

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36969/07.07.2023, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... și convențional de Cabinet de Avocat ..., împotriva raportului procedurii nr. 24680/26.06.2023 și a actelor subsecvente aferente lotului nr. 1 – *Oxigen medicinal*, documente emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pe loturi, pentru încheierea unui „ACORD CADRU OXIGEN MEDICINAL”, cod CPV 24111500-0 – Gaze medicinale, anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat următoarele:

„1. admiterea prezentei contestații;

2. anularea raportului procedurii cu nr. 24680/26.06.2023 și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia cât și a celor subsecvente, respectiv a tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă în reevaluare, cât și cele ulterioare, inclusiv comunicările făcute.

3. să constatați nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante privind declararea ofertei subscrisei ca inacceptabilă conform art. 134 alin. 5 din HG 395/2016 și respinsă, așa cum rezultă din procesul verbal intermediar nr. 16816/02.05.2023 cât și celor subsecvente acestuia, inclusiv comunicările făcute.

4. să constatați că ambele oferte depuse în licitație, inclusiv garanțiile de participare erau expirate la data solicitării autorității contractante de prelungire a acestora, să constatați că în mod nelegal autoritatea contractantă a continuat evaluarea ofertei ... SRL și a declarat-o admisibilă și câștigătoare și să obligați Autoritatea Contractantă la anularea procedurii având în vedere prevederile art. 2, art. 3 alin. 1 pct. 34.hh), art. 212 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016 și art. 1, art. 35, art. 124 din HG nr. 395/2016 .

5. să obligați Spitalul la plata cheltuielilor de judecată (...).”

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ONRC cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... și convențional de SPRL ..., cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., s-au solicitat admiterea demersului și respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., împotriva raportului procedurii

nr. 24680/26.06.2023 și a actelor subsecvente aferente lotului nr. 1 – *Oxigen medicinal*, documente emise de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Preliminar, contestatorul expune o succintă prezentare a procedurii de atribuire, punctând că, într-un ciclu procesual anterior, Consiliul a soluționat contestația formulată de ... SRL, dispunând, prin Decizia nr. .../..., anularea raportului procedurii nr. 43756/22.11.2022, în partea referitoare la oferta acestuia, și, respectiv, reevaluarea ofertei. Decizia a fost atacată cu plângere, însă aceasta a fost respinsă definitiv de către Curtea de Apel Bacău, prin Decizia nr. 183/2023.

Petentul mai arată că organizatoarea procedurii a dat curs celor dispuse de CNSC, însă susține că reevaluarea și continuarea procedurii s-au desfășurat cu încălcarea prevederilor legale, având în vedere că ambele oferte depuse pentru lotul contestat (... SRL și ... SRL), cât și garanțiile de participare ale ambilor ofertanți, au expirat între timp.

Dacă inițial autoritatea contractantă și-a respectat obligațiile legale, cerând, în perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, prelungirea acestora până la data de 31.12.2023, ulterior, nu a mai făcut-o, reevaluând ofertele deși acestea (și implicit garanțiile de participare) erau expirate, subliniază contestatorul. În opinia sa, spitalul ar fi trebuit să dea curs prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și să anuleze procedura, având în vedere că nu pot fi în mod legal prelungite niște acte juridice expirate.

Cu toate acestea, specifică faptul că, prin adresa nr. 12990/03.04.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat să prelungească oferta expirată la data de 31.12.2022 și să constituie și să transmită anexa la SGB nr. 34GPL2022-3046 din 10.06.2022, emisă de BRD - Groupe Societe Generale, de prelungire a valabilității acestei scrisori de garanție bancară, de asemenea expirată la 31.12.2022. Prin răspunsul nr. 476/06.04.2023, arată că a transmis organizatoarei procedurii că nu poate prelunge o SGB expirată, sens în care a atașat și răspunsul băncii emitente.

Fără a mai posta vreun document ulterior acestui răspuns, ... a emis raportul procedurii nr. 24680/26.06.2023, prin care contestatorul a luat cunoștință de faptul că oferta i-a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG 395/2026, cu motivarea că societatea *„nu a prelungit valabilitatea garanției de participare și a ofertei financiare, conform solicitărilor autorității contractante”*.

Autorul contestației adaugă că, în urma deciziei autorității contractante, i-a solicitat acesteia, în format electronic, documentele care au stat la baza emiterii raportului final al procedurii nr. 24680/26.06.2023, respectiv toate procesele verbale încheiate, însă a

primit acces la acestea abia în data de 06.07.2023, când s-a deplasat personal la sediul spitalului.

Astfel, afirmă că a putut constata, din cuprinsul procesului verbal intermediar nr. 19086/15.05.2023, că și oferta ... SRL era expirată încă din 14.10.2022, iar cu toate acestea, organizatoarea procedurii a solicitat și acesteia, în mod nelegal, prelungirea (doar a) ofertei financiare.

Față de cele prezentate, petentul transmite că, în mod neîntemeiat și nelegal, omițându-și propria culpă în a da curs obligațiilor sale statuate

prin art. 124 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a considerat că ... SRL nu ar fi dorit prelungirea ofertei sale, inclusiv a scrisorii de garanție bancară, în loc să observe că îi este imputabil motivul imposibilității societății de punere la dispoziție, în mod legal, a documentelor solicitate și să dispună anularea procedurii, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că valabilitatea ofertelor și a garanției de participare trebuie să subziste pe întreaga perioadă, până la încheierea contractului de achiziție publică, iar autoritatea contractantă era cea care avea obligația de a solicita prelungirea acestora anterior expirării lor, apreciază ca fiind nelegală atât respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, cât și continuarea procedurii cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile invocate. Încălcarea principiilor achiziției publice prin dezavantajarea sa din culpa autorității contractante atrage nelegalitatea procedurii, conchide contestatorul.

Astfel, solicită admiterea contestației, astfel cum acesta a fost formulată și obligarea spitalului la plata cheltuielilor de judecată.

De asemenea, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul constituit pe rolul Consiliului.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 2, art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte articole de lege la care s-a făcut trimitere în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită contestatorului să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației sale, în cuantumul legal.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită autorității contractante să transmită dosarul achiziției publice, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) din actul normativ anterior indicat, precum și pe cea a respectării dispozițiilor art. 9 alin. (1) din lege, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ... SRL solicită admiterea demersului și respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze.

I. Prezintă, pe scurt, situația de fapt, intervenientul punctează că în ciclul procesual anterior contestația i-a fost admisă de către Consiliu prin Decizia nr. .../...; această hotărâre a CNSC a fost atacată cu plângere atât de către autoritatea contractantă, cât și de către ... SRL, însă

plângerea a fost respinsă de către Curtea de Apel Bacău prin Decizia civilă nr. 183/14.03.2023.

Ca urmare, mai adaugă, autoritatea contractantă a cerut ambilor ofertanți să facă dovada prelungirii ofertelor și a garanțiilor de participare, însă contestatorul nu s-a conformat acestei solicitări, drept pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

II. Prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, la data înregistrării contestației, ce figurează pe portalul CNSC, precum și la faptul că nu reiese din niciun document că petentul a luat

cunoștință de documentele la care face referire în data de 06.07.2023, solicită Consiliului să aibă în vedere posibila tardivitate a demersului acestuia.

III. Totodată, susține că ... SRL nu avea vocația câștigării procedurii de achiziție, în contextul în care a refuzat să prelungească ofertele și garanția de participare, astfel încât nu are nici interes în contestarea rezultatului (... SRL fiind ofertantul câștigător).

IV. Pe fond, intervenientul precizează că a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. .../... din ciclul procesual anterior în data de 05.12.2022, deci anterior termenului de expirare a ofertelor/garanției de participare. Această etapă, mai adaugă, s-a finalizat la data de ..., iar plângerea s-a soluționat definitiv la 14.03.2023.

La scurt timp după finalizarea etapei plângerii, arată că autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea nr. 16817/02.05.2023, prin care i-a cerut prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei depuse prin transmiterea unui nou formular de ofertă, cu termen de valabilitate până la data de 03.07.2023. Conformându-se, indică faptul că a transmis organizatoarei procedurii răspuns în ziua imediat următoare, precizând: *„Toate ofertele, inclusiv documentele însoțitoare în care a fost precizat termenul de valabilitate, se vor prelungi conform solicitării dumneavoastră, respectiv până la data de 03.07.2023 inclusiv”*.

Ulterior, mai menționează ofertantul, ... i-a transmis o nouă adresă (nr. 23826/20.06.2023), prin intermediul căreia i-a solicitat o nouă prelungire a documentelor mai sus indicate, până la data 03.08.2023. Și de această dată, afirmă că a răspuns cu celeritate organizatoarei procedurii, precizând: *„Toate ofertele, inclusiv documentele însoțitoare, în care a fost precizat termenul de valabilitate se vor prelungi conform solicitării dumneavoastră, respectiv până la data de 03.08.2023 inclusiv”*.

Chiar dacă petentul a înțeles să nu dea curs solicitării autorității contractante, ... SRL face precizarea că, din documentele enunțate anterior, rezultă clar că el și-a asumat prelungirea tuturor ofertelor (și nu doar pe cea financiară, cum se susține în contestație).

În aprecierea sa, o solicitare a prelungirii ofertelor și a scrisorilor de garanție bancară înainte de 31.12.2022 ar fi fost inutilă, întrucât, la acel moment, procedura se afla sub analiza CNSC, neștiindu-se care va fi soluția pe care Consiliul o va dispune (anularea procedurii ar fi presupus inexistența oricărei rațiuni pentru prelungirea valabilității documentelor).

Abia ulterior pronunțării instanței de judecată, subliniază intervenientul, chestiunea a fost tranșată definitiv, procedura urmând a continua în sensul dispus de Consiliul și instanță. Astfel, consideră firesc ca abia la acel moment autoritatea contractantă să fi solicitat prelungirea ofertelor și a garanției de participare.

Redând dispozițiile art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016, declară că, în speța de față, autoritatea contractantă nu se regăsește în niciuna dintre situațiile care să o oblige să anuleze procedura de atribuire. Dacă ar fi anulat procedura, ar fi încălcat normele legale în materia achizițiilor publice, precum și dispozițiile CNSC și pe cele ale instanței de judecată, mai adaugă. În susținere, face trimitere la prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, dar și la jurisprudența Consiliului.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Dovada comunicării cererii de intervenție către contestator și către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39033/18.07.2023, autoritatea contractantă transmite, în copie certificată, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... SRL să motiveze caracterul confidențial al documentelor astfel indicate în cadrul ofertei sale.

Ca urmare, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL prezintă argumentele sale în susținerea confidențialității documentelor indicate ca atare în cadrul ofertei depuse.

Dând curs solicitării exprese a contestatorului, prin adresa nr. .../..., Consiliul transmite acestuia invitația de studiere a dosarului constituit pe rolul său. Deși confirmă primirea adresei prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL alege să nu dea curs acestei invitații.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite concluzii scrise, prin intermediul cărora solicită admiterea contestației sale și pune în vedere că va solicita cheltuielile de judecată de la autoritatea contractantă și de la intervenient pe cale separată.

Combătând susținerile intervenientului, precizează excepțiile tardivității și lipsei de interes, invocate de acesta, se impun a fi respinse, sens în care detaliază.

De asemenea, susține că este întemeiată și se impune a fi admisă contestația sa, ce face obiectul prezentei cauze.

Contrar afirmațiilor ... SRL, subliniază că valabilitatea ofertelor a fost stabilită inițial până la data de 14.10.2022 (și nu 31.12.2022), prin adresa nr. 38217/10.10.2022 autoritatea cerându-i să prelungească valabilitatea ofertei și a garanției de participare până la 31.12.2022. Contestatorul face mențiunea că a răspuns acestei adrese, transmitând documentele care atestau prelungirea documentelor; ulterior, spitalul a revenit cu o nouă solicitare de prelungire când valabilitatea celor două documente era deja expirată.

În opinia sa, organizatoarea procedurii nu are nicio scuză față de nerespectarea prevederilor legale, iar susținerile intervenientului cu trimitere la contestația și plângerile formulate nu au nicio bază legală.

Continuând, reia argumente expuse în cadrul contestației și reafirmă că, fiind incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, procedura de atribuire ar fi trebuit anulată.

Dovada comunicării concluziilor scrise către autoritatea contractantă și către intervenient a fost prezentată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite concluzii scrise, prin intermediul cărora reia susțineri cu privire la

tardivitatea contestației și la lipsa de interes a petentului în raport cu procedura, având în vedere prevederile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Intervenientul afirmă că, din moment ce ... SRL este chiar furnizorul de oxigen medicinal al autorității contractante, este evident interesul acestuia, nu de a câștiga procedura, ci de a o amâna.

Prin intermediul adresei înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL reia solicitarea de admitere a contestației sale și solicită obligarea autorității contractante și a intervenientului la plata cheltuielilor de

judecată în cuantum de 4,000.00 lei. În justificare, atașează factura cu seria CIAA F și nr. 578 din 28.07.2023, în valoare de 4.000,00 lei, precum și confirmarea plății acesteia.

Prin nota internă din 07.08.2023, Consiliul a decis prelungirea termenului de soluționare cu 10 zile. Această decizie a fost comunicată și autorității contractante prin adresa nr. .../....

Prin adresa nr. 1445/10.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite, în original, recipisa nr. ... din data de 10.07.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala ..., în valoare de 183.289,92 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru încheierea unui „ACORD CADRU OXIGEN MEDICINAL”, cod CPV 24111500-0 – Gaze medicinale, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este cuprinsă în intervalul 406.010,64 lei - 20.227.762,16 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „Cel mai bun raport calitate-preț”, cu factori de evaluare: *Prețul ofertei – 70%, Termenul de instalare, punere în funcțiune și autorizare ISCIR – 20% și Termenul de răspuns în caz de avarie – 10%.*

După cum rezultă din declarația de participare, încărcată în SEAP la data de 15.06.2022, în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, de către ... SRL și ... SRL.

Evaluând aceste oferte, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de către ... SRL. Considerând nelegală această decizie a autorității contractante, ... SRL a înaintat contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../..., soluționat de Consiliu prin Decizia nr. ... din ..., prin care au fost dispuse următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de ... S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 43756/22.11.2022 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește evaluarea ofertei ... S.R.L. pentru lotul 1. Dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere de anulare a procedurii de atribuire și de obligare a autorității contractante la suportarea cheltuielilor efectuate în vederea depunerii și susținerii contestației.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., ca intervenție accesorie, și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016”.

Decizia CNSC nr. ... din ... a fost atacată cu plângere de către ... SRL, formându-se dosarul nr. 51/32/2023, respectiv de către autoritatea contractantă, formându-se dosarul nr. 64/32/2023. Aceste dosare au fost soluționate prin Decizia nr. 183/2023 din 14.03.2023, prin care instanța a respins, ca tardivă, plângerea formulată de autoritatea contractantă și

a respins, ca nefondată, plângerea formulată de ... SRL, împotriva Deciziei CNSC nr. ... din

Punând în aplicare Decizia CNSC nr. ... din ..., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 1 al procedurii și a întocmit raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 24680/26.06.2023, potrivit căruia oferta depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, fiind declarată câștigătoare în cadrul lotului oferta depusă de ... SRL.

Nemulțumit de acest rezultat, ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat următoarele:

„1. admiterea prezentei contestații;

2. anularea raportului procedurii cu nr. 24680/26.06.2023 și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia cât și a celor subsecvente, respectiv a tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă în reevaluare, cât și cele ulterioare, inclusiv comunicările făcute.

3. să constatați nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante privind declararea ofertei subscrisei ca inacceptabilă conform art. 134 alin. 5 din HG 395/2016 și respinsă, așa cum rezultă din procesul verbal intermediar nr. 16816/02.05.2023 cât și celor subsecvente acestuia, inclusiv comunicările făcute.

4. să constatați că ambele oferte depuse în licitație, inclusiv garanțiile de participare erau expirate la data solicitării autorității contractante de prelungire a acestora, să constatați că în mod nelegal autoritatea contractantă a continuat evaluarea ofertei ... SRL și a declarat-o admisibilă și câștigătoare și să obligați Autoritatea Contractantă la anularea procedurii având în vedere prevederile art. 2, art. 3 alin. 1 pct. 34.hh), art. 212 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016 și art. 1, art. 35, art. 124 din HG nr. 395/2016

5. să obligați Spitalul la plata cheltuielilor de judecată /.../”.

În prezenta cauză a fost formulată de către ... SRL cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. .../..., prin care aceasta a solicitat Consiliului respingerea contestației din prezenta cauză.

Consiliul constată faptul că cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu /.../ operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP*

a contestației. /.../” și având în vedere faptul că, la data de 12.07.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[\[.../00099\] CONTESTATIE ANONIMIZATA PDF .p7s](#)”, contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, autorității contractante și contestatorului la data de 17.07.2023, a fost formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de Procedură Civilă, dar și faptul că, în cadrul procedurii de

atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție anterior menționată împreună cu contestația formulată de ... SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate de intervenient, acesta considerând contestația ca fiind depusă tardiv și fiind formulată de o persoană care nu are interes.

În soluționarea excepției tardivității contestației, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „(1) **Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.**

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Actul de procedură **depus înăuntrul termenului prevăzut de lege** prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante **poate sesiza Consiliul** în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, **în termen de:**

a) **10 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, **în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare,**

potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Având în vedere prevederile legale anterior precizate, faptul că ... SRL face referire, în contestația formulată, la raportul final al procedurii, emis la data de 26.06.2023, precum și la procesul verbal intermediar nr. 16816/02.05.2023 și la actele subsecvente,

adresa nr. 25396/**30.06.2023**, prin care a fost comunicat către ... SRL rezultatul în cadrul lotului nr. 1 al procedurii (pag. 171 din dosarul cauzei),

raportul procedurii nr. 24680/26.06.2023, prin care a fost stabilit rezultatul în cadrul lotului nr. 1 al procedurii (pag. 173 și următoarele din dosarul cauzei),

documentul intitulat „Opis dosar licitație deschisă /.../ .../12.05.2023 **încheiat în data de 06.07.2023** privind accesul și ridicare de înscrisuri/copie din dosarul achiziției de către reprezentatul delegat de către ... SRL” (Nota Consiliului: data de publicare a anunțului de participare nr. ... este menționată eronat, data corectă fiind ...), din care rezultă faptul că **autorul contestației a luat cunoștință, printre altele, de conținutul procesului verbal intermediar nr. 16816/02.05.2023 la data de 06.07.2023** (pag. 163 din dosarul cauzei),

faptul că, dată fiind valoarea estimată a contractului, sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și, totodată, faptul că data transmiterii către CNSC și autoritatea contractantă, prin mijloace electronice (*e-mail*), a contestației respective a fost **joi, 06.07.2023**,

Consiliul reține că a fost respectat de către contestator, în speța de față, termenul reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de către intervenient.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a autorului contestației, invocată de intervenient, Consiliul constată că sunt incidente dispozițiile art. 2 și 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

/.../

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

/.../

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice,

legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Consiliul constată că autorul contestației, ... SRL, nu a fost exclus definitiv din procedura de atribuire, dat fiind faptul că acesta a formulat, în termenul legal, contestație împotriva raportului procedurii și a actelor

subsecvente acestuia, solicitând anularea acestor acte și anularea procedurii de atribuire.

Data fiind solicitarea ... SRL de anulare a procedurii de atribuire aferentă lotului nr. 1, Consiliul constată că acesta urmărește ca autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire aferentă lotului contestat, prin publicarea unui nou anunț de participare, caz în care contestatorul ar avea posibilitatea depunerii unei noi oferte și șansa reală de a îi fi atribuit contractul de achiziție publică, același cu cel pentru care a fost organizată prezenta procedură de atribuire (lotul nr. 1).

În acest sens, Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 11 mai 2017, **CJUE** s-a pronunțat și a declarat în cauza **C-131/16** astfel:

*«/.../ 47 Prin intermediul celei de a treia întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 trebuie să fie interpretat în sensul că noțiunea „un anumit contract” în înțelesul acestei dispoziții se referă la o anumită procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice sau la însuși obiectul contractului care se urmărește a fi atribuit la capătul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, în ipoteza în care ar fi fost prezentate numai două oferte, **iar ofertantului a cărui ofertă a fost respinsă i s-ar fi putut recunoaște un interes în obținerea respingerii ofertei celui alt ofertant și, pe cale de consecință, a inițierii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.***

48 În această privință, instanța de trimitere a precizat că operatorul economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice nu dispune, atunci când oferta sa este respinsă, de un interes de a exercita calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. În consecință, deși un ofertant precum Archus și Gama dispune în mod cert de un interes în contestarea deciziei prin care i se respinge oferta, în măsura în care, în acest caz, păstrează o șansă de a i se atribui contractul, el nu mai dispune, în schimb, de vreun interes în continuarea procedurii de atribuire a contractului, din moment ce oferta sa a fost respinsă în mod definitiv, cel puțin în ipoteza în care ar fi fost prezentate și selecționate o pluralitate de oferte.

49 **Acesta este contextul în care instanța de trimitere urmărește să afle dacă noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 vizează eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.**

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016,

PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, **în ipoteza** unei excluderi a tuturor ofertanților și a **deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre**

oferanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de **dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.**

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât **noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala**

inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice /.../».

Prin urmare, dat fiind faptul că autorul contestației urmărește anularea procedurii de atribuire aferente lotului nr. 1 și lansarea unei noi proceduri, ceea ce i-ar conferi șansa de a i se atribui contractul de achiziție publică a cărei atribuire face obiectul lotului nr. 1 al procedurii, acesta având astfel un interes evident în formularea contestației, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția invocată de intervenient cu

privire la lipsa interesului contestatorului ... SRL în formularea contestației din prezenta cauză.

În ceea ce privește fondul contestației formulată de ... SRL, Consiliul constată faptul că acesta vizează decizia autorității contractante de a solicita prelungirea valabilității ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de contestator și de ... SRL, cu toate că valabilitatea acestora expirase la momentul la care autoritatea contractantă a solicitat această prelungire.

În analiza criticilor, Consiliul are în vedere următoarele mențiuni relevante din cadrul procesului-verbal intermediar nr. 12985/03.04.2023, întocmit în vederea punerii în aplicare a celor dispuse prin Decizia CNSC nr. ... din ..., ulterior emiterii Deciziei Civile nr. 183/2023 a Curții de Apel Bacău:

„/.../ comisia de evaluare va relua evaluarea ofertei depuse pentru lotul 1 de către ofertantul ... SRL din faza de evaluare tehnică, în conformitate cu considerentele Deciziei CNSC nr. ... din ... și a Hotărârii nr. 183/2023 din data de 14.03.2023 emisă de Curtea de Apel Bacău. /.../

În urma verificării garanțiilor de participare, comisia de evaluare a constatat că în cazul ofertantului ... SRL valabilitatea garanției de participare constituită cu seria SGB nr. 34GPL2022-3046 din 10.06.2022 emisă de BRD-GROUPE SOCIETE GENERALE și prelungită în data de 14.10.2022 cu amendamentul nr. 1 la SGB nr. 34GPL2022-3046 a expirat în data de 31.12.2022.

Astfel, comisia de evaluare va solicita ofertantului ... SRL să prelungească valabilitatea garanției de participare constituită cu SGB nr. 34GPL2022-3046 din 10.06.2022 emisă de BRD-GROUPE SOCIETE GENERALE până la data de 01.07.2023. De asemenea, comisia de evaluare va solicita ofertantului ... SRL și prelungirea termenului de valabilitate al ofertei pentru lotul 1 până la data de 01.07.2023, deoarece și aceasta a expirat la data de 31.12.2022 /.../” (pag. 283 din dosarul cauzei).

Autoritatea contractantă a transmis către contestator adresa nr. 12990/03.04.2023 (pag. 280 din dosarul cauzei), prin care i-a solicitat acestuia următoarele:

„/.../ Luând în considerare prevederile art.35, alin.(1) si art. 124, alin.(3) din H.G. 395/2016, va solicitam sa prelungiți pana la data de 03.07.2023 garanția de participare si perioada de valabilitate a ofertei depuse de dumneavoastra in vederea participării la prezenta procedura.

Astfel, va solicitam sa constituiți si sa transmiteti anexa la SGB nr.34GPL2022-3046 din 10.06.2022 emisa de BRD - GROUPE SOCIETE GENERALE prin care se prelungește valabilitatea ofertei pana la data de 03.07.2023, precum si sa transmiteti un nou formular de oferta cu valabilitatea extinsa pana la data de 03.07.2023 /.../”

Contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 475/06.04.2023 (pag. 278 din dosarul cauzei), precizând următoarele:

«/.../ 1. Cu toate ca am fi dorit sa putem prelungi documentele solicitate, avand in vedere ca atat oferta depusa, cat si garanția au expirat la data de 31.12.2022, din punct de vedere legat nu o putem face decât prin emiterea unor noi documente, fapt ce in calea legislația achizițiilor publice, fiind aplicabile prevederile art. 212 alin. 1 lit. c) din legea nr. 98/2016.

2. Menționam ca am solicitat băncii emitente opinia cu privire la prelungirea garanției bancare ai răspunsul a fost; „Din punct de vedere juridic, o garanție expirata nu poate fi prelungita, întrucât raportul juridic inceteaza sa mai existe odata cu expirarea ei”.

3. Totodata, va rugam să observați din înscrisul anexat, o situație similară a fost și în cazul Spitalului Județean de Urgență Alexandria, unde a fost anulată procedura, conform prevederilor legale menționate în înscris.

4. Fata de cele de mai sus și având în vedere obligația prevăzută de art. 124 alin. 3 din HG 395/2016, va solicităm să dispuneți în consecință /.../».

Analizând răspunsul primit din partea contestatorului, comisia de evaluare a precizat, în procesul-verbal intermediar nr. 16816/02.05.2023, următoarele:

«/.../ În urma verificării valabilității ofertei /.../ având în vedere prevederile cap. IV.2.6 din fișa de date: „Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta - 4 luni (de la termenul limită de primire a ofertelor)” și motivat de faptul că la data prezentei acest termen este depășit, comisia de evaluare va solicita ofertantului ... SRL, să transmită în scris acordul de prelungire a valabilității ofertei până la data de 03.07.2023.

Ofertantului SC ... SRL prin adresa nr. 12990 din 03.04.2023 i s-a solicitat să prelungească valabilitatea garanției de participare constituită cu SGB nr. 34GPL2022-3046 din 10.06.2022 emisă de BRD - GROUPE SICIETE GENERAL până la data de 01.07.2023. De asemenea comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL și prelungirea valabilității termenului de valabilitate a ofertei pentru lotul 1 până la data de 01.07.2023, deoarece și acesta a expirat la data de 31.12.2022, cu termen limită de răspuns 06.04.2023

/.../

În cadrul răspunsului sau nr. 476/06.04.2023, ofertantul SC ... SRL nu a prelungit valabilitatea garanției de participare și a ofertei financiare conform solicitărilor autorității contractante. Astfel oferta înaintată de către SC ... SRL va fi considerată **inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016** /.../» (pag. 276-277 din dosarul cauzei).

Autoritatea contractantă a transmis către ... SRL adresa nr. 16817/02.05.2023 (pag. 274 din dosarul cauzei), prin care i-a solicitat acestuia următoarele:

«/.../Având în vedere prevederile cap. IV.2.6 din fișa de date: „Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta 4 luni (de la termenul limită de primire a ofertelor)”. Motivat de faptul că la data prezentei acest termen este depășit, autoritatea contractantă vă solicită următoarele:

Luând în considerare prevederile art. 124, alin. (3) din H.G. 395/2016, vă solicităm să ne transmiteți în scris acordul privind prelungirea valabilității ofertei dvs. până la data de 03.07.2023 /.../».

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 10492/03.05.2023, (pag. 272 din dosarul cauzei), precizând următoarele:

„/.../ Toate ofertele, inclusiv documentele însoțitoare, în care a fost precizat termenul de valabilitate se vor prelungi conform solicitării dumneavoastră, respectiv până la data de 03.07.2023 inclusiv.

În ceea ce privește garanția de participare, menționăm că suma aferentă se regăsește în contul ..., iar ... nu va solicita restituirea acesteia până la data solicitată, respectiv de 03/07/2023 inclusiv, cu excepția cazului în care până la data specificată

procedura cu anunț de participare ... / ... va trece în stadiul de atribuire și autoritatea contractantă va semna acordul cadru cu unul dintre ofertanți /.../”.

În procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 17478/05.05.2023 (pag. 254-271 din dosarul cauzei), comisia de evaluare a precizat următoarele:

„/.../ în urma reevaluării propunerii tehnice înaintate de către ofertantul ... SRL BUCUREȘTI în conformitate cu decizia CNSC nr. ... din data

de ..., înregistrată la sediul ... sub nr. 1944/16.01.2023 și a Hotărârii nr. 183/2023 a Curții de Apel Bacău din data de 14.03.2023, înregistrată la sediul ... sub nr. 12434/29.03.2023, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. Oferta depusă în SICAP, semnată cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de certificare acreditat, de ... SRL BUCUREȘTI - ofertant (... SRL BUCUREȘTI - subcontractant, ... SRL TIMIȘOARA - subcontractant și ... SRL TURDA - subcontractant) - pentru lotul 1, a fost declarată CONFORMA;

2. Ofertantului SC ... SRL prin adresa nr. 12990 din 03.04.2023 în s-a solicitat să prelungească valabilitatea garanției de participare constituită cu SGB nr. 34GPL2022-3046 din 10.06.2022 emisă de BRD - GROUPE SICIETE GENERAL până la data de 01.07.2023. De asemenea comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL și prelungirea valabilității termenului de valabilitate a ofertei pentru lotul 1 până la data de 01.07.2023, deoarece și aceasta a expirat la data de 31.12.2022, cu termen limită de răspuns 06.04.2023.

Ofertantul a postat răspunsul în SICAP în data de 06.04.2023, acesta fiind semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de certificare acreditat, până la termenul limită de răspuns 06.04.2023. În cadrul răspunsului sau nr.476/06.04.2023, ofertantul SC ... SRL nu a prelungit valabilitatea garanției de participare și a ofertei financiare conform solicitărilor autorității contractante. Astfel oferta înaintată de către SC ... SRL va fi considerată inacceptabilă conform art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016.

3. Ofertantului SC ... SRL prin adresa nr. 16817 din 02.05.2023 în s-a solicitat să prelungească în scris acordul privind prelungirea valabilității ofertei până la data de 03.07.2023, cu termen limită de răspuns 05.05.2023.

Ofertantul a postat răspunsul în SICAP în data de 03.05.2023, acesta fiind semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de certificare acreditat, până la termenul limită de răspuns 05.05.2023. În cadrul răspunsului sau nr.10492/03.05.2023, ofertantul SC ... SRL a prelungit valabilitatea ofertei până la data 03.07.2023 conform solicitărilor autorității contractante /.../.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante este eronată, iar aceasta ar fi trebuit să dea curs prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și să anuleze procedura de atribuire, având în vedere că nu pot fi în mod legal prelungite niște acte juridice expirate.

Consiliul constată că nu este corectă susținerea contestatorului, date fiind cele expuse în continuare.

În ceea ce privește scopul constituirii garanției de participare, Consiliul constată că acesta este stabilit prin dispozițiile art. 35 alin. (1) din Legea nr. 68/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 35. - (1) Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire”.

În acest sens, situațiile în care se consideră că un ofertant are un comportament necorespunzător, care se sancționează de către

autoritatea contractantă prin reținerea garanției de participare, sunt enumerate în cadrul art. 37 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 37. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situații:

- a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;*
- b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie garanția de bună execuție;*

b¹) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante, la o instituție de credit bancară agreată de ambele părți, în cazul în care părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale;

c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei”.

Consiliul constată și faptul că autoritatea contractantă este cea care are obligația stabilirii perioadei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare, conform dispozițiilor art. 124 din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.

*(3) **Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare** estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. **Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă”.***

Din textul de lege anterior reprodus rezultă clar faptul că autoritatea contractantă are responsabilitatea solicitării prelungirii perioadei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare și nu poate fi imputabilă ofertanților omisiunea acesteia de a solicita, înainte de expirarea valabilității ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 1 al procedurii, prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare aferente.

Consiliul constată faptul că, în ceea ce privește oferta ... SRL, valabilitatea acesteia și a garanției de participare constituită prin scrisoare de garanție bancară au expirat la data de 31.12.2022 (pag. 99 și 102 din dosarul cauzei).

În ceea ce privește oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1, valabilitatea acesteia a expirat la data de 31.12.2022, iar garanția de participare a fost constituită prin virament în contul autorității contractante, după cum rezultă din ordinul de plată nr. 5161/02.06.2022 (pag. 273 din dosarul cauzei).

Or, autoritatea contractantă nu a procedat la solicitarea prelungirii valabilității celor două oferte și a garanțiilor de participare aferente înainte de expirarea valabilității acestora. În schimb, numai ulterior

emiterii Deciziei Civile nr. 183/2023 din 14.03.2023 a Curții de Apel Bacău, la datele de 03.04.2023 (pentru ... SRL) și 02.05.2023 (pentru ... SRL), autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prelungirea valabilității acestor oferte și a garanțiilor de participare aferente.

Consiliul constată că, din documentele cuprinse în dosarul cauzei, în perioada cuprinsă între data de 31.12.2022, la care a expirat valabilitatea ofertelor depuse în cadrul lotului nr. 1 al procedurii și a garanțiilor de participare aferente și până la datele la care autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prelungirea valabilității acestor oferte,

respectiv 03.04.2023 (pentru ... SRL) și 02.05.2023 (pentru ... SRL), rezultă că autoritatea contractantă nu s-a aflat în niciuna din situațiile menționate la art. 37 din Legea nr. 98/2016, care ar fi obligat-o să solicite reținerea garanției de participare pentru oricare dintre ofertele depuse în cadrul lotului nr. 1 al procedurii.

Cu toate că autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertei contestatorului din cadrul lotului nr. 1 al procedurii și prelungirea valabilității garanției de participare aferentă, acesta a ales să nu se conformeze acestei solicitări. Astfel, Consiliul constată că autorul contestației a precizat că nu mai este posibilă prelungirea valabilității documentelor menționate de autoritatea contractantă, întrucât acestea au expirat la data de 31.12.2022.

Or, argumentele aduse de contestator prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 476/06.04.2023 au vizat, în fapt, exclusiv prelungirea valabilității garanției de participare, cu toate că nu a fost prelungită nici valabilitatea ofertei. Astfel, cu toate că oferta este un act emis exclusiv de ofertant, cu privire la care acesta are posibilitatea prelungirii sau reconfirmării valabilității la orice moment, în măsura în care dorește acest lucru, ofertantul contestator nu a procedat la prelungirea valabilității acesteia, motivat de faptul că nu poate fi prelungită valabilitatea unei scrisori de garanție bancară expirate.

Ofertantul contestator nu a întreprins niciun fel de demersuri în vederea prelungirii valabilității ofertei sale depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, cu toate că aceasta ținea exclusiv de voința sa, neprezentând nicio dovadă concretă cu privire la faptul că scrisoarea de garanție bancară de participare nu poate fi prelungită, cu toate că menționează o opinie emisă de banca emitentă în acest sens și fără a propune ca aceasta să fie înlocuită cu un alt instrument de garantare.

În schimb, contestatorul a solicitat autorității contractante anularea procedurii de atribuire, considerând că sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, Consiliul constată că legislația incidentă cauzei nu prevede sancțiunea anulării procedurii de atribuire pentru omisiunea autorității contractante de a solicita, înainte de a expira ofertele și garanțiile de participare aferente, prelungirea valabilității acestora, legea prevăzând doar obligația respingerii, ca inacceptabile, a ofertelor pentru care ofertanții nu acceptă prelungirea valabilității ofertelor sau nu fac dovada prelungirii valabilității garanției de participare sau a emiterii unui nou instrument de constituire a garanției de participare.

În ceea ce privește susținerea contestatorului, potrivit căruia sunt întrunite condițiile de anulare a procedurii de atribuire, prevăzute la art.

212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că situațiile de anulare a procedurii de atribuire sunt expres și limitativ prevăzute la art. 212 și art. 213 din același act normativ.

Astfel, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, printre altele, în următoarea situație:

„/.../ c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului /.../”.

Potrivit dispozițiilor alin. 2 al aceluiași articol, prin „încălări ale prevederilor legale” se înțelege „situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar **autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)**”.

În același timp, potrivit art. 143 alin. (1) și art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare și nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, astfel încât să nu fie încălcat principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, o eventuală anulare a procedurii, având ca motivare un aspect pentru care legislația incidentă cauzei stabilește responsabilitatea exclusivă a autorității contractante ar echivala cu crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, în condițiile în care reconfirmarea ofertelor și prelungirea sau reconstituirea garanției de participare se pot face cu respectarea principiilor nediscriminării și al tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fără a se crea un eventual avantaj competitiv pentru anumiți ofertanți.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Galați în decizia sa nr. 190 din 13 februarie 2017, prin care a stabilit că autoritatea contractantă solicită constituirea de către ofertanți a garanțiilor de participare în scopul de a fi protejată față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestora pe perioada desfășurării procedurii, fiind vorba despre o dispoziție legală în favoarea autorității, singura îndrituită să invoce încălcarea ei. **Cum constituirea garanției de participare este o măsură exclusivă în favoarea autorității contractante, ea este singura în măsură să invoce inadmisibilitatea unei oferte în cazul încălcării ei.**

Consiliul constată că o eventuală admitere a cererii contestatorului, care ar avea ca efect anularea procedurii de atribuire, ar fi de natură să conducă și la încălcarea principiului proporționalității, menționat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și chiar a scopului legii menționate, precizat la art. 2 alin. (1) din același act normativ, care stipulează următoarele: „Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială”. În acest sens, o eventuală anulare a procedurii, motivat de faptul că autoritatea contractantă a omis să-și îndeplinească o obligație prevăzută în mod expres în lege, dar a procedat, ulterior, la corectarea acestei omisiuni și la constituirea

garanțiilor necesare în vederea protejării sale față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului declarat câștigător, ar fi împotriva scopului Legii nr. 98/2016, anterior menționat, dat fiind faptul că ar conduce la condiții de ineficiență economică, prin generarea unor cheltuieli suplimentare pentru autoritatea contractantă și pentru ofertanți.

Cu toate că ofertantul contestator nu a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare, ... SRL a procedat la prelungirea valabilității ofertei sale depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii. În

cea ce privește garanția de participare aferentă ofertei ... SRL, Consiliul constată că este netemeinică susținerea contestatorului, potrivit căreia această garanție expirase, dat fiind faptul că garanția de participare în discuție a fost constituită prin virament bancar în contul autorității contractante, iar ... SRL nu a procedat la solicitarea restituirii sumei reprezentând garanția de participare, aceasta fiind la dispoziția autorității contractante.

Consiliul constată că autoritatea contractantă este astfel protejată de un eventual comportament necorespunzător al ... SRL, care a fost de acord cu prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare aferentă acesteia, iar în ceea ce privește ofertantul contestator, oferta acestuia a fost respinsă, ca inacceptabilă, de către comisia de evaluare.

Din aceste considerente, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica formulată de contestator, prin care acesta solicită anularea procedurii de atribuire ca urmare a incidenței unor abateri grave de la prevederile legislației privind achizițiile publice și care sunt imposibil de remediat.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

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

Admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... (...) de pagini.