

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. 942 / C9 / 943

Data: 10.05.2021

Prin contestația datată 15.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20355/20.04.2021, depusă de SA, societate administrată în sistem dualist, cu sediul central în, ..., ..., având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de dl. ..., în calitate de Președinte Directorat și convențional prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9440.42/06.04.2021, emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de SA, cu sediul în, ..., ..., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Asigurare de răspundere civilă a administratorilor și directorilor (membrii Consiliului de Supraveghere și ai Directoratului, inclusiv președinții) SA", cod CPV 66516500-5 Servicii de asigurare a răspunderii profesionale (Rev. 2), contestația a solicitat și adresa nr. 9440.42/ 06.04.2021 prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, precum și a actelor subsecvente acestora, obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la momentul anterior emiterii actelor a căror anulare o solicită, cu luarea în considerare a ofertei depuse de SA, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, inclusiv onorariul de avocat.

**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 SA critică decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, pentru buna înțelegere a raporturilor juridice ce urmau să ia naștere în urma atribuirii contractului de achiziție, se impune a fi precizat că potrivit

art. 3 lit. d) și e) din caietul de sarcini, entitatea contractantă a impus cerința participării unui reasigurator, alături de asiguratorul (potențial ofertant), cu consecința concretizării a două raporturi juridice distincte:

- unul între SA (în calitate de asigurat) și asigurator (ofertantul care ar fi câștigat licitația);
- al doilea, între asigurator (ofertantul care ar fi câștigat licitația) și reasigurator.

După cum se poate observa, între asigurat (..... SA) și reasigurator nu există niciun raport juridic direct, iar relația contractuală dintre reasigurator și asigurator nu influențează în niciun fel obligațiile asumate de cel din urmă față de SA (în conformitate cu dispozițiile art. 2240 din Codul civil).

Având în vedere condițiile specifice impuse de entitatea contractantă, ... SA a depus o ofertă în vederea participării la procesul de atribuire.

Analizând documentația depusă de SA, comisia de evaluare a transmis două solicitări de clarificări privind oferta tehnică, nr. 9440.28/19.03.2021 și 9440.33/29.03.2021, la care a răspuns corespunzător prin adresele nr. 0009596/23.03.2021, respectiv nr. 0010566/31.03.2021.

La scurt timp după transmiterea ultimului răspuns la clarificări, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 9440.40/06.04.2021, prin care a dispus anularea integrală a procedurii de atribuire.

În motivare, entitatea contractantă a arătat că măsura anulării se justifică prin raportare la dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

La aceeași dată, entitatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. 9440.42/06.04.2021 că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În esență, „neconformitatea” identificată de entitatea contractantă a vizat pretinsa neîndeplinire a cerinței minime de la pct. 3 lit. f) din caietul de sarcini: „valabilitatea ofertei de asigurare (reasigurare) solicitată este de minimum 90 de zile de la data deschiderii ofertelor”, prin raportare la următoarea clauză din cadrul slipului „Primary”: „Offer validity period 90 days from 16.03.2021 (validity of the quote is 60 days, this could be extended by 30 days subject to no material change to the risk and no claims)”.

În opinia entității contractante, exprimată atât în adresa nr. 9440.42/06.04.2021, dar și în raportul procedurii, clauza redată mai sus privind perioada de valabilitate a ofertei de reasigurare din cadrul slipului „Primary” s-ar interpreta astfel: „ofertantul acordă o perioadă de 60 de zile de valabilitate a ofertei, urmată de condiționalitatea extinderii acestora cu încă 30 de zile, în cazul în care nu apar situații noi de daună sau schimbări ale riscului, lucru neconform cu solicitarea caietului de

sarcini. Prelungirea valabilității ofertei de 60 de zile cu încă 30 de zile este acordată sub condiția suspensivă a nevizării unei situații de daună, astfel nerespectându-se cerințele caietului de sarcini în care se menționează că oferta este de minim 90 de zile de la data deschiderii ofertelor."

Contestatoarea consideră că, atât adresa nr. 9440.42/06.04.2021, cât și raportul procedurii, sunt nelegale și netemeinice, motiv pentru care solicită a fi anulate.

Referitor la nelegalitatea și netemeinicia actelor emise de entitatea contractantă, respectiv adresa nr. 9440.42/06.04.2021 și raportul procedurii, prin care s-a respins oferta depusă de către SA și s-a anulat procedura de achiziție, prezintă următoarele:

1. Critici pe calea contestației:

În susținerea contestației formulate, înțelege să invoce 3 critici principale:

- entitatea contractantă a interpretat eronat clauza privind perioada de valabilitate a ofertei de reasigurare din cadrul slipului „Primary”, oferta transmisă fiind valabilă pentru un termen de 90 de zile, conform condițiilor din documentația de atribuire;

- entitatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, reglementat prin art. 18 din Directiva 2014/24/UE și prin art. 2 din Legea nr. 99/2016, din două perspective:

- a. motivul de „neconformitate” invocat de entitatea contractantă reprezintă un aspect ce putea fi lămurit cu ocazia transmiterii solicitărilor de clarificări;

- b. soluția de respingere a ofertei depuse de SA și de anulare a procedurii de achiziție este abuzivă și, totodată, rezultatul unui formalism excesiv al entității contractante;

- entitatea contractantă a săvârșit un abuz de putere prin anularea procedurii de achiziție fără a indica un temei de drept susceptibil a fundamenta această măsură.

În ceea ce privește faptul că entitatea contractantă a interpretat eronat clauza privind perioada de valabilitate a ofertei de reasigurare din cadrul Slipului „Primary”, contestatoarea precizează că oferta sa era valabilă pentru un termen de 90 de zile.

Astfel, susține că se află în prezența unei erori de interpretare a sintagmei cuprinse între paranteze „validity of the quote” ale entității contractante, termenele de 60, respectiv 30 de zile fiind reținute în mod greșit ca reprezentând perioada de valabilitate a ofertei. În realitate, aceste termene privesc exclusiv perioada de valabilitate a primei de reasigurare ce urma să fie suportată de SA, aspect ce nu afecta în niciun fel valabilitatea ofertei de asigurare și de reasigurare transmisă.

Cu alte cuvinte, în accepțiunea greșită a entității contractante, sintagma „validity of the quote” are același înțeles ca și „offer validity period” adică „valabilitatea ofertei de reasigurare”.

Trecând peste împreriurarea că această eroare putea fi evitată cu ușurință prin solicitarea unor clarificări în legătură cu acest aspect, arată că, în realitate, clauza disputată are următorul înțeles: „Oferta de reasigurare este valabilă pentru un termen 90 de zile. Valabilitatea cotației de reasigurare (prețul achitat de SA în schimbul reasigurării -„quote”) este valabilă pentru 60 de zile și rămâne neschimbată pentru încă 30 de zile, în măsura în care nu apar elemente care să influențeze riscul asigurat”.

Argumentele din care rezultă că interpretarea de mai sus este cea corectă:

- La o simplă accesare a oricărui site de traduceri (inclusiv motorul Google translate), se poate observa că termenul „quote” are semnificația de „cotație”, iar nu semnificația „oferta”, sau de „valabilitate a ofertei”.

Ca atare, prin sintagma „validity of the quote” înțelege „valabilitatea cotației”, chestiune ce privește exclusiv cotația/costurile de reasigurare pe care SA ar urma să o achite către reasigurator, fără niciun impact asupra ofertei ferme transmisă către SA.

- În cuprinsul clauzei 3 lit. e) din oferta tehnică transmisă de SA, se precizează expres faptul că „valabilitatea ofertei de asigurare (reasigurare): 90 de zile, începând cu 15.03.2021.

Potrivit art. 1191 din Codul civil, oferta cu termen este irevocabilă, iar eventuala declarație de revocare nu produce niciun efect.

Ca atare, odată ce oferta tehnică a ajuns la entitatea contractantă, aceasta a devenit irevocabilă pe durata termenului de 90 de zile indicat în cuprinsul său, context în care mențiunile privind cotația de reasigurare „validity of the quote” nu aveau niciun impact asupra valabilității ofertei de reasigurare.

- Lămurirea adusă de reasiguratorul în data de 13.04.2021, din care rezultă că oferta de asigurare adresată SA era valabilă, în mod necondiționat, pentru o perioadă de 90 de zile, iar termenele de 60 și 30 de zile priveau exclusiv dimensionarea costurilor de reasigurare ce urmau a fi suportate de SA.

De altfel, așa cum am arătat și cu ocazia expunerii situației de fapt, raportul juridic dintre asigurator (..... SA) și reasigurator (.....) nu afectează cu nimic raportul juridic dintre asigurat (..... SA) și asigurator (..... SA). În acest sens, sunt și dispozițiile art. 2240 din Codul Civil.

Așadar, având în vedere distincția legală dintre cele două raporturi juridice menționate anterior, rezultă clar că eventuala modificare a cotației de reasigurare pe care SA ar fi achitat-o către nu putea avea niciun impact asupra duratei de 90 de zile de valabilitate a ofertei de asigurare și reasigurare.

În consecință, solicită constatarea faptului că oferta avansată de societatea sa era fermă și valabilă pentru un termen de 90 de zile, în concordanță deplină cu dispozițiile art. 3 lit. f) din caietul de sarcini, cu dispozițiile Secțiunii III.1.6.a) din fișa de date și cu dispozițiile Secțiunii IV.2.6) din anunțul de participare.

Invocă nerespectarea principiului proporționalității, iar ca și cadrul legal, se referă la jurisprudența relevantă conturată în jurul acestui principiu la nivel național și comunitar, cum ar fi prevederile art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În consecință, principiul proporționalității a fost încălcat de entitatea contractantă, întrucât, pe de o parte, nu a solicitat clarificări sub aspectul clauzei în discuție, iar pe de altă parte, a acționat cu un formalism excesiv, deși avea la dispoziție măsuri adecvate realizării scopului urmărit prin inițierea procedurii de achiziție, respectiv nu a solicitat clarificări sub aspectul interpretării clauzei privind valabilitatea ofertei de reasigurare.

Apreciază că obligația entității contractante de a solicita clarificări, în ipoteza în care întâmpină dificultăți în aprecierea detaliilor cuprinse în oferta tehnică, derivă direct din principiul proporționalității, fiind conturată corespunzător prin jurisprudența redată în cadrul Subsecțiunii 3.1. În al doilea rând, această obligație implicită o regăsește și în reglementările de drept intern, precum și jurisprudența națională și practica CNSC.

În speță, deși comisia de evaluare a transmis două serii de clarificări privind oferta tehnică, întrebările formulate nu au vizat aspecte legate de durata de valabilitate a ofertei de reasigurare și nici aspecte legate de înțelesul sintagmei „validity of the quote”.

Prin urmare, entitatea putea obține cu ușurință clarificări cu privire la înțelesul clauzei disputate, însă a ales să nu solicite lămuriri sub acest aspect, dispunând automat respingerea ofertei depuse de SA și anularea întregii proceduri de achiziție.

Procedând în această manieră, entitatea contractantă a acționat cu nesocotirea principiului proporționalității, încălcându-și obligația de a obține „toate informațiile necesare evaluării ofertelor”, motiv pentru care adresa nr. 9440.42/06.04.2021 și raportul procedurii se impun a fi anulate.

Totodată, susține că entitatea contractantă a încălcat principiul proporționalității dând dovadă de un formalism excesiv, deși avea la îndemână măsuri adecvate pentru atingerea scopului propus prin inițierea procedurii de achiziție.

Pornind de la interpretarea eronată a entității contractante cu privire la clauza disputată, i se impută faptul că valabilitatea ofertei de reasigurare ar fi expirat la 15.05.2021 (60 de zile), și nu la data de 15.06.2021 (90 de zile).

Cu toate acestea, la momentul respingerii ofertei depuse de SA, 06.04.2021, cele 60 de zile nu expiraseră, iar entitatea contractantă era în poziția de a putea contracta cu îndeplinirea tuturor condițiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Subliniază că, în afara problemei legate de aprecierea duratei de valabilitate a ofertei de asigurare, entitatea contractantă nu a invocat vreo altă nemulțumire față de oferta sa tehnică.

În acest context, formalismul excesiv al entității contractante este unul evident, deși la data de 06.04.2021 putea să își atingă scopul urmărit prin inițierea procedurii de achiziție (întrucât oferta de reasigurare era valabilă chiar și prin raportare la termenul de 60 de zile, care s-ar fi împlinit la 15.05.2021), a optat pentru anularea întregii proceduri de achiziție, deși la momentul care a luat această decizie nu exista niciun impediment pentru încheierea contractului de asigurare în condițiile vizate de entitatea contractantă, ambele oferte de asigurare și reasigurare fiind valabile la acel moment.

Concluzionând, solicită constatarea faptului că entitatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, acționând cu un formalism excesiv, deși avea la dispoziție măsuri adecvate realizării scopului urmărit prin inițierea procedurii de achiziție, respectiv încheierea contractului de asigurare la data de 06.04.2021.

În finalul contestației, arată că entitatea contractantă a săvârșit un abuz de putere prin anularea procedurii de achiziție în absența indicării unui temei de drept.

Astfel cum rezultă din dispozitivul raportului procedurii, entitatea contractantă a dispus anularea procedurii de achiziție prin raportare la dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Or, norma juridică redată anterior nu permite anularea procedurii de atribuire în ipoteza în care au fost depuse oferte neconforme, ci doar în situația inexistenței ofertelor/depunerii de oferte inadmisibile.

Din moment ce oferta sa a fost respinsă ca neconformă, iar cea depusă de (cel de-al doilea ofertant) a fost respinsă inacceptabilă/neconformă, rezultă că dispozițiile art. 225 din Legea nr. 99/2016 nu sunt incidente în cauză.

Întrucât un temei de drept greșit echivalează cu absența oricărei motivări în drept, apreciază că raportul procedurii a fost emis cu abuz de putere din partea entității contractante, fără a exista o normă juridică susceptibilă să fundamenteze soluția anulării în situația concretă din speță.

Totodată, solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat entității contractante, prin adresa nr. 20535/943/C9/20.04.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 45662.1/21.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 20757/21.04.2021, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SA, împreună cu documentele solicitate.

..... SA, prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației, în principal ca fiind tardivă pentru introducerea peste termenul legal de decădere instituit prin art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în subsidiar, respingerea acesteia ca neîntemeiată cu consecința menținerii actelor contestate ca fiind legale și temeinice, pentru următoarele motive:

În preambul, entitatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire, cu precizarea că în cazul analizei propunerii tehnice, comisia de evaluare, în baza punctului de vedere emis de expertul cooptat SRL nr. 9440.26/19.03.2021 și a procesului-verbal intermediar de verificare a propunerilor tehnice nr. 9440.27/19.03.2021, a solicitat clarificări ofertantului SA, prin adresa nr. 9440.28/19.03.2021, cu termen limită de răspuns 23.03.2021.

Ofertantul SA a răspuns în data de 23.03.2021 cu adresa înregistrată la SA cu nr. 9440.29/24.03.2021.

În urma analizei propunerii tehnice coroborat cu răspunsul la clarificări, comisia de evaluare, în baza punctului de vedere emis de expertul cooptat SRL, înregistrat cu nr. 9440.31/29.03.2021 și a procesului-verbal intermediar de verificare a propunerilor tehnice nr. 9440.32/29.03.2021, a solicitat o altă clarificare ofertantului SA, cu adresa nr. 9440.33/29.03.2021, cu termen limită de răspuns 31.03.2021.

În data de 31.03.2021, ofertantul SA a formulat un răspuns, cu adresa înregistrată la SA cu nr. 9440.34/01.04.2021.

În urma analizei propunerilor tehnice, a răspunsurilor ofertanților la solicitările de clarificări, a punctului de vedere emis de expertul cooptat SRL nr. 9440.35/05.04.2021 în cadrul comisiei de evaluare a fost întocmit procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificațiilor tehnice nr. 9440.36/05.04.2021, conform căruia ofertanții au fost declarați inacceptabili/neconformi astfel:

Oferta a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. k) întrucât participantul nu a depus, în condițiile caietului de sarcini, o propunere tehnică și nepublicând-o în SEAP conform dispozițiilor legale.

În ceea ce privește oferta SA, în mod judicios, în cadrul comisiei de evaluare s-a decis că aceasta nu corespunde cerințelor enunțate în caietul de sarcini nr. 9440.4/02.02.2021, fiind declarată neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Astfel, comisia de evaluare a stabilit că „Nu se respectă Cerința minimă privind valabilitatea necondiționată a ofertei pentru o perioadă

minimă de 90 zile de la data depunerii ofertelor, așa cum a fost prevăzută în caietul de sarcini nr. 9440.4/02.02.2021, în fișa de date și în cadrul anunțului de participare, Secțiunea IV.2.6) Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta, prevede: „Oferta trebuie să fie valabilă până la: 15.06.2021.”

În continuare, a fost aprobat raportul procedurii nr. 9440.40/06.04.2021, iar rezultatul procedurii de achiziție a fost comunicat conform adreselor nr. 9440.41/06.04.2021 (..... SA) și 9440.42/06.04.2021 (..... SA).

În urma comunicării rezultatului, la data de 20.04.2020, ... SA a înregistrat contestația în fața autorității Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, peste termenul legal.

Astfel cum rezultă din expunerea situației de fapt de mai sus și din cuprinsul documentelor de la dosarul de achiziție, atât rezultatul procedurii, cât și raportul procedurii nr. 9440.40/06.04.2021 au fost comunicate la data de 06.04.2021, prin publicarea pe platforma SEAP.

Prin raportare la această dată, calculând termenul conform dispozițiilor procedurale instituite prin art. 5 din Legea nr. 101/2016, așadar neluând în calcul ziua comunicării actului contestat, entitatea contractantă susține că cererea contestatoarei prin care critică raportul procedurii este formulată tardiv, după expirarea termenului de decădere.

Astfel, contestatoarea avea obligația de a-și exercita dreptul de contestare a raportului procedurii, sub sancțiunea decăderii, în termen de zece zile începând cu ziua următoare datei de 06.04.2021, așadar până la data de 17.04.2021.

Or, astfel cum rezultă din documentația dosarului CNSC, contestația a fost înregistrată abia la data de 20.04.2021, deci cu 3 zile peste termenul procedural ceea ce atrage sancțiunea decăderii părții adverse din dreptul de a apela la procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului.

Prin urmare, luând în considerare momentul introducerii contestației, entitatea contractantă precizează că aceasta a fost introdusă tardiv și, pe cale de consecință, se impune admiterea excepției tardivității și respingerea contestației SA ca fiind tardivă.

Cu privire la netemeinicia contestației SA împotriva raportului procedurii, entitatea contractantă arată următoarele:

În motivarea contestației, ... SA invocă trei critici de nelegalitate asupra raportului procedurii susținând că, pe lângă o presupusă interpretare eronată a clauzei privind perioada de valabilitate a ofertei de reasigurare, s-a încălcat principiul proporționalității dar, în egală măsură, s-ar fi săvârșit un abuz de putere.

Astfel toate aceste critici sunt nefondate, iar partea adversă, s-a prevalat de propria turpitudine, încercând să acrediteze ideea că oferta sa, din perspectiva perioadei de valabilitate, era în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini (i), că măsura din raport nu ar fi fost una

proporțională (ii) și nici motivată în drept, fiind emisă cu abuz de putere (iii):

(i) Caracterul neconform al ofertei SA din perspectiva perioadei de valabilitate a ofertei de reasigurare:

În conformitate cu cerințele din caietul de sarcini – Pct. 3. Cerințe minime obligatorii, la subpunctul f) se precizează în mod expres că: „Valabilitatea ofertei de asigurare (reasigurare): minimum 90 de zile de la data deschiderii ofertelor.”

De asemenea, conform aceluiași Pct. 3. Cerințe minime obligatorii, subpunctul d) se menționează că: „Ofertantul va prezenta la momentul depunerii documentației, draft-ul slipului de reasigurare, semnat și ștampilat de către fiecare participant al panel-ului de reasigurare. În cadrul draft-ului acceptat (semnat și ștampilat) de către reasiguratorii vor fi stipulate toate elementele din oferta tehnică ce va fi depusă de către ofertant. Eventuale elemente lipsă din acest draft față de oferta tehnică vor fi considerate ca nefiind valide. Elementele din draft-ul slipului de reasigurare prevalează în fața ofertei comerciale transmise, acest document atestând susținerea oficială din partea participanților din slipul/slipurile de reasigurare.”

Astfel, prin Pct. 3. d) din cadrul caietului de sarcini, se stipulează în mod clar faptul că slipurile de reasigurare semnate și ștampilate de către reasiguratorii susținători ai ofertantului (în speță și SE) sunt cele care prevalează în fața oricărei oferte tehnice transmise de către ofertant (..... SA), astfel că elementele poliței de reasigurare „Primary” semnată și ștampilată de către reasiguratorii și SE au făcut obiectul analizei inclusiv din perspectiva perioadei de valabilitate, care trebuia să fie una necondiționată în mod evident.

În realitate, deși încearcă să acrediteze ideea că oferta reasiguratorului ar fi fost una valabilă în realitate pentru o perioadă de 90 de zile și că SA ar fi interpretat eronat sintagma „validity of the quote”, rezultă, inclusiv din susținerile formulate în cadrul contestației, că perioada de valabilitate a ofertei de reasigurare necondiționate era de doar 60 de zile.

Astfel, în oferta tehnică transmisă, la secțiunea p) Mențiuni și condiționări aliniatul 4), ofertantul precizează: „Oferta de asigurare este condiționată de următoarele: (...) Inexistența daunelor până la data de 07.05.2021 (data de expirare a poliței RC0763293)”.

De asemenea, în solicitarea de clarificare transmisă de SA (la punctul 7) a fost formulată următoarea cerere de clarificare: „Totodată, comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice de ce este condiționată oferta de inexistență daunelor până la data de 07.05.2021 (...)”.

Prin clarificări, ofertantul a răspuns că: „Necesitatea menționării unei astfel de condiționări vine ca urmare a faptelor: • Există o perioadă destul de mare între data ofertării și data emiterii poliței, perioadă în

care pot apărea daune de care nu avem cunoștință la momentul transmiterii ofertei. Ca urmare a avizării unei astfel de daune în perioada următoare termenii ofertați inițiali să sufere modificări. (...)”.

Prin urmare, într-o evidentă contradicție cu susținerile din cadrul contestației, chiar din cuprinsul ofertei SA, rezultă existența unei condiționări clare a ofertei de asigurare.

Ofertantul aduce ca argument interpretarea eronată a clauzei privind perioada de valabilitate, susținând că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări sub aspectul interpretării clauzei privind valabilitatea ofertei de asigurare. Acest argument este unul fals întrucât, așa cum reiese din solicitarea de clarificare, cum a fost reiterat mai sus, entitatea a formulat solicitări de clarificare și, mai mult, a solicitat în mod expres clarificare privind condiționarea valabilității ofertei, la care ofertantul a răspuns confirmând în mod expres existența unor condiționări și explicând și de unde necesitatea acestora.

De asemenea, ofertantul aduce ca argument o presupusă neînțelegere a sintagmei „validity of the quote”, susținând că termenul „quote” are semnificația de „cotație”, iar nu semnificația de „ofertă” sau „valabilitate a ofertei”. Față de aceste susțineri, prin care de altfel se recunoaște implicit caracterul condiționat al ofertei, arată următoarele:

- conform definițiilor din limba engleză în contextul asigurării „Quotation Validity Period means the period, including any extension thereof, during which a supplier agrees not to increase the cost of its quotation or to modify any component of the quotation” (<https://www.lawinsider.com/dictionary/quotation-validity-period>), așadar „Quotation validity period” face referire la oferta integrată susținută de către reasigurator, și nu face referire doar la prețul ofertei (care în limba engleză poartă termenul „rate”). Prețul ofertei (sau „rate” în limba engleză) este parte integrantă din oferta de asigurare/reasigurare (sau „quote” în limba engleză);
- în cadrul poliței de reasigurare „Primary”, în titlu este menționată denumirea „Quote of reinsurance”, deci cu referire clară la document în ansamblul său;
- în cadrul ofertei tehnice, a cererilor de clarificare și răspunsurilor la acestea, s-a făcut referire la condiționarea ofertei, nu la condiționarea prețului ofertei sau a altui element din ofertă. Astfel, nu putea apărea necesitatea unei ulterioare clarificări de termeni atâta vreme cât răspunsul ofertantului la clarificare a fost fără echivoc în sensul existenței unei condiționări a ofertei.

Prin urmare, nu se pune problema unei neînțelegeri a sintagmei „validity of the quote”, așa cum încearcă să acrediteze contestatoarele, reducând acest aspect la o chestiune de semantică, de vreme ce atât din oferta tehnică, cât și din răspunsul la cererea de clarificare în acest sens a rezultat existența unei condiționări clare a ofertei de asigurare, nefiind astfel vorba de o interpretare eronată a acestei sintagme.

De altfel, entitatea contractantă menționează că, prin argumentele invocate de petentă, prin care susține că noțiunea de „cotație” nu se referă la „ofertă”, ci la „cost” adică la prețul ce urmează a fi suportat pentru reasigurare, în realitate aceasta recunoaște implicit caracterul limitat al ofertei. Astfel, recunoscând că noțiunea de „cotație” se referă la preț, ... SA acceptă implicit că oferta era neconformă în condițiile în care se recunoaște în mod expres că prețul este valabil doar pentru o perioadă de 60 de zile.

Or, „prețul” sau „cotația” este un element esențial al unei oferte în accepțiunea art. 1188 din Codul Civil și, cu atât mai mult, în materia achizițiilor publice sectoriale reglementate de Legea nr. 99/2016, oferta nu poate exista în lipsa unui preț și, deopotrivă, atunci când prețul este valabil doar pentru o anumită perioadă, în mod logic, întreaga ofertă de a contracta se limitează la aceeași perioadă.

Prin urmare, precizează că, în mod judicios, comisia de evaluare a concluzionat că oferta depusă de SA este neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini: În cadrul slipului „Primary” transmis de către ofertant, acesta reprezentând baza structurii de plasament în reasigurare, rezultă faptul că ofertantul acordă o perioadă de 60 de zile de valabilitate a ofertei, urmată de condiționalitatea extinderii acestora cu încă 30 de zile, în cazul în care nu apar situații noi de daună sau schimbări ale riscului.

Prelungirea valabilității ofertei de 60 de zile cu încă 30 de zile este acordată sub condiția suspensivă a neavizării unei situații de daună, astfel nerespectându-se cerințele caietului de sarcini în care se menționează că oferta este de minim 90 de zile de la data deschiderii ofertelor.

În cadrul fișei de date, Secțiunea III.1.6.a) Garanție de participare, s-a prevăzut că *Perioada de valabilitate: 90 zile de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. Perioada de valabilitate a GP va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei (90 zile de la data depunerii ofertelor)...*

În raport de această prevedere, oferta prezentată de SA, a cărei valabilitate totală de 90 zile (din care 60 zile necondiționată și 30 zile condiționată) este condiționată de neavizarea unei situații de daună, intră în contradicție și cu cerința prevăzută la Secțiune III.1.6.a), fiind neconformă.

Cerința privind valabilitatea necondiționată a ofertei pe o perioadă minimă de 90 zile de la data depunerii ofertelor este, de asemenea, prevăzută în cadrul anunțului de participare, care la Secțiunea IV.2.6) perioadă minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta: *Oferta trebuie să fie valabilă până la: 15.06.2021.*

Concluzionând, solicită respingerea ca nefondată a solicitării privind nulitatea raportului procedurii, soluția de declarare neconformă a ofertei contestatoarei fiind una temeinică și legală.

(ii) Legalitatea raportului procedurii - respectarea principiului proporționalității:

Din perspectiva criticilor privind nerespectarea principiului proporționalității, referitor la care contestatoarea susține că a fost încălcat, pe de o parte, datorită nesolicitării de clarificări sub aspectul clauzei în discuție, iar pe de altă parte, prin acționarea cu un formalism excesiv, afirmă că, așa cum a precizat anterior și cum rezultă din documentația dosarului achiziției, i-a adresat contestatoarei o cerere de clarificare tocmai în scopul edificării asupra condiționării ofertei (la care ofertantul a răspuns, confirmând clar existența unei condiționări a ofertei).

În al doilea rând, entitatea a acționat în spiritul principiului proporționalității, tocmai prin limitarea la aspecte considerate semnificative. Spre exemplu, a formulat cerere de clarificare privind introducerea în slipurile de reasigurare resemnată a următorului text la secțiunea „Original conditions”: „Following all terms of the underlying Original Wording, as attached, but all the terms within this policy schedule will prevail in case of any differences”.

Prin această cerință, s-ar fi evitat situațiile în care ar apărea diferențe de prevederi între „schedule” și textul split-ului. Întrucât ofertantul nu a operat aceste schimbări în slipurile de reasigurare, transmitând că aceste solicitări vor fi îndeplinite doar în polița locală ce va fi emisă, acest lucru nu atestă că reasuratorii sunt de acord cu aceste solicitări, astfel că într-o interpretare strictă această cerință nu a fost îndeplinită de către ofertant. Cu toate acestea, tocmai în spiritul principiului proporționalității, nu a ridicat acest aspect ca fiind unul de respingere a ofertei.

În ceea ce privește însă perioada de valabilitate a ofertei, în mod evident, nu poate trece peste o condiție esențială din cuprinsul cerințelor expuse prin caietul de sarcini, în raport de dispozițiile imperative ale art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

(iii) Legalitatea măsurii de anulare a procedurii - inexistența unui abuz de putere:

Criticile invocate de contestatoare în cadrul acestui motiv de nelegalitate se referă la o presupusă inaplicabilitate a dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 apreciind că s-a decis eronat anularea procedurii.

Această critică este nefondată, deoarece, deși contestatoarea încearcă să acrediteze ideea că noțiunea de „ofertă admisibilă” nu se poate confunda cu cea de ofertă „conformă”, în realitate, noțiunile sunt clar definite prin dispozițiile art. 228 din Lege care prevăd, la alin. (3) că „Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.”

Pe cale de consecință, dacă în cadrul unei proceduri de achiziție nu sunt depuse decât oferte neconforme sau inacceptabile, exact ca în cazul

procedurii de față, acesta sunt practic inadmisibile ceea ce atrage incidența dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

În concluzie, solicită respingerea ca nefondată și neîntemeiată a contestației formulate de SA, cu consecința menținerii raportului procedurii nr. 9440.40/06.04.2021.

Prin adresa datată 27.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 21671/27.04.2021, ... SA a transmis răspuns la punctul de vedere al entității contractante, solicitând respingerea apărărilor formulate de către aceasta, ca fiind neîntemeiate, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații, pentru următoarele motive:

- a contestat actele emise de entitatea contractantă cu respectarea termenului de 10 zile reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;
- consideră inadmisibil argumentul prin care entitatea contractantă face trimitere la mențiunile stipulate în alin. (4) din Secțiunea p) Mențiuni și condiționări din oferta de asigurare comunicată de SA;
- lipsa de temeinicie a motivelor care au stat la baza descalificării ofertei făcută de SA, prin existența unor contradicții inexplicabile în cuprinsul actelor întocmite de entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 98041.1/29.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 22379/29.04.2021, entitatea contractantă a transmis Concluzii scrise la răspunsul SA, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Asigurare de răspundere civilă a administratorilor și directorilor (membrii Consiliului de Supraveghere și ai Directoratului, inclusiv președinții) SA", ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, conform anunțului de participare nr. CN1028324/11.02.2021, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se atribui este de 6.006.000,00, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 15.03.2021, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către entitatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 9440.42/06.04.2021, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ... SA a depus contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiune conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sumă de 120.120,00 lei, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 1/16.04.2021, eliberată de Agenția Raiffeisen Bank SA COBV.

Analizând cu precădere excepția tardivității contestației invocată de entitatea contractantă, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia.

Astfel, având în vedere că data transmiterii rezultatului procedurii este 06.04.2021, prin adresa nr. 9440.42, raportat la valoarea estimată a procedurii și prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ultima zi a termenului de contestare a fost 16.04.2021.

Transmiterea prin poștă a contestației la Consiliu la data de 15.04.2020 (conform ștampilă și Nota de inventar emisă de CN Poșta Română – Oficiul Poștal 4, cu nr. VA09977992480/15.04.2020) s-a făcut cu respectarea termenului legal de contestare de 10 zile stabilit de legiuitor, calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Termenul de 10 zile se calculează prin raportare la data transmiterii contestației și nu la data primirii ei de către destinatar, astfel că transmiterea ei prin poștă anterior datei de 16.04.2021 face ca excepția tardivității contestației invocată de achizitoare să fie lipsită de temei.

Pe fondul contestației, Consiliul constată că este criticată decizia de respingere a ofertei SA ca neconformă, respectiv anularea procedurii de atribuire.

În acest sens, se constată că, prin adresa nr. 9440.42/06.04.2021, entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei pentru neîndeplinirea cerinței privind valabilitatea ofertei de 90 de zile, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, pct. 3 *Cerințe minime obligatorii*, lit. f), fișa de date, cap. III.1.6.a) *Garanția de participare* și în anunțul de participare cap. IV.2.6) *Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta*. Astfel, Consiliul constată că respingerea ofertei contestatoarei se datorează, conform susținerilor entității contractante, nerespectării termenului de valabilitate al ofertei.

Referitor la termenul de valabilitate al ofertelor se constată că entitatea contractantă a stabilit următoarele:

- în anunțul de participare, cap. IV.2.6) *Perioada minima pe parcursul careia ofertantul trebuie sa isi mentina oferta: Oferta trebuie sa fie valabila pana la:15.06.2021;*
- fișa de date, cap. III.1.6.a) *Garantie de participare: Perioada de valabilitate a GP va fi cel putin egala cu perioada de valabilitate a ofertei (90 zile de la data depunerii ofertelor);*
- caiet de sarcini, cap. 3 *CERINTE MINIME OBLIGATORII*, lit. f): *Valabilitatea ofertei de asigurare (reasigurare): minimum 90 de zile de la data deschiderii ofertelor.*

Legat de acest aspect, se constată că, în cadrul propunerii tehnice, contestatoarea a indicat la pag. 3, cap. 3, lit. e), faptul că valabilitatea ofertei de asigurare (reasigurare) este de 90 de zile începând cu data de 15.03.2021.

În documentul intitulat *Punct de vedere asupra propunerii tehnice*, emis la data de 19.03.2021, la sfârșitul căruia sunt nominalizați membrii comisiei de evaluare (...) și care este semnat de experții cooptați (.....

de la SRL, entitatea contractantă a reținut, printre altele, necesitatea solicitării unei clarificări legate de condiționarea ofertei de inexistența daunelor până la data de 07.05.2021.

Cele reținute în punctul de vedere amintit au fost asumate de întreaga comisie de evaluare în cadrul procesului-verbal nr. 9440.27/19.03.2021.

Astfel, entitatea contractantă, prin adresa nr. 9440.28/19.03.2021, a solicitat contestatoarei, printre altele, următoarele: *Totodată, comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice de ce este condiționată oferta de inexistența daunelor până la data de 07.05.2021, în condițiile în care la data de 07.05.2021 se va acorda scrisoarea "No claims" și a "cererii chestionar" semnate, astfel încât noua poliță de asigurare, având data de intrare în valabilitate 08.05.2021 nu ar afecta în niciun mod de orice potențial litigiu sau situație de daună cunoscute la momentul intrării în valabilitate a noii polițe de asigurare (08.05.2021).*

La această solicitare contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 0009596/23.03.2021, menționând că necesitatea unei astfel de condiționări vine ca urmare a faptelor:

- există o perioadă destul de mare între data ofertării și data emiterii poliței, perioadă în care pot apărea daune de care nu avem cunoștință la momentul transmiterii ofertei. Ca urmare a avizării unei astfel de daune în perioada următoare termenii ofertei inițiali să sufere modificări.

- Pentru noi SA, discutăm practic de o reînnoire și astfel oferta a fost calculată luând în considerare un istoric de daunalitate ZERO pentru ultimele 12 luni (polița actuală RC0763293).

Ulterior, în punctul de vedere asupra propunerii tehnice depuse de contestatoare, emis în 05.04.2021, de aceeași experți cooptați fără a fi nominalizat și vreun membru al comisiei de evaluare, au apreciat că nu este îndeplinită cerința caietului de sarcini cap. 3 **CERINTE MINIME OBLIGATORII**, lit. f), motivat de faptul că *În cadrul slipului "Primary" transmis de către ofertant, acesta reprezentând baza structurii de plasament în reasigurare, rezultă faptul că ofertantul acordă o perioadă de 60 de zile de valabilitate a ofertei, urmată de condiționalitatea extinderii acestora cu încă 30 de zile, în cazul în care nu apar situații noi de daună sau schimbări ale riscului, lucru neconform cu solicitarea caietului de sarcini.*

Drept urmare, în procesul-verbal nr. 9440.36/05.04.2021, entitatea contractantă a consemnat, prin raportare la punctul de vedere amintit cu precizarea că experții cooptați l-au întocmit împreună cu membrii comisiei de evaluare (...). S-a reținut că oferta contestatoarei nu corespunde cerințelor caietului de sarcini și este neconformă pentru că nu respectă cerința minimă privind valabilitatea necondiționată a ofertei pentru perioada minimă de 90 de zile.

Această concluzie este reluată și în raportul procedurii nr. 9440.40/06.04.2021.

Astfel, se constată că entitatea contractantă a considerat că ofertantul nu a îndeplinit cerința caietului de sarcini în ceea ce privește valabilitatea ofertei, invocând prevederile unei alte cerințe respectiv cea de la cap. 3 **CERINTE MINIME OBLIGATORII**, lit. d): *Ofertantul va prezenta la momentul depunerii documentatiei, draftul slipului de reasigurare, semnat si stampilat de catre fiecare participant al panel-ului de reasigurare. In cadrul draftului acceptat (semnat si stampilat) de catre reasiguratorii vor fi stipulate TOATE elementele din oferta tehnica ce va fi depusa de catre ofertant. Eventuale elemente lipsa din acest draft fata de oferta tehnica vor fi*

considerate ca nefiind valide. **ELEMENTELE DIN DRAFTUL SLIPULUI DE REASIGURARE PREVALEAZA IN FATA OFERTEI COMERCIALE TRANSMISE**, ACEST DOCUMENT ATESTAND SUSTINEREA OFICIALA DIN PARTEA PARTICIPANTILOR DIN SLIPUL/SLIPURILE DE REASIGURARE.

Prin urmare, s-a apreciat că mențiunile existente în draft-ul slipului de reasigurare, prevalând în fața ofertei depuse, fac ca termenul de 90 zile să fie unul parțial condiționat.

Astfel, analizând documentul invocat de entitatea contractantă se constată că la pag. 4 se menționează următoarele:

Offer validity period: 90 days from 16.03.2021 (validity of the quote is 60 days, this could be extended by 30 days subject to no material change to the risk and no claims).

Se constată astfel existența unei condiționări pe parcursul termenului de evaluare pe ultimele 30 de zile, care e justificată de existența unei perioade destul de mare între data ofertării și data emiterii poliței, perioadă în care ar putea apărea daune de care nu are cunoștință la momentul transmiterii ofertei, iar ca urmare a avizării unei astfel de daune în perioada următoare termenii ofertați inițial să sufere modificări.

Ori, un astfel de răspuns este de natură a afecta caracterul ferm al ofertei, aceasta neputând suferi o modificare a termenilor inițiali pe perioada de valabilitate a ei.

La întocmirea ofertei ofertanții trebui să ia în considerare toate aspectele și costurile posibile, inclusiv faptul că în perioada de valabilitate a ofertei ar putea apărea situații care în mod normal ar putea afecta termenii unei polițe. Ori răspunsul său atestă faptul că oferta sa nu a luat în considerare toate aspectele și costurile, arătând că oferta a fost calculată *luând în considerare un istoric de daunalitate ZERO pentru ultimele 12 luni (polița actuală RC0763293).*

Devine astfel evident că oferta a fost calculată cu luarea în considerare a inexistenței unei daune, fapt ce a determinat condiționalitatea existentă, pornind de la aprecierea că dacă polița nu este încheiată în interiorul termenului de 60 de zile, termenii ei ar putea fi modificați în situația modificării semnificative a riscului ori apariției unor daune. Ori, oferta nu poate suferi modificări pe parcursul valabilității ei, cazurile de excepție fiind prevăzute expres de legiuitor, prevederile art. 140 – 142 din HG nr. 394/2016 fiind lipsite de echivoc, modificarea termenilor inițiali ai poliței neregăsindu-se printre modificările admise.

Consiliul nu va analiza alegațiile părților cu privire la semnificația termenilor utilizați în limba engleză, relevanță în analiză având caracterul ferm al ofertei, care este afectat de răspunsul dat de contestatoare la data de 23.03.2021. Existența unei condiționări nu poate fi pusă la îndoială atât timp cât este confirmată chiar de autoarea contestației prin răspunsul său. Ori, oferta nu poate fi condiționată, ea trebuie să fie fermă pe toată perioada de valabilitate a ofertei.

În același timp, se constată că nici prevederile documentației de atribuire nu permit o astfel de condiționare, motiv pentru care entitatea contractantă nu putea accepta răspunsul dat.

Contrar susținerilor autoarei contestației, decizia entității contractante nu este abuzivă, de un formalism exagerat și nici nu a încălcat principiul proporționalității.

Cum oferta trebuie să conțină toate costurile necesare derulării contractului, Consiliul apreciază că autoarea contestației este în eroare atunci când afirmă că aspectele în discuție din cadrul draft-ului se referă la cotație de reasigurare și nu la valabilitatea ofertei, costurile sale fiind cele care stau la baza întocmirii ofertei, orice variație a acestora trebuind să se regăsească în cadrul ofertei. Răspunsul dat atestă faptul că eventualele costuri suplimentare nu au fost luate în considerare, oferta fiind întocmită luând în considerare daune nule în ultimele 12 luni și condiționată valabilitatea acestor costuri pe perioada de valabilitate a ofertei (30 de zile din 90 zile). Ori, o astfel de situație nu este permisă de legislația incidentă în materia achizițiilor publice ori sectoriale. A susține că, în fapt, costurile de reasigurare pe care contestatoarea le-ar avea de achitat către reasigurator nu au impact asupra ofertei ferme transmisă achizitoarei, echivalează cu neincluderea tuturor costurilor necesare derulării contractului, situație pe care legiuitorul o sancționează lipsit de echivoc cu respingerea ofertei.

Caracterul irevocabil al ofertei sale este contrazis tocmai de condiționarea existentă, caietul de sarcini stabilind, lipsit de echivoc, că elementele din draft-ul slipului de reasigurare prevalează în fața ofertei comerciale transmise, iar condiționarea în discuție afectează tocmai caracterul ferm al ofertei și valabilitatea ei.

Modificarea elementelor raportului juridic dintre contestatoare și reasiguratorul său afectează elementele raportului juridic cu achizitoarea, costurile reasigurării trebuind a fi incluse în totalitatea lor în cadrul ofertei.

Nu poate fi acceptată într-o procedură de atribuire suportarea de către prestatorul serviciilor de asigurare a unor costuri. Oferta trebuie să conțină toate costurile, iar contestatoarea afirmă, fără echivoc, că nu le-a inclus și că le va suporta ea. Din acest motiv este afectată valabilitatea ofertei.

Procedând de o astfel de manieră, este lipsită de temei invocarea de către contestatoare a încălcării principiului proporționalității, modul de întocmire a ofertei fiind culpa sa exclusivă. Dacă avea nelămuriri legate de modul de întocmire a ofertei sau considera că termenul de valabilitate al ofertei este prea mare, anterior datei limită de depunere a ofertei avea posibilitatea de a solicita clarificări ori modificarea acestuia. Într-o astfel de procedură de atribuire nu poate fi acceptată o ofertă întocmită fără a lua în considerare toate costurile posibile și pe considerentul că, în situația în care vor apărea modificări ale termenilor inițiali, efectele

acestor modificări vor fi asumate de către petentă. A accepta o astfel de practică conduce la încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor sectoriale stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, îndeosebi în ceea ce privește tratamentul egal și nediscriminarea, precum și la încălcarea prevederilor legate de modul de întocmire a ofertei și modificările care pot fi aduse acesteia, a căror sancționare legiuitorul a stabilit-o lipsit de echivoc prin faptul că nu poate fi declarată admisibilă.

Legat de invocarea de către contestatoare a scopului urmărit de achizitoare prin derularea procedurii de atribuire, Consiliul constată că autoarea contestației omite tocmai faptul că toate ofertele trebuie să corespundă cerințelor documentației de atribuire și că interpretările nu pot fi conjuncturale funcție de momentul la care are loc evaluarea fiecărui element al ofertei, încheierea contractului trebuind a fi făcută în condiții de legalitate. Astfel, așa cum s-a reținut anterior, este lipsit de relevanță faptul că, la momentul respingerii ofertei sale, aceasta se afla în termenul de valabilitate de 60 de zile și nu intrase în vigoare condiționarea aferentă următoarelor 30 de zile. Momentul la care se face evaluare nu determină înlăturarea motivelor de neconformitate ale ofertei.

Cât privește jurisprudența invocată de contestatoare, Consiliul consideră că nu este incidentă în speță, entitatea contractantă solicitând justificarea existenței unei condiționări, iar răspunsul primit atestă faptul că, în fapt, termenii inițiali ar putea fi modificați de către reasigurator, iar oferta nu conține aceste modificări pentru că sunt asumate de contestatoare.

Alegațiile contestatoarei cu privire la faptul că nu i s-au solicitat clarificări legate de valabilitatea ofertei, ci a cotației nu pot fi primite, modificarea cotației trebuind să influențeze oferta și în consecință și valabilitatea ofertei din punct de vedere al termenilor inițiali ai acesteia. O nouă solicitare de clarificări ar fi fost de prisos pentru că nu ar fi putut elimina conținutul clauzei în discuție legată de valabilitatea ofertei.

De altfel, consecvența contestatoarei în interpretarea eronată a prevederilor legale incidente este susținută și de afirmațiile sale legate de un presupus abuz în interpretarea clauzei în discuție, potrivit cărora la momentul respingerii ofertei sale cele 60 de zile nu expiraseră. Oferta sa trebuia să conțină toate elementele și toate costurile necesare derulării contractului și să fie valabilă 90 de zile, cerință valabilă pentru toate ofertele depuse în procedură, ca și condiție de conformitate a ofertei. Nefiind îndeplinită respectiva condiție conform celor reținute, lipsa de conformitate a ofertei este lipsită de echivoc, iar faptul că oferta sa a fost respinsă în interiorul celor 60 de zile pentru care reasiguratorul a indicat că termenii inițiali nu sunt afectați de existența vreunei daune, este lipsit de interes, în discuție fiind o cerință a caietului de sarcini neîndeplinită.

Cât privește abuzul de putere al entității contractante invocat de contestatoare prin anularea procedurii, pentru lipsa indicării unui temei de drept, Consiliul constată, din nou, eroarea în care se află autoarea contestației. Legiuitorul a definit oferta admisibilă la art. 228 alin. (3) din Legea nr. 99/2016: *Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.*

Prin urmare, anularea procedurii în baza art. 225 alin. (1) lit. a) din lege, în condițiile în care în procedură au fost depuse doar oferte neconforme sau inacceptabile, era obligatorie pentru entitatea contractantă.

Constatând lipsa de temei a criticilor contestatoarei cu privire la respingerea ofertei sale, Consiliul respinge și capătul de cerere privind plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de soluționarea contestației.

În aceste condiții, Consiliul consideră că respingerea ofertei contestatoarei este întemeiată, motiv pentru care va respinge contestația depusă de SA, în contradictoriu cu SA.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SA, în contradictoriu cu SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 exemplare, conține 19 pagini.