

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1317/C6/1161

Data: 18.06.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24530/12.05.2021, formulată de către SRL, cu sediul în municipiul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/1100/1999, având CUI 11471879, reprezentată legal prin administrator Constantin Tanta, și convențional de CABINET DE AVOCAT împotriva documentației de atribuire, respectiv a „cerințelor de la punctul III.1.6)_Depozite valorice și garanții solicitate: III.1.6.a) Garanție de participare și III.1.6.b) Garanție de bună execuție din cuprinsul Fișei de date aferentă procedurii simplificate de atribuire a contractului de furnizare «Ansamblu cap cilindrii telescopici MID», a Clarificării din oficiu din data de 06.05.2020 și prevederilor art. 10 alin. (3) punctele (iv) - (viii) privind Garanția de bună execuție a contractului din Secțiunea IV - Propunere de Contract”, documente elaborate de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ, cu sediul în localitatea, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având ca obiect „Ansamblu cap cilindrii telescopici MID; CR #33685””, cod CPV 42124150-0 – Piese pentru mașini sau pentru motoare hidraulice (Rev. 2), anunț de participare/05.05.2021, s-au solicitat următoarele:

- *admiterea contestației;*
- *obligarea entității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, prin înlăturarea dispozițiilor nelegale din cuprinsul cerințelor ce fac obiectul prezentei contestații;*
- *obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații constând în onorariu avocațial;*
- *suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea 101/ 2016, să obligați entitatea contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, prin înlăturarea dispozițiilor nelegale din cuprinsul cerințelor ce fac obiectul prezentei contestații, în temeiul prevederilor art. 26 alin. 9 din Legea 101/2016, să obligați entitatea contractantă la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații constând în onorariu avocațial”.*

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr. 1296/C6/1161/14.05.2021, fiind admisă.

SOCIETATEA NAȚIONALĂ a formulat plângere împotriva Încheierii nr. 1296/C6/1161/ 14.05.2021. Prin Hotărârea Curții de Apel Constanța –Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal nr. 104/02.06.2021 pronunțată în dosarul 208/36/2021, plângerea a fost respinsă.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24530/12.05.2021, formulată de către SRL, împotriva documentației de atribuire, respectiv a „cerințelor de la punctul III.1.6) Depozite valorice și garanții solicitate: III.1.6.a) Garanție de participare și III.1.6.b) Garanție de bună execuție din cuprinsul Fișei de date aferentă procedurii simplificate de atribuire a contractului de furnizare «Ansamblu cap cilindrii telescopici MID», a Clarificării din oficiu din data de 06.05.2020 și prevederilor art. 10 alin. (3) punctele (iv) - (viii) privind Garanția de bună execuție a contractului din Secțiunea IV - Propunere de Contract”, documente elaborate de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ SA - SUCURSALA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având ca obiect „Ansamblu cap cilindrii telescopici MID; CR #33685””, cod CPV 42124150-0 – Piese pentru mașini sau pentru motoare hidraulice (Rev. 2), anunț de participare/05.05.2021, s-a solicitat cele menționate în partea introductivă.

..... SRL formulează critici cu privire la unele cerințe ale documentației de atribuire și prezintă considerațiile sale privind necesitatea eliminării acestora.

..... SRL formulează critici referitoare la cerințele stabilite prin Fișa de date a achiziției, punctul III.1.6) Depozite valorice și garanții solicitate: III.1.6.a) Garanție de participare și III.1.6.b) Garanție de bună execuție și redă solicitările entității contractante.

Referitor la pct. III.1.6.a) Garanție de participare, autoarea contestației arată că solicitarea este următoarea: *Garanția de participare este de 4.521 Lei și va avea o valabilitate de 150 zile de la data limita de depunere a ofertelor. Garanția de participare poate fi constituită și în alta monedă, la cursul de schimb comunicat de BNR pe site-ul www.bnr.ro în coloana corespunzătoare datei publicării în SEAP a anunțului de participare. Conform art. 42 din HG 394/2016 garanția de participare trebuie să fie irevocabilă și se poate constitui prin: virament bancar în contul entității contractante (R063RNCB0116049718520008,*

deschis la BCR CERNAVODA) sau printr-un instrument de garantare emis, în condițiile legii, de o instituție de credit din Romania sau din alt stat sau de o societate de asigurări, care nu se afla în situații speciale privind autorizarea ori supravegherea.

Instrumentul de garantare trebuie sa prevadă ca plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate. (Pentru scrisoare de garanție bancara se va completa Formularul III.1.6.a). La data prezentei, emitenții de instrumente de garantare romani acceptați se regăsesc la adresa <https://zvzvzv.nuclearelectrica.ro/wp-content/uploads/2021/02/Lista.pdf>.

Emitenții instrumentelor de garantare vor îndeplini aceleași cerințe de eligibilitate așa cum sunt ele definite la articolele din Propunerea de Contract

Dovada constituirii garanției de participare se transmite în SEAP, ca document scanat, semnat cu semnătură electronica împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limita de depunere a ofertelor. Entitatea contractanta are dreptul de a retine garanția de participare în conformitate cu prevederile art. 43 din HG 394/2016. Entitatea contractanta va restitui, fiecărui ofertant participant la procedura, garanția de participare la procedura, în conformitate cu prevederile art. 44 din HG 394/2016".

Referitor la pct. III.1.6.b) Garanție de bună execuție, autoarea contestației arată că solicitarea este următoarea: „Garanția de bună execuție este de 10% din valoarea contractului sectorial (fără TVA) și se constituie în conformitate cu art. 46 alin (1) din HG 394/2016, prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din Romania sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii. Garanția trebuie sa fie irevocabila. Instrumentul de garantare trebuie sa prevadă ca plata garanției se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a entității contractante, pe baza declarației acesteia cu privire la culpa persoanei garantate. Pentru scrisoare de garanție bancara în favoarea entității contractante, se va utiliza Formularul III.1.6.b. In cazul constituirii garanției de bună execuție printr-un instrument de garantare, garanția va trebui sa îndeplinească și condițiile precizate la articolul din Secțiunea IV - Propunere de Contract anexata anunțului de participare. In conformitate cu art. 45 alin (3) din HG 394/2016 garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului sectorial".

Autoarea contestației mai arată că cerințe privind Garanție de bună execuție se regăsesc și la Articolul din Secțiunea IV - Propunere de Contract după cum urmează:

„10. Garanția de bună execuție a contractului

10.1 Furnizorii se obligă să constituie garanția de bună execuție în cuantum de lei, reprezentând 10% din valoarea fără TVA a contractului.

10.2 (1) Garanția de bună execuție se va constitui de Furnizor în termenul prevăzut la art. 45 alin. (3) din HG nr. 394/2016, respectiv în maxim 5 zile lucrătoare de la semnarea contractului de către ambele părți.

(2) Modalitatea de constituire a garanției de bună execuție va fi în conformitate cu prevederile art. 46 alin. (1) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de către o instituție de credit din România sau din alt stat sau de către o societate de asigurări.

(3) În cazul constituirii garanției printr-un instrument de garantare, se vor respecta următoarele reguli:

(i) Garanția trebuie să fie irevocabilă;

(ii) Instrumentul de garantare trebuie să prevadă ca plata garanției se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a Achizitorului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate;

(iii) Valabilitatea instrumentului de garantare trebuie să fie egală cu durata contractului plus 30 de zile.

(iv) emitenții de instrumente de garantare naționali (înmatriculați în România), alții decât emitenții de instrumente de garantare aflați, la data emiterii instrumentului de garantare, în proprietatea directă sau indirectă a Statului Roman:

- trebuie să dețină ratinguri externe în vigoare;

- emitentul ratingului menționat la punctul precedent trebuie să fie, după caz, una dintre societățile internaționale Fitch, Standard & Poor's sau Moody's;

- ratingul emitentului de garanție trebuie să fie de, cel puțin, echivalentul ratingului BB - în clasificarea Fitch.

Dacă emitentul instrumentului de garantare este în proprietatea directă sau indirectă a Statului Român regulile de mai sus nu se aplică, în sensul că instrumentele de garantare emise de acesta sunt acceptate fără îndeplinirea condițiilor anterioare;

(v) Pentru emitenții de instrumente de garantare naționali (înmatriculați în România) societăți de asigurare care nu dețin un rating în vigoare emis de una dintre societățile internaționale Fitch, Standard & Poor's sau Moody's sau nu se afla în proprietatea directă sau indirectă a Statului Roman, următoarele reguli se aplică cumulativ pentru același an fiscal de referință pentru care, la data evaluării emitentului, sunt disponibile public documentele sursa:

- Ratele MCR și SCR din "Raportul privind solvabilitatea și situația financiară" al emitentului pentru anul anterior să fie minim 70%

din media națională publicată de ASF pentru fiecare din cele două rate aferente aceluiași an de referință;

- Prime brute din asigurări generale în anul anterior să fie minim 70.000.000 lei;

- Total active în anul anterior să fie minim 200.000.000 lei.

(vi) emitenții de instrumente de garantare internaționali (înmatriculați înafara României):

- trebuie să dețină ratinguri externe în vigoare;

- emitentul ratingului menționat la punctul precedent trebuie să fie, după caz, una dintre societățile internaționale Fitch, Standard & Poor's sau Moody's;

- ratingul emitentului de garanție trebuie să fie de, cel puțin, echivalentul ratingului BBB- în clasificarea Fitch.

(vii) Furnizorul va trebui să faciliteze verificarea de către Achizitor direct cu emitentul instrumentului de garantare sau printr-un mecanism sigur de corespondență (de exemplu, pentru instituțiile de credit, sistemul de băne corespondente al acestora), a autenticității și principalelor elemente ale instrumentului de garantare, prin (de exemplu) corespondență letrică sau electronică, sistem de băne corespondente etc.

(viii) în cazul în care instrumentul de garantare este emis de o societate de asigurare sub forma unei polițe de asigurare, suplimentar față de regulile de mai sus instrumentul de garantare trebuie să respecte și următoarele:

a) Polița de asigurare va fi irevocabilă și va include condițiile minime de asigurare specificate în contractul încheiat cu Achizitorul;

b) Polița de asigurare va avea, la data prezentării, primele de asigurare plătite anticipat și integral, pentru întreaga durată a Contractului și societatea de asigurare va confirma în scris Achizitorului îndeplinirea acestei obligații. Confirmarea se va prezenta de către Furnizor odată cu Polița.

c) Prevederi privind reasigurarea riscului:

- pentru riscuri asigurate (valori ale poliței de asigurare) mai mici de 2.000.000 EUR (sau echivalent) societatea de asigurare va informa Achizitorul dacă reasigură riscurile asumate prin polița de asigurare, procentul/proporția din valoarea asigurată pe care o cedează în reasigurare fie individual, fie ca parte a unui portofoliu, numele societății sau societăților de reasigurare aferente și cel mai recent rating al acestora pentru soliditate financiară emis de Standard & Poor's, Moody's sau Fitch;

- pentru riscuri asigurate (valori ale poliței de asigurare) mai mari de 2.000.000 EUR (sau echivalent) societatea de asigurare va reasigura riscurile asumate prin polița de asigurare pentru cel puțin 50% din valoarea asigurată și va comunica Achizitorului numele societății sau societăților de reasigurare aferente, fiecare din aceste societăți de

reasigurare având cel mai recent rating pentru soliditate financiară de cel puțin AA în echivalent rating Fitch.

d) Costurile pentru reasigurare, pentru întreaga durată a contractului, vor fi suportate integral și anticipat de către Furnizor/ Societatea de asigurare. Furnizorul va face dovada respectării acestei condiții prin prezentarea contractului de reasigurare pentru

polița de asigurare de bună execuție și dovada plății integrale și anticipate a costurilor de reasigurare.

e) Nu sunt acceptate sublimite ale poliței de asigurare de bună execuție pentru riscurile asigurate;

f) Franșizele sunt acceptate, în măsura în care acestea nu sunt deductibile la plata din suma despăgubită. Plata sumei asigurate nu va fi condiționată de plata unei franșize".

Autoarea contestației susține că, din conținutul cerințelor citate mai sus, rezultă, în mod evident, faptul că obligațiile impuse la punctele (iv) - (viii) sunt complet disproporționate în raport cu valoarea estimată (92.813,50 euro) și obiectivele contractului, precum și în raport de interesul entității contractante ocrotit prin acestea, neconcurențiale și, ca atare, nelegale.

Pe cale de consecință, autoarea contestației solicită Consiliului să constate faptul că „obligațiile impuse la punctele (iv) -(viii) sunt complet disproporționale prin raport cu valoarea estimată (92.813,50 euro) și obiectivele contractului (...)"

În opinia contestatoarei, „impunerea în sarcina Furnizorului a obligației de a prezenta instrumente de garantare ai căror emitenți (naționali sau internaționali) să îndeplinească anumite condiții de rating (respectiv de performanță), dar și stabilirea unor reguli cumulative pentru emitenții de instrumente de garantare naționali, societăți de asigurarea care nu dețin rating în vigoare – reguli care țin de volumul activității de asigurare – încalcă principiile tratamentului egal și proporționalității prin raport la interesul entității contractante ocrotit prin intermediul garanției de bună execuție, dar și la obiectul și valoarea contractului".

Referitor la acest aspect, menționează că, în cadrul procedurii de constituire a unei garanții, fie ea de participare, fie de bună execuție, riscul este în totalitate al ofertantului.

În consecință, solicită Consiliului să constate că cerințele de la punctele (iv), (v) și (vi) sunt nelegale și se impune a fi eliminate din cuprinsul modelului de contract.

Autoarea contestației susține că impunerea în sarcina Furnizorului a obligației de „a facilita verificarea de către Achizitor direct cu emitentul instrumentului de garantare sau printr-un mecanism sigur de corespondență (de exemplu, pentru instituțiile de credit, sisteme de bănci corespondente al acestora), a autenticității și principalelor elemente ale instrumentului de garantare, prin (de exemplu)

corespondența letrică sau electronica, sistem de banei corespondente etc”, excede atât cadrului contractului de achiziție publică (de furnizare) la a cărei atribuire se tinde, dar și competențelor și obligațiilor sale de operator economic.

Prin urmare, solicită Consiliul să constate faptul că cerințele de la punctul (vii) sunt nelegale, imposibil de îndeplinit de către Furnizor, reprezentând o ingerință în activitatea societăților de asigurare și, ca atare, se impune eliminarea lor din cuprinsul modelului de contract.

De asemenea autoarea contestației susține că impunerea cerinței de la litera b) a punctului (viii) conform căreia: *"Polița de asigurare va avea, la data prezentării, primele de asigurare plătite anticipat și integral, pentru întreaga durată a Contractului și societatea de asigurare va confirma înscris Achizitorului îndeplinirea acestei obligații. Confirmarea se va prezenta de către Furnizor odată cu Polița",* este exagerată și încalcă principiul proporționalității prin raport la interesul entității contractante ocrotit prin intermediul garanției de bună execuție, întrucât condițiile privind plata primelor de asigurare reprezintă un aspect care ține de relația dintre Furnizor și asigurător și nu are nicio incidență în executarea contractului de achiziție publică.

În opinia contestatoarei, aceeași încălcare a principiului proporționalității obligației impuse Furnizorului prin raport la interesul entității contractante, obiectivelor și valorii contractului (și ingerința în activitatea societăților de asigurare) este valabilă și pentru literele c) - f) ale punctului (viii) conform căruia:

„c) Prevederi privind reasigurarea riscului:

■ *pentru riscuri asigurate (valori ale poliței de asigurare) mai mici de 2.000.000 EUR (sau echivalent) societatea de asigurare va informa Achizitorul dacă reasigură riscurile asumate prin polița de asigurare; procentul/proporția din valoarea asigurată pe care o cedează în reasigurare fie individual, fie ca parte a unui portofoliu, numele societății sau societăților de reasigurare aferente și cel mai recent rating al acestora pentru soliditate financiară emis de Standard & Poofs, Moody's sau Fitch.*

■ *pentru riscuri asigurate (valori ale poliței de asigurare) mai mari de 2.000.000 EUR (sau echivalent) societatea de asigurare va reasigura riscurile asumate prin polița de asigurare pentru cel puțin 50% din valoarea asigurată și va comunica Achizitorului numele societății sau societăților de reasigurare aferente, fiecare din aceste societăți de reasigurare având cel mai recent rating pentru soliditate financiară de cel puțin AA în echivalent rating Fitch.”,*

d) *Costurile pentru reasigurare, pentru întreaga durată a contractului, vor fi suportate integral și anticipat de către Furnizor/ Societatea de asigurare. Furnizorul va face dovada respectării acestei condiții prin prezentarea contractului de reasigurare pentru polița de*

asigurare de bună execuție și dovada plății integrale și anticipate a costurilor de reasigurare.

e) Nu sunt acceptate sublimite ale poliței de asigurare de bună execuție pentru riscurile asigurate;

f) Franșizele sunt acceptate, în măsura în care acestea nu sunt deductibile la plata din suma despăgubită. Plata sumei asigurate nu va fi condiționată de plata unei franșize".

În acest context, autoarea contestației solicită Consiliul să constate faptul că cerințele de la punctul (viii) sunt nelegale și se impune a fi eliminate din cuprinsul modelului de contract. În susținere sunt invocate dispozițiile art. 22 alin. (2) din HG nr. 394/2016 și art. 164 din Legea nr. 99/2016.

Autoarea contestației susține totodată că, singurele condiții impuse de legiuitor cu privire la conținutul garanției de participare sunt cele prevăzute de dispozițiile art. 42⁴ din HG nr. 394/2016, iar cele privind garanția de bună execuție de art. 45⁵ din același act normativ, aceasta fiind stabilită prin raport la complexitatea contractului care urmează a fi executat.

În susținere, autoarea contestației invocă „un aviz conform condiționat emis de ANAP în cadrul unui control ex ante al unei alte proceduri” organizată de entitatea contractantă, care viza aceleași cerințe privind garanția de participare și garanția de bună execuție, în care se menționează că: „Cerințele referitoare la garanția de participare și garanția de bună execuție ar putea avea ca efect restrângerea accesului la procedură”, fiind indicate și măsurile de remediere.

Prin raportare la *avizul conform condiționat emis de ANAP într-o altă procedură organizată de aceeași entitate contractantă*, autoarea contestației susține că, *publicarea de către entitatea contractantă a Clarificării din oficiu din data de 06.05.2020, prin care a modificat Secțiunea IV - Propunere de Contract inițială, prin introducerea în draftul de contract - în cadrul prevederilor art 10 alin. (3) privind garanția de bună execuție - a punctelor (iv) - (viii) complet nelegale*, a fost menită să ocolească recomandarea ANAP de mai sus.

Autoarea contestației consideră că trebuie avută în vedere *interpretarea dată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, Național Farmers' Union și alții, C 157/96, Rec., p. 1 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV) principiului proporționalității, respectiv „impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite"*

În drept, în cuprinsul contestației, au fost invocate dispoziții legale, iar în probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Atașat contestație, ... SRL a depus dovada achitării cauțiunii în original, respectiv recipisa de consemnare nr. 207180949/1 din 07.05.2021, emisă de către CEC BANK, SUCURSALA VICTORIA, a sumei de 9.150,00 lei, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24530/ 12.05.2021 și în Registrul electronic de evidență a cauțiunilor la poziția 1102/12.05.2021.

Prin punctul de vedere nr. 541/14.05.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 25780/18.05.2021, entitatea contractantă SOCIETATEA NAȚIONALĂ a solicitat respingerea contestației formulată de către SRL, ca nefondată.

Entitatea contractantă redă solicitările contestatoarei și prezintă un istoric al procedurii de atribuire.

Referitor la criticile contestatoarei ce vizează presupusa nelegalitate a cerințelor privind garanția de participare și garanția de bună execuție, entitatea contractantă susține că, scopul celor 2 tipuri de garanții este acela de a proteja entitatea contractantă în cazul unui comportament necorespunzător al ofertantului și/sau prestatorului.

În cazul particular al garanției de bună execuție, protecția se referă la executarea contractului atribuit, respectiv la îndeplinirea de către contractant, pe parcursul derulării contractului, a obligațiilor contractuale asumate, în mod corespunzător și la timp. În acest sens, este evident faptul că garanțiile trebuie să poată fi executate de către entitatea contractanta, iar pentru aceasta este esențial ca instrumentele de garantare să fie emise de instituții de credit sau societăți de asigurări cu un risc cât mai mic de neplata atunci când se solicită plata/executarea garanției de către entitatea contractanta.

Entitatea contractantă susține că, în acest scop, au fost stabilite prin proceduri operaționale interne o serie de reguli/criterii prudențiale de acceptare a emitenților de garanții, pentru diminuarea riscului anterior menționat și având în vedere experiențele din anii anteriori, în care au existat situații de imposibilitate de executare a garanțiilor contractuale și recuperarea prejudiciului creat societății de către anumiți contractori.

Astfel, ca urmare a faptului că, de-a lungul timpului, a întâmpinat diverse probleme în privința:

- derulării contractelor încheiate cu partenerii/furnizorii, respectiv întârzieri și lucrări neconforme, în urma producerii cărora era nevoită să aplice penalități și/sau să rezilieze contractele;
- garanțiilor pe care partenerii trebuiau să le constituie în favoarea SNN, respectiv garanții a căror plată a despăgubirilor era condiționată,
- precum și în privința emitenților de instrumente de garantare,
- controale ale Curții de Conturi și necesitatea recuperării de prejudicii aduse companiei - conducerea societății a decis îmbunătățirea și întărirea cadrului de reglementare internă în aceste privințe, care să

respecte în același timp cadrul legal în vigoare, cerințele privind transparența, libera concurență și bunele practici în materie.

Aceasta revizuire a cadrului intern de reglementare în privința instrumentelor de garantare emise în favoarea SNN a avut ca obiectiv principal protejarea intereselor, activelor și activității SNN atât ca societate comercială, cât și ca furnizor principal de energie electrică în Sistemul Electroenergetic Național, dar și ca societate deținută majoritar de Statul Roman.

În acest sens, SNN a stabilit și revizuit periodic un set de criterii de prudențialitate, aliniat la cadrul național de reglementare relevant, care se refera la:

- soliditatea operațională și financiară a partenerilor de afaceri ai SNN;
- soliditatea operațională și financiară a emitenților de instrumente de garantare; și
- cerințe/ criterii de forma și fond în privința constituirii în favoarea SNN a instrumentelor de garantare.

În privința solidității operaționale și financiare a emitenților de instrumente de garantare, SNN a adoptat un criteriu larg folosit pe plan internațional pentru aprecierea bonității instituțiilor financiare, respectiv nivelul ratingului acordat de una din agențiile Fitch, Moody's <și>/sau Standard&Poor's, respectiv:

- Pentru emitenții de instrumente de garantare naționali (înmatrulați în România) altele decât unul dintre emitenții de instrumente de garantare (instituții de credit sau societăți de asigurări) aflate, la data emiterii instrumentului de garantare, în proprietatea directă sau indirectă a Statului Roman:

- să dețină ratinguri externe în vigoare;
- emitentul ratingului menționat la punctul precedent trebuie să fie, după caz, una dintre societățile Fitch, Standard & Poor's sau Moody's;
- ratingul emitentului de garanție trebuie să fie de, cel puțin, echivalentul ratingului BB- în clasificarea Fitch.

Dacă emitentul instrumentului de garantare este unul dintre emitenții de instrumente de garantare (instituții de credit sau societăți de asigurări) aflați în proprietatea directă sau indirectă a Statului Roman, regulile de mai sus nu se aplică, în sensul că instrumentele de garantare emise de aceștia sunt acceptate fără îndeplinirea condițiilor anterioare.

Deoarece aplicarea uniformă și nediscriminatorie a criteriilor de prudențialitate, descrise mai sus, atât în privința instituțiilor de credit, cât și a societăților de asigurări, ar fi restrâns semnificativ libera concurență în privința societăților de asigurări, pentru ca marea majoritate a asigurătorilor nu dețin ratinguri, pentru societățile de asigurări care nu dețin ratinguri de la agențiile Fitch, Standard & Poor's sau Moody's, SNN a adăugat un set de criterii de prudențialitate care lărgeste semnificativ numărul asigurătorilor acceptați, respectiv:

- Pentru emitenții de instrumente de garantare naționali (înmatriculați în România) societăți de asigurare, care nu dețin un rating în vigoare emis de una dintre societățile internaționale Fitch, Standard & Poor's sau Moody's sau nu se afla în proprietatea directă sau indirectă a Statului Român, următoarele reguli sunt aplicate cumulativ pentru același an fiscal de referință pentru care, la data evaluării emitentului, sunt disponibile public documentele sursa:

- Ratele MCR și SCR din "Raportul privind solvabilitatea și situația financiară" al emitentului pentru anul anterior să fie minim 70% din media națională publicată de ASF pentru fiecare din cele două rate aferente aceluiași an de referință;

- Prime brute din asigurări generale în anul anterior să fie minim 70.000.000 lei;

- Total active în anul anterior să fie minim 200.000.000 lei.

- Pentru emitenții de instrumente de garantare internaționali (înmatriculați în afara României):

- să dețină ratinguri externe în vigoare;

- emitentul ratingului menționat la punctul precedent trebuie să fie, după caz, una dintre societățile internaționale Fitch, Standard & Poor's sau Moody's;

- ratingul emitentului de garanție trebuie să fie de, cel puțin, echivalentul ratingului BBB- în clasificarea Fitch.

Drept rezultat al utilizării acestor criterii de prudențialitate în acceptarea sau respingerea emitenților de instrumente de garantare, numărul emitenților acceptați este generos, atât în ceea ce privește instituțiile de credit (banci), cât și a societăților de asigurare (asiguratori), motiv pentru care nu identificăm niciun fel de restrângere a liberei concurențe, SNN apărând prin aplicarea lor, în ultimă instanță, interesele, activele și veniturile Statului Român.

Entitatea contractantă susține că, la sfârșitul lunii ianuarie 2021, a publicat lista cu emitenții de garanții eligibili, aceasta cuprinde 24 de instituții financiare (instituții bancare și de asigurare înmatriculate în România), care asigură un spectru larg de manifestare a competiției în vederea furnizării de servicii specializate, și anume: BANCA COMERCIALA ROMANA S.A., RAIFFEISEN BANK SA, BRD - Groupe Societe Generale S.A., UNICREDIT BANK S.A., BANCA TRANSILVANIA S.A., CEC BANK, GARANȚI BANK S.A., ALPHA BANK, EXIMBANK, PROCREDIT BANK, ENG BANK N.V. AMSTERDAM - SUCURSALA BUCUREȘTI, CITI BANK EUROPE PLC, DUBLIN SUCURSALA ROMANIA, BNP PARI BAS S.A. PARIS SUCURSALA BUCUREȘTI, INTESA SANPAOLO SPATORINO - SUCURSALA BUCUREȘTI, EUROINS ROMANIA ASIGURARE-REASIGURARE S.A., Alliaru, Omniasig, Grawe, NN, Generali, Asirom, Uniqua, Gothaer, EximAsig.

Entitatea contractantă precizează că a respectat cu strictețe prevederile art. 42 alin. (5) din HG nr. 394/2016, respectiv:

„> Nu am nominalizat expres în documentația de atribuire o anume bancă sau o anume societate de asigurări pe care să o impunem sau să o interzicem ofertanților;

> Nu am impus ofertanților să prezinte garanții emise doar de bănci sau emise doar de societăți de asigurare (respectiv nu am limitat la numai una dintre cele 2 forme);

> Am asigurat totală transparență în cadrul procesului, precum și tratament egal, sens în care am inclus în documentația de atribuire toate informațiile necesare ofertanților pentru participarea la procedura, inclusiv criteriile prudențiale de acceptare a emitenților de garanții stabilite intern de subscrisa, ca parte a politicii de managementul riscurilor a companiei.

Entitatea contractantă arată că, în vederea respectării principiului transparenței, pe lângă criteriile de eligibilitate detaliate pe larg în cadrul documentației de atribuire, a publicat pe site-ul propriu o lista a emitenților de instrumente de garantare din România, deja verificați și acceptați de către compartimentul de management al riscurilor, precizând totodată ca lista nu este exhaustivă, respectiv se pot accepta și alți emitenți (indiferent din ce țară) dacă aceștia îndeplinesc condițiile legale și criteriile de eligibilitate comunicate de SNN în cadrul documentațiilor de atribuire postate în SEAP.

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că cerințele referitoare la garanția de participare și la garanția de bună execuție sunt corecte, prudențiale și nu încalcă prevederile legale în domeniu. Mai mult, Autoritatea Națională Achiziții Publice (ANAP) a admis cererile de conciliere nr. 3102/15.03.2021 și nr. 4313/09.04.2021, formulate de SNN urmare a emiterii unor avize conforme condiționat ce au vizat tocmai cerințele de emiterie a garanției de bună și a garanției de participare aferente unor proceduri de atribuire inițiate de către SNN SA.

Referitor la susținerile contestatoarei privind pretinsa încălcare a prevederilor art. 164-165 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă consideră că sunt nefondate întrucât, contestatoarea nu menționează, în mod concret, ce aspecte ale specificației tehnice nu au legătură cu obiectul contractului sau sunt disproporționate prin raportare la valoarea și obiectul acestuia.

În completarea argumentelor mai sus detaliate, entitatea contractantă face unele precizări privind aspecte de natura tehnică.

Astfel, se arată că, reperele aferente acestei achiziții sunt părți componente din echipamente critice ale Ansamblului Cilindrii telescopici MID. Sistemul de Manipulare Combustibil (SMC) al reactorului tip CANDU 600 are rolul de a asigura realimentarea bidirecțională a canalelor de combustibil, cu reactorul la putere, cu o frecvență determinată pentru menținerea reactorului la putere nominală, în condiții de deplină siguranță pentru personal și echipamente.

Entitatea contractantă precizează că, procedura contestată nu a fost inițiată pentru a achiziționa piese de schimb pentru echipamente uz comun/de raft. Produsele ce fac obiectul prezentei achiziții sectoriale necesită un timp de fabricație mai lung, în baza unor desene puse la dispoziție de entitatea contractantă.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept anterior detaliate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința păstrării ca valide a documentelor emise de aceasta.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. 25615/18.05.2021, ... SRL a formulat concluzii scrise prin care precizează că reiterează solicitările sale de admitere a contestației formulată împotriva cerințelor de la punctul III.1.6) Depozite valorice și garanții solicitate: III.1.6.a) Garanție de participare și III.1.6.b) Garanție de bună execuție din cuprinsul Fișei de date aferentă procedurii simplificate de atribuire a contractului de furnizare "Ansamblu cap cilindrii telescopici MID", a Clarificării din oficiu din data de 06.05.2020 și prevederilor art 10 alin.(3) punctele (iv) - (viii) privind Garanția de bună execuție a contractului din Secțiunea IV - Propunere de Contract, astfel cum a fost formulată și prezintă contraargumentele sale față de susținerile entității contractante exprimate în punctul de vedere.

Autoarea contestației solicită respingerea, ca lipsite de orice temei legal, a argumentelor expuse de entitatea contractantă prin intermediul Punctului său de vedere, reiterând faptul că, publicarea de către entitatea contractantă, a Clarificării din oficiu din data de 06.05.2020, prin care a modificat Secțiunea IV - Propunere de Contract inițială, prin introducerea în draftul de contract - în cadrul prevederilor art 10 alin. (3) privind garanția de bună execuție - a punctelor (iv) - (viii) complet nelegale - a fost menită să ocolească recomandarea ANAP cu privire la acestea.

În opinia contestatoarei, argumentele entității contractante privind problemele întâmpinate de-a lungul vremii în derularea altor contracte, respectiv "întârzieri și lucrări neconforme, constituirea de garanții de bună execuție condiționate, sau controale ale Curții de Conturi" nu au nicio legătură cu obiectul prezentului contract și cu riscurile aferente acestuia și, ca atare, se impune a fi înlăturate.

În ceea ce privește susținerile entității contractante conform cărora „s-ar fi respectat cu strictețe prevederile art. 42 alin. (5) din HG nr. 394/2016", în opinia contestatoarei nici acestea nu pot fi primite, *„deoarece, în realitate, se încearcă ocolirea acestor dispoziții legale prin nominalizarea expresă nu a unei anumite bănci/societăți de asigurare, ci anumitor emitenți”*.

Autoarea contestației susține totodată că, așa numitele „criterii prudentiale” stabilite intern, „ca parte a politicii de managementul riscurilor a companiei de acceptare a emitenților de garanții” nu pot

justifica încălcarea principiului proporționalității prin raportare la interesul entității contractante, obiectivelor și valorii contractului.

Referitor la „aspectele de natura tehnică” autoarea contestației susține că, entitatea contractantă nu a demonstrat în niciun fel legătura dintre acestea și condițiile (de rating, volum de activitate, reasigurare) pe care pretinde că ar trebui să le îndeplinească societățile de asigurare emitente ale instrumentelor de garanție. Pentru toate aceste aspecte, care țin de derularea în sine a contractului entitatea contractantă a instituit deja mecanisme contractuale menite să garanteze respectarea standardelor tehnice din Caietul de sarcini (a se vedea, în acest sens, dispozițiile art 7 - Obligațiile principale ale Furnizorului, art. 9 - Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor; 20 - Autorizări, asigurarea calității). Așadar, protecția juridică a entității contractante este asigurată de aceste mecanisme contractuale, fiind evident faptul că instituirea, în sarcina participanților la procedura de atribuire a unor cerințe excesive (de rating, volum de activitate, reasigurare) cu privire la terții emitenți ai instrumentelor de garantare, este profund nelegală.

Caracterul irevocabil și executarea garanției la simpla cerere a entității contractante reprezintă instrumente legale suficiente de protecție a entității contractante față de riscul de neîndeplinire/executare defectuoasă a obligațiilor contractuale, în condițiile în care aceasta beneficiază inclusiv de posibilitatea de acționare directă a contractantului pentru recuperarea prejudiciilor suferite.

Prin înscrisul nr. 552/19.05.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 25914/19.05.2021, intitulat „Concluzii scrise”, entitatea contractantă SOCIETATEA NAȚIONALĂ prezintă considerațiile sale privind critica contestatoarei referitoare la „.... publicarea de către entitatea contractantă a Clarificării din oficiu din data de 06.05.2020, prin care a modificat Secțiunea IV - Propunere de Contract inițială, prin introducerea în draftul de contract - în cadrul prevederilor art 10 alin. (3) privind garanția de bună execuție - a punctelor (iv) - (viii) complet nelegale - a fost menită să ocolească recomandarea AN AP cu privire la acestea”.

Astfel, se arată că, în fapt, anunțul de participare simplificat nr.- Ansamblu cap cilindrii telescopici MID; CR # 33685, a fost publicat în data de 05.05.2021. Ulterior, la o verificare a documentațiilor publicate în SEAP, s-a sesizat faptul că, dintr-o eroare, la încărcarea documentației de atribuire a fost postată o altă formă de contract decât cea validată, respectiv, o formă din care lipsea capitolul “Garanție de Bună execuție”. Imediat, la data de 06.05.2021(la o zi distanță), reprezentantul Serviciului Achiziții a încărcat varianta corectă, sistemul SEAP având facilitatea de a face clarificări din oficiu, în astfel de situații. Totuși, așa cum se poate verifica, prin Fisa de date publicata și în Strategia aprobată, încărcată în SEAP, dar vizibilă doar pentru ANAP, se solicita garanția de bună execuție (a se vedea art. III. 1.6 Depozite

valorice și garanții solicitate, din Fisa de date aflată la dosarul transmis CNSC).

Prin urmare, publicarea formei corecte de contract nu a ocolit ANAP, documentația de atribuire nefiind selectată pentru verificare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei că obligațiile impuse la punctele (iv) - (viii) din contract sunt complet disproporționate prin raport la valoarea estimată (92.813,50 euro) și obiectivele contractului și solicitarea de înlăturarea a acestora, entitatea contractantă precizează că scopul urmărit este ca garanțiile să poată fi executate, iar pentru aceasta este esențial ca instrumentele de garantare să fie emise de instituții de credit sau societăți de asigurări cu un risc cât mai mic de neplată atunci când se solicită plata/executarea garanției de către entitatea contractantă.

Din aceste considerente, entitatea contractantă susține că utilizează, în mod transparent, criterii de prudențialitate în acceptarea sau respingerea emitenților de instrumente de garantare iar, numărul emitenților acceptați este generos, atât în ceea ce privește instituțiile de credit (bănci), cât și a societăților de asigurare (asiguratori). Pe cale de consecință, entitatea contractantă nu identifică niciun fel de restrângere a liberei concurențe, SNN apărând prin aplicarea lor, în ultimă instanță, interesele, activele și veniturile Statului Român.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

SOCIETATEA NAȚIONALĂ SA - SUCURSALA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având ca obiect „Ansamblu cap cilindrii telescopici MID; CR #33685””, cod CPV 42124150-0 – Piese pentru mașini sau pentru motoare hidraulice (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare/05.05.2021, căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului mai sus precizat s-a consemnat faptul că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 456.995,11 lei, fără T.V.A.; conform pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

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

Din analiza contestației, Consiliul constată că nemulțumirea societății SRL vizează modul în care entitatea a stabilit cerințele de la punctul III.1.6) *Depozite valorice și garanții solicitate*: III.1.6.a) *Garanție de participare* și III.1.6.b) *Garanție de bună execuție* din cuprinsul Fișei de date, aferente procedurii simplificate de atribuire a contractului de furnizare „Ansamblu cap cilindrii telescopici MID”, respectiv a Clarificării din oficiu din data de 06.05.2020 și prevederilor art. 10 alin. (3) punctele

(iv) - (viii) privind *Garanția de bună execuție a contractului* din Secțiunea IV - *Propunere de Contract*.

Întrucât observațiile contestatoarei vizează anumite cerințe aferente **G**

C

i, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere cap.III.1.6.b) – *Garanția de bună execuție*, din fișa de date, unde se precizează:

„Garantia de buna executie este de 10% din valoarea contractului sectorial (fara TVA) si se constituie in conformitate cu art. 46 alin (1) din HG 394/2016, prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o institutie de credit din Romania sau din alt stat sau de o societate de asigurari, in conditiile legii. Garantia trebuie sa fie irevocabila.

Instrumentul de garantare trebuie sa prevada ca plata garantiei se va executa neconditionat, respectiv la prima cerere a entitatii contractante, pe baza declaratiei acesteia cu privire la culpa persoanei garantate. Pentru scrisoare de garantie bancara in favoarea entitatii contractante, se va utiliza Formularul III.1.6.b. In cazul constituirii garantiei de buna executie printr-un instrument de garantare, garantia va trebui sa indeplineasca si conditiile precizate la articolul din Sectiunea IV - Propunere de Contract, anexata anuntului de participare.

In conformitate cu art. 45 alin (3) din HG 394/2016 garantia de buna executie se constituie in termen de 5 zile lucratoare de la data semnarii contractului sectorial.”

Criticile aduse de contestatoare se referă la următoarele cerințe de la pct. iv-viii din *Secțiunea IV - Propunere de Contract*, așa cum se regăsesc în acest document postat pe SEAP în data de 06.05.2021, la referința/00014, pe care le consideră nelegale și disproporționale raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică, precum și la obiectul acestuia (afirmații reluate și în adresa înregistrată la CNSC cu nr. 25615/18.05.2021, care reprezintă Concluzii scrise), respectiv:

„(vi) emitenții de instrumente de garantare internaționali (înmatriculați în afara României):

- *trebuie să dețină ratinguri externe în vigoare;*
- *emitentul ratingului menționat la punctul precedent trebuie să fie, după caz, una dintre societățile internaționale Fitch, Standard & Poor's sau Moody's;*
- *ratingul emitentului de garantie trebuie să fie de, cel puțin, echivalentul ratingului BBB- în clasificarea Fitch.*

(vii) Furnizorul va trebui sa faciliteze verificarea de catre Achizitor direct cu emitentul instrumentului de garantare sau printr-un mecanism sigur de corespondenta (de exemplu, pentru institutiile de credit, sistemul de banci corespondente al acestora), a autenticitatii si principalelor elemente ale instrumentului de garantare, prin (de exemplu) corespondenta letrica sau electronica, sistem de banci corespondente etc.

(viii) În cazul în care instrumentul de garantare este emis de o societate de asigurare sub forma unei polițe de asigurare, suplimentar fata de regulile de mai sus instrumentul de garantare trebuie sa respecte si urmatoarele:

- a) Polița de asigurare va fi irevocabilă și va include condițiile minime de asigurare specificate în contractul încheiat cu Achizitorul;
- b) Polița de asigurare va avea, la data prezentării, primele de asigurare plătite anticipat și integral, pentru întreaga durată a Contractului și societatea de asigurare va confirma în scris Achizitorului îndeplinirea acestei obligații. Confirmarea se va prezenta de catre Furnizor odată cu Polița.
- c) Prevederi privind reasigurarea riscului:
 - pentru riscuri asigurate (valori ale poliței de asigurare) mai mici de 2.000.000 EUR (sau echivalent) societatea de asigurare va informa Achizitorul dacă reasigură riscurile asumate prin polița de asigurare, procentul/proporția din valoarea asigurată pe care o cedează în reasigurare fie individual, fie ca parte a unui portofoliu, numele societății sau societăților de reasigurare aferente și cel mai recent rating al acestora pentru soliditate financiară emis de Standard & Poor's, Moody's sau Fitch;
 - pentru riscuri asigurate (valori ale poliței de asigurare) mai mari de 2.000.000 EUR (sau echivalent) societatea de asigurare va reasigura riscurile asumate prin polița de asigurare pentru cel puțin 50% din valoarea asigurată si va comunica Achizitorului numele societății sau societăților de reasigurare aferente, fiecare din aceste societăți de reasigurare având cel mai recent rating pentru soliditate financiară de cel puțin AA în echivalent rating Fitch.
- d) Costurile pentru reasigurare, pentru întreaga durată a contractului, vor fi suportate integral și anticipat de către Furnizor/Societatea de asigurare. Furnizorul va face dovada respectării acestei condiții prin prezentarea contractului de reasigurare pentru polița de asigurare de bună execuție și dovada plății integrale și anticipate a costurilor de reasigurare.
- e) Nu sunt acceptate sublimate ale poliței de asigurare de bună execuție pentru riscurile asigurate;
- f) Franșizele sunt acceptate, în măsura în care acestea nu sunt deductibile la plata din suma despăgubită. Plata sumei asigurate nu va fi condiționată de plata unei franșize."

Stabilirea garanției de bună execuție este prevăzută la Paragraful 6 din HG nr. 394/2016, relevante, în acest caz, fiind următoarele norme legale:

Art. 45. - (1) Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării entității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului sectorial/contractului subsecvent. (...)

(4) Entitatea contractantă stabilește valoarea garanției de bună execuție prin raportare la **complexitatea contractului** care urmează a fi executat, care însă nu trebuie să depășească 10% din prețul contractului, fără TVA, și fără a lua în calcul diverse și neprevăzute, dacă este cazul.

(5) În cazul în care pe parcursul executării contractului sectorial se suplimentează valoarea acestuia, contractantul are obligația de a completa garanția de bună execuție în corelație cu noua valoare a contractului respectiv.

Art. 46. - (1) Garanția de bună execuție se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii, și devine anexă la contract, prevederile art. 42 alin. (3) și (5) aplicându-se în mod corespunzător. (...);

Art. 47. - **Entitatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului sectorial/contractului subsecvent, în limita prejudiciului creat**, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește din culpa sa obligațiile asumate prin contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție entitatea contractantă are obligația de a notifica pretenția atât contractantului, cât și emitentului instrumentului de garantare, precizând obligațiile care nu au fost respectate, precum și modul de calcul al prejudiciului. În situația executării garanției de bună execuție, parțial sau total, contractantul are obligația de a reîntregii garanția în cauză raportat la restul rămas de executat.

Art. 48. - (1) În cazul contractului de furnizare, entitatea contractantă are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție în cel mult 14 zile de la data întocmirii procesului-verbal de recepție a produselor care fac obiectul contractului sectorial/contractului subsecvent și/sau de la plata facturii finale, dacă nu a ridicat până la acea dată pretenții asupra ei."

Potrivit Secțiunii II.1. - Obiectul contractului, din anunțul de participare nr. /05.05.2021, contractul de achiziție publică în cauză este _____ unul _____ de

„furniz

a

re" a unor piese de schimb denumite **„ansamblu cap cilindri telescopici MID"**, iar valoarea estimată a acestuia este de **92.813,50**
Eu

r

o (cap. II.1.5 din același anunț de participare).

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul constată că cerințele impuse de către entitatea contractantă, la punctele mai sus citate, din *Propunere de Contract*, sunt, pe de o parte, disproporționale

atât față de valoarea de aproximativ 93.000 euro, cât și față de obiectul de furnizare a unor piese de schimb, iar, pe de altă parte, sunt nejustificate; entitatea contractantă neprezentând argumente concrete/ legale care să demonstreze necesitatea acestora.

De reținut, pe acest aspect, este și faptul că în Referatul de necesitate nr. 0036/11.02.2021, precum și în Strategia de contractare nr. 150/ 26.04.2021, entitatea contractantă nu prezintă nicio justificare care să susțină cerințele în discuție.

Or, conform normelor citate anterior, care stabilesc foarte clar condițiile emiterii garanției de bună execuție, faptul că aceasta reprezintă un instrument prin care entitatea contractantă se asigură de „îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului sectorial/ contractului subsecvent”, precum și faptul că „Entitatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului sectorial/contractului subsecvent, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește din culpa sa obligațiile asumate prin contract”, cerințe criticate sunt, în cadrul acestei achiziții nu foarte complexă, exagerate și nu conturează nevoia entității de a solicita, de exemplu: *„emitenții de instrumente de garantare internaționale (înmatriculați în afara României):*

- *trebuie să dețină ratinguri externe în vigoare;*
- *emitentul ratingului menționat la punctul precedent trebuie să fie, după caz, una dintre societățile internaționale Fitch, Standard & Poor's sau Moody's”.*

Mai mult, entitatea contractantă impune existența unui rating al unor

societăți internaționale *Fitch, Standard & Poor's sau Moody's*, aspect care nu este permis în legislația achizițiilor publice, operatorii economici având dreptul de a alege societățile de asigurare cu care doresc să colaboreze pe acest aspect, indiferent dacă acestea au sau nu ratingul în cauză.

Prin urmare, afirmația entității contractante conform căreia *„în cazul particular al garanției de bună execuție, protecția entității contractante se referă la executarea contractului atribuit, respectiv la îndeplinirea de către contractant, pe parcursul derulării contractului, a obligațiilor contractuale asumate în mod corespunzător și la timp”* este susținută chiar de art. 47 din HG nr. 394/2016, citat mai sus, care stabilește foarte clar acest lucru, precum și condițiile care ar conduce la pretențiile entității asupra garanției de bună execuție, *oricând pe parcursul îndeplinirii contractului sectorial/contractului subsecvent, în limita prejudiciului creat*”, fără să fie nevoie în a impune condițiile excesive menționate de la pct. iv la pct. viii din *Secțiunea IV - Propunere de Contract*.

În ceea ce privește afirmațiile entității contractante ce fac trimitere la asigurarea unui program de mentenanță care are ca scop achiziția importantă a pieselor de schimb în discuție, Consiliul, pe de o parte, constată că aceste aspecte vizează partea tehnică, iar, pe de altă parte, a înțeles foarte bine destinația acestor piese de schimb, respectiv că nu sunt componente „de uz comun/raft”, dar și procurarea lor trebuie să respecte legislația în vigoare, din domeniul achizițiilor publice, entitatea fiind obligată să respecte principiile statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/ 2016 și să nu îngreunească participarea operatorilor economici interesați.

În concluzie, față de cele prezentate, Consiliul va admite solicitarea contestatoarei de eliminarea a cerințelor de la pct. iv la pct. viii din *Secțiunea IV - Propunere de Contract*.

Referitor doar la citarea, de către societatea SRL a dispozițiilor art. 165 alin. (1), (2) și alin. (6) din HG nr. 99/2016, întrucât nu a prezentat critici asupra documentației de atribuire, pe aceste aspecte, Consiliul nu le va lua în considerare.

Față de aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de către societatea SRL, în contradictoriu cu SOCIETATEA NAȚIONALĂ și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor de la pct. iv până la pct. viii, din *Secțiunea IV - Propunere de Contract*, cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră: „În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul o va admite, obligând entitatea la plata sumei de 2.380 lei către societatea SRL, conform facturii nr. 250 din 12.05.2021, document existent la dosarul cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SRL, având sediul în municipiul, în contradictoriu cu entitatea contractantă SOCIETATEA NAȚIONALĂ, cu sediul în localitatea

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii, cu remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor de la pct. iv până la pct. viii, din *Secțiunea IV - Propunere de Contract*, cu respectarea dispozițiilor art. 62 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră: *„În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”*, în termen de 15 zile.

Admite cererea contestatoarei de plată a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație și obligă entitatea contractantă la plata sumei de 2.380 lei către societatea SRL, conform facturii nr. 250 din 12.05.2021, document existent la dosarul cauzei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.