

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., jud. ..., înregistrată la ... sub nr. ..., CUI ..., cu domiciliul procedural ales la Cabinet de avocat ..., situat în ..., str. ... nr. ..., ..., jud. ..., împotriva rezultatului procedurii emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod CPV ..., de către ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., camerele ..., ..., adresă de corespondență: ..., str. ... nr. ..., ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

1. admiterea contestației,
2. anularea actelor privind rezultatul procedurii (Dispoziția nr. ..., prin care se decide anularea procedurii de atribuire; Nota justificativa privind propunerea de anulare a procedurii, nr. ...și Comunicare privind rezultatul procedurii de achiziție nr. ...), ca neîntemeiate și nelegale,
3. Obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului sectorial cu evaluarea ofertei contestatorului și luarea în considerare a documentelor depuse, în special a garanției de participare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... atacă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire, ... a depus oferta cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire, publicată în SEAP.

Oferta ... a fost declarată inacceptabilă, întrucât garanția de participare nu a fost constituită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Se face referire la o notificare ANAP cu privire la societățile de asigurare și instituțiile de credit care recomandă consultarea registrelor publice relevante (...). De asemenea, se arată că societatea emitentă a scrisorii de garanție nu a prezentat dovezi privind exercitarea dreptului

legal de prestare a serviciilor financiare în ..., în temeiul art. 164 alin. 4 din Legea 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu art. 140 alin. 4 din HG 394/2016.

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia entității privind respingerea ofertei sale, pentru motivele reținute în cuprinsul Comunicării nr.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...” postat de entitate în SEAP la ..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. ... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a formulat punct de vedere la contestația depusă de

Cu privire la contestația depusă de ..., în calitate de ofertant, înregistrată la ... SA cu nr. ..., amintește actele atacate ale entității contractante:

- Dispoziția nr. ..., prin care se decide anularea procedurii de atribuire a contractului sectorial de produse având ca obiect furnizarea de "...", cod CPV:...- ... (Rev.2);

- Nota justificativa privind propunerea de anulare a procedurii de atribuire a contractului sectorial de produse "-" - nr. ...;

- Comunicare privind rezultatul procedurii de achiziție nr. ... prin care se aduce la cunoștință ca oferta a fost declarată inacceptabilă, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Arată și că, în cadrul procedurii de atribuire, au depus oferte doi operatori economici, ... și ...SRL, ambele oferte fiind analizate în mod unitar de către comisia de evaluare, în aceleași condiții, prin raportare la cerințele prevăzute în documentația de atribuire, fără aplicarea unui tratament diferențiat.

Operatorul economic ... nu a solicitat entității contractante accesul la dosarul achiziției.

Analizând contestația sub aspectul conținutului său, entitatea contractantă apreciază că motivele invocate de contestator sunt neîntemeiate, întrucât deciziile Comisiei de evaluare au fost adoptate cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și a cadrului legal aplicabil.

Procedura de atribuire s-a desfășurat în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și ale HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, fiind respectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege: nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Actele întocmite de Comisia de evaluare sunt legale și temeinice, reflectând o analiză obiectivă, completă și documentată a înscrisurilor depuse de ofertanți.

Contestatorul formulează critici cu privire la analiza efectuată de Comisia de evaluare asupra modului de constituire a garanției de participare, contestând temeinicia și legalitatea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

În documentația de atribuire, s-a prevăzut, în mod expres, că garanția de participare trebuie constituită în conformitate cu dispozițiile art. 164 alin. (4) din Legea nr. 99/2016. Prin urmare, nu este suficient ca emitentul să fie autorizat într-un alt stat membru, ci este necesar ca acesta să aibă dreptul legal de a presta serviciile respective în ..., în condițiile reglementărilor aplicabile.

Operatorul economic ... a constituit garanția de participare prin Scrisoare de garanție emisă de ..., cu sediul în ...

În vederea verificării legalității instrumentului de garantare, Entitatea Contractantă a consultat:

- Registrul Societăților de Asigurare și a Registrului Asigurătorilor și Intermediarilor din S.E.E.

- Registrul special instituții financiare nebancare ținut de ... (disponibil la adresa <https://www.....ro/24425-registrul-special-lfn-active>).

Din verificările efectuate, societatea ... nu figurează înscrisă în registrele ... și nici în Registrul special al

În aceste condiții, Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului, solicitând dovezi privind dreptul legal al emitentului de a presta servicii financiare în ..., respectiv de a emite scrisori de garanție valabile pe teritoriul ..., dacă societatea emitentă se regăsește în Registrul Societăților de Asigurare/Registrul Asigurătorilor și Intermediarilor din S.E.E./Registrele Băncii Centrale. Prin răspunsul transmis prin SEAP, ofertantul a precizat că: "... nu este societate de asigurare".

De asemenea, în răspunsul său, operatorul economic menționează că emitentul scrisorii de garanție de participare la licitație este o instituție financiară nebancară (IFN), constituită, înregistrată și autorizată în Republica ..., stat membru al Uniunii Europene și că „nu se regăsește în registrele societăților de asigurare sau în registrele asigurătorilor și intermediarilor din SEE, deoarece nu este asigurător și nu desfășoară activități de asigurare, ci este o instituție financiară nebancară, licențiată într-un stat membru UE.

Singura verificare legal relevantă ar fi existența și valabilitatea licenței în statul membru de origine, condiție pe deplin îndeplinită". În susținere, a fost anexată licența emisă de autoritatea competentă din ... - în original și traducere autorizată.

Comisia de evaluare a reținut că emitentul scrisorii garanției de participare la licitație este autorizat ca instituție financiară nebancară în statul de origine (...) însă:

- simpla autorizare în statul de origine nu echivalează cu dreptul de a presta servicii financiare pe teritoriul ...;

- nu au fost prezentate dovezi privind exercitarea dreptului de liberă prestare a serviciilor în ... (notificare/pașaportare UE);

- nu a fost prezentată nicio confirmare sau înregistrare la nivelul autorităților competente din ... (... / ...);

- nu s-a făcut dovada recunoașterii legale a instrumentului emis în cadrul sistemului juridic românesc.

În lipsa acestor elemente esențiale, scrisoarea de garanție nu poate fi considerată emisă „în condițiile legii”, astfel cum impune art. 164 alin (4) din Legea nr. 99/2016.

Garanția de participare reprezintă un element esențial al ofertei, având rolul de a proteja entitatea contractantă împotriva riscului retragerii ofertei sau al refuzului semnării contractului. Or, pentru ca acest instrument să își îndeplinească funcția juridică, este necesar ca:

- emitentul să aibă dreptul legal de a emite instrumente de garantare opozabile în ...;

- garanția să fie executorie în mod efectiv și necondiționat pe teritoriul ...;

- entitatea contractantă să aibă posibilitatea reală și imediată de a o executa.

În lipsa dovezii dreptului legal al emitentului de a presta servicii financiare în ..., există un risc real ca instrumentul de garantare să nu poată fi executat, ceea ce ar lipsi de efect util cerința legală privind constituirea garanției de participare.

În temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, în situația în care clarificările solicitate nu sunt concludente, oferta este considerată inacceptabilă.

Având în vedere că răspunsurile de clarificare transmise nu au fost concludente, ofertantul nu a prezentat documente justificative privind dreptul legal de operare în ..., scrisoarea de garanție depusă nu poate fi considerată validă și conformă, comisia de evaluare a respins oferta ca inacceptabilă, în temeiul art. 164 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 140 alin.(4) din HG 394/2016.

Cu privire la anularea procedurii, arată că, întrucât, în urma procesului de evaluare, niciuna dintre ofertele depuse nu a fost declarată admisibilă, entitatea contractantă a dispus anularea procedurii, în conformitate cu prevederile legale incidente.

Referitor la notificarea ANAP și susținerea privind suspendarea executării acesteia, entitatea contractantă precizează că verificările efectuate nu s-au fundamentat exclusiv pe notificarea ANAP, ci pe dispozițiile exprese ale art. 164 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, care impun ca instrumentele de garantare să fie emise în condițiile legii. Consultarea registrelor ... și ... a reprezentat un demers de verificare obiectivă și rezonabilă a existenței dreptului legal de a emite instrumente de garantare opozabile în

Prin urmare, chiar în ipoteza suspendării notificării ANAP, obligația entității contractante de a verifica legalitatea instrumentului de garantare rămâne pe deplin incidentă.

Cu privire la susținerile contestatorului întemeiate pe dreptul Uniunii Europene, entitatea contractantă nu contestă faptul că emitentul este autorizat în statul de origine. În speță, contestatorul nu a făcut dovada că emitentul a parcurs mecanismul de notificare pentru exercitarea libertății de prestare a serviciilor în Simpla autorizare în ... nu echivalează,

automat, cu dreptul de a emite instrumente de garantare opozabile în cadrul unei proceduri de achiziție sectorială din

Entitatea contractantă nu a interzis participarea unei entități din alt stat membru, nu a impus stabilirea în ..., nu a impus autorizare suplimentară față de cadrul legal aplicabil, ci a verificat dacă instrumentul de garantare depus îndeplinește condiția legală de a fi emis „în condițiile legii” și de a produce efecte juridice certe, directe și executabile în

Într-o procedură de achiziție sectorială, entitatea contractantă nu poate fi obligată să accepte un instrument a cărui executare ar putea presupune litigii transfrontaliere, costuri suplimentare sau incertitudine juridică.

Prin urmare, chiar și în ipoteza aplicării principiului liberei circulații a serviciilor, lipsa dovezii caracterului efectiv executoriu al garanției în ... justifică respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

Având în vedere considerentele expuse anterior și analizând motivele invocate de contestator, entitatea contractantă apreciază că:

1. Procedura de atribuire a fost organizată și desfășurată cu respectarea integrală a dispozițiilor legale incidente;

2. Comisia de evaluare și-a exercitat atribuțiile în mod legal, obiectiv și transparent;

3. Respingerea ofertei ca inacceptabilă a fost temeinic și legal fundamentată, întrucât garanția de participare nu a îndeplinit condițiile prevăzute expres în documentația de atribuire și legislația aplicabilă;

4. Decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă a fost legală și temeinic fundamentată, întrucât garanția de participare nu a îndeplinit condițiile expres prevăzute în documentația de atribuire și în legislația aplicabilă.

Pe cale de consecință, entitatea contractantă solicită Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor să constate legalitatea și temeinicia actelor emise în cadrul procedurii de atribuire, să respingă contestația, ca neîntemeiată, să mențină ca legale și temeinice actele emise, respectiv, Dispoziția nr. ..., Nota justificativă privind propunerea de anulare a procedurii de atribuire a contractului sectorial de produse "..." nr. ..., comunicarea privind Rezultatul procedurii de achiziție nr.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis răspuns la punctul de vedere depus de entitatea contractantă, în care reiterează faptul că acesta, prin comisia de evaluare, a reținut că ... este autorizată ca instituție financiară nebanară în statul de origine (...).

Dreptul de pașaportare este mecanismul juridic din dreptul UE prin care o instituție financiară autorizată într-un stat membru (stat membru de origine) poate presta aceleași servicii în alt stat membru (stat membru gazdă), fără a obține o nouă autorizație, în baza principiului recunoașterii mutuale și al supravegherii de către autoritatea din statul de origine.

OUG 99/2006 reglementează: instituțiile de credit (bănci), sucursalele acestora, regimul bancar de pașaportare. Textul OUG 99/2006 transpune directivele privind instituțiile de credit (CRD).

... nu este bancă, nu este instituție de credit, nu atrage depozite și tot procesul de verificare clienți, încheiere contracte, emitere instrumente

de garantare are loc în ... și nu pe teritoriul român, instrumentele de garantare fiind folosite doar în alte state, deci nu intră în domeniul de aplicare al OUG 99/2006 și nu este necesară pașaportare bancară în sensul acestui act normativ.

Având în vedere aceste aspecte, în situația instituțiilor financiare nebancare, din alte state membre, nu există mecanism obligatoriu de pașaportare bancară, activitatea lor fiind guvernată direct de Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, care are efect direct, acesta însemnând că: ... poate presta servicii transfrontaliere direct din ..., fără stabilire în ..., fără autorizare suplimentară, fără înregistrare la ... sau ..., atâta timp cât este legal autorizată în statul de origine (aspect recunoscut de autoritatea contractantă) pentru această activitate de emitere scrisori de garanție.

Se confundă două regimuri juridice diferite:

- Regimul bancar - OUG 99/2006 - se aplică instituțiilor de credit, necesită notificare
- Regim general servicii- art. 26, 56, 63 TFUE, se aplică oricărui prestator UE, nu necesită autorizare suplimentară, regimul bancar nu se aplică.

Chiar și în ipoteza în care notificarea ar fi fost necesară , conform Precizărilor ... din 2007 și 2025 furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul unui stat membru de către o instituție de credit (nu e vorba de instituții financiare nebancare) autorizată și supravegheată într-un alt stat membru , fără respectarea cerinței notificării autorității competente din statul de origine, nu afectează validitatea operațiunilor/tranzacțiilor bancare efectuate de respectiva instituție de credit.

În privința solicitării de a fi prezentată o confirmare sau înregistrare la nivelul autorităților competente din ... (... sau ...), s-a indicat, de către emitentul scrisorii de garanție, că nu este societate de asigurare, nu desfășoară activități de asigurare și nu are calitatea de intermediar în asigurări, motiv pentru care nu este necesară înscrierea sa registrele ..., iar în ce privește ..., atribuțiile de supraveghere ale acesteia se exercită asupra instituțiilor de credit, persoane juridice române și nu are atribuții de supraveghere asupra instituțiilor financiare nebancare din alte state membre. Supravegherea instituțiilor de credit autorizate într-un alt stat membru este responsabilitatea autorității de supraveghere din acel stat membru, și nu există condiția înregistrării lor în registre sau liste ținute de

Susținerea că entitatea contractantă nu poate fi obligată să accepte un instrument a cărui executare ar putea presupune litigii transfrontaliere, costuri suplimentare sau incertitudine juridică, că și în ipoteza aplicării principiului liberei circulații a serviciilor, lipsa dovezii caracterului efectiv executoriu al garanției în ... justifică respingerea ofertei ca inacceptabilă:

Autoritatea contractantă schimbă registrul argumentativ, nu mai invocă probleme de pașaportare, alte autorizări suplimentare, ci invocă un risc de executare transfrontalieră și incertitudine juridică.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 164 din Legea 99/2016, Art. 49 și 50 din Legea 98/2016, precum și Art. 36 alin 5 din HG 325/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la

atribuirea contractului de achiziție publică, dar și Decizia 555/C1/439 din 05.03.2024, cât și Curtea de Apel Timișoara - Decizia 371/15.04.2024.

Se indică dispozițiile art. 26 alin 2, art. 56 și art. 63 din TFUE și se face referire și la practica comunitară (cauza C-452/04 Fidium Finanz Ag împotriva Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht).

Consiliul și Curtea de Apel Timișoara învederează că acceptarea garanției emisă de o instituție nebancară din alt stat al Uniunii Europene reprezintă expresia liberei circulații a serviciilor în cadrul Uniunii Europene, statuată la art. 26, art. 51, art. 56, art. 63 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene.

Dacă s-ar reține acest argument al autorității contractante (litigiul transfrontalier) ar însemna că orice prestator din alt stat membru ar putea fi exclus pentru simplul motiv că executare ar putea fi mai dificilă.

Deși autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări, acest drept trebuie exercitat cu bună credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Scopul dispozițiilor din materia achizițiilor a fost să promoveze concurența între operatorii economici și să se aplice un tratament egal și nediscriminatoriu și nu să se respingă o ofertă depusă pe baza unor interpretări excesiv de formaliste.

Posibilitatea existenței unor inconveniente administrative, dificultăți procedural, eventuale costuri, riscuri ipotetice nu justifică restrângerea libertăților fundamentale.

Garanția este un angajament autonom de plată, executarea ei nu presupune incertitudine juridică și nu putem porni de la prezumția că va exista un litigiu. De asemenea, există mecanisme europene de executare transfrontalieră care fac această executare rapidă, standardizată, deci a susține că executarea în alt stat membru creează incertitudine juridică contrazice însăși arhitectura juridică a UE.

Autoritatea contractantă confundă "confortul administrativ" cu legalitatea, deoarece susține că nu poate fi obligată să accepte un instrument de garantare a cărui executare ar putea fi dificilă, dar legea permite instrumente de garantare emise de IFN-uri din alte state (fără a limita doar la cele din UE), iar dispozițiile comunitare garantează libera circulație a serviciilor.

Acceptarea tezei autorității contractante ar conduce la concluzia că doar instrumentele emise de entități stabilite în ... sunt „sigure”, ceea ce echivalează cu o discriminare indirectă pe criteriul sediului prestatorului, interzisă de dreptul Uniunii Europene.

Nu poate transforma un risc ipotetic într-un criteriu de excludere, nu se poate adăuga condiții suplimentare față de lege, nu se poate restrânge libera prestare pe motiv de posibil litigiu.

În concluzie, răspunzând la fiecare aspect indicat de autoritatea contractantă:

- Cu privire la susținerea că simpla autorizare în statul de origine nu echivalează cu dreptul de a presta servicii în ... - În temeiul art. 56 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, dreptul de liberă prestare a serviciilor operează direct pentru prestatorii autorizați într-un stat membru,

fără a fi necesară o autorizare suplimentară în statul gazdă, în absența unei dispoziții legale exprese contrare.

- Cu privire la pretinsa lipsă a dovezii de pașaportare/notificare - Emitentul nu este instituție de credit, astfel că regimul de pașaportare prevăzut de OUG nr. 99/2006 nu este incident. În plus, chiar și în ipoteza aplicării acestui mecanism, notificarea reprezintă o formalitate administrativă între autorități, care nu afectează validitatea operațiunilor efectuate.

- Cu privire la lipsa unei confirmări sau înregistrări la .../... - Nicio dispoziție din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale nu condiționează validitatea unei garanții de înregistrarea emitentului la Banca Națională a ... sau Autoritatea de Supraveghere Financiară. Introducerea unei asemenea cerințe reprezintă o condiție suplimentară neprevăzută de lege.

- Cu privire la pretinsa lipsă a recunoașterii legale a instrumentului - Scrisoarea de garanție este un angajament autonom de plată, valabil emis într-un stat membru UE, beneficiind de principiul recunoașterii reciproce și al încrederii între statele membre. Autoritatea nu a demonstrat nelegalitatea sau ineficacitatea juridică a instrumentului.

- Cu privire la susținerea că principiul autorizației unice funcționează doar în cadrul pașaportării - Mecanismul de notificare nu echivalează cu o nouă autorizare și nu poate fi transformat într-o condiție de validitate a garanției în lipsa unui temei legal expres aplicabil categoriei juridice din care face parte emitentul.

- Cu privire la argumentul privind riscul unor litigii transfrontaliere, costuri sau incertitudine juridică - Posibilele dificultăți procedurale nu constituie motive imperative de interes general și nu pot justifica restrângerea libertății fundamentale de prestare a serviciilor. Acceptarea unei asemenea teze ar conduce la excluderea implicită a tuturor instrumentelor emise în alte state membre.

- Cu privire la pretinsa lipsă a caracterului executoriu în ... - Autoritatea nu a făcut dovada că instrumentul nu ar produce efecte juridice sau nu ar putea fi executat potrivit mecanismelor europene de recunoaștere și executare. O prezumție ipotetică de dificultate nu poate fundamenta respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Măsura adoptată de autoritatea contractantă reprezintă o restrângere nejustificată și disproporționată a libertății fundamentale de prestare a serviciilor consacrat de TFUE , introduce o condiție suplimentară neprevăzută de legislația achizițiilor și creează o discriminare indirectă față de prestatorii stabili și în alte state membre ale Uniunii Europene.

În absența unui temei legal expres și a unei justificări obiective și proporționale, respingerea ofertei apare ca fiind nelegală motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de ...

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod CPV ... În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „Prețul cel mai scăzut”.

După primirea ofertelor, entitatea contractantă a decis anularea procedurii, pentru lipsa ofertelor admisibile.

Procedura de atribuire a fost organizată și derulată în temeiul dispozițiilor Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și cele ale Normelor de aplicare a acesteia, aprobate prin HG nr. 394/2026.

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ..., prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, ... a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr. ...

Actele atacate de ... sunt indicate explicit, fiind cele din care rezultă situația de fapt și de drept a procedurii, respectiv, faptul că cele două oferte primite au fost respinse, iar procedura anulată.

Consiliul reține că, prin adresa nr. ..., ... informează contestatorul, printre altele, că: “[...] în urma depunerii ofertei în cadrul procedurii de achiziție sectorială în vederea atribuirii Contractului sectorial de produse având ca obiect achiziția de “...”, cod CPV: ...- ... (Rev.2), oferta dumneavoastră, a fost declarată inacceptabilă întrucât garanția de participare nu a fost constituită în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Referitor la notificarea ANAP cu privire la societățile de asigurare și instituțiile de credit și recomandarea consultării registrelor publice relevante (.../...), luând în considerare răspunsul transmis la solicitarea de clarificare cu privire la garanția de participare emisă de ..., și având în vedere că nu au prezentat dovezi privind exercitarea dreptului legal de prestare a serviciilor financiare în ..., în temeiul art.164 alin.(4) din Legea nr.99/2016 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 140 alin.(4) din HG 394/2016, comisia de evaluare respinge oferta prezentată ca inacceptabilă.

Entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire întrucât, în urma finalizării procesului de evaluare, niciuna dintre ofertele depuse nu a fost declarată admisibilă”.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că, înainte de comunicarea deciziei de respingere a ofertei, între părți a existat o corespondență de clarificare a situației juridice a emitentului garanției de participare, respectiv, dacă acesta este înregistrat în acele registre publice care i-ar conferi dreptul de a emite garanții de participare: “Prin prezenta vă rugăm să ne transmiteți în termenul legal, dovada că instituția financiară nebancară (IFN) emitentă a scrisorii de garanție de participare la licitație seria: ..., se regăsește în Registrul Societăților de Asigurare/Registrul Asigurătorilor și Intermediarilor din S.E.E./Registrele Băncii Centrale”.

Operatorul economic contestator, ..., a răspuns solicitărilor de clarificare, precizând elementele de identificare a emitentului garanției de participare, faptul că acesta nu este o societate care desfășoară activități

de asigurare sau activități bancare care să conducă la o obligație de înregistrare în registrele în cauză, dar și că activitatea sa (ca IFN) cuprinde servicii financiare (furnizare consultanță, operațiuni de împrumut și creditare, emitere de garanții și asumare de angajamente).

Conform celor consemnate în procesul-verbal nr. ..., comisia de evaluare a ofertelor a reținut: "Răspunsul operatorului economic a fost înregistrat de către Entitatea contractanta cu numărul ...

Operatorul economic ... a transmis prin intermediul SEAP o adresa emisa de ..., în răspunsul transmis operatorul economic precizează:" ... nu este societate de asigurare, nu desfășoară activități de asigurare și nu are calitatea de intermediar în asigurări, **motiv pentru care** nu poate și nu trebuie să figureze în aceste registre.

Emiterea unei **scrisori de garanție** de către o instituție financiară nebancară **nu reprezintă o activitate de asigurare**, ci o **operațiune financiară distinctă**, reglementată separat față de contractele de asigurare sau de garanție de tip asigurativ." De asemenea în răspunsul său operatorul economic menționează că emitentul scrisorii de garanție de participare la licitație este o instituție financiară nebancară (IFN), constituită, înregistrată și autorizată în **Republica ...**, stat membru al Uniunii Europene și că **„nu se regăsește în registrele societăților de asigurare sau în registrele asigurătorilor și intermediarilor din SEE deoarece nu este asigurator și nu desfășoară activități de asigurare, ci este o instituție financiară nebancară licențiată într-un stat membru UE. Singura verificare legal relevantă este existența și valabilitatea licenței în statul membru de origine, condiție pe deplin îndeplinită"**. În susținerea celor menționate operatorul economic anexează răspunsului său **copia licenței emise de FIU ... - în original și traducere autorizată**.

Referitor la cele precizate în răspunsul său **comisia de evaluare reține următoarele:**

-Emitentul scrisorii de garanției de participare la licitație ... este autorizat ca instituție financiară nebancară în statul de origine (...), dar nu a prezentat dovezi privind exercitarea dreptului legal de prestare a serviciilor financiare în ..., cum ar fi:

Notificarea/certificatul de pasaportare UE pentru liberă prestare a serviciilor;

Decizie, autorizație sau confirmare oficială .../... privind dreptul de a emite scrisori de garanție în ...;

Extras din registrele oficiale românești (.../Registrul special ...), dacă este cazul. Având în vedere că în lipsa acestor documente justificative, scrisoarea de garanție depusă nu poate fi considerată validă și conformă, comisia de evaluare respinge oferta ca inacceptabilă în temeiul art.164 alin.(4) din Legea nr.99/2016 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 140 alin.(4) din HG 394/2016 în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare

clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Consiliul are în vedere că, în fapt, corespondența de clarificare și concluzia asupra răspunsului primit sunt discordante, în sensul că, deși entitatea contractantă a înțeles să-i solicite ofertantului dovezi că ... este înregistrat în registre publice, care să-i confere dreptul de a emite garanții valide, în fapt, respingerea este motivată pe faptul că acesta nu a prezentat "dovezi privind exercitarea dreptului legal de prestare a serviciilor financiare în ...".

Practic, entitatea contractantă a luat act de forma de organizare a emitentului asigurării și de faptul că are în obiectul de activitate servicii financiare, derulate pe teritoriul statului de origine (...), dar a apreciat, fără a avea probe concludente, că tipul de document emis (scrisoarea de garanție de participare) nu ar fi valid pe teritoriul

Prin urmare, disputa nu privește existența sau nu a unui drept de desfășurare a activităților (de tip IFN) generale, rezultând din obiectul de activitate, la nivelul statului în care este sediul respectivului garant ci, exclusiv, autorizarea acestuia de a emite și onora garanții de tipul celei prezentate, cu efect pe teritoriul ... (indiferent dacă este nevoie de recunoașterea mutuală a respectivei autorizări sau ca rezultat al exercitării dreptului la nivelul Comunității Europene).

Astfel, în raport cu dispozițiile art. 164 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă trebuie să se asigure că garanția de participare primită se încadrează în regulile de fond și de formă utile scopului constituirii sale, respectiv, existența unui gaj real asupra bunei conduite a ofertantului: *(4) Garanția de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:*

a) virament bancar;

b) instrumente de garantare emise în condițiile legii astfel:

(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare din ... sau din alt stat;

(ii) scrisori de garanție emise de instituții financiare nebancare din ... sau din alt stat pentru achizițiile de lucrări a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 40.000.000 lei fără TVA și respectiv pentru achizițiile de produse sau servicii a căror valoare estimată este mai mică sau egală cu 7.000.000 lei fără TVA;

(iii) asigurări de garanții emise:

- fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în ... sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;

- fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în ... de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

În cazul de față, conform susținerilor contestatorului, tipul de garanție la care se încadrează documentul său este cel de la punctul ii al literei b) a sus evocatului alin. (4) din art. 164 al Legii nr. 99/2016.

Prin urmare, entitatea contractantă avea nevoie să identifice dacă situația emitentului scrisorii de garanție, pretins a fi reglementată de art. 4

alin. 1 punctul 26 din Regulamentul (UE) nr. 575/2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012, îi conferă acestuia un drept de a emite documente de acest tip pe baza unei autorizări specifice sau nu, cu efect direct sau nu pe teritoriul statelor comunitare, conform susținerilor contestatorului (rezultând din calitatea de instituție financiară a ...):

26. «*instituție financiară*» înseamnă o întreprindere care îndeplinește următoarele două condiții:

(a) *nu este o instituție, un holding pur industrial, o entitate special constituită în scopul securitizării, un holding de asigurare, astfel cum este definit la articolul 212 alineatul (1) litera (f) din Directiva 2009/138/CE, sau un holding mixt de asigurare, astfel cum este definit la articolul 212 alineatul (1) litera (g) din directiva menționată, cu excepția cazului în care un holding mixt de asigurare are o instituție-filială;*

(b) *îndeplinește una sau mai multe din următoarele condiții:*

(i) *activitatea principală a întreprinderii constă în achiziționarea sau posesia unor dețineri ori desfășurarea uneia sau mai multora dintre activitățile enumerate în anexa I punctele 2-12 și punctele 15, 16 și 17 din Directiva 2013/36/UE ori prestarea unuia (uneia) sau mai multora dintre serviciile sau activitățile enumerate în anexa I secțiunea A sau B din Directiva 2014/65/UE în legătură cu instrumentele financiare enumerate în anexa I secțiunea C din Directiva 2014/65/UE;*

(ii) *întreprinderea este o firmă de investiții, o societate financiară holding mixtă, o societate de investiții holding, un prestator de servicii de plată conform clasificării în temeiul articolului 1 alineatul (1) literele (a) - (d) din Directiva (UE) 2015/2366 a Parlamentului European și a Consiliului (*2), o societate de administrare a activelor sau o întreprindere prestatoare de servicii auxiliare.*

Un demers care să releve validitatea fără dubiu a documentului de garantare, așa cum a fost prezentat, putea fi, pe lângă o solicitare de informații de la ofertant (prin garantul său), care să obțină de la autoritățile de resort din ... o asemenea confirmare, o solicitare a entității contractante direct adresată acestei autorități și/sau la Banca Națională a ..., privitor la recunoașterea mutuală a acelor autorizări specifice de interes.

În context, putea fi de interes și dacă, în considerarea tipului de servicii de interes, pentru recunoașterea validității scrisorii de garanție, era necesar ca ... să se regăsească în registrul Autorității Bancare Europene, disponibil la adresa <https://euclid.eba.europa.eu/register/>, ca efect al dispozițiilor Directivei 2013/36/UE cu privire la accesul la activitatea instituțiilor de credit și supravegherea prudențială a instituțiilor de credit, de modificare a Directivei 2002/87/CE și de abrogare a Directivelor 2006/48/CE și 2006/49/CE și ale Regulamentului (UE) nr. 575/2013, evocate de contestator.

Or, simplele căutări în registrele autorităților naționale (... și/sau ...), fără o verificare a situației care a fost expusă în chiar răspunsul de clarificare, ce invoca absența obligației garantului de a fi înscris în respectivele registre, relevă nefinalizarea procesului de analiză a ofertei, sub acest aspect.

În considerarea obligației de clarificare a situației privind valabilitatea garanției de participare, entitatea contractantă trebuia să solicite informații concludente, de natura celor stabilite de Consiliu, conform prevederilor de la alineatul (3) al art. 138 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 934/2026: *(3) În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare, precum și la quantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.*

Astfel fiind, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în sensul că va anula decizia de respingere a ofertei contestatorului, fiind bazată pe temeuri de fapt neelucidate complet, dar și decizia de anulare a procedurii și va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii, în 10 zile de la primirea deciziei, prin solicitarea informațiilor de concludență, privind garanția de participare.

În mod implicit, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatorului de a se lua act de îndeplinirea tuturor condițiilor documentației de atribuire, privitoare la garanția de participare prezentată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

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

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și anulează comunicarea nr. ... și dispoziția nr. ... de anulare a procedurii de atribuire inițiate cu anunțul de participare .../...

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii, în 10 zile de la primirea deciziei, prin solicitarea informațiilor concludente, privind garanția de participare, conform motivării de mai sus.

Respinge, ca nefondată, solicitarea contestatorului de a se lua act de îndeplinirea tuturor condițiilor documentației de atribuire, privind garanția de participare prezentată.

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, în termen de 10 zile de la comunicare.