

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., cu sediul ales pentru corespondență în ..., împotriva acordului-cadru nr. ..., încheiat de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect *„Furnizare consumabile pentru echipamente de tipărit -cartușe de toner, unități de imagine, cuptoare”*, s-a solicitat:

„să obligați autoritatea contractantă:

- să semneze acordul-cadru doar cu ofertanții a căror oferta este acceptabilă;

- să respingă oferta ca inacceptabilă și să anuleze semnarea acordului-cadru cu ..., întrucât la data semnării acordului-cadru, garanția de participare întocmită de către acesta nu mai era valabilă...”.

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

Consiliul a fost sesizat, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică acordul-cadru nr. ..., încheiat de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul arată că, potrivit raportului procedurii nr. ..., ofertantul a constituit garanția de participare prin polița de asigurare seria M nr. 000117706 din 16.07.2021 pentru loturile 1 și 2, valabilă până la data de 19.10.2021. Mai arată că, la data de 27.10.2021, a primit pe e-mail, scanat, acordul-cadru nr. 57/AC semnat de autoritatea

contractantă, în calitate de promitent-achizitor, și de și SC în calitate de promitenți-furnizori.

De asemenea, contestatorul precizează că, la data de 28.10.2021, în urma studierii dosarului nr., aflat pe rolul Curții de Apel ..., luând cunoștință despre semnarea acordului-cadru și verificând valabilitatea instrumentului de garantare și emitentul, ..., a constatat că acesta nu mai era valabil, deoarece, la data de 17.09.2021, Consiliul Autorității de Supraveghere Financiară a hotărât retragerea autorizației de funcționare a și promovarea cererii de deschidere a procedurii de faliment, în temeiul art. 249 din Legea nr. 85/2014.

Față de această situație, contestatorul subliniază faptul că, prin notificarea nr. 3733/28.10.2021, a solicitat autorității contractante să comunice dacă la data semnării acordului-cadru nr. ..., oferta și garanția de participare ale ofertantului erau valabile, prin răspunsul primit fiindu-i comunicat faptul acesta a prelungit valabilitatea ofertei prin adresa nr. 33745/18.10.2021, înregistrată la DNA sub nr. 8456/X1-2/18.10.2021 și copia instrumentului de garantare seria M nr. 000117706 din 16.07.2021 pentru loturile 1 și 2, valabil până la data de 19.10.2021, emis de

Potrivit contestatorului, având în vedere lipsa de capacitate a emitentului instrumentului de garantare, încă de la data de 17.09.2021, coroborat cu faptul că prin răspunsul său, ofertantul nu a făcut dovada prelungirii valabilității garanției de participare, contestatorul consideră că oferta acestuia trebuie respinsă, ca inacceptabilă, semnarea acordului-cadru făcându-se în mod nelegal cu ofertantul

Invocând dispozițiile art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016, având în vedere că ofertantul nu s-a conformat solicitării de a prelungi valabilitatea garanției de participare, contestatorul solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să aplice prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. i), din același act normativ.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită, în principal, respingerea, ca tardivă, a contestației depuse de, iar, în subsidiar, respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, susținând că oricare ar fi momentul începerii termenului de 10 zile prevăzut în art. 8 alin (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv data de 22.09.2021, când a fost comunicată decizia CNSC nr. 2111/C2/2182, 2370/22.09.2021, sau data de 07.10.2021, la care a fost comunicat către ofertanți rezultatul procedurii de atribuire, ulterior deciziei CNSC nr. 2111/C2/2182, 2370/22.09.2021, contestația apare ca fiind vădit tardivă.

Pe fond, autoritatea contractantă apreciază demersul de contestare ca fiind nefondat, aducând următoarele argumente:

La data de 14.10.2021, au fost transmise prin e-mail în vederea semnării, către și, atât acordul-cadru cât și contractul subsecvent, iar, în data de 18.10.2021, a fost primit acordul-cadru semnat de către și, ulterior, transmis prin poștă, către

În cauză, autoritatea arată că la data întocmirii raportului procedurii de atribuire și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire, respectiv 07.10.2021, dar și la data expirării termenului de contestare, ...avea atât oferta, cât și garanția de participare valabile, drept care, la data transmiterii acordului-cadru, comisia de evaluare era în imposibilitatea de a respinge oferta, ca inacceptabilă, în condițiile art. 35 alin. (3) din HG nr. 395/2016, circumstanțele putându-se aplica doar până la data de 07.10.2021.

Relativ la critica contestatorului legată de lipsa de capacitate a emitentului instrumentului de garantare seria M nr. 000117706/16.07.2021, coroborat cu faptul că nu a făcut dovada prelungirii garanției de participare, autoritatea contractantă precizează că ofertantul a prelungit valabilitatea ofertei până la 29.10.2021, iar acordul-cadru și contractul subsecvent au fost semnate de toate părțile la data de 27.10.2021. Prin urmare, subliniază autoritatea contractantă, polița seria M nr. 000117706/16.07.2021, cu perioada de asigurare 19.07.2021-19.10.2021, era valabilă la momentul transmiterii acordului-cadru, chiar fără a lua în calcul prelungirea acesteia.

În consecință, pentru motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de cu privire la acordul-cadru nr.

Ca mijloace de proba, au fost depuse înscrisuri.

Față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 3747/05.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 58217/08.11.2021, contestatorul arată că actul atacat este acordul-cadru nr., încheiat, în opinia sa, nelegal cu un operator economic a cărui garanție de participare era expirată, drept care contestația sa nu este tardivă.

Mai arată contestatorul că prin contestația formulată nu a făcut referire că se consideră vătămat în vreun fel de raportul procedurii sau de decizia CNSC, demersul fiind unul judicios câtă vreme nu este permisă acoperirea unor nelegalități ale autorității contractante pe parcursul procedurii de atribuire.

Prezentând argumente de natură să combată apărările autorității contractante, contestatorul concluzionează că semnarea acordului-cadru cu un operator economic care nu are garanția de participare valabilă este nelegală, indiferent de motivele autorității și ale operatorului economic în cauză.

Prin adresele nr. 58372 și nr. 58374/2855/C2/08.11.2021, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de competență materială a CNSC

în soluționarea contestației, raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 53 din același act normativ, având în vedere că actul atacat este reprezentat de acordul-cadru nr. 57/AC/27.10.2021, încheiat la finalizarea procedurii de achiziție, iar nu un act emis de achizitoare în cadrul acesteia.

Prin adresa nr. 3751/08.11.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 58480/09.11.2021, contestatorul precizează că semnarea acordului-cadru cu încălcarea prevederilor legale, face ca CNSC să fie competent material.

.... arată că nu contestă niciun aspect din conținutul acordului-cadru, contestația sa făcând referire la faptul că, la momentul semnării acestuia, ofertantul nu avea garanția de participare valabilă, și, practic, nu mai avea calitatea de ofertant. În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a neglijat obligația respectării prevederilor art. 35 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și a încheiat un acord-cadru cu un operator economic care nu mai era angajat în procedură.

Subliniind încă o dată faptul că nu contestă prevederile acordului-cadru, ci semnarea acestuia cu un operator economic care nu mai avea calitatea de ofertant, deoarece garanția de participare îi era expirată la data semnării acestuia, contestatorul cere ca, anterior declinării competenței către o altă instanță, să fie solicitat un punct de vedere ANAP cu privire la speța dedusă judecătii.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 2019/C/2021/09.11.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 58628/09.11.2021, în cuprinsul căreia, invocând prevederile art. 12, alin. (2), precum și pe cele ale art. 53 din Legea nr. 101/2016, arată că instanța competentă este Tribunalul București, unde contestatorul își are sediul social.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „Furnizare consumabile pentru echipamente de tipărit-cartușe de toner, unități de imagine, cuptoare”, cod CPV principal 30125100-2 – Cartușe de toner (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1031921/15.06.2021, la care a anexat documentația de atribuire. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 19.07.2021, iar, criteriul de atribuire, „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, iar, ulterior evaluării lor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 5642/XI-2/AP/19.08.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut rezultatul procesului de evaluare al ofertelor primite,

precum și admisibilitatea și desemnarea câștigătoare, conform criteriului de atribuire, a ofertelor depuse de SC și, pentru loturile 1 și 2.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestații soluționate prin decizia CNSC nr. 2111/C2/2182,2370/ 22.09.2021. Această decizie a Consiliului a fost atacată cu plângere de contestator, cale de atac aflată spre competență soluționare pe rolul Curții de Apel

Ulterior, după cum rezultă din actele probatorii, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 6092/XI-21AP/07.10.2021, prin care a declarat admisibile și câștigătoare ofertele depuse de SC și, pentru loturile 1 și 2, și a încheiat cu aceștia acordul-cadru nr.

Nemulțumit de faptul că acordul-cadru a fost semnat inclusiv cu, operator economic care, în opinia sa, nu mai avea calitatea de ofertant, ... a formulat contestația de față, depunând și cautiunea conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

Astfel, Consiliul reține că prezentul demers de contestare este îndreptat împotriva acordului-cadru nr., acesta fiind actul atacat al autorității contractante care formează obiectul contestației, conform celor indicate explicit de atât în cuprinsul acesteia, cât și în răspunsul său nr. 3747/05.11.2021 față de punctul de vedere al autorității contractante.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 98/2016:
 - art. 211 Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru;
- din Legea nr. 101/2016:
 - art. 12 alin. (1) Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).
 - art. 12 alin. (2) Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent.
 - art. 26 alin. (2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate...
 - art. 53 alin. (1) Procese și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind anularea sau nulitatea contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în

circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul, prin completuri specializate în achiziții publice.

Drept urmare, se constată că legiuitorul a stabilit în mod expres, prin legea specială, competența de judecată a proceselor și cererilor care privesc anularea sau nulitatea contractelor, ca aparținând, în primă instanță, secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantului, iar nu CNSC.

Excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, organizatorul sau participanții la procedură și nici Consiliul nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței CNSC la soluționarea de contestații ce vizează procesele și cererile privind anularea sau nulitatea contractelor.

Consiliul reține că, deși art. 53 ante-citat, face referire doar la contract, în contextul dat, și acordul-cadru, astfel cum este acesta definit la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, este asimilat contractului de achiziție publică.

Față de apărările prezentate de contestator în răspunsul său la excepția invocată de CNSC, prin care acesta susține că nu contestă niciun aspect din conținutul acordului-cadru, ci semnarea lui cu un operator economic care nu mai avea calitatea de ofertant, Consiliul reține că obiectul contestației, potrivit celor precizate în cuprinsul acesteia, și confirmate de contestator prin adresa de răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, este reprezentat de acordul-cadru, acesta fiind, în fapt, actul atacat, și cu privire la legalitatea căruia ar trebui Consiliul să se pronunțe, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Mai mult, măsurile de remediere necesare în opinia contestatorului, respectiv să fie obligată autoritatea contractantă să *„...respingă oferta ca inacceptabilă și să anuleze semnarea acordului-cadru cu, întrucât”*, sunt indisolubil legate de acordul-cadru nr. 57/AC/27.10.2021, iar adoptarea lor presupune o intervenție asupra actului atacat, acțiune care, însă, nu este de competența CNSC.

Solicitarea contestatorului în sensul obținerii unui punct de vedere din partea ANAP cu privire la problematica dedusă judecății, este lipsită de relevanță în contextul în care aceasta nu poate fi analizată de Consiliu, câtă vreme nu este competent să examineze, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, actul atacat, singura competență să dispună asupra anulării acordului-cadru fiind secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului.

Văzând că, potrivit legii, nu deține competența materială de a soluționa contestația ce i-a fost înaintată, Consiliul urmează să admită excepția lipsei competenței sale materiale în soluționarea acesteia și să trimită cauza (contestația, împreună cu dosarul constituit) spre instanța

competentă în considerarea art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulată de SC, în contradictoriu cu, către Tribunalul București, Secția de contencios-administrativ și fiscal, pe rază căruia își au sediul ambele părți.

Fără cale de atac, conform dispozițiilor art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei și declină competența de soluționare a contestației formulată de către SC, în contradictoriu cu, în favoarea Tribunalului București, Secția de contencios-administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.