



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.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, 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 ..., ..., punct de lucru în ..., ..., având CUI ..., privind procedura de cerere de oferte offline, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect *Elaborare plan de mobilitate integrată pentru ...*, a solicitat anularea comunicării nr. 45982/29.07.2016, precum și anularea procedurii de atribuire în cauză în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

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 comunicarea nr. 45982/29.07.2016, prin care autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare aferente, solicitare care apreciază că nu poate fi adusă la îndeplinire, în mod legal și obiectiv.

În acest sens precizează că, potrivit informațiilor din invitația de participare, data limită de depunere a ofertelor a fost 17.03.2016, iar perioada de valabilitate a ofertelor de 90 de zile, rezultând astfel că ultima zi de valabilitate a ofertelor a fost 17.06.2016.

Anterior datei de 17.06.2016, autoritatea contractantă a solicitat doar prelungirea valabilității ofertei SC EUROCERAD INTERNATIONAL SRL, fapt ce a condus la situația în care ofertele depuse de ceilalți operatori economici și-au pierdut valabilitatea și, ca urmare, dreptul de a le mai fi atribuit contractul. Ofertantul a cărui ofertă nu a fost prelungită devine astfel străin de procedură, nemaiavând posibilitatea de a încheia contractul care constituie obiectul procedurii de atribuire. Astfel, împlinirea termenului ofertei și a garanției de participare atrage caducitatea acestora, iar ofertantul titular pierde dreptul de a fi desemnat câștigător, ca urmare a pierderii calității de participant la procedură. Caducitatea ofertei, adică lipsirea de efecte juridice a ofertei, este reglementată expres de art. 1195 Cod civil, potrivit căruia actul unilateral al ofertei nu mai produce niciun efect, datorită unor cauze externe voinței ofertantului, în speță, încălcarea de către autoritatea contractantă a obligațiilor legale ce îi revineau.

Întrucât legislația în vigoare face referire la „prelungirea ofertelor”, se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al „prelungirii”. Ori, în situația de față, autoritatea contractantă solicita prelungirea unei oferte și a unei garanții de participare caduce, documente lipsite la acest moment de orice efecte juridice. Depunerea unei noi oferte și a unei noi garanții de participare nu poate conduce la acoperirea viciului dat de „neprelungire”, fiind vorba de un act străin de oferta inițial depusă.

„Culpa” de a nu fi prelungit în timp util valabilitatea documentelor nu aparține ofertanților, deci aceștia nu pot fi sancționați de către autoritatea contractantă tocmai pentru neîndeplinirea obligațiilor proprii acesteia din urmă. Culpă autorității contractante cu privire la „omisiunea” de a solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare a fost reținută și de CNSC în Decizia nr. .../.../.../..., însă CNSC, nefiind investit cu analiza posibilității celorlalți ofertanți de a-și prelungi ofertele, a reținut doar obligația autorității contractante de a se conforma prevederilor legale care reglementează obligația autorității contractante de a se asigura că toate ofertele admisibile și garanțiile de participare aferente sunt valabile și de a solicita, atunci când este cazul, prelungirea acestora.

În aceste condiții, contestatoarea susține că este evident că solicitarea unei garanții retroactive pentru ofertanți, în condițiile în care autoritatea contractantă nu s-a îngrijit de acest lucru în timp util, deși dispozițiile legale în materia achizițiilor pun în sarcina ei o asemenea obligație, este o măsură abuzivă și, prin urmare, se impune constatarea de către autoritatea contractantă a imposibilității de atribuire a contractului, în condițiile în care toți ceilalți participanți la procedura și-au pierdut calitatea de participant, iar această

situație, așa cum a menționat anterior, este imputabilă exclusiv autorității contractante.

În cauză, contestatoarea consideră că sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, întrucât autoritatea contractantă se află în situația în care nu mai poate dispune remedieri în desfășurarea procedurii, orice solicitarea în acest sens fiind abuzivă și imposibil de adus la îndeplinire fără încălcarea prevederilor legale.

Astfel, având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 6 coroborat cu art. 69 din Legea nr. 101/2016, petenta precizează că a transmis autorității contractante Notificarea Prealabilă nr. 904/01.08.2016, prin care a solicitat dispunerea de măsuri de remediere.

Având în vedere termenul indicat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă i-a comunicat că nu înțelege să dispună măsuri de remediere.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 24389/.../.../ 09.08.2016, conform prevederilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior Deciziei CNSC nr. .../.../.../..., precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 50306/23.08.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 25917/25.08.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC ... SRL, împreună cu documentele solicitate.

..., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea raportului procedurii nr. 47229/05.08.2016.

Din punctul său de vedere, autoritatea contractantă susține că SC ... SRL a formulat o contestație lipsită de obiect, deoarece aceasta este „o simplă nemulțumire a contestatoarei față de faptul că oferta sa nu a fost calificată câștigătoare”.

Ca urmare a Deciziei Consiliului nr. .../.../.../ ..., comisia de evaluare a ofertelor a solicitat prelungirea valabilității garanției de participare și a ofertelor, până la data de 30.09.2016.

Ofertanții SC ... SRL, SC SEARCH CORPORATION SRL, SC AM PROIECT DESIGN & CONSULTING SRL și SC METROUL SA nu au răspuns la solicitarea autorității contractante, privind prelungirea perioadei valabilității garanției de participare și a ofertelor.

Comisia de evaluare prin procesul-verbal nr. 47191/05.08.2016 la reevaluarea ofertei EUROCERAD INTERNATIONAL având în vedere considerentele deciziei CNSC a stabilit oferta acesteia ca fiind inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. .../2006, stabilind că oferta declarată câștigătoare a contractului de atribuire al procedurii în cauză este cea depusă de asocieria SC AVENSA

CONSULTING – SC SIGMA MOBILITY ENGINEERING SRL cu o propunere financiară de 149.415 lei, fără cheltuieli diverse și neprevăzute, conform raportului procedurii nr. 48229/05.08.2016, iar rezultatul procedurii a fost comunicat tuturor ofertanților.

Deoarece contestatoarea a formulat, pentru a treia oară, contestație, autoritatea contractantă consideră demersul acesteia, un abuz de drept, în conformitate cu prevederile art. 15 din Codul Civil.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare nu întrunește criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, motiv pentru care aceasta încearcă să elimine toți concurenții participanți la procedură.

În ceea ce privește caducitatea ofertei invocată de contestatoare, autoritatea contractantă învederează Consiliului că aceasta nu este caducă. În speță, nu sunt întrunite condiții ale caducității consemnate în art. 1195 din Codul civil. Potrivit art. 1196 alin. (1) din actul enunțat anterior și dacă părțile au înțeles să mențină și să accepte oferta și peste termenul inițial, înseamnă că a intervenit o prelungire tacită, confirmată prin stabilirea acesteia ca ofertă câștigătoare prin raportul procedurii contestat.

Cu urmare a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, SC ... SRL a formulat *Concluzii scrise*, comunicate prin adresa nr. 982/26.08.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 26071/26.08.2016.

Contestatoarea menționează că singura apărare a autorității contractante care privește obiectul contestației este: „Dacă părțile au înțeles să mențină și să accepte oferta și peste termenul inițial, înseamnă că a intervenit o prelungire tacită, confirmată prin stabilirea acesteia ca ofertă câștigătoare prin Raportul procedurii”.

Petenta menționează că, în materia achizițiilor publice nu funcționează principiul prelungirii tacite a ofertei.

Conform art. 76 din HG nr. .../2006, atribuirea contractului trebuie realizată în perioada de valabilitate a ofertelor, dar la data raportului procedurii, oferta asocierii SC AVENSA CONSULTING – SC SIGMA MOBILITY ENGINEERING SRL nu mai era în termen de valabilitate, iar autoritatea contractantă a declarat ca ofertă câștigătoare o ofertă inadmisibilă.

Totodată, societatea contestatoare precizează că în cazul în care autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 6 alin. (2) din HG nr. .../2006 și nu solicită prelungirea valabilității ofertelor, sancțiunea pentru autoritatea contractantă este administrativă, dar pentru operatorul economic sancțiunea este pierderea calității de ofertant.

Motiv pentru care, SC ... SRL solicită anularea procedurii de atribuire în cauză, întrucât există abateri grave de la prevederile legislative, iar autoritatea contractantă nu este de natură să înlăture

aceste abateri, situație ce conduce la imposibilitatea încheierii contractului în lipsa unor oferte și garanții de participare valabile.

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

... a inițiat procedura de cerere de oferte offline, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect *Elaborare plan de mobilitate integrată pentru ...*, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice a invitației de participare nr. .../....

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului ce urmează a se atribui este de 250.000,00 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 17.03.2016, ora 10⁰⁰.

SC ... SRL a mai formulat contestații la procedura în cauză, care au fost soluționate de Consiliu prin Deciziile nr. .../.../.../... și .../.../.../

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 45982/29.07.2016 (prin care i s-a solicitat prelungirea perioadei valabilității garanției de participare și a ofertelor până la data de 30.09.2016), SC ... SRL a formulat Notificare prealabilă nr. 904/01.08.2016. Datorită faptului că autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 46367/03.08.2016, fără a lua vreo măsură de remediere, aceasta a formulat contestația în cauză, solicitând anularea comunicării nr. 45982/29.07.2016, precum și anularea procedurii de atribuire în cauză în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva solicitării autorității contractante de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că prin decizia sa anterioară, nr. .../.../.../..., a reținut legat de acest aspect următoarele:

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de încălcarea principiilor de către autoritatea contractantă prin nesolicitarea prelungirii ofertei și a garanției de participare decât SC EUROCERAD INTERNATIONAL SRL, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă are obligația de a solicita tuturor participanților în procedură prelungirii valabilității ofertelor și a garanției de participare, astfel încât să se asigure că până la finalizarea evaluării acestea sunt în termen de valabilitate. Lipsa de diligență a autorității contractante în acest sens nu poate fi pusă în sarcina ofertanților, fiind obligația sa, conform art. 6 alin. (2) din HG nr. .../2006 de a se asigura că ofertele depuse și garanțiile de participare sunt în termen de valabilitate. Având în vedere cele constatate anterior, Consiliul constată necesitatea conformării de

către autoritatea contractantă acestei obligații și să solicite operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare.

Prin urmare, solicitarea formulată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 45982/29.07.2016, de prelungire a perioadei de valabilitate a garanției de participare și a ofertelor până la data de 02.08.2016 este în deplin acord cu cele reținute de Consiliu în decizia sa anterioară. Autoritatea contractantă era obligată să pună în aplicare cele stabilite de Consiliu, cu atât mai mult cu cât, neatacarea cu plângere a deciziei amintite face ca aceasta să rămână definitivă.

Pentru soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 6 alin. (2) HG nr. .../2006: (2) *Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. 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. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), 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.*

Lipsa de diligență a autorității contractante reținută de Consiliu nu poate afecta drepturile participanților la procedura de atribuire, motiv pentru care, raportat la dispozițiile legale anterior amintite solicitarea autorității contractante a fost una corectă.

Contrar susținerilor contestatoarei privind caducitatea ofertelor a căror valabilitate nu a fost prelungită înainte de termenul de expirare asumat în formularul de ofertă, Consiliul consideră că prevederile art. 1195 Cod civil nu sunt aplicabile situației de față.

Separat de faptul că interesul autorității contractante și al operatorilor economici este continuarea procedurii, și nu anularea acesteia, este de reținut că nu pot fi sancționați operatorii economici cu respingerea ofertelor pentru lipsa de diligență achizitoare.

Dacă s-ar merge pe raționamentul contestatoarei s-ar ajunge la situația în care, dacă autoritatea contractantă ar urmări să anuleze procedura de atribuire, nu și-ar îndeplini obligația de a solicita, în termen, prelungirea ofertelor și a garanției de participare, or o astfel de interpretare este contrară inclusiv scopului desfășurării procedurii.

Câtă vreme există ofertanți care prelungesc oferta și garanția de participare, autoritatea contractantă nu are motive, pentru culpa

sa, să anuleze procedura de atribuire pentru lipsa unor oferte în termen de valabilitate.

În aceste condiții, Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod corect a solicitat participanților prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, motiv pentru care nu se impune anularea adresei achizitoare nr. 45982/29.07.2016 și, cu atât mai puțin, anularea procedurii de atribuire astfel cum a solicitat contestatarea, atât timp cât există cel puțin o ofertă admisibilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...