

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. 2541/C8/2730

Data: 30.10.2023

Prin contestația fără număr, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53227/29.09.2023, formulată de către SRL, cu sediul în Baia Mare, Strada Mărgeanului nr. 3D, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J24/31/2007, CUI 20415754 reprezentată prin - director general și convențional prin, cu sediul profesional în str. Barbu Văcărescu nr. 201, Clădirea Globalworth Tower, et. 18, ..., cod poștal 020276, împotriva solicitărilor de prelungire din data de 18.09.2023 și data de 19.09.2023 și a adresei nr. 1838/ 20.09.2023, acte emise de, cu sediul în str. Popișteanu Cristian, nr. 1-3, ..., cod poștal 010024, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică având ca obiect „Implementarea unui sistem informatic cu componente front office și back office pentru eficientizarea proceselor de avizare sanitară SIIe-Aviz în cadrul proiectului - Dezvoltarea capacității instituționale a și Direcțiilor de sănătate publică județene, respectiv a municipiului pentru simplificarea procedurilor de reglementare sanitară - cod SIPOCA723/ SMIS129605", anunț de participare nr., s-a solicitat:

1. anularea solicitărilor de prelungire din data de 18.09.2023 și data de 19.09.2023 și a adresei nr. 1838/20.09.2023, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea ofertei, acte care materializează refuzul autorității de a semna contractul de achiziție publică pe perioada valabilității ofertei;

2. constatarea neîndeplinirii unei obligații sau o omisiune sau refuz de a emite un act sau de a efectua o operațiune, în sensul dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că autoritatea contractantă a refuzat, în mod nejustificat, să semneze contractul de achiziție publică cu ofertantul câștigător și nu și-a respectat

obligația de a anula procedura, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și, în subsidiar, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu consecința anulării procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea 101/2016;

3. în subsidiar față de punctul 2 de mai sus, să se constate că există o neîndeplinire a unei obligații sau o omisiune sau refuz de a emite un act sau de a efectua o operațiune, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. a din Legea nr. 101/2016, în sensul că autoritatea contractantă a refuzat, în mod nejustificat, să semneze contractul de achiziție publică cu ofertantul câștigător și nu și-a respectat obligația de a anula procedura în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și, în subsidiar, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. e), din Legea nr. 98/2016 cu consecința obligării autorității contractante la anularea procedurii în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b din Legea 101/2016;

4. obligarea autorității contractante la restituirea garanției de participare, în temeiul art. 154 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

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

Prin contestația formulată, ... SRL, în calitate de operator economic participant la licitația deschisă, critică refuzul autorității contractante de a semna contractul de achiziție publică, pe perioada valabilității ofertei.

Aceasta prezintă istoricul procedurii arătând că, la data de 13.07.2023, autoritatea contractantă a transmis în SEAP rezultatul procedurii, oferta sa fiind desemnată admisibilă și câștigătoare.

Cu toate acestea autoritatea contractantă nu și-a respectat obligațiile legale și nu a semnat contractul de achiziție publică. Astfel, ... a ales să înceteze orice comunicare și să ignore adresele sale. În opinia sa, autoritatea contractantă a tergiversat semnarea contractului, cu scopul evident de a crea circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că draftul de contract a fost complet agreat, ultima formalitate rămasă fiind semnarea lui de către, în contextul în care ultima comunicare a fost la data de 28.07.2023, prin care i s-a solicitat completarea persoanelor de contact, menționând „Contractul va fi semnat mai întâi de către”.

Ulterior datei de 28.07.2023, contestatoarea arată că nu a primit nici un răspuns la solicitările repetate de semnare a contractului, transmise în cursul lunilor august și septembrie 2023.

Întârzierea răspunsului din partea autorității contractante, la notificările contestatoarei de semnare a contractului, a redus semnificativ perioada de implementare (al cărui termen de finalizare era 29.12.2023).

În data de 18.09.2023 autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de prelungire a termenului de valabilitate a ofertei care, în realitate, materializează refuzul nejustificat al acesteia de semnare a contractului. Astfel, la data menționată, autoritatea a transmis o solicitare de prelungire a unei oferte deja expirate, fără a menționa nimic referitor la data estimată pentru semnarea contractului sau la notificările repetate de solicitare semnare contract. Ulterior, în data de 19.09.2023, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare, în același sens. În data de 20.09.2023, autoritatea contractantă i-a trimis adresa nr. 1838 prin care, surprinzător și complet nejustificat, i-a solicitat să îi comunice "dacă este cazul, refuzul de a prelungi valabilitatea ofertei și, implicit, de semnare a contractului".

În data de 20.09.2023, contestatoarea a transmis autorității contractante Notificarea referitoare la consecințele amânării nejustificate a semnării contractului de achiziție publică de către având nr. 2221/20.09.2023 prin care a arătat numeroasele încălcări ale legislației aplicabile de către aceasta care, prin tergiversarea încheierii contractului, a pus în imposibilitate de semnare contractul atât din perspectiva expirării ofertei și a garanției de participare, precum și din imposibilitatea previzionată de executare a contractului în termenul precizat de documentația de atribuire, din culpa sa care a tergiversat nejustificat semnarea contractului de achiziție publică.

În temeiul alin. (3) al art. 124 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare în situații excepționale sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabile.

Rezultă că autoritatea contractantă nu poate impune prelungirea valabilității ofertei, ulterior declarării acesteia drept câștigătoare, întrucât sancțiunea prevăzută este respingerea ofertei, ca inacceptabilă. Or, o ofertă deja acceptată nu mai poate fi respinsă ca inacceptabilă. Acest aspect rezultă și din prevederile art. 124 din HG nr. 395/2016: Secțiunea 7 - „*Instrumente și tehnici specifice de atribuire a contractelor de achiziție publică*” din capitolul III - „*Realizarea achiziției publice*”.

Din cele arătate rezultă că oferta era obligatorie pe perioada de valabilitate, iar autoritatea contractantă nu putea solicita prelungirea valabilității după desemnarea ofertei drept câștigătoare.

Astfel, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă, în loc să dea curs obligației de semnare a contractului, a tergiversat semnarea, cu scopul evident de a crea circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii de atribuire, ori acceptând că astfel de circumstanțe se vor produce.

În opinia sa, în aceste condiții, că se impune anularea procedurii.

Prin urmare, contestatoarea consideră că se impune a se constata că această conduită a autorității contractante echivalează și cu un refuz nejustificat de a încheia contractul de achiziție în termenul valabilității ofertei. Această conduită echivalează cu încălcarea prevederilor legale care afectează procedura. Această conduită a autorității contractante îmbracă forma unei amânări în încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Un asemenea comportament este interzis de prevederile art. 145 din Normele aprobate prin H.G. 395/2016.

Contestatoarea invocă art. 154¹ alin. (4) din Legea nr. 98/2016 care prevede că, atunci când procedura este anulată conform art. 212 alin. (1), garanția de participare se restituie. Având în vedere că a solicitat, printre altele, anularea procedurii, în temeiul legal amintit, se impune și restituirea cauțiunii. Consiliul poate dispune restituirea prin decizie, urmând ca restituirea efectivă să se facă în condițiile tezei finale a art. 154¹ alin. (4) din Legea 98/2016, după expirarea termenelor astfel instituite.

Prin adresa nr. 2068/12.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 55892/12.10.2023, autoritatea contractantă a înaintat către Consiliu documente din dosarul achiziției printre care oferta tehnică și financiară depusă de SRL. Până la data emiterii prezentei decizii, ... nu a formulat punct de vedere (apărări) cu privire la contestația formulată de SRL.

Prin adresa fără număr, înregistrată la Consiliu sub nr. 58961/27.10.2023, ... SRL a transmis note scrise în urma studierii dosarului cauzei la CNSC, prin care a constatat că autoritatea contractantă nu a transmis un punct de vedere față de contestația sa. De asemenea, arată că autoritatea contractantă nu a transmis Consiliului niciun document emis în procedură, ulterior desemnării câștigătoare a ofertei sale la 13.07.2023. Contestatoarea menționează, ca și în contestație, că prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, chiar dacă solicitările de prelungire ar fi fost formulate în termenul de valabilitate al ofertei sau dacă ar fi putut, ipotetic, să accepte să prelungească o ofertă expirată, nu ar fi atins niciun obiectiv, deznodământul fiind tot cel comunicat prin adresa nr. AFR 6593/19.10.2023, pe care o atașează.

În concluzie contestatoarea solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Consiliul constată că societatea SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209555452/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoriei, în data de 02.10.2023, stabilită potrivit art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de 315.531,00 lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Implementarea unui sistem informatic cu componente front office și back office pentru eficientizarea proceselor de avizare sanitară SIIe-Aviz în cadrul proiectului - Dezvoltarea capacității instituționale a și Direcțiilor de sănătate publică județene, respectiv a municipiului pentru simplificarea procedurilor de reglementare sanitară - cod SIPOCA723/SMIS129605", anunț de participare CN1050316/15.12.2022. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 15.776.542 lei, fără TVA.

Examinând susținerile SRL, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, se contestă refuzul autorității contractante de a semna contractul de achiziție publică, dată fiind calitatea contestatoarei de ofertant declarat câștigător, conform raportului procedurii nr. 1442/13.07.2023, și se solicită anularea procedurii, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și e) din Legea nr. 98/2016 și a art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, precum și restituirea garanției de participare în baza art. 1541 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea cererilor, contestatoarea arată că, până în prezent, nu a fost semnat contractul, iar, ulterior expirării valabilității ofertei a primit din partea autorității contractante solicitări de prelungire a acesteia, prelungiri, în opinia căreia, nu puteau fi efectuate.

De asemenea, în cadrul concluziilor scrise, Consiliul constată că petentul a depus și adresa nr. SIP723/619/19.10.2023, emisă de, către SRL, în cuprinsul căreia se menționează „(...) vă aducem la cunoștință că la solicitarea Ministerului Investițiilor și Proiectelor Europene (...) având în vedere prevederile art. 15 alin. (7) din contractul de finanțare nr. 446/29.10.2019 (...) a fost demarată procedura de încetare prin acordul părților a contractului de finanțare (...) în acest context, vă aducem la cunoștință că se află în imposibilitatea continuării implementării proiectului (...)”.

Față de problematica dedusă judecății, Consiliul consideră relevante în soluționare, următoarele prevederi legale:

din Legea nr. 98/2016:

Art. 154¹ alin. (4): „În cazul în care autoritatea contractantă se află, conform prevederilor art. 212 alin. (1) sau art. 213, în situația de a anula procedura de atribuire, garanția de participare se restituie după data expirării termenului de depunere a unei contestații cu privire la această decizie, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la această dată”;

„Art. 211. - Procedura de atribuire se finalizează prin:

- a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru; sau
- b) anularea procedurii de atribuire.

Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

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

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul/acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări 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).

Art. 213. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în situațiile prevăzute la art. 78 alin. (8), art. 82 alin. (8), art. 88 alin. (8) și art. 97 alin. (8).

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1), în termen de o zi lucrătoare de la adoptarea deciziei de anulare.

Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un

acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

Art. 216. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire”;

din HG nr. 395/2016:

„Art. 127. - (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...)

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii; (...)

Art. 143. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

Art. 145. - Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.”

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul reține că o procedură de achiziție publică se finalizează fie prin încheierea contractului, fie prin anularea procedurii.

În speța de față, singurul act decizional al autorității contractante este raportul procedurii nr. 1442/13.07.2023, a cărui valabilitate subzistă și în prezent, iar, potrivit acestuia, oferta SRL a fost declarată admisibilă și desemnată câștigătoare, celelalte oferte fiind respinse, ca inacceptabile și/sau neconforme.

Prin ultima corespondență, respectiv adresa nr. SIP723/619/19.10.2023, depusă de contestatoare, autoritatea contractantă invocă demararea procedurii de încetare prin acordul părților a contractului de finanțare, ceea ce conduce, după cum a comunicat contestatoarei, la imposibilitatea continuării implementării proiectului. Însă, în actele întocmite în legătură cu procedura, transmise de autoritatea contractantă, ca probatoriu, la dosarul cauzei, Consiliul nu identifică vreun act decizional al comisiei de evaluare care să conțină vreo soluție contrară celei stabilite la nivelul raportului procedurii nr. 1442/13.07.2023. Totodată, documentele transmise de, în format electronic, nu confirmă efectuarea vreunei corespondențe, ulterioare

emiterii raportului procedurii/comunicării rezultatului procedurii, cu ofertantul declarat câștigător sau cu terți.

De altfel, potrivit informațiilor disponibile în SEAP, la acest moment, procedura apare a fi „În desfășurare”.

Având în vedere situația prezentată (pasivitatea autorității contractante cu privire la semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător; respingerea celorlalte oferte participante la procedură, ca inacceptabile și/sau neconforme; imposibilitatea prelungirii ofertei și a garanției de participare, de către ofertantul declarat câștigător, după expirare, din cauza lipsei de diligență a autorității contractante; lipsa punctului de vedere cu privire la contestația formulată, precum și demararea procedurii de încetare a contractului de finanțare, respectiv imposibilitatea continuării implementării proiectului), Consiliul constată că singura soluție de finalizare a procedurii este anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 211 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 212 din Legea nr. 98/2016 și restituirea garanției de participare.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei decizii, să finalizeze procedura, prin anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 din Legea nr. 98/2016 și restituirea garanției de participare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei decizii, să finalizeze procedura, prin anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 din Legea nr. 98/2016 și să restituie garanția de participare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.