

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2674/C9/2974

Data: 06.12.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 59825/16.11.2021, depusă de vând ca obiect *Achiziție unități calcul, printare și supraveghere*, cod CPV 30141200-1 *Calculatoare de birou* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea deciziei autorității contractante nr. 1072/03.11.2021 și a tuturor actelor subsecvente; anularea raportului procedurii nr. 1006/20.10.2021 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor Enterprise ...; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor avocaționale efectuate pentru soluționarea contestației conform înscrisurilor doveditoare.

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 operatorul economic ... contestă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că a formulat a treia contestație în procedura în cauză, autoritatea contractantă anulând-o și întârziind nejustificat procesul complet de evaluare a celor 2 oferte ... și Nitech SRL, creând circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, cu încălcarea principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Sunt prezentate criticile aduse cu prilejul contestațiilor anterioare, invocându-se decizia Consiliului nr. 2490/C9/ 2844/09.11.2021, prin care a fost respinsă contestația nr. C2810/28.10.2021 ca rămasă fără obiect.

Astfel, contestatoarea consideră decizia autorității contractante nr. 1072/03.11.2021 ca fiind nelegală, raportat la prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, invocând jurisprudența instanței de judecată, apreciază că, din cuprinsul deciziei nr. 1072/03.11.2021 de anulare a procedurii de

atribuire, nu pot fi identificate nici încălcările prevederilor legale care ar afecta procedura de atribuire și nici motivele pentru care ar fi imposibilă încheierea contractului.

Arată că, prin decizia nr. 1072/03.11.2021, autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii nr. 1006/20.10.2021 și procedura de atribuire în cauză, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât "valabilitatea tuturor ofertelor expira la data de 29.08.2021", autoritatea nu a oferit alte lămuriri suplimentare și nu a comunicat alte documente în afara deciziei.

De asemenea, sunt invocate dispozițiile art. 124 și 137 din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire cu încălcarea obligațiilor expres prevăzute de lege, fără a solicita vreunui dintre aceștia să prelungească perioada de valabilitate a ofertei depuse.

Se face trimitere la prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, jurisprudența Curții Constituționale.

Autoritatea contractantă a utilizat în mod neîntemeiat prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, anularea procedurii s-a făcut fără un motiv concret, ferm, real, obiectiv, fiind datorată exclusiv culpei autorității care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii din pricina unui impediment ce putea fi cu ușurință înlăturat; anularea procedurii este posibilă doar dacă există împrejurări total independente de voința autorității care justifică prin ele însele anularea procedurii, dar nu și în situația de față.

Contestatoarea solicită în continuare anularea raportului procedurii nr. 1006/20.10.2021. În ceea ce privește reevaluarea ofertei sale și a Nitech SRL, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora cu respectarea principiului tratamentului egal, prin utilizarea de către autoritate a unor reguli, cerințe și criterii care să fie valabile pentru ambii operatori economici participanți la procedură.

În cadrul procedurii de reevaluare a ofertei sale, contestatoarea solicită să se constate că oferta este admisibilă, deoarece respectă condițiile caietului de sarcini cu privire la specificațiile tehnice ale laptopului, având capacitatea memorie RAM de 32 GB și capacitatea HDD de 2 TB, produsul livrabil urmând a fi configurat în conformitate cu specificațiile tehnice oferite.

Având în vedere faptul că aceasta a fost singura pretinsă neregulă identificată cu ocazia reevaluării din data de 20.10.2021, în urma unei verificări riguroase de către autoritatea contractantă ca urmare a solicitării de clarificări nr. 982/15.10.2021 și a răspunsului acesteia nr. A1-1910/19.10.2021, este evident că nu se pune problema existenței vreunui alt motiv de neconformitate a ofertei.

În final, contestatoarea solicită admiterea contestației; anularea deciziei nr. 1072/03.11.2021 și toate actele subsecvente; anularea raportului procedurii nr. 1006/20.10.2021 și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor Focused Solutions SRL și Nitech SRL.

Prin adresa nr. 1130/19.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 60651/19.11.2021, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestație, prin care invocă excepția autorității de lucru judecat; excepția lipsei de interes; lipsa calității procesuale active.

Se arată că, în cazul prelungirii perioadei de semnare a contractului peste perioada stabilită inițial pentru evaluarea ofertelor, atât autoritatea contractantă cât și ofertanții implicați în procedura de atribuire trebuie să întreprindă toate diligențele necesare pentru prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și după caz a garanției de participare.

Deoarece 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.

O eventuală admitere a contestației nu ar repune contestatoarea în situația de ofertantă în această procedură, deoarece nu ar putea fi prelungită oferta deja expirată, iar lipsa prelungirii ofertei în perioada de valabilitate face dovada încetării calității de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii, neavând o ofertă valabilă care poate fi evaluată.

Ori, și în situația în care contestația ar fi admisă, iar comisia de evaluare ar considera cele trei oferte admisibile, nu ar mai exista posibilitatea semnării contractului atât timp cât ofertele nu mai sunt valabile, o atitudine contrară însemnând încălcarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

Procedând la prezentarea situației de fapt, autoritatea contractantă precizează că oferta contestatoarei a fost considerată neconformă și a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Contestatoarea a arătat că produsele ofertate ar putea fi modificate pentru a îndeplini cerințele caietului de sarcini, însă prin răspunsul la clarificări nu a depus niciun document care să ateste că produsele îndeplinesc cerințele solicitate, afirmând în mod netemeinic că reevaluarea ofertei sale a fost doar formală, deoarece și în prezent, procedura apare ca fiind atribuită prin anunțul de atribuire nr. SCNA1057141/27.08.2021, motiv pentru care afirmă că a sesizat atât ANAP, cât și Curtea de Conturi a României.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a emis adresă către SEAP în data de 13.10.2021, având ca obiect resetarea câștigătorului și a solicitat ca procedura în cauză să fie readusă în starea

de evaluare tehnică, având în vedere că, prin decizia nr. 584/15.09.2021, pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 541/39/2021, a fost anulat raportul procedurii nr. 605/30.06.2021, cu excepția mențiunii declarării neconforme a ofertei .. și a fost obligată autoritatea la reevaluarea ofertei contestației.

În acest sens, solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. CS2411/24.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 61506/24.11.2021, ... a depus Concluzii scrise, prin care solicită respingerea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă ca fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește pretinsa neconformitate a ofertei sale, contestatoare afirmă că însăși autoritatea contractantă recunoaște faptul că oferta sa este conformă și îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

... a inițiat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziție unități calcul, printare și supraveghere*, cod CPV 30141200-1 *Calculatoare de birou* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1087941/22.06.2021.

Din informațiile anunțului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a fi atribuit este de 48.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 29.06.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de decizia de anulare a procedurii, ... S.. SRL a înaintat contestația de față, sens în care a constituit cautiunea în sumă de 960,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 207640364/1 din 15.11.2021, eliberată de CEC Bank, Unitatea Liviu Rebreanu.

În cadrul procedurii, au fost formulate anterior două contestații de către această societate, fiind emise în soluționare decizia nr. 1574/C9/1646 din 21.07.2021, respinsă ca nefondată, și decizia nr. 2490/C9/2844 din 09.11.2021, respinsă ca rămasă fără obiect.

Decizia nr. 1574/C9/1646 din 21.07.2021 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, fiind admisă prin Hotărârea nr. 584/2021 din 15.09.2021 (dosar nr. 541/39/2021).

În decizia Consiliului nr. 2490/C9/2844 din 09.11.2021, s-au reținut:

Trecând la soluționarea contestației formulate de Enterprise Focused Solutions SRL împotriva raportului procedurii nr. 1006/20.10.2021 și a actelor subsevente, se reține că, urmare a primirii contestației autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, prin anularea raportului procedurii nr.

1006/20.10.2021 și a procedurii în cauză, astfel cum s-a indicat prin adresa nr. 1076/03.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57595/03.11.2021.

Măsura de remediere a fost adoptată potrivit deciziei autorității contractante nr. 1072/03.11.2021, depusă la dosarul cauzei.

Potrivit prevederilor art. 9 din Legea nr. 101/2016, ***După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.***

În condițiile în care a fost luată măsura de anulare a raportului procedurii nr. 1072/03.11.2021 și a procedurii în cauză, măsură care coincide cu solicitarea contestatoarei, contestația formulată de ... și .., este rămasă fără obiect, urmând a fi respinsă în consecință.

Prin decizia nr. 1072/03.11.2021, a cărei anulare se solicită, autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 1006/20.10.2021 și întreaga procedură simplificată inițiată prin anunțul simplificat nr. SCN1087941/22.06.2021.

În finalul deciziei, s-au menționat următoarele: În data de 20.10.2021 s-a desfășurat ședința de reevaluare încheindu-se raportul nr. 1006/20.10.2021. Având în vedere că valabilitatea tuturor ofertelor expiră la data de 29.08.2021, se anulează raportul procedurii nr. 1006/20.10.2021 și se anulează procedura de atribuire potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 care prevăd că autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări grave ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului.

Analizând prioritar excepțiile invocate de autoritatea contractantă, se constată că primele două excepții, respectiv excepția autorității de lucru judecat și excepția lipsei de interes cu privire la solicitarea de anulare a raportului procedurii de atribuire nr. 1006/20.10.2021, sunt întemeiate, în sensul că, astfel cum s-a arătat mai sus, raportul procedurii nr. 1006/ 20.10.2021 a fost anulat de achizitoare prin decizia nr. 1072/03.11.2021, astfel că, prin decizia nr. 2490/C9/2844 din 09.11.2021, Consiliul a luat act de rămânerea fără obiect a contestației nr. C2810/28.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 57079/01.11.2021, depusă de .. .

Existând triplă identitate de părți, obiect și cauză, se constată autoritatea de lucru judecat în privința solicitării de anulare a raportului procedurii nr. 1006/20.10.2021.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei, întrucât oferta sa a expirat la data de 29.08.2021,

Consiliul o va analiza odată cu fondul contestației, dat fiind că motivul anulării procedurii privește lipsa unor oferte valabile.

Autoritatea contractantă a susținut că toate ofertele au expirat la data de 29.08.2021.

Potrivit art. 124 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (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. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă.

Din prevederea citată, rezultă cu claritate că autoritatea contractantă este cea care stabilește perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare, neexistând niciunde un text din care să rezulte că ofertanții, din oficiu ar fi obligați să prelungească durata de valabilitate a ofertelor sau a garanțiilor de participare.

De altfel, nici nu ar fi firească o interpretare contrară, deoarece în situația în care ofertanții din oficiu și-ar prelungi perioada de valabilitate a ofertelor și garanțiilor de participare, fiecare ar lua în considerare o perioadă de timp diferită, la libera apreciere, fapt ce ar conduce, de asemenea, la arbitrar din partea autorității, aceasta având ulterior mai multe motive de respingere a ofertelor, dar și la a fi pusă în situația aplicării unui tratament inegal ofertanților.

Prin urmare, nefiind solicitată prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare nu există niciun motiv pentru a considera că Enterprise Focused Solutions SRL și-a pierdut calitatea de ofertant, cu atât mai mult cu cât acțiunile acestuia sunt în sens contrar, formulând contestații împotriva deciziilor anterioare de respingere a ofertei sale.

Nesolicitând din *propria sa culpă* prelungirea valabilității ofertelor, autoritatea contractantă nu poate, ulterior încheierii noului raport al procedurii, ca urmare a dispunerii reevaluării ofertelor de către Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 584/2021 din 15.09.2021 (dosar nr. 541/39/2021), să anuleze procedura invocând lipsa unor oferte valabile.

Consiliul observă că autoritatea contractantă a avut un comportament neglijent chiar în ceea ce privește propriul său interes, respectiv acela de a avea oferte valabile, a finaliza evaluarea lor și a

atribui contractul cu oferta desemnată câștigătoare. Tocmai acest comportament neglijent este invocat de autoritatea contractantă pentru a justifica decizia sa de anulare a procedurii.

Este adevărat că ofertele și garanțiile trebuie să fie valabile de la momentul depunerii lor, până la semnarea contractului, permanent, dar situația excepțională (depunerea a 3 contestații) în cadrul procedurii necesita o rigoare sporită din partea autorității contractante pentru ca ofertanții să aibă informațiile necesare în vederea prelungirii valabilității acestor documente. Vina de a nu fi prelungit în timp util valabilitatea documentelor nu le aparține, așadar nu pot fi sancționați de către autoritatea contractantă tocmai pentru neîndeplinirea obligațiilor proprii acesteia din urmă.

În aceste condiții, este evident că se impunea ca achizitoarea să solicite prelungirea ofertelor. În ceea ce privește garanțiile de participare,

solicitarea unor garanții retroactive pentru ofertanți, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a depus toate diligențele pentru acoperirea situației create, deși dispozițiile legale în materia achizițiilor pun în sarcina ei o asemenea obligație, ar fi o măsură abuzivă, astfel că se impunea solicitarea depunerii unor noi garanții, dacă era cazul. Mai mult, garanția de participare la procedură se constituie în favoarea autorității contractante, pentru a o apăra de un comportament necorespunzător din partea ofertanților, așadar este interesul său pentru viitor în legătură cu această garanție.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, izvorâtă din lipsa sa de diligență, pentru a fi apoi opusă participanților la procedură după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertei, deschiderea ofertei, evaluarea ofertelor, stabilirea ofertei câștigătoare).

Această viziune este împărtășită și de instanțele de judecată, după cum arată și Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal în Decizia nr. 2532/06.11.2008, *autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din documentația de atribuire, pentru a fi apoi opusă cu succes participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii*.

Consiliul reține că, în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la ipoteza că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința achizitoarei pot justifica anularea procedurii de atribuire. Atâta vreme cât

această imposibilitate nu a fost demonstrată, Consiliul reține că, în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor *încălcări ale prevederilor legale de la prevederile legislative* (pe parcursul procedurii se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016) care *afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului*.

În decizia de anulare a fost invocat art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*.

Anularea procedurii este posibilă doar dacă sunt îndeplinite condițiile de la articolul 212 din lege, iar achizitoarea nu poate invoca propria culpă în justificarea motivelor de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel, decizia de anulare este lipsită de temei legal, fiind lipsite de echivoc prevederile art. 145 și art. 146 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, care interzic autorității contractante să anuleze procedura de atribuire prin crearea de circumstanțe artificiale în acest sens:

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

- art. 146 alin. (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 circumstanțe 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.*

În concluzie, din documentele prezentate, nu rezultă că autoritatea contractantă a depus toate diligențele necesare pentru a avea oferte în perioada de valabilitate. Nici prin punctul de vedere la contestație nu sunt aduse dovezi legate de imposibilitatea continuării procedurii prin solicitarea de prelungire a valabilității ofertelor.

În numeroase decizii emise atât la nivelul Curților de Apel, cât și la nivelul Consiliului, s-a respins, în spețe similare, excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarelor care nu au avut o ofertă valabilă, în lipsa unui demers din partea achizitoarei de a solicita prelungirea ofertelor/ garanțiilor de participare, după caz, astfel cum a fost anulată decizia de anulare a procedurii pe motivul imposibilității continuării ei din lipsa unor oferte valabile.

Sunt de amintit următoarele decizii (este lipsită de relevanță soluționarea contestațiilor/plângerilor în baza legislației anterioare, prevederile legale fiind similare):

- decizia Consiliului nr. 1959/22.06.2012, în care s-au reținut, între altele: În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestoarei, bazată pe lipsa valabilității garanției de participare asociată ofertei acesteia, Consiliul constată netemeinicia ei.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că la dosarul cauzei nu se află niciun document prin care autoarea contestației să-și fi exprimat refuzul prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare.

(...)

Prin urmare, responsabilitatea solicitării prelungirii perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare îi aparține în întregime autorității contractante. Astfel, Consiliul constată că ultimul demers în acest sens a fost adresa autorității contractante 2166 din 28.12.2011, prin care se solicita atât contestatoarei cât și SC R SRL prelungirea valabilității acestora până la data de 27.01.2012, solicitare la care cei doi ofertați au subscris, prin transmiterea documentelor aferente.

Datorită duratei îndelungate a procesului de evaluare a ofertelor, în lipsa unei noi solicitări din partea autorității contractante de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, orice apreciere cu privire la acest aspect imputabil contestatoarei este lipsită de temei. De asemenea, trebuie avut în vedere că lipsa de diligență a autorității contractante în acest sens nu poate fi utilizată pentru a se crea un avantaj unuia sau altuia dintre operatorii economici.

De altfel, nici autoritatea contractantă nu a considerat, vreun moment că oferta autoarei contestatoarei nu ar fi valabilă ci, dimpotrivă, a considerat oferta acesteia admisibilă, acordându-i, în urma evaluării, punctajul corespunzător.

Pentru toate acestea, și luând în considerare că autoarea contestației a depus o ofertă în cadrul acestei proceduri, Consiliul constată că demersul său, de contestare a rezultatului procedurii de atribuire, este conform textului art. 255 din ordonanța amintită, motiv pentru care va respinge excepția lipsei de interes invocată de intervenientă;

- decizia nr. 341/28.01.2013 a Curții de Apel București, Secția de contencios administrativ și fiscal, în care s-au reținut, între altele: Autoritatea contractantă intimată a invocat excepția lipsei de interes al petentei, întrucât nu și-a prelungit nici oferta și nici garanția de participare, nu se poate dispune reevaluarea ofertei societății petente. Instanța reține că excepția este neîntemeiată, urmând a fi respinsă, deoarece, în situația dispunerii reevaluării ofertelor, atunci autoritatea contractantă trebuie să le solicite tuturor ofertanților implicați în procedură prelungirea ofertelor și a garanției de participare, petenta neafându-se într-o situație distinctă față de ceilalți ofertanți. Faptul că la acest moment petenta nu și-a prelungit oferta și garanția de participare este lipsit de relevanță, deoarece prelungirea nu este necesară decât în cazul admiterii plângerii, iar autoritatea contractantă este cea care stabilește perioada de valabilitate a ofertei în noile condiții, în funcție

de care solicită și eventuala prelungire a garanției de participare. Așadar, se va respinge excepția lipsei de interes invocată de intimată;

- decizia nr. 7392/05.11.2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în care s-au reținut, între altele: În speță, Curtea apreciază, contrar celor reținute de Consiliu, că este vorba despre o situație excepțională care obliga autoritatea contractantă să solicite participanților la procedură prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare. Situația excepțională rezultă din faptul că perioada de valabilitate stabilită inițial a expirat din culpa autorității contractante, care nu a respectat dispozițiile legale în materie și a determinat formularea mai multor contestații, în urma cărora a fost obligată să reia procedura. Așadar, dat fiind faptul că prelungirea procedurii de atribuire a determinat expirarea perioadei de valabilitate a ofertelor și că această prelungire este imputabilă autorității contractante, și nu ofertanților, se impunea ca aceasta să solicite prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare. Aceasta, cu atât mai mult cu cât anterior, deși situația era similară, autoritatea contractantă a considerat necesar să solicite participanților prelungirea ofertelor. De asemenea, dacă s-ar accepta că autoritatea contractantă nu avea această obligație și că a procedat corect atunci când nu a evaluat oferta petentei, decizia Curții de apel prin care a fost anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și a fost obligată autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa criteriului de atribuire, cu respectarea strictă a algoritmului de calcul al punctajului aferent factorului de evaluare "organizarea și planificarea în timp a activităților pe durata contractului", ar rămâne fără niciun efect.

Or, astfel cum a stabilit și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, executarea unei sentințe sau a unei hotărâri, indiferent a cărei instanțe este, trebuie să fie considerată ca făcând parte integrantă din "proces", în sensul art. 6 al Convenției. Dreptul la un tribunal ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică internă a unui stat contractant ar permite ca o decizie judiciară definitivă și obligatorie să rămână inefficientă în detrimentul unei părți. (Imobiliare Saffi contra Italiei [GC], nr. 22774/93, 63, CEDO 1999-V).

În consecință, deși petenta a obținut obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin neîndeplinirea obligației de a solicita ofertanților prelungirea valabilității ofertelor din cauza întinderii procedurii din culpa acesteia, obligație impusă de art. 6 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, decizia Curții de apel a devenit inefficientă, punând în cauză dreptul petentei de acces la un tribunal. (...)

Totodată, relevanță prezintă și practica recentă a Curților de Apel, invocată de petentă în concluziile scrise:

- decizia nr. 408/2021 din 20.04.2021 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut:

Din textele legale citate rezultă cu evidență că garanția de participare este constituită de ofertanți doar la cererea autorității contractante și potrivit indicațiilor acesteia referitoare la valoare și la perioada de valabilitate, date prin documentația de atribuire. Cât privește perioada de valabilitate, aceasta - așa cum tocmai s-a arătat - este stabilită de autoritatea contractantă până la o anumită dată care să acopere și perioada unor eventuale contestații. În caz că

o astfel de dată, în maniera în care a fost estimată de autoritatea contractantă, a fost depășită fără ca ofertele să fie evaluate definitiv, ceea ce înseamnă că și ofertele și garanțiile de participare constituite de ofertanți au ajuns la termenul final pentru care au fost constituite, tot autoritatea contractantă trebuie să acționeze, cerând ofertanților să prelungească valabilitatea ofertelor și, după caz, a garanției de participare. În absența unei astfel de „cereri”, de solicitări, ofertanții nu au nicio îndatorire de a prelungi oferta și/sau garanția de participare și nu pot fi sancționați prin respingerea ofertelor ca inacceptabile. Prin urmare, pasivitatea autorității contractante nu afectează negativ pe ofertanți, inclusiv în timpul soluționării unor plângeri, cum este situația în speța de față, când autoritatea contractantă nu poate invoca lipsa de interes a ofertantului în promovarea plângerii din cauza neprelungirii ofertei și/sau garanției de participare, pentru că s-ar prevala de chiar pasivitatea sa, de chiar atitudinea sa ilegală. Or, pentru a valorifica un drept, autoritatea contractantă nu poate invoca în apărare propria ilegalitate. În speță, Județul V_____ nu a solicitat ofertanților, care sunt reprezentați de cele două petente de astăzi, să prelungească garanțiile de participare, care au expirat anterior datei soluționării plângerilor, iar faptul că unul dintre ei a făcut-o din inițiativa sa nu face ca plângerea celui alt să fie lipsită de interes. Nu poate fi primită apărarea intimatului conform căreia autoritatea contractantă se desistase de procedură dat fiind că, după reevaluarea ofertelor, a emis decizia de anulare a procedurii, astfel că nu mai putea cere ofertanților să prelungească valabilitatea ofertelor și, după caz, a garanției de participare. Desistarea este pretinsă, dar ea nu a operat legal și nu a derobat autoritatea contractantă de obligația în discuție mai înainte de a rămâne definitivă respectiva decizie de anulare a procedurii de atribuire, decizie care a fost contestată la CNSC la data de 04.02.2021, mai înainte deci de a expira valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare la data de 11.03.2021, dată stabilită de autoritatea contractantă, conform mențiunilor pct. IV.2.6 din anunțul de participare;

- decizia nr. 64/2021 din 05.02.2021, a Curții de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, s-a reținut, între altele: S.C. Compania de Pază „Pantera” SRL a invocat excepția lipsei de interes a _____ în condițiile în care oferta acesteia nu se mai află în perioada de valabilitate (31.12.2020) și nici nu a fost transmisă opțiunea ofertantului privind prelungirea acestei oferte în termenul legal (fila 35 dosar _____). (...)

Din economia textului mai sus citat, nu rezultă nicio obligație în sarcina competitorilor de a întreprinde – din proprie inițiativă – demersuri pentru prelungirea valabilității ofertelor depuse, singura sancțiune stabilită de textul normei constă în respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă pentru situația în care autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare, iar operatorul economic nu se conformează acestei solicitări, ipoteză care nu se regăsește în litigiul pendinte, astfel încât Curtea va respinge ca nefondată excepția.

- decizia nr. 608/CA/2020 a Tribunalului Bihor, Secția a III-a Contencios administrativ și fiscal, în care s-au reținut, între altele: Totodată, Tribunalul apreciază că ulterior întocmirii raportului procedurii, ofertanții declarați necâștigători au posibilitatea legală de a contesta acest demers juridic al autorității contractante, fără a fi condiționați de existența unor oferte aflate în perioada de valabilitate, în condițiile în care potrivit art. 2 alin. (1) din Legea

nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prezentei legi.

Față de cele de mai sus, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei vizavi de decizia de anulare a procedurii.

În privința motivelor de respingere a ofertei contestatoarei, contrar susținerilor acesteia, Consiliul nu se poate pronunța asupra lor, câtă vreme actele prin care a fost luată decizia de respingere a ofertei au fost anulate de autoritatea contractantă, neputând forma obiectul verificării legalității lor.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația .., va anula decizia de anulare a procedurii nr. 1072/03.11.2021 și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, cu stabilirea rezultatului acesteia, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Faptul că sistemul electronic nu permite întoarcerea într-o etapă anterioară de desfășurare a procedurii nu poate constitui un motiv pentru respingerea contestației și acceptarea anulării procedurii. O astfel de interpretare ar determina imposibilitatea continuării procedurii în toate cazurile în care, instanțele ar dispune reevaluarea ofertelor ulterior atribuirii contractului, fapt ce ar atrage lipsirea de efect a deciziilor instanțelor. Or, cum s-a arătat mai sus, în decizia nr. 7392/05.11.2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, Dreptul la un tribunal ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică internă a unui stat contractant ar permite ca o decizie judiciară definitivă și obligatorie să rămână inefficientă în detrimentul unei părți.

În privința solicitării privind plata cheltuielilor aferente soluționării, Consiliul reține că, la dosarul cauzei, au fost depuse factura nr. 1124/15.11.2021, emisă de SCA ..., în valoare de 3570 lei, și ordinul de plată din 15.11.2021 privind efectuarea plății sumei amintite de către Enterprise .. Fiind admisă, în parte, contestația, Consiliul va diminua onorariul avocat până la suma de 2000 lei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru

considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de ., în contradictoriu cu Stațiunea de ., și anulează decizia de anulare a procedurii nr. 1072/03.11.2021. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii și stabilirea rezultatului acesteia, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge pentru autoritate de lucru judecat capătul de cerere privind anularea raportului procedurii nr. 1006/20.10.2021 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor .

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, admite capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației și obligă . la plata către contestatoare a sumei de 2000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.