CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. TKR/BUS/ICM/91041/12.10.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 42052/12.10.2018, depusă de către SC ... SA, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Achiziţionarea de rutere pentru reprezentanţe”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea raportului de anulare a procedurii, anularea adresei nr. 836/02.10.2018 şi a tuturor documentelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum şi a tuturor eventualelor documente subsecvente adresei nr. 836/02.10.2018,
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei depuse de contestatoare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. TKR/BUS/ICM/91041/12.10.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 42052/12.10.2018, SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante de anulare a procedurii.

Contestatoarea menţionează că prin intermediul adresei nr. 13808/06.08.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta declarată câştigătoare este cea depusă de ... SRL iar oferta sa este admisibilă şi clasată pe locul doi.

Ulterior, prin adresa nr. 836/02.10.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă că, întrucât ofertantul declarat câştigător a refuzat semnarea contractului de achiziţie publică şi nu a putut demonstra

imposibilitatea fortuită de a încheia contractul, a luat decizia de a anula procedura în cauză.

Contestatoarea menţionează că potrivit adresei nr. 836/02.10.2018, singurul aspect pe care autoritatea contractantă îl invocă, în susţinerea deciziei de anulare a procedurii se referă la faptul că ofertantul declarat câştigator (SC ... SRL) nu ar fi demonstrat o imposibilitate fortuită în legătură cu încheierea contractului. În consecinţă, autoritatea contractantă a apreciat, total eronat, că nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 şi a decis anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În conformitate cu art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 şi art. 143 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă este obligată să declare câştigătoare oferta admisibilă clasată pe locul doi, în ipoteza în care ofertantul declarat iniţial câştigător se află în imposibilitatea fortuită de a executa contractul.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a interpretat, în mod greşit, textele legale incidente, fără observarea unor chestiuni punctuale, clare şi fără a ţine seama de înscrisurile depuse de ofertantul declarat câştigător.

Astfel, în cuprinsul raportului de anulare a procedurii, autoritatea contractantă menţionează că SC ... SRL a depus mai multe documente pentru justificarea caracterului fortuit, inclusiv comunicaţii şi oferte de preţ, din care se observă că ofertantul declarat câştigător nu mai beneficiază de sprijinul partenerilor săi.

Această manieră de a proceda, a autorităţii contractante, pe de o parte este nelegală în raport de dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte este de natură să încalce drepturile recunoscute de acelaşi act normativ în beneficiul ofertanţilor participanţi, deoarece numai existenţa unor împrejurări total independente de voinţa autorităţii contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, norma juridică în cauză vorbind despre o imposibilitate.

În prezenta speţă, cu toate că SC ... SRL a răspuns solicitărilor autorităţii contractate, transmiţând înscrisuri în sprijinul afirmaţiilor făcute, dând dovadă de un formalism excesiv, autoritatea contractantă a ajuns la concluzia eronată că ofertantul declarat câştigător nu s-a aflat în imposibilitatea fortuită de a încheia contractul.

Prin urmare, motivul anularii procedurii, nu este decât un motiv pur formal, subiectiv şi total neîntemeiat. În plus, anularea prezentei proceduri, ar avea consecinţe negative atât pentru autoritatea contractantă, care ar trebui să întocmească o nouă documentaţie de atribuire, să reia procesul de depunere şi evaluare a ofertelor şi să aştepte soluţionarea eventualelor contestaţii, cât şi pentru ofertanţi, care vor suporta noi costuri pentru depunerea ofertelor.

În acelaşi sens, contestatoarea consideră că modul în care a procedat autoritatea contractantă, respectiv luarea deciziei de anulare a procedurii, încalcă în mod grav principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, contestatoarea învederează că la pagina 9 din raportul de anulare a procedurii, însuşi SC ... SRL a menţionat: „în această

situaţie, vă rugăm să fiţi de acord să semnaţi contractul cu ofertantul clasat pe locul al doilea”.

În acest context, contestatoarea apreciază că soluţia anulării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie este contrară dispoziţiilor legislaţiei din materia achiziţiilor publice, în cauză nefiind incidente premisele anulării procedurii prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a depus în copie, documentele din cadrul dosarului achiziţiei, ataşate punctului de vedere nr. 18371/17.10.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 43016/19.10.2018, prin care solicită respingerea contestaţiei formulată de către SC ... SA şi menţinerea ca legală şi temeinică a adresei nr. 836/02.10.2018, a raportului de anulare a procedurii şi a tuturor documentelor care au stat la baza emiterii adresei nr. 836/02.10.2018 precum şi respingerea solicitării de obligare a autorităţii contractante de a relua procedura.

În cadrul şedinţei de lucru a comisiei de evaluare din data de 30.07.2018, s-au analizat documentele suport justificative ale DUAE transmise de către ofertantul SC ... SRL şi s-a constatat că documentele au fost încărcate în SEAP pdf. în termenul solicitat, cu semnătură electronică.

Comisia de evaluare a considerat documentele justificative-suport ale DUAE transmise de SC ... SRL ca fiind edificatoare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare şi a acordat ofertei calificativul admis.

În urma voturilor exprimate de membrii comisiei de evaluare, oferta prezentată de SC ... SRL a fost declarată câştigătoare, iar oferta ...SA s-a clasat pe locul al doilea.

Raportul de atribuire pentru încheierea contractului a fost aprobat de către directorul general al autorităţii la data de 06.08.2018.

După aprobarea raportului de atribuire, ofertanţii au fost informaţi cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 13807/06.08.2018, ofertantului SC ... SRL i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată câştigătoare urmând ca acesta, după data limită de aşteptare pentru depunerea unor eventuale notificări/contestaţii, respectiv 10 zile, să fie invitat la sediul autorităţii contractante pentru semnarea contractului de furnizare. Data limită după care se putea semna contractul a fost 20.08.2018.

La data de 20.08.2018, ofertantul SC ... SRL prin adresa nr. 437/20.08.2018 înregistrată la ... cu nr. 14811/20.08.2018, a comunicat faptul că este în imposibilitatea fortuită de a semna contractul de achiziţie publică.

Ca urmare a acestei adrese, a fost întocmită nota nr.749/23.08.2018 prin care s-a propus:

- anularea raportului de atribuire nr. 717/06.08.2018 prin care ofertantul SC ... SRL a fost declarat câştigător;
- reluarea activităţii comisiei de evaluare, numită prin decizia nr. 346/30.05.2018, pentru atribuirea contractului.

La data de 27.08.2018, comisia de evaluare s-a întâlnit şi a analizat adresa nr. 437/20.08.2018 transmisă de către SC ... SRL şi s-a constatat:

- Ofertantul a invocat art. 207 alin. (2) din Legea nr.98/2016 cu modificările şi completările ulterioare, precizând: *„suntem în imposibilitatea*

fortuită de a semna contractul de achiziţie publică, imposibilitate generată de comunicarea partenerului nostru din lanţul de distribuţie CISCO (Olanda) prin care ni se aduce la cunoştinţă faptul că nu mai poate livra,

Ofertantul a mai precizat în comunicare: *"în această situaţie, vă rugăm să fiţi de acord să semnaţi contractul cu ofertantul clasat pe locul al doilea",* rugăminte care, venită din partea acestuia, apare ca fiind cel puţin inadecvată.

Comisia de evaluare a considerat că simpla comunicare a ofertantului nu este suficientă şi este necesară motivarea şi demonstrarea imposibilităţii fortuite de a semna contractul.

Pentru a putea lua o decizie cu privire la încheierea contractului cu ofertantul clasat pe locul al doilea sau de anulare a procedurii, comisia de evaluare hotărăşte să solicite ofertantului SC ... SRL să transmită, în termen de 3 zile lucrătoare de la data primirii solicitării, documentul prin care partenerul din lanţul de distribuţie CISCO (Olanda) i-a adus la cunoştinţă că nu mai poate livra echipamentele şi serviciile ofertate anterior.

În cadrul şedinţei de lucru din data de 29.08.2018 s-a analizat răspunsul transmis de SC ... SRL la solicitarea RAR-RA nr. 761/28.08.2018 şi s-a constatat că documentul transmis de către SC ... SRL, în data de 29.08.2018, cu nr. CPA 770/29.08.2018, ca fiind comunicarea partenerului său din lanţul de distribuţie CISCO (Olanda) este un document în limba engleză, nedatat, care pare a fi un extras dintr-un email, semnat de Magda Jamal în numele Sun Evo şi adresat d-lui Florin din cadrul SC ... SRL.

Din acest document a reieşit că retragerea sprijinului pentru SC ... SRL a intervenit ca urmare a numeroaselor discuţii avute de cele două părţi, inclusiv cu reprezentantul CISCO România (Andreea) datorate faptului că SC .... SRL a cerut şi a primit o cotaţie de preţ de la un distribuitor din Olanda - Sun Evo, considerat a fi "piaţă gri", astfel cum se menţionează în documentul amintit.

Declinarea susţinerii din partea Sun Evo a venit ca urmare a faptului că au aflat că în România există distribuitor oficial Cisco România, iar SC ... SRL a încercat să ocolească Cisco România (deşi sunt parteneri, astfel cum rezultă de pe site-ul Cisco România), nefiind corect în relaţia cu Sun Evo la momentul solicitării cotaţiei de preţ.

Comisia a apreciat ca nu este pe deplin lămuritor acest document şi a decis să solicite ofertantului prin adresa nr. 771/29.08.2018, să transmită întreaga corespondentă (datată) purtată cu partenerul din lanţul de distribuţie CISCO (Olanda - Sun Evo).

La data de 30.08.2018, SC ... SRL a transmis prin intermediul SEAP o adresă de înaintare şi oferta de preţ primită de la Sun Evo în data de 23.05.2018.

În urma analizării întregii situaţii, comisia a făcut următoarele constatări:

- în urma comunicării primite de la SC ... SRL privind faptul că se află în imposibilitatea fortuită de a încheia contractul, comisia a trebuit să analizeze situaţia şi să stabilească dacă ofertantul se află efectiv în imposibilitatea fortuită de a încheia contractul şi, pe cale de consecinţă, dacă se pot aplica prevederile art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- Potrivit prevederilor art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, doar în situaţia în care ofertantul demonstrează că se află efectiv în situaţia fortuită de a încheia contractul autoritatea contractantă are dreptul să declare câştigătoare oferta clasată pe locul 2, în condiţiile în care aceasta este admisibilă;
- Regula, în cazul în care ofertantul declarat câştigător refuză să semneze contractul, este anularea procedurii conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, excepţia fiind cea instituită de art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În acest sens s-a pronunţat şi ANAP în punctul de vedere formulat la speţa nr. 421 din Biblioteca de speţe;
- Potrivit art. 1351 alin.(3) din Codul Civil *"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"*; aşadar, este o situaţie care nu ar fi putut fi prevăzută sub nicio formă şi nici împiedicată, iar ofertantul nu are nicio posibilitate de a-şi onora obligaţiile rezultate în urma participării la procedura de licitaţie şi a câştigării acesteia; însă, potrivit informaţiilor de pe site-ul Cisco România, SC ... SRL este partener Cisco România de peste cinci ani;
- La data de 30.08.2018, SC ... SRL a transmis prin intermediul SEAP răspunsul la solicitarea comisiei nr. 771/29.08.2018, respectiv o adresă de înaintare şi oferta de preţ primită de la Sun Evo, în data de 23.05.2018.
- Având în vedere toate cele de mai sus, faptul că SC ... SRL nu a răspuns solicitării comisiei de a transmite întreaga corespondenţă purtată cu cel pe care l-a indicat a fi partenerul său din lanţul de distribuţie Cisco (Olanda), pentru a putea stabili dacă este cu adevărat vorba despre o situaţie fortuită, comisia a tras concluzii pe baza tuturor constatărilor făcute şi a celor ce rezultă din documentul în limba engleză comunicat de către Magda Jamal din partea Sun Evo către SC ... SRL, respectiv că SC ... SRL a cerut şi a primit o cotaţie de preţ de la un distribuitor din Olanda - Sun Evo, considerat a fi "piaţă gri"; declinarea susţinerii din partea Sun Evo a venit ca urmare a faptului că au aflat că în România există distribuitor oficial Cisco România, iar SC ... SRL a încercat să ocolească Cisco România (deşi sunt parteneri, astfel cum rezultă de pe site-ul Cisco România), nefiind corect în relaţia cu Sun Evo la momentul solicitării cotaţiei de preţ.
- Prin urmare, comisia a apreciat că SC ... SRL nu s-a aflat în imposibilitatea fortuită de a încheia contractul şi de a-şi onora obligaţiile rezultate din participarea la procedură şi câştigarea licitaţiei şi, pe cale de consecinţă, nu pot fi aplicabile prevederile art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în cauză fiind incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care impun anularea procedurii.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziţie, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

În final, autoritatea contractantă apreciază că nu a dat dovadă de formalism exagerat, astfel cum pretinde contestatoarea, ci a făcut toate demersurile pe care le-a considerat necesare şi utile pentru a putea lua o decizie legală şi argumentată şi a luat în considerare toate aspectele

(inclusiv necesitatea organizării unei noi proceduri pentru atribuirea contractului), însă cel mai important a fost cel al legalităţii.

Prin adresa nr. 92474/24.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 44085/25.10.2018, SC ... SA formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, în care menţionează că potrivit art. 143 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligaţia de a declara câştigătoare oferta clasată pe locul doi, în cazul în care nu poate încheia contractul cu ofertantul declarat câştigător iniţial, din cauza unei imposibilităţi fortuite a acestuia. De asemenea, sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege pentru aplicarea dispoziţiilor legale anterior menţionate, oferta depusă de ... fiind admisibilă, aspect confirmat chiar de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât chiar operatorul declarat câştigător a precizat foarte clar motivele pentru care nu poate semna contractul.

Ca urmare a adresei autorităţii contractante nr. 771/29.08.2018, SC ... SRL a transmis răspunsul nr. 461/30.08.2018, prezentând elementele esenţiale ale ofertei partenerului din Olanda. Mai mult, SC ... SRL a transmis către autoritatea contractantă şi email-ul primit din partea Sun Evo, în cuprinsul căruia se menţionează că acesta nu mai doreşte să fie partener al SC ... SRL în cadrul acestei proceduri.

Prin urmare, este mai mult decât evident că SC ... SRL a făcut dovada faptului că se află într-o imposibilitate fortuită, în sensul textului legal, generată de partenerul din Olanda.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... - RA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Achiziţionarea de rutere pentru reprezentanţe”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 1.279.000 lei.

După cum rezultă din procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 487/31.05.2018, în cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, iar în urma evaluării lor, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, societate care ulterior, a refuzat semnarea contractului. Ca urmare a acestui refuz, considerând că nu sunt întrunite elementele existenței unei situații de forță majoră sau caz fortuit, în condițiile art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a luat decizia anulării procedurii de atribuire.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC ... SA, considerând că autoritatea contractantă era obligată să semneze contractul cu ofertantul aflat pe locul al doilea, respectiv contestatoarea.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 24.505 lei, respectiv recipisa cu numărul 204983289/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Lipscani, de consemnare a sumei respective la dispoziția Consiliului, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Analizând pe fond contestația, Consiliul reține că decizia autorității este una legală. În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că prevederile legale invocate atât de autoritatea contractantă, cât și de contestatoare, stabilesc, ca regulă, anularea procedurii atunci când operatorul câștigător refuză semnarea contractului, iar semnarea cu ofertantul clasat pe locul 2 apare ca o situație de excepție, în condițiile în care nu poate semna contractul cu ofertantul respectiv deoarece se află într-o situaţie de forţă majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul.

În acest sens, dispozițiile art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stabilesc următoarele: ,,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''.

De asemenea, dispozițiile art. 143 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilesc următoarele: ,,În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziţie publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, **ca urmare a faptului că ofertantul în cauză se află într-o situaţie de forţă majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru**, aceasta are obligaţia să declare câştigătoare oferta clasată pe locul doi, în condiţiile în care aceasta există şi este admisibilă''.

Deci, textele legale stabilesc condiția ca ofertantul desemnat câștigător să se afle într-o situație de forță majoră sau imposibilitate fortuită de executare, or în cazul de față nu s-a dovedit existența unei atari situații.

Potrivit art. 1351 din Codul civil român, ,,(1) Dacă legea nu prevede altfel sau părţile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forţă majoră sau de caz fortuit.

(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**.

(4) Dacă, potrivit legii, debitorul este exonerat de răspundere contractuală pentru un caz fortuit, el este, de asemenea, exonerat şi în caz de forţă majoră''.

În ceea ce privește motivul invocat de SC ... SRL pentru nesemnarea contractului, se referă la faptul că partenerul din lanţul de distribuţie CISCO (Olanda), Sun Evo, i-a adus la cunoştinţă că nu mai poate livra echipamentele şi serviciile ofertate anterior.

La solicitarea comisiei de evaluare nr. 761/28.08.2018, SC ... SRL a transmis documentul nr. CPA 770/29.08.2018, ca fiind comunicarea partenerului său din lanţul de distribuţie CISCO (Olanda) în limba englez, nedatat, fiind un email, semnat de Magda Jamal în numele Sun Evo şi

adresat d-lui Florin din cadrul SC ... SRL. Din acest document a reieşit că retragerea sprijinului pentru SC ... SRL a intervenit ca urmare a numeroaselor discuţii avute de cele două părţi, inclusiv cu reprezentantul CISCO România (Andreea) datorate faptului că SC ... SRL a cerut şi a primit o cotaţie de preţ de la un distribuitor din Olanda, considerat a fi "piaţă gri''. Autoritatea apreciază că declinarea susţinerii din partea Sun Evo a venit ca urmare a faptului că acesta a aflat că în România există distribuitor oficial Cisco România, iar SC ... SRL a încercat să ocolească Cisco România (deşi sunt parteneri, astfel cum rezultă de pe site-ul Cisco România), nefiind corect în relaţia cu Sun Evo la momentul solicitării cotaţiei de preţ. Comisia a apreciat ca nu este pe deplin lămuritor acest document în ceea ce privește încadrarea situației respective într-una de forță majoră şi a decis să solicite ofertantului prin adresa nr. 771/29.08.2018, să transmită întreaga corespondentă (datată) purtată cu partenerul din lanţul de distribuţie CISCO (Olanda - Sun Evo), aceasta nedând curs solicitării respective.

Consiliul apreciază că, în cazul de față, motivul nesemnării contractului, cel puțin pe baza probelor de la dosar, provine exclusiv din fapta SC ... SRL, respectiv ofertarea unor cotații prea mici pe care Cisco nu și-o asumă, nefiind incidentă situația de caz fortuit. De asemenea, din documentele depuse inițial în cadrul ofertei nu rezultă de nicăieri implicarea Sun Evo, ci doar a Cisco, rezultând că oferta depusă de SC ... SRL nu a avut la bază o ofertă de preț concretă din partea unui producător. Din acest motiv, autoritatea contractantă a întreprins demersuri de executare a garanției de participare depusă de SC ... SRL, ca urmare a culpei exclusive a acestui operator.

Potrivit doctrinei de specialitate, respectiv ,,Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor'', Constantin Stătescu și Corneliu Bârsan, ,,Obligația se poate stinge și prin faptul că executarea ei a devenit imposibilă datorită unui caz fortuit sau forță majoră, deci independent de vreo vină (culpă). Această imposibilitate poate privi obligațiile de a da un bun individual determinat, de a face și de a nu face, nu și obligația de a da bunuri de gen, căci, în principiu, procurarea lor este întotdeauna posibilă. (...) Dacă nu sunt întrunite aceste condiții, imposibilitatea fortuită de executare nu va opera stingerea obligației, și va angaja răspunderea debitorului față de creditor'', cum este și în situația de față, prin executarea scrisorii de garanție bancară depusă de SC ... SRL pentru participarea la procedură.

Chiar dacă asupra încadrării bunurilor care formează obiectul procedurii în categoria bunurilor de gen, pot să apară discuții, deși teoretic, debitorul obligației ar fi putut în orice moment să le procure de la Cisco, în ceea ce privește culpa sa, nu există niciun dubiu, fiind clar că acesta a dat o cotație de preț sub cea asumată de producător.

Față de circumstanțele existente în cauză, este cert că anularea procedurii, chiar dacă nu este imputabilă contestatoarei, este singura măsură legală, valoarea ocrotită de legiuitor prin stabilirea condițiilor restrictive de la art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 143 alin. (2) din HG nr. 395/2016 fiind aceea a promovării concurenței între operatori, respectiv evitarea înțelegerilor dintre operatorul clasat pe primul loc și cel de pe al doilea loc, practică apreciată ca fiind una anticoncurențială.

Pe de altă parte, contestatoarea este terț față de raporturile dintre SC ... SRL și partenerii săi, deci acestea nu pot nici să o vatăme, nici să îi profite. Prin urmare, vătămarea contestatoarei nu a apărut ca urmare a anulării rezultatului procedurii, ci ca urmare a declarării sale ca necâștigătoare, deci nu poate invoca raporturile dintre SC ... SRL și partenerii săi pentru a câștiga contractul, acestea fiind *res inter alios acta* față de contestatoare.

Nici recomandarea SC ... SRL ca autoritatea să semneze cu SC ... SA, nu poate fi considerată un argument în favoarea admiterii contestației, pe de o parte, că societatea respectivă nu poate cesiona acest drept al său de a semna contractul, iar pe de altă parte, că recomandarea respectivă ar putea fi interpretată ca o înțelegere între operatori, transformând contractul în cauză într-unul nul de drept.

Consiliul mai reține că, în situația în care legiuitorul ar fi dorit ca autoritatea să fi fost obligată să semneze contractul cu operatorul clasat pe locul al doilea, cu siguranță formulările textelor legale citate mai sus ar fi fost altele, respectiv nu ar mai fi existat condiții referitoare la cazul fortuit și forța majoră.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu .....

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 9 (nouă) pagini.