CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de doamna ..... - administrator, privind procedura simplificată proprie pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de pază și protecție pentru sediile … ..... și a obiectivelor de interes local aflate în administrarea sa, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 06.12.2017, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI 2746784, număr de înregistrare în registrul comerțului J13/15/1996, reprezentată de doamna … - director general, în calitate de entitate achizitoare, contestatoarea a solicitat ..... SRL.

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 ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia … ..... de anulare a procedurii de achiziție menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, inițial, oferta sa a fost declarată câștigătoare, ... atacat de SC … SRL. Contestația

a fost admisă de autoritate, care a anulat respectivul ..... al procedurii. Împotriva anulării, SC ..... SRL a depus „plângere” la Tribunalul ..... care, prin sentința civilă nr. 621 din 26 aprilie 2018, pronunțată în dosarul nr. 954/118/2018, a dispus respingerea contestației SC … SRL și menținerea rezultatului inițial al evaluării ofertelor.

La 17.01....., regia organizatoare a comunicat anularea procedurii, invocând expirarea garanțiilor de participare și a valabilității ofertelor.

În realitate, regia nici nu a cerut vreo garanție de participare, iar, în ceea ce privește valabilitatea ofertelor, s-a solicitat, cu adresa nr. 16914/06.12.2018, prelungirea valabilității, solicitare la care societatea a răspuns cu adresa nr. 16170/07.12.2018.

Anularea decisă de organizatoare este nelegală și încalcă hotărârea Tribunalului .....

Nu este aplicabil niciunul dintre cazurile de anulare prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016 și nu există niciun impediment real pentru încheierea contractului.

În punctul său de vedere nr. 1796/06.02..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 4527/06.02....., regia autonomă susține, în apărare, că achiziția a fost organizată în conformitate cu o procedură internă pentru servicii sociale și specifice prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016 (procedura simplificată proprie nu se regăsește la art. 68 din Legea nr. 98/2016).

În fișa de date a achiziției, modalitatea de atac este reglementată la pct. VI.2.1:

(1) Calea de atac pe cale administrativă a actelor și deciziilor nelegale ale autorității contractante care determină încălcarea unui drept ori vătămarea unui interes, este contestația.

(2) Contestația se înaintează RAEDPP ..... în termen de 3 zile calendaristice.

(3) Contestația se formulează în scris, se depune la sediul autorității contractante și va conține următoarele elemente:

a) denumirea, sediul și codul unic de înregistrare al contestatoarei, persoanele care o reprezintă și în ce calitate;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;

d) obiectul contestației;

e) motivarea și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația;

f) semnătura părții sau reprezentantului contestatoarei.

Contestația va fi respinsă în situația în care nu conține toate informațiile prevăzute la alin. (3).

Contestatoarea a apelat la această cale de atac, prin contestația nr. 158/21.01.2018, care a fost analizată de comisia de soluționare și respinsă ca tardiv-formulată, respingere comunicată SC ..... SRL prin adresa nr. 1274/28.01.....

Societatea a înțeles să transmită o contestație și către Consiliu, în speranța unui răspuns favorabil. Regia consideră această

nouă contestație (nr. ...../.....) drept inadmisibilă, deoarece nu respectă fișa de date a achiziției.

De asemenea, ea este și nefondată, măsura anulării procedurii atribuire fiind motivată atât prin raportul final al procedurii nr. 577/14.01....., cât și prin raportul de respingere a contestațiilor nr. 17759/21.12.2018.

Anularea a fost impusă de lege și nu este afectată de eroarea strecurată în adresa nr. 808/16.01....., legată de expirarea garanțiilor de participare. Valabilitatea ofertelor a expirat în perioada de soluționare a contestației anterioare la Consiliu și a dosarului nr. 954/118/2018 înregistrat la Tribunalul ..... (06.02.2018 - 10.10.2018). A fost solicitată prelungirea, însă aceasta nu poate fi realizată decât dacă ele se află încă în perioada de valabilitate. Solicitarea de prelungire nu poate să ia locul unei hotărârii privind încredințarea procedurii de atribuire.

Motivele anulării nu au fost artificial create, deoarece chiar și la data pronunțării hotărârii definitive de către instanța de recurs (10.10.2018) valabilitatea ofertelor era expirată.

În subsidiar, în cazul în care Consiliul va trece peste motivele de mai sus, există încă un motiv de anulare, neimputabil ofertanților, și anume imposibilitatea atribuirii și încheierii acordului-cadru pentru o perioadă de 2 ani (24 luni), întrucât nu există valoare ofertată pentru 24 luni. În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2 - Cerințe obligatorii, este prevăzut faptul că „valoarea totală va exprima costul total al prestației aferente unui contract subsecvent (12 luni), astfel încât acesta să fie rezultatul înmulțirii tarifului unitar cu numărul lunar de ore alocate și perioada prestației (12 luni)”, iar ofertanții au depus valoarea unui contract subsecvent, astfel cum s-a solicitat în fișa de date, fără a se oferta și valoarea acordului-cadru.

Regia concluzionează că măsura anulării procedurii este legală, fiind viciată de factori obiectivi, respectiv expirarea valabilității ofertelor și imposibilitatea atribuirii și încheierii acordului-cadru de servicii de pază pentru o perioadă de 2 ani (24 luni).

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că aceeași procedură de achiziție a mai format obiectul unei contestații formulate de SC ..... SRL, înregistrată la Consiliu cu nr. 6143/ 14.02.2018, asupra căreia a fost pronunțată decizia nr. 445/...../...../ 21.02.2018, de declinare a competenței de soluționare a contestației către Tribunalul ....., Secția de contencios administrativ și fiscal. În considerentele deciziei a fost consemnat, între altele:

După deliberare asupra excepției, Consiliul reține că, pe site-ul propriu (https://www.raedpp-.....ro/anunturi-noutati/), ... a publicat anunțul nr. 13634/....., prin care a inițiat o „procedură simplificată proprie conform normelor

interne” de achiziție de servicii de pază și protecție a sediilor Regiei și a obiectivelor de interes local aflate în administrarea sa, pentru o perioadă de 24 de luni, acord-cadru estimat valoric la maximum 2.701.598,40 lei, fără TVA. Totodată, a fost postat în SEAP anunțul de publicitate nr. 141439. În anunț și în fișa de date a achiziției, ca tip de procedură aplicată, se menționează: „Procedură simplificată proprie conform normelor interne”.

Niciuna dintre părți nu tăgăduiește că procedura a fost organizată în baza unor norme interne ale autorității. Potrivit art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (în redactarea de la data inițierii achiziției, valabilă pe durata derulării acesteia – art. VI alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice dispune că procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a respectivei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii lor), procedurile de atribuire reglementate de lege se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2. Codul CPV 79713000-5, al achiziției de față, se regăsește în anexa nr. 2 la lege, categoria „Servicii de investigație și de siguranță”, respectiv „de la 79700000-1 la 79721000-4 [Servicii de investigație și de siguranță, Servicii de siguranță, Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă, Servicii de pază, Servicii de supraveghere, Servicii de localizare, Servicii de localizare a transfugilor, Servicii de patrulare, Servicii de eliberare de ecusoane de identificare, Servicii de anchetare și Servicii de agenții de detectivi]”.

[...]

Procedurile de atribuire reglementate de legea amintită, conform art. 68, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt:

a) licitația deschisă;
b) licitația restrânsă;
c) negocierea competitivă;
d) dialogul competitiv;
e) parteneriatul pentru inovare;
f) negocierea fără publicare prealabilă;
g) concursul de soluții;
h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;
i) procedura simplificată.

Valoarea estimată a achiziției (2.701.598,40 lei) fiind peste pragul aferent achiziției directe (132.519 lei), însă sub pragul începând cu care se aplică procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 (3.334.050 lei), autoritatea era îndreptățită să aplice o procedură simplificată proprie, conform art. 7 alin. (2) din lege. Totodată, în baza art. 101 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: *„Atunci când atribuie contracte de achiziție publică/acorduri-cadru și organizează concursuri de soluții care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, autoritățile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.”*

Din cauză că procedura simplificată proprie nu a fost încadrată în rândul celor de atribuire (nu figurează între cele enumerate la art. 68 din Legea nr. 98/2016), ... nici nu a inițiat-o prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă, astfel cum dispune art. 113 din legea achizițiilor publice.

[...] normele proprii de derulare a achiziției au inclus și explicarea căii de atac, respectiv a competenței de soluționare a contestațiilor de către organizatoarea achiziției, nicidecum competența Consiliului. Mai mult, se observă că SC ..... SRL a avut cunoștință de aceste norme și le-a aplicat, formulând deja contestația nr.

18/06.02.2018, soluționată de ..... prin adresa nr. 1592/08.02.2018, în sensul respingerii ca nefondată. Nu se poate dubla calea de atac a contestației, indiferent dacă ofertantul SC ..... SRL este nemulțumit de soluția primită la prima contestație. El are deschisă posibilitatea de atac la instanța de judecată competentă, mai cu seamă că, în finalul contestației secunde, transmisă Consiliului, solicită emiterea unei hotărâri judecătorești.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

În prezenta cauză, plecând de la considerentele reproduse, în dezbatere se află determinarea competenței Consiliului, asupra căreia trebuie remarcat că, de la decizia precedentă, au intervenit modificări legislative relevante. Astfel, anterior, s-a raționat că procedura simplificată proprie nu este încadrată în rândul celor de atribuire, respectiv nu figurează între cele enumerate la art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Atât la data comunicării rezultatului evaluării ofertei (16.01.....), cât și la data contestației împotriva acestuia (.....) era în vigoare Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost amendată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 459 din 4 iunie 2018. Prin respectiva ordonanță de urgență au fost introduse în categoria procedurilor de atribuire procedurile vizând contractele de achiziție publică/ acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2. Codul CPV 79713000-5, precum obiectul achiziției de față, care se regăsește în anexa nr. 2 la lege, categoria „Servicii de investigație și de siguranță”, respectiv „de la 79700000-1 la 79721000-4 [Servicii de investigație și de siguranță, Servicii de siguranță, Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă, Servicii de pază, Servicii de supraveghere, Servicii de localizare, Servicii de localizare a transfugilor, Servicii de patrulare, Servicii de eliberare de ecusoane de identificare, Servicii de anchetare și Servicii de agenții de detectivi]”.

Art. 68, în noua redactare, prevede:

Art. 68. -(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

a) licitaţia deschisă;

b) licitaţia restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără publicare prealabilă;

g) concursul de soluţii;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată.

(2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice menţionată la alin. (1) lit. h) este:

a) una din procedurile prevăzute la alin. (1) lit. a)-g) în cazul în care valoarea estimată este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d);

b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d).

În speță, valoarea estimată a achiziției este de 2.701.598,40 lei, fără TVA, mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 (3.376.500 lei), însemnând că regia putea aplica o procedură proprie și prin prisma actualului cadru normativ, nu doar în redactarea precedentă.

În contextul în care procedura simplificată proprie a fost încadrată în rândul celor de atribuire, respectiv figurează între cele enumerate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar Consiliul are competența de a soluționa contestațiile privind proceduri de atribuire, precum aceea aflată în discuție, după cum dispune art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că organului administrativ-jurisdicțional îi revine competența de a se pronunța asupra contestației nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL.

Noua formă a legislației se aplică în privința declanșării litigiilor juridice după publicarea în Monitorul Oficial al României a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, respectiv din data de 4 iunie 2018. Observând că, în speță, comunicarea vătămătoare nr. 808/ 16.01..... este datată ulterior zilei de 04.06.2018, atacarea ei este supusă legislației în forma revizuită prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/ 2018. Li se aplică legea în forma anterioară doar contestațiilor transmise/aflate pe rol anterior Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, concluzie care se desprinde limpede din art. VIII al ordonanței: „Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.”

Contestația nr. ...../....., întemeiată pe Legea nr. 101/2016, reprezintă cu certitudine o contestație care nu se află în curs de soluționare în fața Consiliului la data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, pentru a putea fi supusă redactării anterioare a legii. În consecință, dispozițiile actuale ale legii remediilor produc efecte juridice în privința contestației, iar Consiliului îi revine competența de a o soluționa.

Consiliul trebuie să examineze procesul în baza normelor procesuale în vigoare la data contestației, iar nu în baza unora abrogate. Procedura de soluționare a litigiilor nu se confundă cu procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială,

având naturi juridice diferite, prima ținând de dreptul procesual, iar secunda de dreptul material. Acesta este și motivul pentru care ele au fost tratate distinct de inițiatorul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018:

Art. VII. - (1) **Procedurile de atribuire** în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la **data inițierii acestora**.

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, un anunț de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

Art. VIII. - **Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești** la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare **la data la care au fost începute**.

„Legea în vigoare la data la care au fost începute" vizează, logic, contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare (acte de drept procesual), nicidecum procedurile de atribuire a contractelor (acte de drept substanțial).

Pe de altă parte, regulile proprii de contestare cuprinse în fișa de date a achiziției nu pot exclude de la aplicare dispozițiile în vigoare ale legii, iar demersul SC ..... SRL este bizuit tocmai pe aceste dispoziții. Existența unei/unor contestații depuse la autoritate nu înlătură exercitarea dreptului contestatorului de a apela la jurisdicția Consiliului ori la aceea a Tribunalului.

Astfel fiind, se va respinge, ca neîntemeiată, excepția inadmisibilității, iar Consiliul va reține cauza spre soluționare.

Separat de cele expuse, niciuna dintre părți nu a cerut declinarea contestației către Tribunalul ....., pe raza teritorială a căreia își au sediile ambele părți litigante. Art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 C. proc. civ. obligă prioritar Consiliul să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent, căruia să îi transmită contestația, iar nu să o respingă ca inadmisibilă sau greșit îndreptată.

După cum s-a evocat și în decizia precedentă, pe siteul propriu (www.raedpp-.....ro/anunturi-noutati/), ... a publicat anunțul nr. 13634/....., prin care a inițiat o „procedură simplificată proprie conform normelor interne" de achiziție de servicii de pază și protecție a sediilor Regiei și a obiectivelor de interes local aflate în administrarea sa, pentru o perioadă de 24 de luni, acord-cadru estimat valoric la maximum 2.701.598,40 lei, fără TVA. Totodată, a fost postat în SEAP anunțul de publicitate nr. 141439. În anunț și în fișa de date a achiziției, ca tip de procedură aplicată, se menționează: „Procedură simplificată proprie conform normelor interne".

La procedură au participat 11 operatori economici individuali sau în asociere, cărora organizatoarea le-a comunicat, la

16.01....., anularea procedurii de atribuire, întrucât a expirat valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL a înaintat organizatoarei contestația nr. 158/21.01..... (prin serviciul poștal, plicul fiind recepționat de regie la 23.01.....), iar Consiliului o contestație asemănătoare în cea mai mare parte, cu nr. ...../ ....., recepționată și de regie în ziua emiterii (așadar, anterior primirii contestației transmise prin serviciul poștal).

Socotind termenul legal de contestare a comunicării primite la 17.01..... (deși poartă număr de la emitent din 16.01.....), potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016:

(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Consiliul stabilește că a fost învestit de SC ..... SRL în interiorul termenului legal, respectiv în a cincea zi de la primirea comunicării nr. 808/16.01....., situație în care nu se confirmă excepția tardivității pe care o pretinde organizatoarea achiziției, excepție care este respinsă ca atare de Consiliu.

Reclamanta a furnizat Consiliului dovada constituirii cauțiunii, în temeiul art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016 și al Hotărârii plenului din 5 iunie 2018 „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018” (disponibilă la adresa http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/2018/06/2018.06.Cautiune.pdf), respectiv originalul recipisei de consemnare nr. 205200158/1/25.01....., emisă de CEC Bank SA, Sucursala ....., cu detalierea: „CV CAUTIUNE NR 2953/.....-...../23.01.....”, pentru suma de 27.015,98 lei. Recipisa de consemnare a fost înregistrată în registrul de evidență al Consiliului la poziția 126/29.01.....

Pe fondul cauzei, forul jurisdicțional ia act că ....., prin comisia evaluatorie formată din trei persoane, a întocmit și aprobat raportul procedurii de reevaluare a contestațiilor nr. 17759/21.12.2018 și raportul final al procedurii nr. 577/14.01....., prin care s-a hotărât anularea acesteia din cauză că, deși ofertanții și-au prelungit valabilitatea ofertelor în urma solicitării primite de la regie, prelungirea nu se poate realiza decât în perioada de valabilitate a ofertelor, perioadă care era expirată la momentul prelungirii.

Deși din cele două rapoarte se deduce că a existat un singur motiv pentru care ofertele au fost respinse și procedura anulată, în comunicările transmise ofertanților a fost adăugat motivul expirării garanțiilor de participare, motiv care nu are tangență cu realitatea, întrucât, după cum recunoaște însăși organizatoarea, achiziția nu a presupus aducerea de garanții de participare. Nefiind consemnat și

asumat în rapoartele procedurii, argumentul expirării garanției de participare nu poate fi validat de Consiliu, situație care se repetă și în privința argumentului de la pct. III din punctul de vedere al achizitoarei, întrucât este exterior și ulterior evaluării ofertelor, al cărei ..... a fost comunicat ofertantului la 17.01.....

Singurul motiv rămas pentru a fi verificat prin prisma legalității și temeiniciei îl constituie acela al expirării valabilității ofertei fără a fi prelungită în interiorul perioadei de valabilitate, motiv pe care Consiliul îl găsește a fi vădit nefondat.

Însăși ..... a cerut SC ..... SRL, prin adresa nr. 16914/06.12.2018, să precizeze dacă își prelungește valabilitatea ofertei după data de 15.04.2018, iar societatea a răspuns exact la întrebarea primită, precizând că este de acord cu prelungirea valabilității ofertei.

Prin invocarea ulterioară a faptului că oferta nu ar fi fost prelungită încă din 15.04.2018, regia își invocă propria culpă, deoarece ei îi revenea obligația de a cere participanților să își prelungească oferta, în baza art. 124 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

(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. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă.

Lipsa demersurilor la care autoritatea contractantă era obligată de dispozițiile aplicabile în materia achizițiilor publice a condus la situația din prezenta cauză, fapt ce nu îi poate fi imputat ofertantului, care și-a dovedit buna-credință atunci când a dat curs solicitării primite la 06.12.2018, de prelungire a valabilității a ofertei.

Pe de altă parte, în condițiile în care valabilitatea ofertei contestatoarei fusese prelungită, iar la momentul elaborării raportului final al procedurii nu mai exista niciun impediment în atribuirea contractului, oferta nu putea fi respinsă din cauza amintită.

Neacoperirea unei perioade din istorie constituie un fapt consumat, o abatere nereclamată de nimeni și față de care nu era necesară adoptarea de măsuri corective de către organizatoare. Odată prelungită valabilitatea, intervalul amintit a devenit lipsit de relevanță la momentul elaborării raportului procedurii.

Invocăm decizia civilă nr. 5858 din 8 decembrie 2016 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal: „Autoritatea contractantă are, potrivit legii, obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare,

situația în speță putând fi calificată drept una de excepție, având în vedere că se anulase un ..... al procedurii, iar expirarea garanției se produsese tocmai în perioada de soluționare a contestației. Dintr-o altă perspectivă, din niciun act al procedurii nu rezultă că ofertantul ar fi avut intenția să nu își prelungească oferta și să nu mai participe la procedura de achiziție, astfel că măsura respingerii ofertei pe acest considerent este disproporționată".

În decizia civilă nr. 1560 din 5 octombrie 2016, Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, a consemnat că susținerea autorității conform căreia obligația prelungirii ofertelor revenea operatorilor ofertanți nu poate fi primită. Niciun text nu instituie obligația operatorilor de a prelungi din oficiu valabilitatea ofertelor. Norma enunțată instituie în sarcina autorității obligația de a stabili durata de valabilitate a ofertei, astfel încât să acopere întreaga perioadă până la momentul încheierii contractului și obligația corelativă a operatorului de a se conforma cerinței stabilite prin anunț/documentație. A stabili perioada ofertantul, fără indicații clar expuse, ar însemna ca fiecare să stabilească o perioadă diferită, fapt ce ar conduce la arbitrariu și la un tratament inegal, ceea ce nu este admisibil. Nefiind stabilită perioada de valabilitate și nefiind solicitată prelungirea, nu se poate considera o expirare a valabilității și, respectiv, o pierdere a calității de participant în procedură.

Omisiunea autorității de a cere la timp prelungirea valabilității, omisiune care a cauzat o „fereastră" în durata de valabilitate a ofertelor, nu este sancționată de niciun text normativ cu anularea întregii proceduri de atribuire. În decizia civilă nr. 4686 din 17 iunie 2015, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a consemnat că, pentru încălcarea obligației de la art. 6 alin. (2) din fosta Hotărâre a Guvernului nr. 925/2006, acest act normativ nu prevede nicio sancțiune. Elocventă este și decizia civilă nr. 3877 din 11 august 2015 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

O neregularitate procedurală, în măsura în care nu s-a cauzat părții o vătămare, nu determină anularea în tot sau în parte a procedurii și nici nu împiedică autoritatea contractantă să continue procedura și să atribuie contractul ofertantului clasat pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire – decizia nr. 2239 din 13 mai 2013 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal. Aceeași instanță, în decizia nr. 190 din 13 februarie 2017, a statornicit că obligația de prelungire a valabilității revine ofertanților numai după primirea adresei prin care autoritatea contractantă solicită acest lucru.

În speța pendinte, perioada „neacoperită" și-a încetat efectele și nu produce nicio vătămare, nici regiei și, cu atât mai puțin, ofertantei, interesată ca procedura să fie continuată, respectiv să i

se atribuie contractul, iar nu să fie anulată. Istoricul unei achiziții poate include diverse abateri de la lege, dar autoritatea nu are la discreție măsura anulării licitației sub simplul pretext al descoperirii lor, deși ele s-au consumat demult fără a afecta pe cineva. Alegând să anuleze licitația, autoritatea a comis o nouă ilegalitate, mai gravă, întrucât dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din legea achizițiilor publice (*„încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*”) nu erau incidente în speță. O încălcare a legii nu se acoperă printr-o nouă încălcare a legii.

Regula nemo auditur propria turpitudinem allegans sancționează persoana care a contribuit la neregularitatea unui act juridic, astfel încât nu mai poate invoca sancțiunea anulării actului, tocmai datorită faptului că neregularitatea a fost creată prin propria acțiune/inacțiune. Cauza de față relevă că organizatoarea procedurii este aceea care a stat în pasivitate, inclusiv pe durata procesului la Tribunalul ..... și Curtea de Apel ....., deși nimic nu a oprit-o să își îndeplinească în timp util obligația de a cere extinderea valabilității ofertelor.

Simpla expirare a perioadei de valabilitate a ofertei contestatoarei nu atrage nici lipsa ei de interes, în contextul în care este culpa autorităţii contractante că nu a solicitat prelungirea valabilităţii înainte de a expira. Responsabilitatea solicitării prelungirii aparţine în întregime autorităţii, care, după cum s-a reținut, nu îşi poate invoca propria culpă pentru a exclude din procedură un anumit ofertant. Lipsa de diligenţă a autorităţii contractante nu poate fi utilizată pentru a se crea un avantaj unuia sau un dezavantaj altuia dintre ofertanţi. Nu i se poate imputa SC ..... SRL neprelungirea valabilităţii începând cu 15.04.2018 în condiţiile în care autoritatea nu i-a solicitat-o. De altminteri, ofertanta nici măcar nu ar şti cu ce perioadă să îşi prelungească valabilitatea, dacă ar proceda astfel din oficiu.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că la dosarul cauzei nu se află niciun document prin care autoarea contestaţiei să-şi fi exprimat refuzul prelungirii valabilităţii ofertei ori neasumarea ei, ci dimpotrivă, toate manifestările contestatoarei duc la concluzia că aceasta urmărește în continuare să fie implicată în procedura de contractare. Cât timp litigiul este pe rol, iar reclamanta nu a lăsat să se înţeleagă expres sau tacit din manifestările sale de voinţă că nu mai este preocupată de soarta litigiului sau a ofertei sale, Consiliul nu poate prezuma că reclamanta şi-a pierdut interesul legitim.

Încercând o paralelă, elocventă pare a fi și Decizia nr. 24 din 6 noiembrie 2017 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Completul competent să judece recursul în interesul legii:

48. În raporturile cu terţii, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă ele depăşesc limitele puterilor prevăzute de lege. În condiţiile lipsei unui

mandat ori atunci când limitele acestuia sunt depăşite, terţii de bună-credinţă sunt ocrotiţi, devenind aplicabilă teoria mandatului aparent, astfel că, **deşi mandatul a încetat (prin expirarea termenului), lipsa publicităţii poate avea ca efect neluarea în seamă a încetării sale de către terţi**, împrejurare de natură a face ca toate actele încheiate de administrator **să fie considerate valabile** din punct de vedere juridic şi să angajeze societatea.

49. În sensul aceleiaşi concluzii vin şi dispoziţiile art. 1.309 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, care, ca regulă, prevăd că între reprezentat şi terţ nu produce efecte contractul încheiat de persoana care acţionează în calitate de reprezentant, însă fără a avea împuternicire sau cu depăşirea puterilor conferite.

50. Cu toate acestea, potrivit alin. (2) al aceluiaşi articol, "dacă, însă, prin comportamentul său, reprezentatul l-a determinat pe terţul contractant să creadă în mod rezonabil că reprezentantul are puterea de a-l reprezenta şi că acţionează în limita puterilor conferite, reprezentatul nu se poate prevala faţă de terţul contractant de lipsa puterii de a reprezenta".

51. Aplicate situaţiilor relevate de hotărârile judecătoreşti anexate memoriilor de recurs în interesul legii, dispoziţiile citate anterior sunt pe deplin incidente, căci mandantul (societatea), prin comportamentul său - constând în omisiunea, ulterior încetării mandatului, de a numi un nou administrator sau de a reînvesti în funcţie pe cel anterior, în condiţiile de validitate cerute de lege şi de publicitate, necesare pentru a fi opuse terţilor - îl determină pe terţ să creadă în mod rezonabil - în lipsa publicării încetării funcţiei de administrare, în condiţiile art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 - că mandatarul (administratorul) are puterea de a-l reprezenta.

În plus, văzând și modul imperativ în care sunt redactate:

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

Art. 146. - (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte **nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire**, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.,

coroborate cu cele consemnate în rapoartele de finalizare a procedurii și ținând seama de principiul proporționalității, care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alții, C-157/96, pct. 60),

Consiliul apreciază că obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei sale și anularea achiziției se vădesc a fi fondate și, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ..... Va anula raportul de respingere a contestațiilor nr. 17759/21.12.2018 și raportul final al procedurii nr. 577/14.01....., precum și adresa de comunicare a respingerii ofertei nr. 808/ 16.01..... și eventualele acte ulterioare cu privire la această ofertă. Totodată, va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, cu respectarea celor ce preced și a legislației privind achizițiile publice, astfel cum este ea aplicabilă. În baza aceluiași

temei legal, va obliga autoritatea să comunice asocierii rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

Admiterea contestației este parțială, capătul de cerere privind încheierea contractului cu SC ..... SRL fiind respins ca nefondat, în conformitate cu art. 26 alin. (6) din aceeaşi lege, Consiliul considerând că nu se poate substitui autorității în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință şi acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor neconforme sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii, iar pe de altă parte aplicarea excepției de la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 („Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”), respectiv Consiliul să îi atribuie contractul SC ..... SRL, nu se justifică la acest moment. Cu alte cuvinte, nu este îndeplinită cerința legii, ca, pentru reclamantă, să reiasă calitatea de ofertant câștigător din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz şi instanțele judecătorești. Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să îi îndeplinească atribuțiile de evaluare finală în detaliu a oricărei oferte. Pe de altă parte, până în prezent, organizatoarea achiziției nu și-a manifestat opoziția față de încheierea contractului cu societatea reclamantă.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

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

Admite în parte contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., și anulează raportul de respingere a contestațiilor nr. 17759/21.12.2018, raportul final al procedurii nr. 577/14.01....., adresa entității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei și anulării achiziției, precum și, dacă există, actele ulterioare, în partea privind respingerea ofertei. Obligă regia autonomă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea

întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului act, autoritatea va comunica societății rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea organizatoarei la încheierea contractului cu SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține paisprezece pagini.