CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 23 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. /...../
Data: ....

Prin contestația neînregistrată la emitentă, datată 20.10.2017, transmisă prin e-mail, fax și poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 49517/20.11.2017, nr. 49522/20.11.2017 și respectiv nr. 50663/27.11.2017, Asocierea SRL – SRL, prin liderul de asociere SC SRL, cu sediul în municipiul ...., reprezentată convențional de Societatea civilă de avocați ..., cu sediul în municipiul ....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și adresa nr. 6577/15.11.2017 reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare cămin cultural în localitatea în cadrul proiectului «MODERNIZARE CĂMIN CULTURAL ÎN LOCALITATEA , COMUNA , JUDETUL »", cod CPV 45210000-2, organizată de autoritatea contractantă COMUNA (PRIMĂRIA), cu sediul în comuna , str. Principală nr. 187, județul și a solicitat anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 6389/06.11.2017, anularea deciziei de anulare a procedurii și a celor care au stat la baza deciziei de anulare, anularea raportului procedurii în ceea ce privește admisibilitate ofertei depusă de Asocierea SC SRL – SC SRL și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii precum și cele subsecvente emiterii raportului procedurii, obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii, pornind de la caracterul inacceptabil al ofertei depusă de Asocierea SC SRL – SC SRL, anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 6577/15.11.2017, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

În susținerea contestației sale, Asocierea SRL – SRL arată că prin comunicarea nr. 6389/06.11.2017 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că a anulat procedura de atribuire având în vedere faptul că ofertantul clasat pe locul 1, Asocierea SC SRL – SC SRL nu a prelungit termenul de valabilitate al ofertei și a garanției de participare.

Contestatoarea consideră că, în condițiile în care oferta sa a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2, măsura pe care trebuia să o ia autoritatea contractantă nu era anularea procedurii de atribuire, susținând că nu sunt incidente/aplicabile prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că în vederea analizării prezentei spețe se impune a se avea în vedere momentul din procedură la care a expirat oferta și garanția de participare, mai exact înainte de a se împlini termenul de așteptare pentru încheierea contractului de achiziție public, contractul încheiat anterior împlinirii acestui termen fiind nul, potrivit art. 58 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatoarea, invocând și prevederile art. 124 din HG nr. 395/2016, susține că la momentul încheierii termenului la care se putea încheia contractul Asocierea SC SRL – SC SRL, nu mai avea calitatea de ofertant, întrucât nu mai avea o ofertă valabilă, iar decizia privind oferta stabilită câștigătoare producea efecte doar după expirarea termenului de așteptare.

Contestatoarea susține că până la definitivarea deciziei sunt aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (1) și (2) lit. i) din HG nr. 395/2016 considerând că raportat la momentul la care oferta Asocierii SC SRL – SC SRL nu a mai fost valabilă se impunea ca autoritatea contractantă să adopte măsuri de remediere în sensul anulării raportului procedurii și actelor subsecvente și să comunice un nou rezultat al procedurii prin care să declare oferta sa ca fiind câștigătoare.

Pe de altă parte, contestatoarea invocă prevederile art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 dar și cele ale art. 1351 din Noul Cod de procedură civilă, întrucât Asocierea SC SRL – SC SRL se află într-o imposibilitate fortuită de a executa contractul, respectiv faptul că unitatea bancară nu a dorit prelungirea duratei garanției de participare, motiv pentru care nu și-a prelungit oferta și garanția de participare.

În dovedire, contestatoarea a depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 50881/ ...../28.11.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei transmiterea notificării prealabile comunicată autorității contractante precum și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 50882/ ...../28.11.2017, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă despre faptul că Asocierea SRL – SRL a depus

contestație și a solicitat transmiterea documentelor necesare soluționării contestației.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa neînregistrată la emitentă, datată 29.11.2017, transmisă prin e-mail și poștă, înregistrată la CNSC sub nr. nr. 51425/04.12.2017 și respectiv nr. 51986/06.12.2017, comunicând documentele solicitate.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin adresa nr. 6903/04.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 51854/05.12.2017, punctul de vedere nr. 6854/29.11.2017 care vizează prezenta contestație precum și în copie dosarul achiziției.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă motivează decizia de anularea a procedurii precizând că anterior adoptării acestei decizii a solicitat punct de vedere din partea ANAP, prin adresa nr. 6174/25.10.2017, la care, reprezentanții ANAP au răspuns prin adresa nr. 70820/06.11.2017, semnată de președintele ANAP, comunicând că „nu sunt aplicabile prevederile art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (...) În conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire (...)". De asemenea, autoritatea contractantă arată că, prin intermediul adresei nr. 6175/25.10.2017, a solicitat punct de vedere și de la Serviciul Helpdesk din cadrul ANAP, din răspunsul primit la data de 02.11.2017, rezultând că „(...) autoritatea contractantă poate continua demersurile necesare în vederea declarării câștigătorului ofertantul aflat pe locul doi, care întrunește toate condițiile de admisibilitate pentru atribuirea contractului acestuia (...)".

Autoritatea contractantă precizează că, în condițiile în care cele două puncte de vedere sunt contrare, a ținut cont de punctul de vedere transmis de ANAP prin adresa nr. 70820/06.11.2017, semnat de președintele ANAP, de directorul general Domini Dumitru, director Anca Gabriela Marinescu, șef SVR NV Traian Barnutiu și consilier superior Luca Cornelia.

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

Autoritatea contractantă COMUNA GORȘI (PRIMĂRIA) a inițiat procedura de atribuire „simplificată" într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare cămin cultural în localitatea în cadrul proiectului «MODERNIZARE CĂMIN CULTURAL ÎN LOCALITATEA , COMUNA , JUDETUL »", cod CPV 45210000-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../21.04.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor 12.05.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată de 993.809,7 ron.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 9 operatori și asocieri de operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în cadrul procesului verbal de

vizualizare a documentelor depuse în SEAP, înregistrat sub nr. 3022/16.05.2017.

Prezenta contestație vizează decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, decizie comunicată prin adresa nr. 6389/06.11.2017.

Din documentele transmise de contestatoare la dosarul cauzei rezultă că aceasta a respectat prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, înaintând autorității contractante notificarea prealabilă nr. 325/19.11.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 6534/13.11.2017 la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6577/15.11.2017 precizând că nu intenționează să ia măsuri de remediere.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, după evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 5873/11.10.2017, potrivit căruia a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC SRL – SC SRL, oferta depusă de Asocierea SRL – SRL fiind clasată pe locul 2.

Prin adresa nr. 5903/11.10.2017, autoritatea contractantă, a comunicat Asocierii SC SRL – SC SRL că oferta acesteia a fost stabilită câștigătoare și, „având în vedere faptul că în data de 15.10.2017 expira termenul de valabilitate al ofertei, vă rugăm să prelungiți termenul de valabilitate al ofertei și al garanției de participare până la data de 15.11.2017. În acest sens vă rugăm să prezentați dovada prelungirii garanției de participare până la data de 15.11.2017 și Declarație pe proprie răspundere prin care vă asumați prelungirea termenului de valabilitate al ofertei până la data de 15.11.2017. Față de cele menționate mai sus, vă rugăm să ne prezentați răspunsul dumneavoastră până la data de 13.10.2017 (...)".

Deși a confirmat primirea acestei solicitări (conform e-mail-ului transmis autorității contractante la data de 11.10.2017, solicitarea fiind înregistrată sub nr. 230/11.10.2017), Asocierea SC SRL – SC SRL nu a transmis autorității contractante niciun răspuns.

Având în vedere această situație, prin adresa nr. 6034/18.10.2017, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător transmiterea motivelor pentru care nu a răspuns la solicitarea privind prelungirea garanției de participare și a valabilități oferte, precum și comunicarea intențiilor legale de prezenta procedură de atribuire.

Prin adresa nr. 235/20.10.2017, Asocierea SC SRL – SC SRL, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 6132/23.10.2017, a precizat că nu a transmis documentele solicitate de autoritatea contractantă întrucât *„nu s-a reușit prelungirea garanției de participare care a expirat în data de 15.10.2017. Având în vedere acestea considerăm întemeiată dispunerea de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere a situației create prin respingerea ofertei noastre*

și continuarea procedurii de atribuire pentru atribuirea contractului mai sus menționat".

În legătură cu această situație, autoritatea contractantă a solicitat, prin adresele nr. 6174/25.10.2017 și nr. 6175/25.10.2017, puncte de vedere atât la ANAP cât și la Serviciul de Verificare regiunea N-V/compartiment Verificarea din cadrul – ANAP, la care a primit răspunsuri după cum urmează:

- prin intermediul Helpdesk, la data de 02.11.2017, contestatoarea a primit răspunsul potrivit căruia „autoritatea contractantă poate continua demersurile necesare în vederea declarării câștigătorului ofertantul clasat pe locul doi";

- prin intermediul adresei nr. 70820/06.11.2017, semnată de Președintele ANAP, în cadrul căreia se menționează, printre altele, că nu sunt aplicabile prevederile art. 207 alin. (2) din Legea 98/2016, precum și faptul că „În conformitate cu prevederile art. 212 alin. 1) lit. c) din Legea 98/2016, autoritatea contractanta are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publica, atunci când este imposibilă încheierea contractului".

Autoritatea contractantă, luând în considerare răspunsul emis de ANAP înregistrat sub nr. 70820/06.11.2017, a anulat procedura de atribuire, aspect consemnat în cadrul Deciziei de anulare a procedurii de atribuire, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 6388/06.11.2017.

În analizarea prezentei contestații, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care dispune că:

„Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă <u>este imposibilă încheierea contractului</u>;

- art. 124 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, conform cărora:

„(2) Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunţul/invitaţia de participare şi în documentaţia de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să cuprindă toate etapele până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru.

(3) Atunci când stabileşte perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza şi evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activităţi, precum şi perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestaţii. Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire";

- art. 1351 alin. (2) și (3) din codul civil, conform cărora:

„(2) Forţa majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil şi inevitabil.

(3) Cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut şi nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs”.

Potrivit art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situaţie de forţă majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul, autoritatea contractantă* ***are dreptul*** *să declare câştigătoare oferta clasată pe locul 2, în condiţiile în care aceasta este admisibilă”.*

În speță, analizând motivul pentru care asocierea declarată câștigătoare nu a prelungit garanția de participare („nu a reușit” prelungirea garanției de participare), rezultă că acesta nu poate fi încadrat în categoria situațiilor de forță majoră, așa cum sunt acestea definite de codul civil, în condițiile în care ofertantul declarat câștigător nu a motivat cauza imposibilității finalizării acestui demers și nici nu a susținut că s-ar afla într-o situație de forță majoră.

Pe de altă parte, neprelungirea garanției de participare reprezintă o neîndeplinire a unei cerințe de formă și nu imposibilitatea fortuită de a executa contractul.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține că, prevederile art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stabilesc **dreptul** autorității contractante și nu obligația acesteia de a încheia contractul în cazul stipulat de prevederile acestui aliniat, în speță având incidență principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din același act normativ.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în speță sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în mod corect autoritatea contractantă anulând procedura de atribuire.

Concluzionând, Consiliul constată că prezenta contestație este nefondată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de Asocierea SRL – SRL.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată va fi respins ca neîntemeiat, în condițiile în care, față de soluția ce urmează a fi pronunțată, contestatoarei nu îi sunt incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, conform cărora „*Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată*”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de Asocierea SRL – SRL, în contradictoriu cu COMUNA , în calitate de autoritate contractantă și, pe cale de consecință, respinge cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.