorilor și reasiguratorilor în domeniul energiei.

De asemenea, contestatorul menționează că măsura anulării procedurii de atribuire conduce în mod direct și efectiv la încălcarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice, întrucât se va afla în situația de a aloca resurse suplimentare pentru organizarea unei noi proceduri de atribuire. Astfel, se arată că prin decizia de anulare, a încălcat și principiul asumării răspunderii, precum și principiul proporționalității prin luarea deciziei de anulare. În acest sens, contestatorul citează jurisprudența Consiliului și a Curții de Apel

Contestatorul menționează că, din comunicarea deciziei de anulare nr. din data de 24.08.2015 nu a rezultat justificarea anulării procedurii de atribuire în conformitatea cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G nr. 34/2006.

În acest sens, contestatorul arată că motivația prezentată de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de anulare nu a demonstrat care au fost abaterile legislative, respectiv erorile sau omisiunile grave astfel cum sunt prevăzute acestea la art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G nr. 34/2006, care au condus la decizia de anulare.

„6) Situația de fapt nu justifică anularea procedurii de atribuire în condițiile art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b).”

Prin raportare la situația de fapt, contestatorul constată că, în caietul de sarcini inclus în documentația de atribuire a fost stipulată în mod expres posibilitate ca oferta tehnică să conțină și clauzele, facilitățile particulare propuse de ofertant. Astfel, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, contestatorul a propus clauzele particulare din anexele 2 și 3 la acordul – cadru și contractul subsecvent, precizate separat prin inserarea lor în anexele 2 și 3 ca anexe distincte de modelele contractuale incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, iar le-a acceptat prin declararea câștigătoare a ofertei, fiind astfel ținut să semneze documentele contractuale în forma depusă în ofertă.

În acest context, contestatorul arată că, dacă caietul de sarcini permitea în mod expres propunerea de clauze particulare, drept pe care l-a exercitat prin propunerea clauzelor din anexa 2 și 3 incluse în oferta declarată câștigătoare de către, nu se poate vorbi de o eroare sau omisiune gravă în procedura de atribuire. Astfel, contestatorul citează din jurisprudența Consiliului.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a făcut dovada erorii sau omisiunii grave, substanțiale comise, și cu atât mai mult, nu a făcut dovada că aceasta ar reprezenta o abatere gravă de la prevederile legislative.

„7) a încălcat obligația de a finaliza procedura de atribuire prin semnarea acordului – cadru și contractului subsecvent.”

În acest sens, contestatorul citează din jurisprudența Consiliului și precizează că, deși nu au trecut doi ani între momentul evaluării ofertei și data deciziei de anulare, considerarea drept „irelevantă” la data evaluării ofertei sale a celor două anexe 2 și 3, urmată de aprecierea lor ca elemente fundamentale ale deciziei de anulare a procedurii de atribuire demonstrează o inconsecvență care nu ar trebui să stea la baza unei decizii atât de radicale, precum decizia de anulare.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită anularea actului menționat mai sus.

În drept, își întemeiază contestația pe art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr./10.09.2015, înregistrată la Consiliu sub nr./11.09.2015, autoritatea contractantă a transmis un „Punct de vedere” cu privire la contestație, solicitând respingerea ca „neîntemeiată”.

Autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- în fișa de date a achiziției se precizează explicit, în cadrul Secțiunii VI. 3) – Alte informații următoarele: „(...) astfel încât dacă aceste clauze vor fi amendate/modificate ele să fie aduse la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați, înainte de data limită de depunere a ofertelor”;
- în situația de fapt, contestatorul a omis să menționeze faptul că nu a valorificat dreptul său de a solicita modificarea proiectului de contract – subsecvent prin includerea anexelor nr. 2 – Excluderi suplimentare și

nr. 3 – acord – cadru asigurare pentru 24 de luni în termenul prevăzut în fișa de date;

- anexele 2 și 3 au fost atașate tardiv contractului – subsecvent de către contestator, respectiv doar la data depunerii ofertelor.

Referitor la fondul cauzei, autoritatea contractantă consideră că susținerea contestatorului conform căruia „*anularea procedurii de atribuire reprezintă o abatere extremă, la care se poate ajunge numai în cazurile expres prevăzute de O.U.G nr. 34/2006*”, sete întemeiată și conformă prevederilor legale, însă, în speța de față, decizia de anulare a procedurii de atribuire reprezintă tocmai un astfel de caz.

Astfel, după cum este menționat și în cuprinsul adresei nr. 24108 din data de 24.08.2015, autoritatea contractantă arată că, anularea procedurii de atribuire s-a întemeiat în drept pe prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă apreciază că, decizia de anulare a procedurii a fost adoptată cu luarea în considerare a următoarelor argumente:

- în faza de finalizare a procedurii de atribuire, ulterior comunicării către contestator, prin adresa nr./09.07.2015, a faptului că oferta sa a fost declarată câștigătoare, a constatat săvârșirea unei omisiuni constând în aceea că, în faza de evaluare a ofertelor, nu a observat că proiectul de contract prezentat de către la data depunerii ofertelor a fost modificat prin includerea anexelor nr. 2 și nr. 3;

Ca urmare a acestei constatări, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresele nr./24.07.2015 și nr./11.08.2015 să renunțe la anexele menționate și să procedeze la semnarea acordului – cadru și a contractului – subsecvent în forma inițială, cuprinsă în documentația de atribuire. Solicitarea autorității contractante a avut în vedere prevederile fișei de date Secțiunea nr. VI.3) conform cărora „*Neprezentarea modelelor de acord – cadru și contract subsecvent* Reprezentarea modelelor de acord-cadru si contract subsecvent semnate și ștampilate până la data limită de depunere a ofertelor, *se consideră acceptare tacită de către ofertant a clauzelor contractuale, acestea nemaiputând fi modificate ulterior.*”

Autoritatea contractantă arată că, contestatorul a refuzat să dea curs solicitării, și în consecință, nu a fost posibilă întrunirea unui acord de voință în ceea ce privește semnarea acordului – cadru și a contractului subsecvent.

- art. 78 alin.3 din O.U.G nr. 34/2006 coroborat cu art. 32 alin. (1) și (2) din H.G nr. 925/2006 impune autorității contractante obligația de a face cunoscute tuturor operatorilor economici, prin publicare în SEAP, răspunsurile la solicitările de clarificări sau eventualele modificări ale documentației de atribuire, din cuprinsul căreia face parte și modelul de contract. Rațiunea instituirii unei asemenea obligații constă în asigurarea unui cadru concurențial real de atribuire a contractului de achiziție publică, în condiții de tratament egal între operatorii economici.

Autoritatea contractantă precizează că, contractul de achiziție publică se încheie în baza regulilor și cerințelor solicitate în documentația de atribuire, reguli și cerințe cărora li s-a făcut publicitate prin SEAP tocmai în scopul respectării principiilor liberei concurențe și al garantării tratamentului egal. Odată cu împlinirea perioadei rezervate solicitărilor de clarificări, conținutul documentației de atribuire devine obligatoriu nu numai pentru ofertanți, care vor trebui să se conformeze acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă care va trebui să se raporteze la conținutul acesteia în procesul de evaluare și la încheierea contractului.

Astfel, autoritatea contractantă mai menționează că, pentru a se conforma prevederilor legale mai sus menționate, în cadrul fișei de date secțiunea VI.3, a avertizat operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire asupra faptului că: *„(...) ele să fie aduse la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați, înainte de data limită de depunere a ofertelor”*.

Autoritatea contractantă arată că, prin semnarea acordului – cadru și a contractului subsecvent în forma propusă de contestatoare, ar încălca obligația impusă de art. 2 alin. (2) din O.U.G nr. 34/206, respectiv de a asigura tuturor ofertanților sau potențialilor participanți la procedură un tratament egal și nediscriminatoriu.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă arată că, în situația în care ar fi luat la cunoștință, în termenul prevăzut de lege și menționat și în fișa de date, de conținutul anexelor nr. 2 și nr. 3 propuse de către și ar fi răspuns în sensul acceptării acestora, ar fi comunicat modificarea modelului de contract prin intermediul SEAP tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, urmând ca aceștia să își elaboreze ținând cont de modificările aduse prin anexele amintite. Procedând în acest mod, ar fi creat premisele participării unui număr mai mare de asiguratorii și, în consecință, ar fi putut obține o ofertă mai avantajoasă decât cea a contestatorului, asigurând astfel punerea în practică a principiului eficienței utilizării fondurilor.

- întrucât se afla în imposibilitate obiectivă de a adopta măsuri de remediere a omisiunii sale de a observa depunerea tardivă a modelului de contract semnat de către Credit Europe Asigurări-Reasigurări S.A, care include încă două anexe față de cea întocmită de către și în fața refuzului contestatorului de a încheia contractul în forma inițială, apreciază că sunt întrunite condițiile cumulative pentru a se lua decizia anularii procedurii. Mai mult decât atât, art. 209 alin. (1) din O.U.G nr. 34/2006 impune în sarcina autorității contractante obligația de anulare a procedurii în cazurile prevăzute de lege, prin urmare, în speța de față, nu putea să persiste în omisiunea sa și procedeze la semnarea contractului, decât cu consecința încălcării legislației achizițiilor publice și în dauna intereselor altor operatori economici interesați de procedura de atribuire în discuție.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia *„..... nu poate justifica anularea procedurii de atribuire prin invocarea propriei*

culpe”, autoritatea contractantă apreciază faptul că art. 209 alin. (4) lit. b) reglementează ipoteza în care, pe parcursul evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă constată o eroare sau omisiune. Astfel, se apreciază că textul de lege menționat se referă la situația în care eroarea, omisiunea aparține autorității contractante; în cazul în care eroarea, omisiunea ar aparține ofertanților, sancțiunea aplicabilă nu ar fi anularea procedurii ci, eventual, declararea ofertei ca fiind neconformă.

În plus, autoritatea contractantă precizează că omisiunea de a observa anexele nr. 2 și nr. 3 atașate de către contestator odată cu depunerea ofertelor a fost săvârșită în condițiile nerespectării de către contestator a termenului limită, prevăzut în fișa de date, pentru a propune modificarea proiectului de contract. De asemenea, conform prevederilor fișei de date coroborate cu faptul că contestatorul nu a uzat de dreptul său de a solicita clarificări față de documentație, autoritatea contractantă a prezumat faptul că contestatorul și-a asumat modelul de contract în forma arătată în cuprinsul documentației de atribuire.

Referitor la afirmația contestatorului conform căreia *„decizia de anulare a procedurii de atribuire încalcă drepturile ofertanților participanți”*, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că, în situația în care ar fi procedat la semnarea contractului în forma solicitată de contestator, ar fi acționat în dauna intereselor operatorilor economici care ar fi dorit să participe la procedură și ale celorlalți ofertanți participanți, prin încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminatorii.

Autoritatea contractantă precizează că, susținerea contestatorului conform căreia nu există nici o culpă în sarcina sa este lipsită de temei factual și legal. În acest sens, se arată că deși prin fișa de date a achiziției, a informat operatorii economici asupra faptului că au posibilitatea de a propune modificarea proiectelor de contract înainte de data limită de depunere a ofertelor, contestatorul nu și-a exercitat acest drept și a atașat contractului anexele nr. 2 și nr. 3 doar la data depunerii ofertelor, adică prea târziu pentru ca o eventuală acceptare a acestora de către să poată fi făcută publică prin SEAP, în beneficiul tuturor operatorilor economici și în cele din urmă, și al

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă precizează că, decizia de anulare a procedurii de atribuire nu poate fi calificată ca fiind arbitrară, abuzivă și de natură a vătăma drepturile operatorilor economici care activează în domeniul asigurărilor, ci, dimpotrivă, reprezintă executarea unei obligații impuse de lege pentru a evita încălcarea scopului și principiilor prevăzute de art. 2 din O.U.G nr. 34/2006.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de

Prin adresa nr./17.09.2015, înregistrată la Consiliu sub nr./18.09.2015, contestatorul a trimis un „răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, despre care a luat la cunoștință în data de 15.09.2015 în urma solicitării de studiere a dosarului achiziției.

Contestatorul precizează următoarele aspecte:

„1) Prevederile secțiunii VI.3) – «Alte informații» din fișa de date nu sunt incidente în acest caz așa cum invocă, CEA depunând modificări la acordul – cadru și contractul subsecvent prin includerea anexelor 2 și 3 în formele contractuale din oferta sa și chiar în propunerea sa tehnică”.

Se arată de către contestator, că prevederile invocate de către autoritatea contractantă nu corespund situației în speță, întrucât a prezentat în cadrul ofertei sale formele contractuale semnate până la termenul limită de depunere a ofertelor stabilit conform anunțului de participare. Astfel, nu poate fi vorba de neprezentarea până la termenul limită de depunere a ofertelor a modelelor de acord – cadru și contract subsecvent semnate de către, pentru ca autoritatea contractantă să poată invoca în mod corect și legitim prevederile menționate în fișa de date.

De asemenea, după cum a fost reiterat și în contestație, contestatorul arată că a propus clauzele particulare din anexele 2 și 3 la acordul-cadru și contractul subsecvent, precizate separat prin inserarea lor în anexele 2 și 3 ca anexe distincte de modele contractuale incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, iar le-a acceptat prin declararea câștigătoare a ofertei depuse de, fiind astfel ținut să semneze documentele contractuale în forma depusă în ofertă.

„2) Lipsa solicitării de clarificări (cu privire la un aspect la care un alt participant la procedură a făcut o solicitare de clarificări, fără a fi primit un răspuns clar și neechivoc din partea), incriminată de către, nu reprezintă o obligație a ofertantului și nici un motiv de anulare a procedurii”.

Contestatorul menționează că, autoritatea contractantă a invocat în cadrul punctului său de vedere faptul că nu a solicitat clarificări cu privire la clauzele contractuale pe care le-a depus în forma modificată în cadrul ofertei sale.

În acest sens, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- *„O solicitare de clarificare legată de durata acordului-cadru și condițiile particulare impuse de către reasiguratori în contextul în care acordul-cadru prevedea o durată de 2 ani a fost făcută de către un alt participant la procedură, astfel încât nu se mai impunea reluarea aceleiași solicitări de clarificare de către CEA, mai ales că exista deja precedentul unui răspuns neclar al (disponibil în SEAP tuturor participanților) pe acest subiect (.... - ca și o serie de alte autorități contractante de altfel - nefăcând altceva decât să reia chiar prevederile documentației de atribuire a căror clarificare se solicitase);*

- *Adresarea de solicitări de clarificare reprezintă un drept al ofertantului, și nu o obligație; spre deosebire de ofertant, înainte de a lua decizia*

atribuirii, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări și de a informa ofertantul (daca este cazul) că prevederile propuse în ofertă sunt evident dezavantajoase pentru autoritate, verificând dacă ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, acceptă sau nu renunțarea la clauzele respective. Astfel, notam faptul ca a fost subliniat de Consiliu in nenumarate cazuri obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările si completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte. Doctrina a subliniat că „se poate concluziona, astfel, cu certitudine că, ori de câte ori există neclarități, dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări se transformă într-o veritabilă obligație, impusă de diligența de care aceasta trebuie să dea dovadă în evaluarea ofertelor.” Dacă comisia de evaluare a nu a solicitat clarificări înainte de a lua decizia atribuirii și a atribuit contractul (așa cum s-a întâmplat în cazul de față), rezultă că autoritatea contractantă a acceptat oferta declarată câștigătoare și este ținută de conținutul său, inclusiv de clauzele contractuale incluse în ofertă;

- Modificarea prevederilor contractuale nu reprezintă o cauză de anulare a procedurii, aceste cauze fiind în mod limitativ prevăzute în art. 209 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii”.
„3) Dacă CEA ar fi semnat acordul-cadru și contractul subsecvent în forma cerută de ulterior atribuirii, așa cum a solicitat și invocat ulterior în punctul său de vedere, CEA și-ar fi modificat oferta, ceea ce vine în contradicție directă cu prevederile legale”.

Contestatorul menționează că, autoritatea contractantă a argumentat că s-a refuzat semnarea acordului-cadru și contractului subsecvent în forma cerută de, respectiv formă inclusă în documentația de atribuire. Așa cum a menționat și în cuprinsul contestației, contestatorul subliniază că, semnarea acordului – cadru și a contractului subsecvent în forma cerută de ar fi venit în contradicție cu prevederile art. 171 din O.U.G nr. 34/2006.

„4) nu putea prezuma că CEA și-a asumat modelul de contract în forma arătată în cuprinsul documentației de atribuire având în vedere că oferta CEA a fost extrem de clară în sensul modificării termenilor contractuali prin depunerea anexelor 2 și 3 câtă vreme aceste două anexe au fost incluse de CEA atât în propunerea sa tehnică cât și ca anexe distincte ale propunerii contractuale din oferta sa.”

.... precizează că, autoritatea contractantă a menționat la finalul punctului de vedere că „.... a prezumat faptul că CEA și-a asumat modelul de contract în forma arătată în cuprinsul documentației de atribuire”. Astfel, contestatorul arată că această prezumție nu are temei și nu reprezintă decât o speculație destinată a apăra poziția câtă vreme decizia de atribuire a acordului-cadru s-a bazat pe oferta sa ce

cuprindea anexele 2 și 3 în chiar două exemplare, incluse atât în propunerea tehnică cât și în formele contractuale.

Mai mult decât atât, la momentul evaluării ofertelor depuse, a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă de CEA, dar nu a făcut nicio mențiune referitoare la anexele 2 și 3, ceea ce conduce la concluzia că nu au existat obiecțiuni în acest sens și că a asumat aceste anexe în întregime.

„5) Semnarea acordului – cadru și a contractului subsecvent în forma propusă de ar fi încălcat principiile de tratament egal și nediscriminare aplicabile în materia achizițiilor publice”.

Contestatorul arată că, semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent în forma propusă de, distinctă de cea inclusă în oferta sa, ar fi încălcat principiile de tratament egal și nediscriminare aplicabile în materia achizițiilor publice întrucât ar fi rezultat că s-a bucurat de un drept de modificare a ofertei de care ceilalți participanți la procedură nu ar fi beneficiat, fiind astfel favorizat în dauna celorlalți participanți cărora le-ar fi fost astfel afectate drepturile.

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

Prin adresa nr. /23.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /23.09.2015, autoritatea contractantă a transmis răspuns la adresa contestatorului nr. /17.09.2015, menționând următoarele aspecte:

1) Referitor la susținerile contestatorului conform cărora: *„Prevederile secțiunii VI. 5 „Alte informații” din fișa de date a achiziției nu sunt incidente în acest caz (...)*”, autoritatea contractantă apreciază că sunt neîntemeiate.

Astfel, instrucțiunile cuprinse în secțiunea mai sus menționată au fost foarte clare și se refereau tocmai la ipoteza în care operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire intenționau să obțină acordul autorității contractante asupra modificării unor clauze contractuale. În deplină concordanță cu prevederile art. 78 din O.U.G nr. 34/2006, a avertizat operatorii economici asupra faptului că orice propunere de modificare a proiectului de contract este permisă numai înainte de data limită de depunere a ofertelor, astfel încât, o eventuală modificare a contractului să poată fi făcută cunoscută tuturor operatorilor economici, iar aceștia să aibă posibilitatea de a-și construi și depune oferta cu luarea în considerare a noilor prevederi contractuale.

Se mai precizează de către autoritatea contractantă, faptul că nu se poate spune că oferta contestatorului este tardivă, aceasta fiind depusă până la data limită precizată în fișa de date a achiziției, respectiv 09.06.2015, astfel, după cum s-a mai precizat, proiectul de contract se poate modifica numai în faza premergătoare depunerii ofertelor, în concluzie prezentarea unui contract, odată cu depunerea ofertei, care prezintă modificări față de cel întocmit inițial de și publicat în SEAP,

nu poate fi calificată în alt mod decât tardivă prin raportare la prevederile fișei de date a achiziției.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu art. 3 lit. q) din O.U.G. nr. 34/2006, oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini, orice dialog referitor la clauzele contractuale dintre autoritatea contractantă și operatorii economici fiind epuizat în faza clarificărilor formulate în conformitate cu prevederile art. 78 din ordonanță, prealabilă depunerii ofertei.

2) menționează că nu contestă faptul că adresa de clarificări în faza prealabilă depunerii ofertelor reprezintă un drept al operatorului economic și nu o obligație, însă dorim să subliniem faptul că, în măsura în care operatorul economic nu înțelege să uzeze de dreptul sau în termenul prevăzut de lege, este decăzut din acest drept. În speța de față, odată ce a expirat perioada de clarificări fără ca să propună atașarea la proiectul de contract a anexelor nr. 2 și nr. 3, autoritatea contractantă consideră că contestatorul nu a fost îndreptățit să solicite semnarea unui contract ale cărui clauze sunt substanțial modificate față de proiectul inițial, adus la cunoștința tuturor operatorilor economici.

3) Referitor la susținerile cuprinse la pct (IV) din răspunsul contestatorului, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere depus inițial la CNSC. Astfel, faptul ca nu a observat anexele nr. 2 și nr. 3, însă această omisiune a fost săvârșită în contextul în care termenul în care era posibilă modificarea proiectului de contract era împlinit, motiv pentru care a prezumat că contestatorul a achiesat clauzelor contractuale publicate în SEAP.

4) În ceea ce privește susținerile contestatorului conform cărora, în situația în care ar fi semnat contractul în forma inițială, ar fi încălcat principiile de tratament egal și nediscriminare aplicabile în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă apreciază că sunt neîntemeiate și nelegale.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere exprimat anterior, conform căruia anularea procedurii reprezintă o obligație a autorității contractante și o „măsură extremă” prin care urmărește să evite încălcarea principiilor impuse prin O.U.G nr. 34/2006.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr./23.09.2015, emisă de autoritatea contractantă, înregistrată la Consiliu sub nr./23.09.2015.

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

S... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de asigurare de tip D&O (Directors & Officers) pentru membrii

Consiliului de Administrație și directorii executivi din cadrul SNGN SA", cod CPV 66516500-5, tip de finanțare: „Alte fonduri”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. .../..., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 190.000 Euro, echivalentul a 847.115 lei (1 euro = 4,4585 lei/...), criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Potrivit Procesului-verbal nr./09.06.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă 2 operatori economici. După evaluarea ofertei S.C., comisia de evaluare a declarat-o câștigătoare a procedurii de atribuire, aspect consemnat în Raportul procedurii nr./09.07.2015.

Cu adresa nr./09.07.2015, autoritatea contractantă comunică contestatorului rezultatul procedurii, respectiv:
„oferta dumneavoastră a fost declarată câștigătoare, având un punctaj realizat de 100 puncte.

Dupa expirarea perioadei de contestatii, vă vom transmite contractul in doua exemplare semnate de către reprezentanții legali ai S.N.G.N. S.A. ..., cu rugamintea sa ne returnati un exemplar semnat de către reprezentanții legali ai dumneavoastra.”

Cu toate acestea, în mod surprinzător, prin adresa nr./24.07.2015, autoritatea contractantă informează contestatorul că nu poate semna acordul cadru și contractul subsecvent din următoarele motive:

„... la deschiderea ofertelor, ati prezentat Formularul de acord-cadru si contract subsecvent asumat de societatea dvs., adaugand formularului de contract Anexa nr. 2 la Condițiile generale privind asigurarea de răspundere civila a administratorilor si directorilor executivi - Excluderi suplimentare si Anexa nr.3 la Condițiile generale privind asigurarea de răspundere civila a administratorilor si directorilor executivi - Acord cadru asigurare pentru 24 luni. (...)

Ca atare, înainte de data limita de depunere a ofertelor, respectiv in perioada stabilita pentru solicitarea clarificărilor, societatea dvs. trebuia sa solicite autoritatii contractante acceptul in ceea ce privește atașarea la formularul de contract a celor doua anexe, Anexa nr.2 si Anexa nr.3.

Întrucât aceste completări au fost tardiv propuse de către societatea dvs., va comunicam ca SNGN SA nu poate accepta/semna cele doua anexe la formularul de contract subsecvent.”

Cu aceeași adresă îi transmite contestatorului, spre semnare, acordul cadru nr./24.07.2015 și contractul subsecvent de servicii nr./24.07.2015, dar fără anexele 2 și 3.

Prin adresa nr./04.08.2015, contestatorul răspunde autorității contractante, precizând următoarele:

„(...) Oferta Credit Europe care conține Propunerea tehnică înaintată de către societatea Credit Europe în cadrul procedurii de licitație conține termenii agreeți cu reasiguratorii implicați în plasamentul, a fost

acceptată de dvs., fără a face nici o mențiune referitoare la Anexa 2 - Excluderi suplimentare și Anexa 3 - Acord cadru asigurare pentru 24 luni. (...)

După cum am menționat anterior, societatea noastră dorește semnarea Contractului de prestări servicii în conformitate cu termenii și condițiile de asigurare menționate în Propunerea tehnică, termeni care au fost analizați și agreeți ca atare de dumneavoastră în cadrul negocierii tehnice efectuate în cadrul procedurii."

Prin adresa nr. /11.08.2015, autoritatea contractantă răspunde contestatorului, precizând:

„- prin adresa nr. /24.07.2015, SNGN SA v-a comunicat ca nu poate accepta/semna cele doua anexe propuse de societatea dvs. la formularul de contract, Anexa nr.2 si Anexa nr.3, datorita faptului ca acestea nu au fost solicitate de dvs. pana la data limita de depunere a ofertelor, respectiv in perioada stabilita pentru solicitarea clarificărilor. (...)

- in condițiile in care societatea dvs. solicita modificările de mai sus inainte de data limita de depunere a ofertelor, SNGN SA era obligata sa aduca la cunostiinta tuturor operatorilor economici interesați de procedura de achiziție publica aceste modificări.

- în acest moment SNGN SA se află în imposibilitatea de a accepta aceste modificări fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din OUG 34/2006;

- va comunicam faptul ca in condițiile in care societatea dvs. nu accepta semnarea Acordului cadru precum si a contractului subsecvent pentru anul I in forma semnata de reprezentanții legali ai SNGN SA si transmise dvs. spre semnare in data de 24.07.2015, SNGN SA se afla in situatia de a anula procedura de achiziție privind „Servicii de asigurare de tip D&O (Directors & Officers) pentru membrii Consiliului de Administrație si directorii executivi din cadrul SNGN SA", conform prevederilor OUG 34/2006 art. 209 al. 1 lit.c si art. 209 al (4) lit. b, intrucat autoritatea contractanta se afla in imposibilitatea de a adopta masuri corective fara ca acestea sa conducă la incalcarea principiilor OUG 34/2006 stipulate la art. 2. al.(2). In situatia in care in termen de 3 zile de la data prezentei, nu primim exemplarul semnat al contractului pe care vi l-am transmis, apreciem aceasta ca si refuz de semnare al contractului si procedam la anularea procedurii de atribuire."

Prin adresa nr. /13.08.2015, contestatorul răspunde autorității contractante, precizând:

„Menționam ca am primit adresa Dvs. nr. /11.08.2015 iar in urma analizei acesteia, revenim cu răspunsul Societatii noastre împreuna cu anumite clarificari si argumente pe care le consideram esențiale in susținerea semnării acordului-cadru si a contractului subsecvent in conformitate cu oferta depusa.

Astfel, consideram ca la acest moment, acordul-cadru si primul contract subsecvent trebuie sa fie semnate in conformitate cu oferta depusa de

către Societate la data de 08.06.2015, așa cum a fost aceasta acceptată și declarată câștigătoare de către potrivit comunicării nr./09.07.2015, deci inclusiv cu Anexele 2 și 3 care au făcut parte integrantă din această ofertă, în considerarea următoarelor argumente legale și de fapt:

1. Oferta depusă și declarată câștigătoare are caracter obligatoriu atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertant

În acest sens, avem în vedere prevederile art. 171 din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, conform căreia oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului pe toată durata de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă. (...) o decizie CNSC care sancționează refuzul nejustificat al autorității contractante de a încheia contractul în condițiile propuse de ofertant, ca „nici chiar cu permisiunea ofertantei autoritatea nu ar putea semna un contract diferit de elementele ofertei, întrucât textul art 171 din ordonanța este clar și nu admite excepții.”

2. Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare

Considerăm util să menționăm prevederile art. 204 (1) ale aceluiași act normativ care stabilesc în mod expres faptul că autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

În fapt, în cadrul procedurii de achiziție publică, Societatea a inclus în ofertă atât propunerea financiară cât și propunerea tehnică, comunicând de la momentul respectiv toate condițiile generale privind asigurarea de răspundere civilă a administratorilor și a directorilor executivi, împreună cu anexa 1 (privind acoperirea automată pentru oferte publice de noi titluri de valoare), anexa 2 (privind excluderile suplimentare) și anexa 3 (privind acordul cadru de asigurare pentru 24 luni).

Oferta a fost transmisă în conformitate cu cerințele Caietului de Sarcini, care la punctul 4.1 menționează în mod expres faptul că propunerea tehnică va conține răspunsurile ofertantului la cerințele cuprinse în caietul de sarcini, precum și clauzele / facilitățile particulare propuse în plus de ofertant, dacă este cazul.

În măsura în care includerea clauzelor suplimentare în propunerea tehnică nu era conformă cu termenii procedurii de achiziție publică, comisia de evaluare a avea posibilitatea, la momentul respectiv, de a solicita clarificări de la Societate și chiar de a respinge oferta acesteia în măsura în care nu ar fi întrunit condițiile obligatorii din caietul de sarcini.

Acceptarea și declararea drept câștigătoare a ofertei transmise de Societate, în forma depusă în cadrul procedurii de achiziție publică, demonstrează că și-a asumat conținutul ofertei, că a apreciat că aceasta este conformă și acceptabilă, fiind ținută astfel în continuare să finalizeze procedura de atribuire și să semneze acordul-cadru și contractul subsecvent în conformitate cu termenii și condițiile ofertei.

Menționam de asemenea faptul ca, potrivit prevederilor legale, modificarea propunerii tehnice se poate efectua doar in condițiile strict prevăzute de legislația aplicabila, iar situatia de fapt nu se incadreaza in niciuna din aceste situatii, intrucat modificările solicitate de nu pot fi încadrate in categoria viciilor de forma sau a erorilor aritmetice si nici nu reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore.

3. Autoritatea contractanta are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publica sau a acordului-cadru

Potrivit art. 93 (1) si (2) al Hotararii Guvernului nr. 925/2006, autoritatea are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea, cu ofertantul a căru oferta a fost stabilita ca fiind castigatoare, a acordului-cadru intr-un termen care sa nu depaseasca 7 zile calendaristice de la expirarea termenului de așteptare (de 6 zile) de la comunicarea rezultatului procedurii. Având in vedere ca la aceasta data, termenul anterior mentionat este împlinit, reiteram solicitarea noastra respectuoasa ca, in calitate de autoritate contractanta, sa semneze acordul-cadru si contractul subsecvent aferent primului an contractual in forma prezentata in oferta Societatii noastre si atașata prezentei adrese, in versiunea semnată de către noi.

4. Principiul care guverneaza materia achizițiilor publice il reprezintă încheierea acordului-cadru/contractului de achiziție publică atribuit ca urmare a declarării drept câștigătoare a ofertei care îl include, potrivit CNSC, „anularea procedurii de atribuire reprezentând o abordare extremă, la care se poate apela numai în cazurile expres prevăzute de lege”

Dreptul autoritatii contractante de a dispune anularea procedurii de atribuire are un caracter excepțional, fiind recunoscut strict in situatiile prevăzute in mod restrictiv de lege si in baza unor justificări concludente; de altfel, potrivit art. 293 lit. o) din OUG 34/2006, anularea procedurii de atribuire de către autoritatea contractanta in alte cazuri decât cele prevăzute in mod restrictiv de către lege, este considerata contravenție si se sancționeaza cu amenda intre 80.000 lei si 100.000 lei.

De asemenea, precizam faptul ca in conformitate cu dispozițiile art 93 (1) si (4) a HG nr. 925/2006, autoritatea contractanta nu are dreptul sa adopte nicio masura cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Astfel, anularea unei proceduri de atribuire trebuie sa aiba la baza motive care nu se găsesc la discreția autoritatii contractante si care trebuie sa fie obiective si independente de orice culpa a acesteia. Din acest punct de vedere, consideram util sa subliniem faptul ca intra in atribuțiile comisiei de evaluare verificarea ofertei transmise si a documentelor aferente, iar intrucat nu a fost facuta nicio informare cu privire la faptul ca modificările propuse sunt in mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractanta si nu s-a solicitat Societatii sa se pronunțe daca renunța sau nu la respectivele clauze,

autoritatea contractanta nu mai poate reveni acum cu aceasta solicitare de modificare a ofertei. De asemenea, invocarea la acest moment, dupa atribuirea acordului-cadru in baza ofertei depuse, a unor vicii ale acesteia, ca motiv de anulare a procedurii intrucat ar fi imposibila incheierea contractului sau ar exista abateri grave de la prevederile legislative care afecteaza procedura de atribuire, ar insemna practic invocarea propriului fapt culpabil in defectuoasa organizare a procedurii de atribuire si in evaluarea ofertei declarate castigatoare.

Nu in ultimul rand, asa cum am precizat si in discuțiile anterioare avute pe acest subiect, limitările prevăzute in Anexa nr. 3 si depuse in cadrul propunerii tehnice transmise reprezintă condiții standard aplicabile in acest domeniu al reasigurărilor întrucât reasiguratorii nu acorda pentru acest tip de polițe de asigurare o acoperire prin reasigurare mai mare de 12 de luni si era necesara implementarea unui mecanism care sa funcționeze pentru aceasta perioada extinsa de 24 de luni solicitata in cadrul procedurii de achiziție publica.

Mai mult, fara a intentiona modificarea propunerii tehnice inițial transmise, dorim sa clarificam faptul ca anexa nr. 3 nu are în vedere, in ipoteza intervenirii uneia dintre situatiile limitativ prevăzute in cuprinsul acesteia, incheierea unui contract subsecvent pentru al doilea an al acordului-cadru in termeni total diferiți de cei ai contractului subsecvent inițial, ci, in principiu, se are in vedere eventuala modificare a nivelului de acoperire in cazul survenirii unuia dintre riscurile asigurate mentionate expres si limitativ in aceasta anexa.

Având in vedere argumentele mentionate mai sus, consideram necesara incheierea acordului - cadru si a contractului subsecvent in forma transmisa in oferta, neexistand niciun motiv intemeiat care sa susțină in mod obiectiv o imposibilitate obiectiva de încheiere a acestora si ne rezervam dreptul sa apelam la toate masurile legale disponibile conform legislației aplicabile pentru a asigura protejarea drepturilor obtinute in urma castigarii procedurii de achiziție publica organizate de

In speranța ca argumentele invocate mai sus vor clarifica aceasta situatie, va retransmitem alaturat, in forma semnata de către noi, acordul-cadru si contractul subsecvent impreuna cu anexele 2 si 3 la condițiile generale de asigurare, asa cum au fost transmise aceste documente in cadrul ofertei noastre. Va rugam sa asigurați semnarea acestor documente conform celor asumate prin acceptarea ofertei, urmând a ne returna un exemplar contrasemnat si stampilat de către SNGN SA. Totodata, va returnam toate exemplarele originale ale următoarelor documente: Acordul-cadru de servicii nr. 9040/24.07.2015, Contract Subsecvent de servicii nr. 9041/24.07.2015 si Anexele aferente, care nu sunt conforme celor asumate prin acceptarea ofertei."

După primirea acestui răspuns, prin Decizia nr./21.08.2015, autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, comunicând această decizie contestatorului prin adresa nr./24.08.2015.

Ulterior comunicării deciziei de mai sus, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire în mod nejustificat.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa nr./24.08.2015, în care autoritatea contractantă a menționat că procedura se anulează, conform art. 209 alin. 1, lit. c, coroborat cu alin. 4 lit. b din OUG nr. 34/2006.

Având a verifica temeinicia deciziei de anulare a procedurii, Consiliul reține următoarele:

Ținând seama de cele arătate mai sus, Consiliul consideră că solicitarea autorității contractante, către contestator, de a renunța la anexele 2 și 3 (conținutul acestora făcând parte și din propunerea tehnică a contestatorului) **echivalează cu modificarea propunerii tehnice a acestuia, după ce a fost declarat câștigător**, fapt ce contravine prevederilor art. 79 alin. 2 din HG nr. 925/2006.

Semnarea de către contestator a acordului-cadru și contractului subsecvent în forma cerută de ar fi venit în contradicție cu prevederile art. 171 din OUG 34/2006 care stipulează că *„oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”*.

Mai mult decât atât, la momentul evaluării ofertelor depuse, a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă de contestator, dar nu a făcut nicio mențiune referitoare la Anexele 2 și 3, ceea ce conduce la concluzia că nu au existat obiecțiuni în acest sens și că a acceptat conținutul acestor anexe în întregime.

Semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent în forma propusă de, distinctă de cea inclusă în oferta contestatorului, ar fi încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării aplicabile în materia achizițiilor publice întrucât ar fi rezultat că contestatorul s-a bucurat de un drept de modificare a ofertei de care ceilalți participanți la procedură nu ar fi beneficiat, fiind astfel favorizat în dauna celorlalți participanți cărora le-ar fi fost astfel afectate drepturile.

Consiliul reține că, în loc să semneze acordul cadru și contractul subsecvent, autoritatea contractantă alege să anuleze procedura, argumentele aduse de aceasta, în adresa de anulare a procedurii, nejustificând luarea acestei măsuri.

Contestatorul se găsește în situația de a pierde beneficiul încheierii Acordului Cadru, și a suporta cheltuielile aferente pregătirii ofertei sale în condițiile anulării de către a procedurii de atribuire, neexistând nicio culpă în sarcina acestuia. Astfel, contestatorul se află în situația de a fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, luată la mai mult de o lună de la atribuirea Acordului-Cadru către contestator.

...., în calitate de autoritate contractantă, nu-și poate invoca propria culpă pentru a justifica anularea procedurii de atribuire potrivit principiului de drept "*nemo auditor propriam turpitudinem allegans*". Astfel, nu poate utiliza ca argument în decizia de anulare a procedurii de atribuire propria culpă legată de omiterea solicitării de clarificări cu privire la Anexele 2 și 3 incluse în formele contractuale asumate de către contestator în oferta sa, și de atribuirea Acordului-Cadru și contractelor subsecvente potrivit unor forme pe care la acest moment nu dorește să le mai asume deși erau incluse (atât în propunerea tehnică cât și formele contractuale depuse de contestator) în oferta contestatorului, declarată câștigătoare de către

Este de reținut comportamentul abuziv al autorității contractante care, cu toate că ar fi putut obține clarificări cu privire la Anexele 2 și 3 la formele contractuale, a preferat să nu-și exercite acest drept, continuând procedura prin atribuirea Acordului-Cadru către contestator, ulterior refuzând abuziv și culpabil semnarea Acordului-Cadru și a contractului subsecvent în forma inclusă în oferta contestatorului pe care însăși autoritatea contractantă a declarat-o câștigătoare.

Legislația (art. 78 din HG 925/2006) obliga autoritatea contractantă să solicite clarificări cu privire la documentele ofertei depuse de către contestator, însa faptul că nu a făcut aplicarea dispozițiilor stabilite în acest sens de legiuitor prin raportare la Anexele 2 și 3 creează prezumția că a acceptat, fără a avea rezerve ori neclarități, respectivele anexe.

Dacă respingerea unei oferte fără solicitarea de clarificări este considerată a reprezenta o putere discreționară absolută ce încalcă principiul tratamentului egal, anularea întregii proceduri, pentru motive care ar fi putut fi elucidate prin solicitarea de clarificări la momentul depunerii ofertei, se constituie într-un abuz și mai mare al autorității contractante în condițiile în care efectele unei astfel de decizii sunt cu mult mai semnificative decât respingerea unei oferte.

Mai mult decât atât, chiar dacă menționează în adresa nr. 24108/24.08.2015 de anulare a procedurii de atribuire faptul că unul dintre motivele pentru care a anulat procedura de atribuire este faptul că contestatorul nu a solicitat clarificări (în perioada stabilită pentru solicitarea clarificărilor) în ceea ce privește modificarea clauzelor contractului prin includerea Anexelor 2 și 3, Consiliul consideră că aceasta nu poate reprezenta o cauză de anulare a procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (4) lit b).

Prin raportare la situația de fapt Consiliul constată că în caietul de sarcini este stipulat în mod expres posibilitatea ca oferta tehnică să conțină și clauzele/facilitățile particulare propuse de ofertant. Astfel, în conformitate cu această prevedere expresă a caietului de sarcini (pag. 3 a caietului de sarcini, secțiunea 4. Alte precizări importante. 4.1. *Oferta tehnică va conține răspunsurile ofertantului la cerințele de mai de sus de la pct.2 în ordinea în care au fost enumerate (2.a - 2.q), precum și clauzele/facilitățile particulare propuse în plus de ofertant, dacă este*

cazul (acestea vor fi precizate separat în ofertă), contestatorul a propus clauzele particulare din Anexele 2 și 3 la Acordul-Cadru și contractul subsecvent, precizate separat prin inserarea lor în Anexele 2 și 3 ca anexe distincte de modelele contractuale incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, iar le-a acceptat prin declararea câștigătoare a ofertei contestatorului, fiind astfel ținut să semneze documentele contractuale în forma depusă de contestator în ofertă.

În aceste condiții, câtă vreme caietul de sarcini permite în mod expres propunerea de clauze particulare, drept pe care contestatorul l-a exercitat prin propunerea clauzelor din Anexa 2 și Anexa 3 incluse în oferta sa declarată câștigătoare de către, nu se poate vorbi de o eroare sau omisiune gravă în procedura de atribuire.

Deși a invocat prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, nu a făcut dovada întrunirii condițiilor stricte din articolele menționate care ar putea justifica în mod limitativ luarea deciziei de anulare. Astfel, nu a făcut dovada erorii sau omisiunii grave / substanțiale comise, și cu atât mai mult, nu a făcut dovada că aceasta ar reprezenta o abatere gravă de la prevederile legislative.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că nu se impune anularea procedurii de atribuire.

Mai mult, dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 prevăd, în mod expres, care sunt cazurile în care autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, însă comisia de evaluare nu a ținut cont de dispozițiile legale menționate și a emis o decizie ce nu este motivată în concordanță cu dispozițiile legale, fapt pentru care Consiliul apreciază decizia ca fiind una abuzivă.

Contestatorul în mod corect apreciază că anularea procedurii este nejustificată având în vedere că autoritatea contractantă, în mod eronat, a considerat că aceste anexe împiedică semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent, și în loc să finalizeze procedura, a dispus anularea procedurii. Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv principiul tratamentului egal și nediscriminării.

Motivul anulării prezentei proceduri, respectiv includerea în ofertă a celor 2 anexe, nu este decât un motiv pur formal, în condițiile în care acestea au fost acceptate de comisia de evaluare.

Anularea prezentei proceduri, pentru autoritatea contractantă, ar fi defavorabilă, în sensul că aceasta trebuie să întocmească o noua documentație de atribuire, să reia procesul de depunere a ofertelor, procesul de evaluare a ofertelor și cu eventualele contestații, privind documentația de atribuire, cât și privind rezultatele evaluărilor, ce se pot întinde pe o perioadă de timp similară prezentei proceduri, lucru ce ar dăuna în mod evident autorității contractante. S-ar crea prejudicii ofertantului contestator, care a participat în prezenta procedură și care a

înregistrat costuri cu întocmirea ofertei, cât și cu întocmirea viitoarei oferte.

În concluzie, Consiliul consideră că din cuprinsul comunicării deciziei de anulare a procedurii, nu rezultă un motiv întemeiat pentru anularea procedurii, cele invocate de către autoritatea contractantă nefiind temeinice și legale, ci chiar abuzive, în opinia Consiliului. Totodată, Consiliul va lua ca măsură de remediere, desființarea deciziei de anulare a procedurii și finalizarea acesteia prin semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent. Astfel, autoritatea contractantă ar fi scutită de a iniția o nouă procedură, de a mai evalua ofertele și, totodată, de eventualele contestații ce pot fi depuse, respectându-se chiar principiul utilizării eficiente a fondurilor, prevăzut de art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a unui acord cadru, se situează în afara prevederilor legale, deoarece nu a invocat motive legale de anulare a procedurii.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertantului participant. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, ofertantul nu poate fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertei, deschiderea ofertei, evaluarea ofertelor, stabilirea ofertei câștigătoare).

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la ipoteza că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 209 din OUG nr. 34/2006, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu a fost demonstrată.

Conform art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită

ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele autorității contractante care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor „abateri grave de la prevederile legislative” care „afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”.

Potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Prin această acțiune autoritatea contractantă a încălcat și prevederile legale ale art. 93 din H.G. nr. 925/2006, care dispun că: „(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să întârzie încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru cu mai mult de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevăzute la art. 205 din ordonanța de urgență din motive imputabile acesteia.

(3) Autoritatea contractantă beneficiază de termenul prevăzut la alin. (2) numai în vederea îndeplinirii condițiilor de semnare a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea obligațiilor prevăzute de lege.

(4) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

(5) Situațiile prevăzute la alin. (2) și (4) constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință. Ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.”

Concluzionând, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice, critica S.C. din contestația formulată fiind întemeiată.

Având în vedere cele expuse, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația depusă de S.C., în contradictoriu cu S... S.A., va anula decizia de anulare a procedurii și adresele de comunicare a acestei decizii.

În baza art. 278 alin. (4) din ordonanța de urgență, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să încheie acordul cadru (contractele subsecvente) cu ofertantul declarat câștigător, cu respectarea celor decise în motivare și a prevederilor legale.

În baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, din contestația formulată de S.C., deoarece este nedovedită având în vedere faptul că, deși, în cauză s-a făcut dovada existenței raporturilor contractuale dintre contestator și reprezentantul ales, nu s-a făcut însă dovada cuantumului cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, nefiind depuse la dosar factura și chitanța, documente/înscrișuri care dovedesc efectuarea plății.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță, va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

