Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.... depusă de...., cu sediul în mun..... nr....., înregistrată la... sub nr...., având codul unic de înregistrare RO..., cu sediul procesual ales la reprezentantul convențional, avocat..... nr....., împotriva Raportului procedurii nr...., a notificării nr.... privind anularea procedurii pentru lotul 8 - „Băcănie", emise în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...", cod..., anunț de participare nr...., de către U.M. 0929..., cu sediul **în mun**..... nr...., sector..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

• anularea în parte a Raportului procedurii nr...., respectiv invalidarea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 8 - „Băcănie", precum și anularea tuturor actelor subsecvente, inclusiv a notificării nr.... privind anularea procedurii, cu consecința atribuirii acordului-cadru aferent lotului 8 către....;

• obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată către....

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.... reclamă decizia autorității contractante U.M. 0929... de anulare a procedurii pentru lotul 8 - „Băcănie", solicitând măsurile anterior expuse.

În motivarea contestației.... arată că, în cadrul procedurii de atribuire aferente lotului 8 - „Băcănie", oferta sa s-a clasat pe locul al doilea, cu un punctaj de... puncte, în timp ce ofertantul clasat pe primul loc nu a mai menținut valabilitatea ofertei, autoritatea contractantă comunicând ulterior anularea procedurii pentru acest lot, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea

nr. 98/2016, pe considerentul că ofertantul declarat câștigător se află în imposibilitatea încheierii acordului-cadru.

Contestatoarea susține că situația de fapt avută în vedere de autoritatea contractantă nu se circumscrie ipotezei reglementate de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, nu au fost identificate încălcări ale prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire și nici nu se poate reține imposibilitatea încheierii acordului-cadru, întrucât acesta putea fi încheiat cu ofertantul clasat pe locul următor, respectiv cu.....

În continuare.... arată că autoritatea contractantă și-a întemeiat poziția și pe interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 207 alin. (2) și art. 212 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, apreciind că atribuirea către ofertantul clasat pe locul următor ar fi posibilă numai în situația în care imposibilitatea încheierii acordului-cadru cu ofertantul câștigător ar fi determinată de forță majoră sau de o imposibilitate fortuită de executare.

Contestatoarea susține însă că această interpretare nu este aplicabilă situației concrete din procedură, întrucât ofertantul clasat pe primul loc nu s-ar afla într-o asemenea situație, ci ar fi refuzat prelungirea....

În susținere, contestatoarea face trimitere la adresa autorității contractante nr...., din care rezultă că ofertantul...., desemnat câștigător pentru lotul 8, a comunicat, la data de..., că, în condițiile economice existente, nu mai poate menține pentru perioada suplimentară solicitată modalitatea de furnizare și prețurile inițial ofertate și, în consecință, nu acordă prelungirea.....

Raportat la această împrejurare.... apreciază că nu este vorba despre un refuz nejustificat de a încheia acordul-cadru, ci despre situația reglementată de art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia oferta este considerată inacceptabilă atunci când ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare.

În opinia contestatoarei, soluția legală care se impunea era declararea ca inacceptabilă a ofertei clasate pe primul loc și continuarea procedurii cu oferta clasată pe locul următor, respectiv oferta...., iar nu anularea lotului 8.

Aceasta susține că, prin expirarea/neprelungirea valabilității ofertei...., oferta respectivă nu mai putea fi menținută în procedură, astfel încât autoritatea contractantă trebuia să modifice rezultatul procedurii în mod corespunzător.

În concluzie.... solicită admiterea contestației, modificarea Raportului procedurii nr...., înlăturarea deciziei de anulare a lotului 8, anularea actelor subsecvente acestei măsuri și atribuirea acordului-cadru aferent lotului 8 către...., precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă U.M. 0929... a transmis punctul de vedere, prin care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de.... și menținerea tuturor actelor întocmite de comisia de evaluare, inclusiv a Raportului procedurii pentru lotul 8 și a comunicării rezultatului către ofertanți, învederând că măsura anulării procedurii pentru acest lot a fost adoptată cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

În susținere, autoritatea contractantă prezintă situația de fapt, arătând că a inițiat procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordurilor-cadru având ca obiect furnizarea de produse alimentare, prin publicarea anunțului de

participare nr...., iar pentru lotul 8 - „...”, până la termenul-limită de depunere a ofertelor din..., au depus oferte..... și.....

Autoritatea precizează că, după finalizarea evaluării și stabilirea rezultatului procedurii, la data de... a publicat în... procedurii și a transmis comunicările către ofertanți.

Întrucât ofertele și garanțiile de participare erau valabile până la data de..., la... a solicitat prelungirea...., în vederea respectării termenului legal de contestare și a termenului necesar încheierii acordului-cadru.

În continuare, autoritatea arată că, la data de..., ulterior comunicării rezultatului procedurii...., desemnată câștigătoare pentru lotul 8, a comunicat că, în condițiile economice existente, nu mai poate menține pentru perioada suplimentară solicitată modalitatea de furnizare în calitate de producător-ambalator declarată în ofertă și nici propunerea tehnică în condițiile de preț ofertate, motiv pentru care nu acordă prelungirea.....

Față de această situație, autoritatea contractantă susține că a analizat aplicabilitatea art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de acest text pentru declararea câștigătoare a ofertei clasate pe locul următor.

În opinia sa, posibilitatea trecerii la oferta clasată pe locul următor există numai atunci când acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul declarat câștigător din cauza unei situații de forță majoră sau a imposibilității fortuite de executare, condiții care nu se regăsesc în speță.

Referitor la susținerea.... potrivit căreia oferta.... trebuia declarată inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă apreciază că această dispoziție este aplicabilă în perioada de evaluare a ofertelor, iar nu după publicarea Raportului procedurii și comunicarea rezultatului.

Susține că, odată încheiată etapa de evaluare și comunicat rezultatul, ofertele nu mai pot fi declarate inacceptabile, neconforme sau neadecvate.

Autoritatea invocă dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, apreciind că, în situația concretă, a devenit imposibilă încheierea acordului-cadru pentru lotul 8, întrucât ofertantul desemnat câștigător a refuzat prelungirea....

Totodată, face trimitere la art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, autoritatea contractantă apreciază că refuzul de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, intervenit după comunicarea rezultatului și după declararea ofertei ca fiind câștigătoare, este asimilabil unui refuz nejustificat de semnare a acordului-cadru, nefiind invocate împrejurări de forță majoră sau de imposibilitate fortuită de executare.

Prin urmare, susține că nu putea declara câștigătoare oferta clasată pe locul următor, ci se impunea anularea procedurii pentru lotul 8.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, aceasta solicită respingerea ei, invocând prevederile fișei de date referitoare la costul elaborării ofertei, potrivit cărora achizitorul nu răspunde pentru costurile sau cheltuielile suportate de ofertant în legătură cu pregătirea ofertei, participarea la procedură ori eventualele contestații.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a susținerilor și revendicărilor formulate de.... și menținerea tuturor actelor întocmite de comisia de evaluare, inclusiv a Raportului procedurii pentru lotul 8 și a comunicării rezultatului către ofertanți.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în o**r**iginal, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de... - Sucursala..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

U.M. 0929..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordurilor-cadru având ca obiect „...", c*od... - Diverse produse alim*entare, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr..... Procedura a fost împărțită în 9 loturi, valoarea totală estimată fiind cuprinsă între... și..., fără TVA.

Pentru lotul 8 - „BĂCĂNIE", au depus oferte..... și....

În urma evaluării ofertelor, ofertele depuse de... și... au fost respinse, iar..., cu un punctaj total de 80 de puncte, s-a clasat pe primul loc, în timp ce..., cu... puncte, s-a clasat pe locul al doilea.

Având în vedere că valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare expira la data de..., autoritatea contractantă a solicitat prelungirea.....

La data de....., ofertant desemnat câștigător pentru lotul 8, a comunicat că nu acordă prelungirea..., arătând că nu mai poate susține, pentru perioada suplimentară solicitată, propunerea tehnică în condițiile de preț ofertate.

Ulterior, prin Raportul procedurii nr...., autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii pentru lotul 8 - „Băcănie", măsură comunicată prin notificarea nr.....

Împotriva acestei decizii.... a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr.....

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, de susținerile contestatorului, Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse de către.... ce vizează decizia de anulare a procedurii de atribuire, lotul 8, motiv pentru care dispune respingerea contestației, ca nefondată.

Aspectul criticat de.... este referitor la decizia de anulare a procedurii de atribuire, lotul 8, contestatorul arătând că, în mod eronat, autoritatea contractantă și-a justifica*t* demersul prin raportare la prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv pe considerentul că se afla în imposibilitatea încheierii acordului-cadru, în condițiile în care, în opinia sa, „nu au fost iden*tificate încălcări ale prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire și nici nu se poate reține imposibilitatea încheierii acordului-cadru, întrucât acesta putea fi încheiat cu ofertantul clasat pe locul următor, respectiv cu.... Autoritatea contractantă și-a întemeiat poziția și pe interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 207 alin. (2) și art. 212 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, apreciind că atribuirea către ofertantul clasat pe locul următor ar fi posibilă numai în situația în care imposibilitatea încheierii acordului-cadru cu ofertantul câștigător ar fi determinată de forță majoră sau de o imposibilitate fortuită de executare. Această interpretare nu este aplicabilă situației concrete din procedură, întrucât ofertantul clasat pe primul loc nu s-ar afla într-o asemenea situație, ci ar fi refuzat prelungirea...."*

Contrar argumentelor punctate anterior, Consiliul determină că decizia achizitoarei, de anulare a procedurii de atribuire, lotul 8, a fost una legală și corectă, urmând a fi menținută, în condițiile în care, elementul esențial care a determinat o astfel de decizie a constat în faptul că.... - a cărui ofertă a fost desemnată câștigăto**are pentru lotul 8 - a comuni**cat că „în condițiile economice ex*istente, nu mai poate menține pentru perioada suplimenta**ră solicitată modalitatea de** furnizare în calitate de producător-ambalator declarată în ofertă și nici propunerea tehnică în condițiile de preț ofertate”.*

În prezenta cauză, este de subliniat că ofertele și garanțiile de participare depuse de către..... și.... în cadrul lotului 8 erau valabile până la data de..., așadar inclusiv la data de... - data finalizării evalu**ării și stabi**lirii rezultatulu**i procedur**ii, în SE*AP fiind* publicat, r**aportul pr**oceduriI, fiind transmise și c**omunicările către ofertanți.**

Reiese fără dubiu că situația de față a vizat o procedură de atribuire în care ofertele depuse fuseseră evaluate, unele dintre acesta fiind respinse (*.... și....), altele declarate admisibile (.... și....),* iar oferta.... fiind desemnată *câștigătoare a lotului 8.*

Or, în acest caz, contrar susținerilor contestatorului conform cărora, prin refuzul de prelungire a ofertei și a garanției de participare, oferta.... trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare conform cărora „(1) Comisia de evaluare are *obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate. (2) în condițiile art. 2*15 *alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare; ", Consiliul constată că res*pectiva prevedere legală putea fi aplicabilă doar în cazul în care etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii nu ar fi fost finalizată. Or, în speță, respectiva etapă era încheiată, fiind publicat Raportul procedurii și comunicat rezultatul atribuirii lotului 8 către....

Astfel, se constată că, în mod corect și legal, achizitoarea a făcut aplicarea prevederilor articolului 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că *„(1) 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**”,* în condițiile în care autoritatea contractantă s-a aflat în **imposibilitatea obiectivă** de încheiere a acordului-cadru pentru lotul 8, întrucât ofertantul desemnat câștigător -.... - a refuzat prelungirea....

De interes este a se reda răspunsul furnizat de ofertantul... în data de..., ulterior comunicării rezultatului procedurii, și anume: "(...) în condițiile economice *actuale, nu mai putem asuma menținerea, pentru perioada suplimentară solicitată, a modalității de furnizare în calitatea de producător-ambalator declarată în ofertă, la prețurile inițiale, (...) nu putem susține economic, pentru perioada suplimentară solicitată, propunerea tehnică în condițiile de preț ofertate și, în consecință, nu acordăm prelungirea....."*

Or, în speță, refuzul de a prelungi valabilitatea ofertei și a garanției de participare a intervenit după ce rezultatul procedurii a fost comunicat și **oferta a fost declarată câștigătoare**, fără a fi aduse justificări de natura existenței forței majore sau a existenței imposibilității fortuite de a executa acordul-cadru.

Așadar, numai în situația în care ofertantul ar fi indicat **și** justificat apariția unui caz de forță majoră sau imposibilitatea fortuită de a executa acordul-cadru, autoritatea contractantă ar fi avut obligația să declare câștigătoare oferta clasată pe locul următor, în condițiile în care aceasta exista și era admisibilă, situația nefiind aplicabilă în speță, cum eronat susține contestatorul.

Într-o atare situație, constatându-se că refuzul ofertantului desemnat câștigător...., nu a fost justificat, nefiind invocată existența forței majore sau o imposibilitate fortuită de a executa acordul-cadru, ci doar că „nu putem susține economic, *pentru perioada suplimentară solicitată, propunerea tehnică în condițiile de preț ofertat", nu erau aplicabile prevederi*le art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ((2) În cazul în care autoritatea *contractantă nu poate încheia contractul/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru, autoritatea contractantă are obligația să declare câștigătoare oferta clasată pe locul următor, în condițiile în care aceasta există și este admisibilă), invocate de contestator,* prin urmare, achizitoarea nu putea declara câștigătoare oferta clasată pe locul următor, ci se impunea anularea procedurii pentru lotul 8, cum legal s-a procedat, motiv pentru care criticile formulate de.... vor fi respinse, ca nefondate.

Constatându-se caracterul legal al evaluării, Consiliul va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire, lotul 8, dispusă de autoritatea contractantă, activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește aspectul analizat anterior în cauză, derulându-se cu respectarea prevederilor art.... și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de către...., fiind nefondate, motiv pentru care vor fi respinse.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de către.....M. 0929....

Referitor la solicitarea...., privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, se respinge, ca nefondată, U.M. 0929... nefiind în culpă procesuală.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către.....M. 0929..., ca nefondată.

Respinge solicitarea contestatorului...., privind obligarea autorității contractante U.M. 0929... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

Președinte, Membru, Membru,
...
...

... în 4 (patru) exemplare originale.