

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 nr. 6360/12.11.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 72826/12.11.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 5935/05.11.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, s-a solicitat:

„1. Admiterea contestației;

2. Anularea Adresei nr. 5935/05.11.2024, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a Raportului procedurii nr. 5933/05.11.2024 în părțile privind decizia de respingere a ofertei noastre, precum și în cea de stabilire a rezultatului procedurii, ca netemeinice și nelegale;

3. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice în vigoare și la stabilirea rezultatului procedurii de atribuire în mod corect, temeinic și legal”.

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 critică adresa nr. 5935/05.11.2024, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Făcând un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, contestatorul menționează că, într-o etapă anterioară a formulat contestație împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei societății sale, iar în urma Deciziei

nr. 1604/C2/1486/11.06.2024, CNSC a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei *„cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei”*.

Cu toate acestea, susține contestatorului, prin ignorarea termenului de reevaluare impus de Consiliu, după mai bine de 4 luni de la primirea deciziei, prin adresa nr. 5935/05.11.2024, autoritatea contractantă l-a informat despre decizia de respingere, din nou, a ofertei, invocând faptul că, deși garanția de participare și valabilitatea ofertelor au expirat la data de 08.07.2024, iar autoritatea contractantă *nu* a solicitat prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare anterior expirării valabilității acestora, ..., în calitate de ofertant, ar fi trebuit să depună toate diligențele pentru a-și conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea periodică a garanțiilor de participare la licitație și a valabilității ofertelor.

Precizează autorul contestației faptul că, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității garanțiilor de participare (și a ofertelor) după 3 luni de la expirarea valabilității lor, iar societatea sa a prezentat o nouă garanție și nu o prelungire a garanției expirate, motiv pentru care autoritatea contractantă i-a respins oferta: *„Astfel, în speță toate prelungirile garanțiilor de participare sunt acte adiționale ale garanției inițiale. Deoarece nu poate fi prelungită garanția de participare care este deja expirată, iar lipsa prelungirii documentului în discuție în perioada lui de valabilitate face dovada încetării calității de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii neavând o ofertă valabilă”*.

Astfel, în opinia contestatorului, se impune a se reține faptul că, la solicitarea cu întârziere de peste 3 luni a autorității, de prelungire a garanției de participare, societatea sa a prezentat o garanție valabilă, irevocabilă, la dispoziția autorității contractante, în cuantumul și pentru perioada solicitată ca prelungire, astfel că respingerea ofertei sale, pentru motivul invocat, nu putea fi decisă decât în ipoteza reglementată de teza finală a alin. (3) al art. 124 din HG nr. 395/2016 conform căreia *„In cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă”*, ipoteză care, însă, nu avea aplicabilitate în cauză.

Mai menționează contestatorul că societatea sa a recurs la prelungirea garanției de participare prin Polița de asigurare seria OA nr. 15100001657/28.10.2024, emisă de cu sediul în, cu valabilitate 28.10.2024 - 31.12.2024, și nu la prelungirea Scrisorii de garanție emisă de sub nr. 00888-02-0996573, valabilă până la data de 08.07.2024, inclusiv, datorită precizării băncii, conform căreia *„SGB-urile nu mai pot fi prelungite dacă sunt expirate”*.

Prin urmare, întrucât, în opinia sa, oferta societății sale a fost respinsă pentru un motiv subiectiv, arbitrar și nelegal, întemeiat pe invocarea unor pretinse neregularități generate de încălcarea flagrantă a legislației materiei în vigoare prin neîndeplinirea unei *obligații* legale

expresе și imperative a autorității contractante, contestatorul reiterează solicitarea de admitere a contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Codului de procedură civilă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 6207/20.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 75297/21.11.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, înțelege să invoce tardivitatea constituirii și transmiterii cauțiunii către CNSC, raportat la data limită de depunere a contestației, motivat de faptul că sesizarea Consiliului s-a efectuat în data de 12.11.2024, drept urmare, cauțiunea trebuia transmisă cel târziu în data de 17.11.2024, însă, dat fiind faptul că data de 17.11.2024 a fost o zi de duminică, prima zi lucrătoare ar fi fost luni, 18.11.2024.

Autoritatea contractantă susține că, în urma consultării portalului CNSC, a constatat că dovada constituirii cauțiunii a fost transmisă în data de 19.11.2024, la o zi după expirarea termenului legal, astfel că, în opinia sa, autorul contestației *nu a constituit* în termenul legal cauțiunea.

Totodată, autoritatea contractantă înțelege să invoce lipsa de interes a contestatorului, în conformitate cu prevederile art. 3, alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform căruia: „(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”.

În susținere, autoritatea arată că, la data de 24.10.2024, garanțiile de participare și perioadele de valabilitate ale ofertelor erau expirate, încă din data de 08.07.2024, astfel că a solicitat ofertanților prelungirea acestora. Ca răspuns, contestatorul a prelungit valabilitatea ofertei, însă, cu privire la garanția de participare, a prezentat un document nou, de o altă instituție, respectiv poliția emisă de, cu valabilitate din 28.10.2024-31.12.2024, astfel având o perioadă de 112 zile calendaristice neasigurată.

Raportat la aceste aspecte, autoritatea arată că valabilitatea garanției de participare a încetat la data de 08.07.2024, iar contestatorul, în calitate de ofertant, nu a înțeles să prelungească valabilitatea acesteia.

Întrucât legislația în vigoare face referire la "prelungirea garanției de participare", se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al "prelungirii". Depunerea unei noi garanții de participare nu poate conduce la acoperirea viciului dat de "neprelungire", fiind vorba de un act străin de garanția inițial depusă.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale Codului de procedură civilă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 6523/22.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 75611/22.11.2024, ... formulează un *răspuns* la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației astfel cum aceasta a fost formulată, concomitent cu respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, ca neîntemeiate și nelegale.

Cu privire la excepția de neconstituire - în termenul legal - a cauțiunii reglementată de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită Consiliului ca, pe baza actelor aflate la dosarul cauzei, dar și a dispozițiilor legii speciale, să constate că obligația de constituire a cauțiunii a fost îndeplinită întocmai și în termenul legal și astfel să respingă alegațiile pârâtei ca lipsite de temei.

Referitor la excepția lipsei de interes, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă este *străină* de orice noțiuni elementare și principii de drept, precum caracteristicile interesului reglementate de art. 33 din C.pr.civ. - *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”* raportate la scopul în care se constituie garanția de participare, reglementat expres de dispozițiile art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016 ca fiind: *„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”*.

Faptul că autoritatea contractantă a ales să renunțe pentru o perioadă de timp la protejarea asigurată de prelungirea garanției de participare nu poate echivala cu excluderea definitivă a, din procedura de atribuire, fiind un risc al respectivei autorități contractante, asumat prin neîndeplinirea propriei obligații legale imperative, impusă prin normele art. 134 alin. (3) teza a II-a din HG nr. 395/2016 - *„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”*.

Or, în situația în care autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală imperativă, era evident faptul că o bancă nu putea prelungi un instrument de garantare expirat, fiind necesară emiterea unui nou instrument, devreme ce cel inițial - cu caracter de contract între părți - încetase în condițiile art. 1321-1322 din C.civ., la expirarea termenului.

Astfel, era de interes prezentarea, la solicitarea autorității contractante, a garanției de participare valabile și nicidecum prelungirea unui instrument de garantare încetat de drept cu mult înainte de solicitarea părții interesată și legal obligată.

În atare situație, întrucât, la îndeplinirea obligației legale de solicitare a prelungirii garanției de participare, autorității contractante i-a fost prezentată o garanție valabilă pe perioada impusă, îndeplinind toate

rigorile legale aplicabile, contestatorul solicită Consiliului să dispună respingerea excepției lipsei de interes în promovarea contestației, ca totalmente neîntemeiată și fără legătură cu situația concretă din cauză, cu consecința admiterii contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

..... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr./1 din data de 18.11.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 3736/20.11.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 4 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 2183/17.04.2024 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte, precum și admisibilitatea și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a propriei oferte, ... a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 1604/C2/1486/11.06.2024 în sensul admiterii și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului.

Ulterior, a fost întocmit raportul procedurii nr. 5933/05.11.2024, în cuprinsul căruia s-a reținut respingerea a trei oferte, precum și admisibilitatea și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva deciziei de respingere a propriei oferte, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate în cauză de autoritatea contractantă, pe care le va respinge, având în vedere următoarele considerente:

În privința constituirii cauțiunii, se observă că, față de data investiției Consiliului, 12.11.2024, recipisa de consemnare nr. 210778684/1 din data de 18.11.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, respectă termenul legal de 5 zile de la data sesizării CNSC, termen calculat în acord cu prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Nici excepția lipsei de interes nu operează în cauză, sens în care se reține că, la acest moment, contestatorul nu are calitatea de operator

economic *exclus definitiv* din procedură, așa cum stabilește art. 3 alin. (3) lit. f) din același act normativ, câtă vreme ceea ce se contestă și trebuie să fie verificat, din punct de vedere al legalității, este chiar excluderea din procedură prin raportare la argumentele pe care autoritatea încearcă să își întemeieze excepția în discuție.

Față de această situație, toate aceste argumente vor fi reținute ca apărări pe fondul cauzei.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, așa cum rezultă din economia motivelor comunicate prin adresa nr. 5953/05.11.2024, urmare a faptului că garanția de participare depusă împreună cu oferta a expirat la data de 08.07.2024, iar ca răspuns la solicitarea primită din partea comisiei de evaluare în acest scop, ofertantul a prezentat un document nou, de la o altă instituție, respectiv polița de asigurare emisă de, cu valabilitate din 28.10.2024-31.12.2024, având astfel o perioadă de 112 zile calendaristice neasigurată.

Ținând cont de natura disputei dintre părți, Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 124 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

Art. 124. - (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.

Astfel, se constată că stabilirea perioadei de valabilitate a ofertelor și garanțiilor de participare cade în sarcina autorităților contractante, acestea fiind obligate să solicite prelungirea atunci când situația o impune, ofertanții urmând a fi sancționați doar în cazul în care nu se conformează acestei solicitări.

Or, în absența unei solicitări din partea autorității contractante, de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare, invocarea pierderii calității de ofertant este fără temei, în condițiile în care, neîndeplinindu-și această obligație, autoritatea contractantă este cea care se află în culpă și nu ofertantul contestator.

Se mai reține și că legiuitorul a prevăzut, în mod expres și distinct, cazul de respingere, ca inacceptabilă, a unei oferte, atunci când ofertantul *refuză* să prelungească perioada de valabilitate a acesteia și a garanției de participare, caz reglementat de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. i) din același act normativ.

(2) În condițiile art. 215 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare;

Însă, din documentele probatorii, rezultă că nu suntem în această situație, ba dimpotrivă, ... și-a exprimat în mod expres voința de a-și prelungi valabilitatea ofertei, precum și a garanției de participare.

Modalitatea prin care a prezentat prelungirea garanției de participare este una care ține de condiționările legislative care reglementează instrumentele de garantare financiar-bancare, iar nu de voința societății. Cu alte cuvinte, situația de fapt sesizată de autoritatea contractantă – prezentarea unui document nou de garantare – are la bază faptul că instrumentul de garantare inițial – scrisoarea de garanție bancară prin care a fost constituită garanția de participare pentru prezenta procedură – și-a încetat de drept valabilitatea, astfel că ofertantul s-a aflat într-o imposibilitate obiectivă de a proceda la prelungirea acesteia în maniera pretinsă de achizitoare.

Pe cale de consecință, stabilind că, în cauză, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de a cere, la momentul expirării acestora, prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, Consiliul concluzionează că modul în care a contestatorul a dat curs solicitării autorității din data de 24.10.2024, este unul justificat și nu poate conduce la incidența cazului de excludere reglementat de art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, care are în vedere situația prevăzută de art. 124 alin. (3) teza finală, din același act normativ.

Apreciază Consiliul că, în cazul în care legiuitorul ar fi urmărit ca ofertanții să fie vigilenți și, *din proprie inițiativă*, să procedeze la prelungirea ofertelor și a garanției de participare, ar fi reglementat în această manieră textul normativ, drept care, în lipsa unor astfel de dispoziții, raționamentul comisiei de evaluare care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului apare neîntemeiat.

Se impune a fi subliniat și faptul că rolul garanției de participare, astfel cum este acesta descris la art. 35 din HG nr. 395/2016, respectiv protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, este pe deplin asigurat, perioada de 112 zile calendaristice neasigurată de care se prevalează autoritatea în argumentarea motivului de respingere a ofertei fiind fără relevanță prin raportare la situațiile în care garanția de participare trebuie reținută și anume ... 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. ... (art. 37 alin. 1 din HG nr. 395/2016).

În legătură cu jurisprudența invocată de autoritatea contractantă, se reține că, în dreptul românesc, precedentul judiciar național nu constituie izvor de drept, fiecare speță în parte având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți. Astfel, o hotărâre judecătorească sau o decizie a Consiliului exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincid în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate. De aici rezultă și relativitatea raționamentului juridic exprimat printr-o hotărâre judecătorească, care nu exprimă o judecată general valabilă, ci una determinată în funcție de împrejurările speței soluționate și de apărările formulate, ceea ce implică inaptitudinea unui astfel de raționament de a fi invocat și în alte spețe.

În acest sens, Consiliul arată că, în cauza la care autoritatea contractantă face trimitere în apărările sale, diferit de situația prezentă, autoritatea solicitase prelungirea valabilității garanției de participare, astfel cum rezultă din cele consemnate la pag. 9 din decizia nr. 3440/C5/4530/22.12.2017, invocată [prin adresa nr. 7309/12.05.2017, reprezentând comunicarea către, a rezultatului procedurii emis ca urmare a reevaluării ofertelor dispusă prin Decizia nr. 772/C5/879/977 din 10.04.2017, autoritatea contractantă a precizat că „*prezenta comunicare reprezintă și notificare și solicitare din partea autorității contractante privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare (...)*”].

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 5933/05.11.2024, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 5933/05.11.2024, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.