



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**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](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 141/07.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 7954/08.03.2017, Asocierea SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat actul administrativ nr. 985/06.03.2017 reprezentând comunicarea anulării procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de lucrări de consolidare – restaurare rest de executat la obiectivul Biserica «Nașterea Maicii Domnului», Schit Jgheaburi, sat Piscul Mare, comuna Stoenеști, județul Vâlcea, Cod LMI VL-II-a-B-09877”, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea hotărârii comisiei de evaluare de anulare a procedurii”.

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

Prin contestația nr. 141/07.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 7954/08.03.2017, formulată de Asocierea SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. 985/06.03.2017 reprezentând comunicarea anulării procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de lucrări de consolidare – restaurare rest de executat la obiectivul Biserica «Nașterea Maicii Domnului», Schit Jgheaburi, sat Piscul Mare, comuna Stoenеști, județul Vâlcea, Cod LMI VL-

II-a-B-09877", s-a solicitat „anularea hotărârii comisiei de evaluare de anulare a procedurii”.

În fapt, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 847/27.02.2017, autoritatea contractantă a înștiințat-o cu privire la anularea procedurii de atribuire, decizia fiind motivată prin invocarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1792/2002 și Legea nr. 500/2002.

Contestatoarea apreciază decizia comisiei de evaluare ca nelegală și netemeinică, având în vedere definiția legiuitorului exprimată prin art. 2 pct. 14 din Legea 500/2002, referitoare la „credite destinate unor acțiuni multianuale”, respectiv „sume alocate unor programe, proiecte, subproiecte, obiective și altele asemenea, care se desfășoară pe o perioadă mai mare de un an și dau loc la credite de angajament și credite bugetare”, precum și art. 37 alin. (2) din aceeași lege, care prevede că „Instituțiile publice și acțiunile noi, aprobate în anul curent, dar care încep cu data de 1 ianuarie a anului bugetar următor, vor fi finanțate, până la aprobarea legii bugetare, în limita a 1/12 din prevederile acestora cuprinse în proiectul de buget”, ori autoritatea contractantă motivează anularea procedurii prin faptul că „în situația prezentă, acțiunea nu a fost finalizată implicit nu a fost aprobată să intre în anul următor”.

Totodată, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a informat-o că, în acest moment programul (Programul Național de Restaurare) nu este elaborat, datorită faptului că nu există un buget alocat și i se aduce la cunoștință că Legea Bugetului de Stat pe anul 2017 a intrat în vigoare la data de 20.02.2017. Față de aceste aspecte, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă se află într-o eroare, atâta timp cât există un buget, acesta este fundamentat pe proiecte, iar dacă Programul Național de Restaurare nu a fost încă aprobat, atunci autoritatea contractantă are datoria să aștepte aprobarea acestuia și nu să emită decizii *a priori* aprobării acestui program ce stă la baza finanțării activității sale.

Contestatoarea apreciază că, prin demararea procedurii, autoritatea contractantă știa că aceasta se poate prelungi cel puțin cu perioada de valabilitate a ofertelor, solicitată prin fișa de date a achiziției la cap. IV.3.6). Întrucât, data limită de depunere a ofertelor a fost 31.10.2016, rezultă că data limită de valabilitate a ofertelor este 30.01.2017.

Autoarea contestației învederează faptul că, în conformitate cu art. 14 alin. (1) și (2) din OUG nr. 9/2017, fondurile bugetare neconsumate în anul anterior se transferă într-un cont special și pot fi accesate de instituțiile publice, prin solicitarea în scris către Trezoreria Statului până pe data de 31.03.2017, iar art. 145 și 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilesc clar că nu se pot crea circumstanțe artificiale pentru anularea procedurilor de achiziție publică.

În drept, contestatoarea a invocat art. 6 și art. 7 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, OUG nr. 9/2017, Legea nr. 500/2002, precum și Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1792/2002.

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

Prin adresa nr. 8147/640 C5/09.03.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

La data de 14.03.2017, Consiliu a înregistrat sub nr. 8808, punctul de vedere nr. 1163/14.03.2017, transmis de către autoritatea contractantă, în original, prin poștă, împreună cu documentele necesare soluționării contestației.

În susținere, autoritatea contractantă arată că, datorită faptului că Legea nr. 6/2017 a intrat în vigoare la data de 20.02.2017, nu deține autorizările necesare pentru încheierea contractului, deoarece nici în acest moment instituția sa nu dispune de un buget aprobat, iar pentru că bugetul exercițiului financiar 2017 nu a fost aprobat de către Ministerul Culturii și Identității Naționale, ordonatorii de credite au dreptul de a efectua doar cheltuielile lunare în limita a 1/12 din prevederile bugetelor anului precedent.

Totodată, autoritatea contractantă mai invocă Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1792/2002, care îi interzice aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar.

În subsidiar, autoritatea contractantă învederează faptul că oferta S.C. ... S.R.L. expirase încă din data de 30.01.2017, fără ca aceasta să fi fost prelungită, în condițiile în care la data de 31.01.2017, a fost transmis actul adițional de prelungire a poliței privind garanția de participare, dar nu a fost transmisă și o adresă de prelungire a ofertei.

Prin adresa nr. 157/16.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 9189/16.03.2017, contestatoarea a formulat un răspuns față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care observă faptul că sunt invocate aceleași motive ca și în răspunsul la notificarea prealabilă și anume lipsa unui buget aprobat la data de 27.02.2017 și, în subsidiar, expirarea perioadei de valabilitate a ofertei.

Referitor la primul motiv, privind lipsa fondurilor, contestatoarea precizează că își menține criticile cu „amendamentul” că autoritatea contractantă face o eroare în interpretarea art. 37 din Legea nr. 500/2002, întrucât, în situația sa, nu se impune efectuarea de cheltuieli ci doar încheierea unui contract.

Contestatoarea mai precizează că, în situația în care „motivul invocat ca argument de anulare a procedurii de atribuire, anume lipsa fondurilor bugetare, este corect și autoritatea contractantă neavând cum să știe care va fi soarta legii bugetului pe anul următor, rezultă că termenul maxim de valabilitate a ofertelor și implicit de finalizare a procedurii trebuia să fie 31.12.2016. Însă autoritatea contractantă a stabilit de la început ca termen de valabilitate a ofertelor 31.01.2017”.

Referitor la al doilea motiv, privind expirarea valabilității ofertei, contestatoarea face trimitere la art. 124 alin. (3), fraza a II-a, din HG nr. 395/2016, conform căruia autoritatea contractantă avea obligația de a gestiona valabilitatea ofertelor, iar aceasta trebuia să solicite prelungirea acestora.

În final, autoarea contestației învederează că prelungirea garanției de participare s-a realizat prin plata unei taxe de prelungire de 300 lei

conform Actului Adicional nr. 1 la Polița nr. 0146115/27.10.2016, anexată în copie, iar, dacă nu își însușea și prelungirea ofertei, nu s-ar fi putut realiza prelungirea poliței.

Contestatoarea, prin adresa nr. 179/20.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9469/20.03.2017, a transmis un document intitulat „completare contestație”, în cadrul căruia susține că autoritatea contractantă nu avea motiv să anuleze procedura de atribuire în condițiile în care, prin adresa nr. 1114/17.03.2017, autoritatea contractantă i-a transmis că, la 10.06.2016, pentru prezentul contract a fost alocată suma de 1.000.000 lei, ceea ce demonstrează că la data „licitației”, autoritatea contractantă avea buget alocat lucrării iar suma de 5000 lei constituie suma cheltuită de autoritatea contractantă pentru acest proiect, restul sumei rămânând disponibilă pentru 2017.

Prin adresele nr. 9491/640 C5/20.03.2017 și nr. 9493/640 C5/20.03.2017, transmise contestatoarei și autorității contractante, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei având în vedere dispozițiile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și faptul că prin adresa nr. 54/30.01.2017 contestatoarea și-a prelungit doar garanția de participare nu și valabilitatea ofertei.

Prin adresa nr. 183/20.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9539/20.03.2017, contestatoarea a răspuns excepției invocată din oficiu, susținând că are calitate procesuală activă în condițiile în care la data de 30.01.2017 procedura este suspendată, în așteptarea deciziei emisă de CNSC și, cu toate că autoritatea contractantă nu și-a făcut datoria în conformitate cu art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a considerat că este sarcina sa să-și prelungească garanția de participare. În această situație, contestatoarea reiterează că atâta timp cât a efectuat o cheltuială de bani pentru prelungirea garanției, prelungirea ofertei este implicită. De asemenea, contestatoarea susține că oferta trebuia să fie valabilă nu doar 90-12 zile ci 24 de luni, aceasta fiind durata contractului iar prețul fiind ferm pe toată perioada de derulare a acestuia.

Autoritatea contractantă, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 9649/21.03.2017, a înaintat raportul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1279/21.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9821/21.03.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere referitor la excepția invocată din oficiu, solicitând admiterea acesteia.

În vederea soluționării prezentei contestații, la dosarul cauzei a fost atașat dosarul nr. 2984/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat în baza Legii nr. 98/2016, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Contract de lucrări de consolidare – restaurare rest de executat la obiectivul Biserica «Nașterea Maicii Domnului», Schit Jgheaburi, sat Piscul Mare, comuna Stoenеști, județul Vâlcea, Cod LMI VL-II-a-B-09877”, având cod CPV 45000000-7 (Rev.2), prin publicarea în

SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../13.10.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 31.10.2016 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 855.784,7 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal din data de 02.11.2016, înregistrat sub nr. 4724/02.11.2016. După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 5696/15.12.2016, potrivit căruia oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de Asocierea SC ... SRL – ... SA (contestatoare în prezenta speță), în timp ce oferta SC ... SRL a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată în clasamentul final pe locul 2.

SC ... SRL a contestat acest rezultat, contestația fiind soluționată de Consiliu prin decizia nr. 163/C5/2984/25.01.2017, în sensul că aceasta a fost respinsă ca nefondată. Decizia nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți.

După primirea deciziei, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, măsură publicată în SEAP la data de 27.02.2017 și comunicată ofertantului Asocierea SC ... SRL – ... SA, prin adresa nr. 847/27.02.2017. Nemulțumită de acest rezultat Asocierea SC ... SRL – ... SA a depus prezenta contestație.

Atașat contestației, autoarea acesteia a depus dovada respectării prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 132/03.03.2017 adresată autorității contractante precum și răspunsul la această notificare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 985/06.03.2017, prin care autoritatea contractantă apreciază neîntemeiată notificarea prealabilă.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată din oficiu, privind lipsa calității procesuale active a contestatoarei în formularea prezentei contestații.

Analizând conținutul fișei de date a achiziției, rezultă că la pct. IV.3.7) – „Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (de la termenul limită de primire a ofertelor)”, autoritatea contractantă a stabilit o perioadă de „90 zile”.

Din conținutul documentelor existente la dosarul cauzei de către Asocierea SC ... SRL – ... SA în prezenta procedură de atribuire, Consiliu constată următoarele:

- potrivit formularului de ofertă rezultă că ofertantul a declarat, la pct. 3, următoarele: „Ne angajăm să menținem această ofertă valabilă pentru o durată de 90 (nouăzeci) zile (...) respectiv până la data de 31.01.2017”.

- potrivit scrisorii de garanție depusă de acest ofertant, emisă de SC CERTASIG – SOCIETATE DE ASIGURARE ȘI REASIGURARE SA, Consiliul constată că garanția de participare a fost valabilă până la 31.01.2017.

Prin adresa nr. 434/31.01.2017, Asocierea SC ... SRL – ... SA a transmis autorității contractante „actul adițional nr. 1 prelungire a poliței de garanție pentru participare la licitație nr. 0146115/27.10.2016”,

document potrivit căruia „perioada de valabilitate a poliței de garanție pentru participare la licitație este 01.02.2017-30.04.2017”.

Raportat la critica analizată, Consiliul apreciază că în cauză au incidență următoarele prevederi legale:

- art. 124 din HG nr. 395/2016, care stipulează că

*„(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”;*

- art. 131 din același act normativ, care stipulează că *„Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, urmând a se avea în vedere calendarul estimativ de aplicare a procedurii de atribuire și perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor”.*

Având în vedere textele legale mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligația să solicite ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.

Pe de altă parte, participanții la procedură trebuie să depună toate diligențele pentru a-și conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea periodică a garanțiilor de participare la licitație și a ofertelor.

În speță, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, valabilitatea ofertei depusă de către contestatoare în cadrul prezentei proceduri de atribuire a încetat la data de 31.01.2017, iar contestatoarea nu a înțeles să prelungească valabilitatea acesteia.

Consiliul apreciază că această chestiune a valabilității ofertei este prioritară în analiză deoarece în situația în care ofertantul nu prelungește oferta astfel încât aceasta să fie valabilă pe toată durata procedurii de atribuire, operatorul economic pierde în acest fel dreptul de a-i mai fi atribuit contractul. Ofertantul devine străin de procedură, nemaiavând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Astfel, împlinirea termenului ofertei atrage caducitatea acesteia, iar ofertantul titular pierde dreptul de a fi desemnat câștigător ca urmare a pierderii calității de participant la procedură.

Întrucât legislația în vigoare face referire la „prelungirea ofertelor”, se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al „prelungirii”. Depunerea unei noi oferte nu poate conduce la acoperirea

viciului dat de „neprelungire”, fiind vorba de un act străin de oferta inițial depusă.

Astfel, în speță toate prelungirile ofertelor sunt acte adiționale ale ofertei inițiale.

O eventuală admitere a contestației formulată de Asocierea SC ... SRL – ... SA nu ar putea repune contestatoarea în situația de ofertantă în această procedură de atribuire, deoarece nu ar putea fi prelungită oferta 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.

Pe de altă parte, chiar și în situația ipotetică în care contestația ar fi admisă, nu ar mai exista posibilitatea semnării contractului atâta timp cât oferta nu mai este valabilă, o atitudine contrară însemnând încălcarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, lipsa de calitate procesuală activă și, în consecință, lipsa de interes a contestatoarei, demonstrează lipsa calității de persoană vătămată, în speță nefiind îndeplinite condițiile impuse prin art. 32 din Codul de procedură civilă potrivit căroră *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: (...) b) are calitate procesuală (...); d) justifică un interes”*.

Consiliul reține ca relevant și punctul de vedere înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 803/23.02.2017, emis de ANAP la solicitarea adresată de autoritatea contractantă (înregistrată sub nr. 671/14.02.2017) în legătură cu această situație (respectiv *„Se poate considera că odată cu transmiterea actului adițional de prelungire a poliței de garanție de participare a fost prelungită implicit oferta? Dacă nu, cum considerați că se poate soluționa această soluție?”*), potrivit căruia *„(...) având în vedere prevederile legale anterior menționate (n.n. art. 124 din HG nr. 395/2016) coroborate cu definiția ofertei (reglementată de art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016) apreciem că, în situația în care, la ora actuală, oferta operatorului economic declarat câștigător nu se mai află în perioada de valabilitate, se poate considera că aceasta nu mai există/nu mai poate produce efecte/nu mai poate constitui o parte a contractului în legătură cu care ați formulat solicitarea. Prin urmare, apreciem că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a mai încheia contract cu ofertantul declarat câștigător deoarece oferta acestuia nu mai este valabilă”*.

De altfel, în acest sens s-au pronunțat în spețe similare și Curtea de Apel Cluj – Secția a-II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal prin decizia civilă nr. 8772/2012/31.10.2012 (dosar nr. 1138/33/2012), precum și Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal prin decizia civilă nr. 1658 din 22 noiembrie 2011.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că prelungirea valabilității ofertei ar rezulta din faptul că a prelungit valabilitatea garanției de participare nu poate fi reținută de Consiliu întrucât o asemenea interpretare ar însemna că este suficientă prelungirea doar a garanției de participare pentru ca o ofertă să fie valabilă, contrar prevederilor

legislației specifice achizițiilor publice, conform cărora legiuitorul face distincție între valabilitatea ofertei și valabilitatea garanției de participare.

Consiliu nu poate reține nici susținerea contestatoarei referitoare la faptul că la data de 30.01.2017 procedura de atribuire „era suspendată în așteptarea deciziei” Consiliului, aceasta fiind nefondată, în condițiile în care din informațiile publicate în SEAP în legătură cu această procedură nu rezultă o asemenea informație, decizia CNSC a fost emisă în 25.01.2017, iar ofertatul, așa cum s-a reținut anterior, a prelungit la data de 31.01.2017 doar garanția de participare.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite excepția invocată din oficiu și va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de Asocieria SC ... SRL – ... SA având în vedere lipsa calității procesuale active a contestatoarei.

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

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite excepția invocată din oficiu privind lipsa calității procesuale active a contestatoarei și respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

### **PREȘEDINTE COMPLET**

...

### **MEMBRU COMPLET**

...

### **MEMBRU COMPLET**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.