



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... str. având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8088/10.06.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „sistem de monitorizare GPS”, cod CPV 38112100-4, s-a solicitat anularea acesteia, anularea raportului în baza căruia a fost emis comunicarea rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor depuse și desemnarea ofertei câștigătoare, precum și sancționarea conducătorului autorității contractante conform prevederilor art.294 din OUG nr. 34/2006.

... cu sediul în sector 2, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... depune cererea de intervenție nr. 6294/21.06.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20667/21.06.2013, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „sistem de monitorizare GPS”, cod CPV 38112100-4, organizată de ... în calitate de autoritate contractantă, solicitând admiterea acesteia, respingerea contestației formulate de ... ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... ca fiind depusă de o persoană fără calitate procesuală activă și dispune continuarea procedurii.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. 66 alin. (1) Cod Procedură Civilă, admite cererea de intervenție, formulată de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți și autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8088/10.06.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „sistem de monitorizare GPS”, cod CPV 38112100-4, solicitând anularea acesteia, anularea raportului în baza căruia a fost emis comunicarea rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor depuse și desemnarea ofertei câștigătoare, precum și sancționarea conducătorului autorității contractante conform prevederilor art.294 din OUG nr. 34/2006.

O primă critică a contestatorului vizează faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul impus de CNSC prin decizia nr. ... procedând la reevaluarea ofertelor și la finalizarea procedurii la mai mult de 30 de zile de la data pronunțării acesteia, apreciind că sunt incidente, în cauză, dispozițiile art. 280 alin. (1) și art. 278 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, ceea ce conduce în mod expres la anularea raportului procedurii în baza căruia s-a emis actul atacat.

O altă critică a contestatorului vizează modul de evaluare, de către autoritatea contractantă a ofertei depuse de ... apreciind că aceasta trebuia respinsă ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit.a) din HG nr. 925/2006, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini, pct. 3.1.9. și 3.7.1.

Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că prin adresa transmisă autorității contractante în data de 25.04.2013, a solicitat acesteia ca, în cadrul procedurii de reevaluare a ofertei ... să solicite clarificări de la acest ofertant în ceea ce privește funcționarea echipamentului de identificare șofer și deconectarea sistemului de monitorizare în timpul mersului vehiculului sau lipsa unei componente a sistemului de monitorizare - bateria de back- up, aspecte ce trebuie să fie evidențiate în Raportul generat de soluția de monitorizare la vehiculul testat.

Expunând, pe larg, modul în care s-a efectuat testarea soluției de monitorizare ofertată, din data de 19.03.2013, contestatorul precizează că reprezentanții săi au auzit, cu această ocazie, șoferul ce a condus autovehiculul pe care se afla instalat soluția de monitorizare ..., spunând faptul că în timpul mersului s-a confruntat cu blocarea repetată a sistemului de identificare șofer pe care soluția tehnică trebuia să îl conțină. Mai exact identificatorul de șofer a funcționat cu deficiente și dispozitivul de avertizare sonora prin care șoferul este anunțat că trebuie să se reautentifice, s-a repornit de mai multe ori în timpul testului, deși este prevăzută o singură procedură de autentificare, la pornirea motorului, situație ce nu a fost negată de reprezentanții

În același sens, contestatorul menționează că, din punct de vedere tehnic, un produs complet ofertat în conformitate cu cerințele caietului de sarcini solicitate de către autoritatea contractanta ... nu trebuie să prezinte nici una din disfuncționalitățile mai sus evidențiate, precizând totodată că, dacă sistemul de monitorizare a funcționat cu deficiențe în timpul testului se poate verifica și demonstra cu certitudine prin analizarea rapoartelor legate de test.

Astfel, contestatorul arată că C.N.S.C. a obligat autoritatea contractanta sa reevalueze oferta ... "raportat numai la continutul documentației de atribuire, așa cum s-a precizat în motivarea de mai sus", ori așa cum rezulta din raportarea datelor tehnice constatate și verificate pe parcursul testării descrisa mai sus, oferta acestuia nu îndeplinește cerințele pct.3.1.9. și 3.7.1. din Caietul de sarcini.

Mai mult, contestatorul menționează că, deși în data de 10 iunie 2013 desemnase deja pe ... ca adjudecator al licitației, autoritatea contractanta i-a transmis, la aceeași dată, în aceeași zi cu comunicarea Raportului de atribuire a licitației și de respingere a ofertei sale, adresa nr.8086 prin care îi solicita prelungirea valabilității ofertei cu 30 zile.

În aceste condiții contestatorul consideră ca fiind evidentă poziția părtinitoare și discriminatoare a autorității contractante, care a încălcat cu buna știință prevederile art.2 din OUG nr.34/2006 cu privire la scopul și principiile care guvernează institutia achiziției publice, favorizând ofertantul Societatea ... atât în faza de reevaluare, prin declararea ca admisibilă a ofertei acesteia în condițiile în care, în mod evident, încălca prevederile tehnice cuprinse în caietul de sarcini cât și în faza de

adjudecare prin declararea acesteia castigatoare in urma eliminării ofertei sale, singura corespunzătoare cerințelor din caietul de sarcini.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 8795/20.06.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 20439/20.06.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, precizează următoarele:

In vederea punerii in aplicare a Deciziei CNSC nr ... autoritatea contractanta a stabilit anumite clarificări la documentele depuse care au fost solicitate ofertanților prin adresele nr.6564/14.05.2013 către ... si 6565/14.05.2013 către ...

In data de 20.05.2013 comisia de evaluare a ofertelor a emis un raport al procedurii cu propunerea de anulare a acesteia conform art. 209 alin. 1 lit. b, pe care l-a supus aprobării conducerii autoritatii contractante.

In temeiul dispoziției conducătorului autoritatii contractante si a rezoluției aplicate pe raportul procedurii s-a procedat la reanalizarea ofertelor de către o noua comisie de evaluare.

Reanalizând ofertele autoritatea contractanta a stabilit anumite clarificari la documentele depuse care au fost solicitate ofertanților prin adresele nr.7694/03.06.2013 la ... si 7695/03.06.2013 la ..., iar, în data de 07.06.2013 ,s-a emis raportul procedurii nr.8067/10.06.2013, aprobat de directorul sucursalei, prin care autoritatea contractanta declara oferta ... admisibila si conforma, iar prin aplicarea criteriului de atribuire declara oferta ... castigatoare, transmitant totodata ofertanților comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire a acordului cadru „sistem de monitorizare GPS”.

De asemenea, autoritatea contractantă mai arată că, pentru respectarea hotărârii CNSC nr. ... din ... autoritatea contractanta a solicitat in data de 10.06.2013 prin adresa 8086 prelungirea termenului de valabilitate a ofertelor către ... care a răspuns in termenul legal stabilit si către ... care nu a dat curs acestei solicitări.

Cât privește criticile contestatorului, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 78 din HG 925/2006, obligativitatea stabilirii clarificărilor care se vor solicita in cadrul procedurii este a comisiei de evaluare si nu a ofertanților, iar, în urma testului efectuat la sediul autoritatii contractante, s-a constatat ca ambele firme ofertante corespund cerințelor din caietul de sarcini si respecta punctele 3.1.9 si 3.7.1 din acesta, invocate de contestatoare, adică pozițiile transmise de ambele dispozitive erau vizibile in timp real in rapoarte cu respectarea parametrilor minimali solicitati si ambele software-uri de monitorizare afișau sub forma de tabel cele solicitate prin caietul de sarcini. Faptul ca soluția de monitorizare s-a blocat, in timpul mersului, este, in opinia autorității contractante, o problema de instalare, respectiv exploatare, despre care reprezentantul ... a susținut ca este o chestiune remediabila si care se datorează instalarii dispozitivului intr-un timp foarte scurt. Mai mult decât atat, analiza acestui aspect al blocajului soluției de

monitorizare în timpul mersului excede cerințelor autorității contractante, nefiind prevăzută nicio cerință în acest sens în documentația de atribuire.

Cu privire la solicitarea de prelungire a perioadei de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă arată că aceasta s-a făcut în temeiul prevederilor art. 6 alin 2 din HG 925/2006 care în teza finală dispune „(...) *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*”. Luând în considerare posibilitatea depunerii unei noi contestații, deoarece prin emiterea unui nou raport al procedurii se naște un nou drept la acțiune, autoritatea contractantă, în temeiul obligației ce-i incumba conform prevederilor legale, a solicitat, prin adresa nr.8086/10.06.2013, ofertanților încă implicați în procedura, respectiv ... și ... prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor. Doar ofertantul ... și-a prelungit perioada de valabilitate a ofertelor, la data depunerii contestației ofertantul ... nemaiavând o ofertă valabilă.

În cererea de intervenție 6294/21.06.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20667/21.06.2013, ... solicită admiterea acesteia, respingerea contestației formulate de ... ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Cât privește admisibilitatea cererii sale, intervenientul arată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă, având calitatea de ofertant câștigător al procedurii, calitate pe care ar putea-o pierde în eventualitatea admiterii contestației.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la oferta sa, cu privire la neconformitatea soluției tehnice și la rezultatele testelor de funcționare, intervenientul susține că acestea sunt eronate și nefondate, expunând, în detaliu, modul în care oferta sa tehnică îndeplinește toate cerințele impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Față de cele anterior expuse, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 11984/...-... Consiliul a solicitat contestatorului transmiterea documentului/documentelor prin care și-a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, precum și dovada transmiterii acestora la autoritatea contractantă.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 14804/21.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 20704/21.06.2013, precizând că scrisoarea de garanție bancară și oferta sa erau în termenul de valabilitate la data de 10.06.2013 la care autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantul câștigător, respectiv scrisoarea de garanție bancară avea termen de valabilitate 14.06.2013, iar oferta 12.06.2013.

În acest sens, contestatorul depune la dosarul cauzei adresa nr. 14089/12.04.2013 și scrisoarea de garanție nr. 1560/15967.

De asemenea, precizează că, în urma primirii, prin fax, în data de 10 Iunie 2013, la ora 10:19, de la autoritatea contractanta, a adresei nr. 8086/10.06.2013 prin care se solicita prelungirea valabilitatii ofertelor cu 30 de zile, departamentul financiar al companiei S... a inceput demersurile de prelungire a scrisorii de garanție emise in vederea participării la procedura de achiziție si formularea adresei de prelungire a ofertelor, însă, dupa mai puțin de doua ore, la ora 12:08, in aceeași zi, a primit adresa nr. 8088/10.06.2013 prin care a fost informat ca oferta sa a fost declarata necastigatoare, moment în care toate demersurile pentru prelungirea ofertei si a emiterii unei noi scrisori de garanție bancara de participare la licitatie au fost intrerupte, deoarece teoretic nu mai exista temei legal pentru eliberarea unei noi scrisori de garanție.

Mai arată că în vederea stabilirii condițiilor de eliberare a unei noi scrisori de garanție, a procedat la înaintarea contestatiei nr. ... de la care aștepta un răspuns pentru a ști daca trebuie reînnoita scrisoarea de garanție.

Totodată, precizează că, urmare a adresei CNSC, a solicitat eliberarea unei noi scrisori de garanție de către banca, pe care o va depune în termen util.

Prin adresele nr. 12176, 12177 și 12178 din 25.06.2013, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei calități procesuale active a contestatorului.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 9095/27.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21294/27.06.2013, valabilitatea ofertei contestatorului a expirat la data de 14.06.2013, acesta nedând curs solicitării comisiei de evaluare de prelungire a ofertei și a garanției de participare, situație existentă și la această dată.

Față de situația de fapt prezentată, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției invocate, având în vedere că societatea contestatoare cu mai are o ofertă valabilă.

... a răspuns prin adresa nr.1014/27.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21260/27.06.2013, arătând că, pentru a avea calitatea de participant la procedura de atribuire, contestatorul trebuia să aibă oferta valabilă până la data la care procedura se încheie, ori, în lipsa acordului cu privire la prelungirea ofertei, contestatorul nu mai are nicio calitate în cadrul procedurii în cauză și nici calitate procesuală activă de a introduce contestație în fața Consiliului împotriva actului prin care autoritatea contractantă a declarat ... ca fiind câștigătoare a procedurii.

Având în vedere cele de mai sus, intervenientul solicită admiterea excepției lipsei calității procesuale active a ... și respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană fără calitate.

Prin adresa nr. 14839/26.06.2013 înregistrată la CNSC sub nr. 21285/27.06.2013, ... răspunde la solicitarea Consiliului, precizând următoarele:

În baza prevederilor art.206 și 207 din OUG nr.34/2006 autoritatea contractanta are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, iar fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, sa-i comunice caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuiască contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord, și data limită până la care are dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile art. 256² alin. (1).

Societatea ... a detinut calitatea de operator economic implicat în procedura în cauză, astfel că, având în vedere prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, respingerea ofertei sale, prejudiciul suferit este evident, iar interesul legitim, recunoscut și ocrotit de lege, se justifică prin încadrarea societății sale în categoria operatorilor economici participanți la desfășurarea procedurii de licitație, carora le este recunoscut prin lege dreptul de a contesta "*orice act administrativ, orice alta operațiune administrativă care produce sau care poate produce efecte juridice*" (art.255 alin.(4) din OUG nr.34/2006) îndeplinite de către Autoritatea Contractantă.

Cât privește calitatea procesuală activă, contestatorul susține că aceasta constă în identitatea între persoana reclamantului și cel care este titular al dreptului, aceasta definiție coroborată cu prevederile legale enumerate mai sus, conduce la concluzia evidentă că societatea ... are calitate procesuală activă în cadrul contestației nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... fiind titularul dreptului de a promova contestație la C.N.S.C. împotriva comunicării nr.8088 din 10 iunie 2013 a rezultatului aplicării procedurii de atribuire în cauză, procedură în care a deținut calitatea de operator economic și a cărui ofertă a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Drept pentru care, solicită respingerea excepției lipsei calității procesuale active a societății sale și admiterea contestației.

Prin adresa nr.14840/27.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21197/27.06.2013, ... a transmis Întâmpinare la cererea de intervenție formulată de ... și la punctul de vedere al autorității contractante, aducând argumente suplimentare punctuale cu privire la fiecare neconformitate a ofertei câștigătoare asupra căroră s-au pronunțat atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul în cauză.

În plus față de cele anterior expuse, referitor la valabilitatea ofertei sale și a calității procesuale active, contestatorul menționează că

reevaluarea ofertelor în baza deciziei CNSC anterioare, s-a efectuat cu o amânare de peste 30 de zile față de termen, apreciind că dacă autoritatea contractantă s-ar fi conformat deciziei Consiliului și ar fi dat curs, în termen legal, a obligației de reevaluare a ofertei ... adresa nr. 8086, prin care se cerea prelungirea valabilității ofertei, nu ar fi existat.

De asemenea, subliniază faptul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat care a fost situația excepțională care a impus prelungirea valabilității ofertelor, conform temeiului art.6 din HG nr. 925/2006 invocat de autoritatea contractantă.

Astfel, apreciază susținerile autorității contractante cu privire la nevalabilitatea ofertei sale la data depunerii contestației ca fiind irelevante, având în vedere că societatea sa deținea calitatea de ofertant la data emiterii comunicării nr.8088 din 10 iunie 2013 a rezultatului procedurii de atribuire, ceea ce îi conferă dreptul legal de a formula contestație împotriva acestui rezultat (calitate procesuala activa).

Totodată, arată că a procedat la întocmirea și depunerea contestației nr. ... împotriva rezultatului atribuirii, demarand și procedura de reînnoire a Scrisorii de garanție emisă de către Volksbank în eventualitatea admiterii contestației și reluării procedurii de atribuire din faza de reevaluare a ofertelor.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire a acordului cadru de furnizare, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „SISTEM DE MONITORIZARE GPS”, cod CPV 38112100-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... 14.12.2012, conform căruia valoarea estimată este cuprinsă între 833.070 și 1.600.500 lei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 15.01.2013, în urma căreia s-a încheiat procesul-verbal nr. 620, din care reiese participarea unui număr de 3 operatori economici, respectiv: ... și

În urma etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 4358/28.03.2013, potrivit căruia ofertele celor ... și ... au fost respinse, ca neconforme, ofertantul desemnat câștigător fiind

Împotriva acestui rezultat au formulat contestație ... și ... soluționate de CNSC prin decizia nr. ... în sensul respingerii ca nefondată a contestației ...și a admiterii contestația formulată de ... dispunându-se anularea raportului procedurii nr. 4358/28.03.2013 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4361/28.03.2013, precum și obligarea

autorității contractante, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, la reevaluarea ofertei ... raportat numai la conținutul documentației de atribuire, conform motivării acesteia.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 8067/10.06.2013 potrivit căruia ofertele ... și ... au fost desemnate admisibile, oferta ... fiind desemnată câștigătoare a procedurii, ca urmare a criteriului de atribuire stabilit.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției lipsei calității procesuale active a

Împotriva adresei nr. 8088/10.06.2013, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului în cauză, contestația fiind transmisă Consiliului în data de

În soluționare, Consiliul reține că în data de 10.06.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului ... acceptul de a prelungi valabilitatea ofertelor cu 30 de zile, solicitare la care acesta nu a dat curs, așa cum reiese atât din documentele depuse la dosarul cauzei, cât și din susținerile părților, inclusiv ale contestatorului.

Potrivit scrisorii de garanție bancară ... emisă de Volksbank România SA pentru ..., valabilitatea acesteia este până la data de 14.06.2013.

Data fiind situația de fapt prezentată mai sus, Consiliul reține că, la momentul depunerii contestației, respectiv ..., ... nu mai deținea o ofertă valabilă.

Chiar dacă motivul care a stat la baza acestei solicitări de prelungire la valabilității ofertei, nu poate fi imputat ofertantului contestator, Consiliul apreciază că perioada de evaluare a ofertelor cade exclusiv în sarcina comisiei de evaluare, în această situație ofertanții, în funcție de interesele lor, având posibilitatea menținerii sau renunțării la calitatea de ofertant.

Rezultă astfel că societatea contestatoare, prin neprelungirea garanției de participare și perioadei de valabilitate a ofertei, și-a manifestat unilateral intenția de a renunța la calitatea sa de ofertant în cadrul acestei procedurii de atribuire având în vedere faptul că potrivit art. 43¹ din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 84 din H.G. nr. 925/2006 legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația constituirii garanției de participare în scopul de a se proteja de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertanților pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului.

Drept urmare, trebuie discutată existența în prezent a interesului la procedură al contestatoarei, în condițiile în care a refuzat să își prelungească valabilitatea ofertei și a garanției de participare asociată ei, refuz care echivalează, practic, cu o abandonare a competiției și cu o retragere a ofertei, întrucât o ofertă care nu mai este valabilă și care nu

mai este însoțită și acoperită de garanția de participare corespunzătoare trebuie exclusă de la licitație.

Această abordare se regăsește și în practica judiciară, Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. ..., irevocabilă, a achiesat susținerilor conform cărora, *în situația în care ofertantul nu prelungește valabilitatea scrisorii de garanție de participare și a ofertei, la solicitarea autorității contractante, operatorul economic pierde dreptul de a-i fi atribuit respectivul contract. Ca urmare a nerespectării acestei obligații, ofertanta a devenit străină de procedură, nemaiavănd posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Rezultă lipsa unui interes personal în formularea contestației și, implicit, lipsa calității procesuale active.*

Pentru a aprecia astfel, s-a luat act și de textul art. 171 din ordonanță, nemaieexistând posibilitatea semnării unui contract atât timp cât oferta nu mai este valabilă, renunțarea la ofertă prezumându-se în lipsa prelungirii duratei sale de valabilitate. Prin raportare la acest text și la condițiile în care au intervenit împrejurări excepționale, independente de orice culpă a autorității contractante, care impuneau prelungirea duratei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, Curtea a apreciat că intimata trebuia să dea curs solicitărilor și să procedeze în consecință, pentru a putea justifica, la acel moment, solicitarea de admitere a contestației și de dispunere a continuării procedurii, în sensul atribuirii contractului în favoarea sa.

Autoritatea contractantă relevă, practic, în acest context că atitudinea petentei denotă faptul că nu a fost interesată de conservarea șanselor de a fi declarată câștigătoare, pe care urmărea să le obțină în baza contestației formulate. Curtea a apreciat că pentru a convinge cu privire la seriozitatea demersului său, contestatoarea trebuia să acționeze conform celor învederate de către petentă.

În consecință, prin prisma celor expuse, la momentul judecării contestației, Curtea a constatat că nu erau îndeplinite cerințele art. 255 alin. (1) și (2) din ordonanță. Sintagma „are sau a avut un interes legitim” trebuie aplicată în contextul principiilor generale în materia procesului civil, interesul trebuind să fie nu numai legitim, ci și născut, actual și direct. Or, în condițiile în care, prin ipoteză, s-ar constata că susținerile contestatoarei-intimate sunt fondate, impunându-se anularea raportului procedurii, cu consecința reevaluării ofertelor, a declarării ca neconforme a acelor depuse de către asocierile care s-au clasat, în urma aplicării criteriului de atribuire, pe primele două poziții și a încheierii contractului cu petenta, autoritatea contractantă s-ar afla în situația în care ar fi în imposibilitate de a atribui lucrarea contestatoarei, trebuind să declare câștigătoare oferta clasată pe următorul loc în clasament.

Astfel fiind, este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatoarei. Toate acestea duc la concluzia conform căreia, în lipsa întrunirii celor două cerințe cumulative, a interesului direct și a existenței unui prejudiciu, contestatoarea nu are calitate procesuală activă în formularea unei contestații, în baza art. 255 din ordonanță.

În opinia instanței, calitatea procesuală activă în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale este supusă aceluiași condiții, neputând fi raportată decât la dispozițiile art. 255 din ordonanță, la posibilele soluții prefigurate de textul art. 285 alin. (1), precum și la capetele de cerere din contestația formulată, niciuna dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă petenta s-ar putea prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

În baza acestor considerente, Curtea a constatat că excepția invocată este întemeiată, iar ca urmare a admiterii ei, va fi admisă excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei.

Elocventă este și decizia civilă nr. ... a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, din care cităm:

Prin concluziile scrise depuse în cauză intimata a mai invocat inadmisibilitatea plângerii și pentru că, potrivit prevederilor art. 84-88 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, petentul trebuia să facă dovada depunerii unei garanții de participare valide. La art. 85 lit. b) se arată că, perioada de validitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei. În condițiile în care petenta a formulat prezenta plângere solicitând să fie obligată autoritatea contractantă să îi atribuie contractul de achiziție publică, avea obligația corelativă de a prelungi durata de validitate a propriei garanții de participare.

Potrivit probelor dosarului, pentru participarea la licitația din litigiu, petenta a constituit o garanție de participare, cu termen de valabilitate de până la data de 21.09.2011, și nu a făcut dovada prelungirii perioadei de garanție.

Art. 43 ind. 1 din ordonanță prevede:

„(1) Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului.

(2) *Autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare, în vederea participării la procedura de atribuire a contractului. Documentația de atribuire trebuie să conțină următoarele informații:*

a) cuantumul garanției de participare, menționat și în anunțul/invitația de participare, în sumă fixă de până la 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai puțin decât sumele prevăzute la art. 278 ind. 1 alin. (1);

b) perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, la stabilirea acesteia fiind avute în vedere dispozițiile art. 276 alin. (1), astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.”

Art. 85 lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede că perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei.

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă că depunerea garanției constituie o condiție de participare a unei persoane juridice la licitația reglementată de ordonanță și, drept urmare, expirarea perioadei de garanție conduce la constatarea unui comportament necorespunzător al ofertantului, ceea ce echivalează cu o renunțare în fapt la participarea la procedura de licitație.

Cum petenta se găsește în această ipoteză, perioada garanției de participare expirând la data de 21.09.2011, Curtea va respinge plângerea ca neîntemeiată pentru că toate criticile invocate sunt fără relevanță juridică în privința petentei, atât timp cât aceasta a înțeles să nu mai participe la procedura de licitație în litigiu.

Raportat la această constatare, Curtea nu va mai analiza motivele din plângere pentru că acestea vin în contradicție cu comportamentul de fapt al acesteia, care a înțeles să-și limiteze perioada de valabilitate a ofertei prin neprelungirea perioadei de garanție.

Consiliul consideră că aceasta este linia de gândire care trebuie urmată în speță, mai cu seamă că, prin neprelungirea garanției de participare de către ... aceasta face inaplicabile normele art. 278¹ alin. (1) din ordonanță: "În măsura în care Consiliul respinge contestația ca nefondată, autoritatea contractantă va reține contestatorului din garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului următoarele sume:

a) între 63.000 lei și 420.000 lei inclusiv - 1% din această valoare;

b) între 420.001 lei și 4.200.000 lei inclusiv - 4.200 lei + 0,1% din ceea ce depășește 420.001 lei;

c) între 4.200.001 lei și 42.000.000 lei inclusiv - 7.980 lei + 0,01% din ceea ce depășește 4.200.001 lei;

d) între 42.000.001 lei și 420.000.000 lei inclusiv - 11.760 lei + 0,001% din ceea ce depășește 42.000.001 lei;

e) între 420.000.001 lei și 4.200.000.000 lei inclusiv - 15.540 lei + 0,0001% din ceea ce depășește 420.000.001 lei;

f) peste 4.200.000.001 lei - 19.320 lei + 0,00001% din ceea ce depășește 4.200.000.001 lei."

Altfel spus, prin neprelungirea garanției sale, la solicitarea expresă a autorității contractante, contestatoarea ... dorește să evite riscul de a îi fi reținută o parte din această garanție în eventualitatea respingerii ofertei sale de către Consiliu. Evident, un asemenea comportament nu poate fi tolerat, dovedind că, în realitate, ofertanta nu este interesată de conservarea șanselor sale de câștigare a contractului supus licitației, prin prelungirea validității ofertei sale și a garanției aferente, ci de blocare a activității autorității contractante.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de cele învederate de părți și de practica judiciară statornică, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță, având a cerceta cu precădere existența interesului contestatoarei în cauză, Consiliul constată că reclamanta nu mai are un interes în susținerea acesteia, deoarece nu îi servește niciunui interes personal și direct, născut și actual, anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale. Este evident că eventuala anulare a respectivei decizii nu are "aptitudinea" de a readuce în competiție oferta ... întrucât ea a expirat odată cu expirarea garanției de participare care îi era asociată, la data de 14.06.2013. Așadar, începând cu această dată, contestatoarea a devenit un terț față de licitația la care a participat, nemaiavând o ofertă valabilă juridic. Or, este subînțeles că reclamanta nu mai suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, la acest moment, ca o consecință a actului autorității contractante de respingere a ofertei sale.

Prin urmare, în privința interesului, chiar dacă la data luării la cunoștință a actului atacat, el fiind, la data formulării contestației, după ce s-a constatat că oferta și garanția de participare au ieșit din perioada de valabilitate, este evident că el nu mai ființează (nu mai este actual).

Astfel, actul autorității contractante criticat de către contestator nu mai este de natură a-i mai produce acestuia un prejudiciu întrucât raporturile dintre acesta și autoritatea contractantă au fost încheiate, datorită alegerii contestatorului de a nu își prelungi garanția de participare și a imposibilității Consiliului de a dispune măsuri de remediere în speță.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... ca fiind depusă de o persoană fără calitate procesuală activă și va dispune continuarea procedurii.

În temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. 66 alin. (1) Cod Procedură Civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată ...

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

...