

PARTEA I

HOTĂRÂRI PRONUNȚATE DE CURȚILE DE APEL

Capitolul I.

Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal

I. Nu pot forma obiect al analizei instanței motivele noi de contestare a procedurii de achiziție publică

În ceea ce privește obiecția că oferta SC R. SRL este incompletă, instanța constată că petenta nu a invocat această situație prin contestația formulată la Consiliu, ci a formulat-o pentru prima dată în calea de atac a plângerii. Faptul că, potrivit art. 283 alin. (3) din ordonanță, plângerea se soluționează potrivit dispozițiilor art. 304 ind. 1 C. proc. civ. – recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel nu este limitat la motivele de casare prevăzute de art. 304, instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele – nu înseamnă, astfel cum susține petenta, că se pot invoca orice alte motive de nelegalitate și netemeinice cu privire la procedura de achiziție publică pentru prima dată în calea de atac. Aceasta, întrucât, potrivit art. 294, raportat la art. 316 C. proc. civ., în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face cereri noi. Fiind inadmisibil a se invoca pentru prima dată în calea de atac situații ce trebuiau să facă obiectul contestației, temeinicia susținerilor petentei cu privire la aceste din urmă aspecte nu va mai fi analizată^[1].

Comentariu

A se vedea și decizia nr. 10536 din 14 noiembrie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, precum și practica similară expusă în comentariul care o întovărășește. Actualul Cod de procedură civilă lămurește limitele efectului devolutiv, stabilind expres, la art. 478, că părțile nu se pot folosi înaintea instanței de apel de alte motive decât cele invocate la prima instanță, însă pot să explicitizeze pretențiile care au fost cuprinse implicit în cererile sau apărările adresate primei instanțe. Lămurirea este doar parțială, deoarece aceeași normă pare că admite invocarea de alte motive, însă doar dacă au fost arătate în motivarea apelului [art. 478 alin. alin. (2)].

În ceea ce privește calificarea actuală a căii de atac a plângerii, sunt relevante adnotările noastre la decizia nr. 6968 din 13 august 2013 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și la decizia civilă nr. 5453 din 10 decembrie 2012 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

^[1] Decizia nr. 3766 din 6 iunie 2012.

2. Necomunicarea contestației către autoritatea contractantă, întrucât, din eroare, ambele exemplare ale contestației au fost transmise Consiliului. Respingere corectă a contestației ca tardivă. Cererea de repunere în termen nu este întemeiată, culpa necomunicării contestației aparținând contestatoarei

Consiliul a admis excepția invocată de autoritatea contractantă și a respins contestația ca tardiv introdusă.

Referitor la criticile aduse de către petentă deciziei pronunțate de Consiliu, Curtea apreciază că excepția invocată de autoritate este întemeiată. Astfel, în conformitate cu art. 271 alin. (1) din ordonanță, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile.

Conform art. 3 lit. z) din același act normativ, termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, neintrând în calcul ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante. Același articol prevede că, în situația în care ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Petenta nu a înaintat contestația și autorității contractante, în termenul de contestare de 10 zile de la comunicarea rezultatului, termen care se calculează în conformitate cu art. 3 lit. z), respectiv începe să curgă la data de 19.05.2012, ora 00, și se împlinește la data de 28.05.2012, ora 24. În acest termen, petenta avea obligația de a înainta contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă. De altfel, petenta a recunoscut că nu a înaintat în termen contestația către autoritatea contractantă, solicitând repunerea în termen, întrucât, „dintr-o regretabilă eroare materială”, exemplarul secund al contestației a fost transmis tot către Consiliu, în loc de autoritatea contractantă.

În mod corect Consiliul nu a reținut solicitarea de repunere în termen formulată de petentă, deoarece culpa îi aparține contestatoarei. Art. 103 alin. 1 și 2 C. proc. civ. prevede că decăderea nu intervine când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei; actul se va îndeplini în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării și în același termen vor fi arătate și motivele împiedicării.

Pentru admiterea cererii de repunere în termen trebuie îndeplinită cerința ca partea să nu-și fi exercitat dreptul procedural în termenul legal dintr-un motiv care exclude culpa sa, or, „regretabila eroare materială” nu constituie o „împiedicare mai presus de voința părții”.

De asemenea, nu poate fi reținută nicio culpă a serviciilor poștale, întrucât obligația completării destinatarului, pe plic și pe confirmare, aparține expeditorului. De altfel, la momentul expedierii și al achitării taxelor poștale, serviciul poștal eliberează o dovadă a transmiterii, din care rezultă destinatarul, astfel că reprezentanții petentei puteau observa cine este destinatarul^[1].

^[1] Decizia nr. 4878 din 18 iulie 2012.

3. Nu este lipsită de interes contestația ofertantului de pe locul 3, prin care se critică oferta câștigătoare. Interesul este de a se stabili de către instanță, irevocabil, dacă oferta declarată câștigătoare este sau nu acceptabilă

Avocatul intervenientei solicită admiterea plângerii și constatarea lipsei de interes în promovarea contestației de către ofertanta intimată. Susține că la procedura licitației deschise cu privire la delegarea prin concesiune a serviciului de salubritate al municipiului B. au participat, în calitate de ofertanți, șase societăți comerciale, iar potrivit raportului procedurii au fost declarate admisibile ofertele a cinci participanți, din ordinea în urma aplicării criteriului de atribuire rezultând că oferta intimatei-contestatoare s-a aflat pe poziția 3. Arată că interesul intimatului nu se justifică în condițiile în care, chiar dacă i s-ar fi admis contestația, nu ar obține niciun folos, urmând a fi declarat câștigător operatorul economic clasat pe poziția 2. Mai mult, atât timp cât intimata nu a contestat aspectele de legalitate în desfășurarea procedurii de achiziție și nici nereguli ale celorlalți ofertanți, aspecte care să fi fost analizate de Consiliu prin decizia atacată, poziția sa în clasamentul ofertelor nu-i conferă vocația la obținerea unui folos în analiza de îndeplinire a condițiilor de admisibilitate a ofertei declarate câștigătoare.

Avocatul intimatului solicită respingerea plângerii și a cererii de intervenție. Susține că excepția lipsei de interes nu poate fi primită, întrucât ceea ce se judecă de către Curtea de Apel Alba Iulia este plângerea formulată de către autoritatea contractantă, nu contestația. Mai arată că, în calitate de ofertant, este îndreptățit să conteste rezultatul procedurii, și nu întreg clasamentul, respectiv desemnarea ofertei câștigătoare interveniente, în condițiile în care tariful propus de aceasta este nejustificat de mic, motivat de faptul că depozitarea deșeurilor colectate nu implică niciun cost pentru ea, deoarece este administratorul depozitului, susținere nefondată, legislația în vigoare impunând asemenea costuri. Oferta intervenientei, declarată câștigătoare, este inacceptabilă și nerealistă, deoarece nu are în vedere toate cheltuielile ocazionate pentru derularea serviciului public de salubritate.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a intimatului-contestatoare, Curtea apreciază că este neîntemeiată, deoarece intimata justifică interesul de a se stabili de către instanța de judecată, irevocabil, dacă oferta declarată câștigătoare este sau nu inacceptabilă, astfel încât este persoană vătămată în sensul art. 255 alin. (2) din ordonanță, conform căruia prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire^[1].

Comentariu

Sunt de observat aici explicațiile pe care le-am adus cu prilejul rezumării deciziei civile nr. 3033 din 10 septembrie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

4. Neprecizarea în fișa de date a achiziției a faptului că fiecare document este o cerință minimă obligatorie și că lipsa oricărui document duce la respingerea ofertei nu poate fi interpretată în sensul că ofertanții nu au obligația de a prezenta toate documentele solicitate

Consiliul a considerat, prin decizia atacată, că invocarea drept motiv de inacceptabilitate a lipsei documentului referitor la un angajament cu privire la înființarea în România a unui

^[1] Decizia nr. 5456 din 17 septembrie 2012.

sediul secundar de către operatorul economic stabilit într-o altă țară în cazul în care oferta sa ar fi declarată câștigătoare nu numai că excede condițiilor de calificare și selecție limitativ prevăzute de art. 176 din ordonanță, dar încalcă și principiul nediscriminării prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. a), în sensul că, deși nu există în materia achizițiilor publice nicio dispoziție legală care să condiționeze încheierea unui contract de achiziție publică de existența în România a unui sediu secundar al operatorului economic stabilit în străinătate, prin cerința angajamentului în discuție s-a restricționat accesul contestatoarei la procedură.

Aceste considerente nu au relevanță în cauză, întrucât Consiliul nu a fost investit cu soluționarea unei contestații referitoare la conținutul documentației de atribuire, ci cu o contestație împotriva rezultatului procedurii. Contestatoarea-intimată nu a formulat critici privind includerea în documentația de atribuire a cerinței prezentării angajamentului, prin contestația depusă invocând doar că în documentație nu s-a specificat în mod expres că acest document constituie o cerință minimă obligatorie și că lipsa oricăruia dintre documentele solicitate duce la respingerea ofertei sau că nu se va permite ofertantului completarea documentelor lipsă.

Prin necontestarea lui în termenul prevăzut de art. 256 ind. 2 din ordonanță, conținutul documentației de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire. Neprecizarea în fișa de date a achiziției că fiecare document este o cerință minimă obligatorie și că lipsa oricărui document duce la respingerea ofertei nu poate fi interpretată în sensul că ofertanții nu au obligația de a prezenta toate documentele solicitate.

Într-adevăr, art. 201 alin. (1) din ordonanță, invocat de către contestatoarea-intimată, dă dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ale documentelor prezentate de ofertanți, însă aceste dispoziții sunt incidente în situația în care documentele prezentate nu sunt concludente, iar nu în cazul în care ofertantul a omis să le prezinte^[1].

5. Certificare tehnică a echipamentului prezentată ulterior datei de depunere a ofertelor și celei de finalizare a evaluării ofertelor. Ofertă neconformă, întrucât cerința impusă de autoritate era în sensul ca echipamentele să fie certificate, nu în curs de certificare

Prin pct. 5.1 din caietul de sarcini s-a impus ca o cerință pentru calculatorul electronic de debit să fie certificat pentru zona 2 (pericol de explozie) conform ATEX/CENELEC. În urma solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns că este posibilă montarea componentelor în carcasa calculatorului electronic de debit, în condițiile certificării funcționării sistemului în mediu exploziv. În caz contrar, este incidentă cerința de la pct. 5.2., reformulată astfel: „Alte echipamente care necesită amplasarea în zonă Ex, vor fi plasate în cofrete cu grosimea termoizolației peretelui de minim 20 mm, cofrete cu certificare ATEX/CENELEC pentru funcționarea sistemului în mediul Ex”.

Petenta a oferat „calculator electronic debit montat în cutie certificată pentru zona 2 conform ATEX/CENELEC”. Or, având în vedere că doar cutia a fost certificată pentru zona 2, și nu funcționarea întregului sistem, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că oferta petentei este neconformă.

Actele ulterioare de certificare depuse în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și răspunsul la adresa petentei depus la Curtea de Apel Alba Iulia nu pot fi luate

[1] Decizia nr. 5547 din 18 septembrie 2012.

în considerare, întrucât certificatul de examinare EC pentru „calculator electronic de debit gaze naturale multistream, varianta în carcasa antideflagrantă tip CDM-GN/1” este ulterior datei până la care se puteau depune ofertele și, de asemenea, este ulterior datei până la care s-au evaluat ofertele, cerința impusă de autoritatea contractantă fiind în sensul ca echipamentele să fie certificate, nu în curs de certificare.

Potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. În consecință, decizia Consiliului prin care s-a respins contestația este legală și temeinică, Consiliul stabilind corect incidența art. 36 alin. (2) lit. a), raportat la probele din dosarul achiziției publice^[1].

Comentariu

A se consulta și cele expuse de noi alături de decizia nr. 76 din 8 ianuarie 2013 a Curții de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal.

6. În cazul reevaluării ofertelor în urma primirii unei contestații, autoritatea poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme

În prima fază a procedurii de achiziție publică desfășurate de autoritate, oferta petentei a fost, într-adevăr, declarată conformă și câștigătoare. Fiind contestată procedura, autoritatea contractantă a procedat la anularea raportului procedurii, dispunând reevaluarea ofertelor. Această conduită a autorității contractante este prescrisă de art. 256 ind. 3 alin. (1) din ordonanță. Cu ocazia reevaluării ofertelor, autoritatea reapreciază ofertele depuse de competitori atât din punct de vedere al admisibilității lor, cât și al conformității cu fișa de date a procedurii, inclusiv cu cerințele caietului de sarcini. În acest sens, în limitele dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă, motivat, cum este cazul în speță, poate declara una sau mai multe oferte drept neconforme, chiar dacă în prima fază le-a considerat conforme, fără ca o atare conduită să fie prin ea însăși abuzivă și să afecteze legalitatea actelor prin care se atestă o atare situație juridică^[2].

Comentariu

Soluția este în concordanță cu cea din deciziile civile nr. 2077 din 6 octombrie 2011 și nr. 223 din 21 ianuarie 2013 ale Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

O analiză în detaliu a limitelor autorității în etapa de reevaluare a ofertelor regăsim în decizia Consiliului nr. 618 din 13 martie 2012, ale cărei considerente au fost reproduse parțial în volumul III al culegerii (p. 127-131).

^[1] Decizia nr. 6275 din 9 octombrie 2012.

^[2] Decizia nr. 6704 din 16 octombrie 2012.

7. Anularea unui act anterior poate atrage anularea actelor subsecvente, însă anularea unui act subsecvent nu poate atrage anularea actelor anterioare. Valabilitatea raportului procedurii de atribuire nu depinde de valabilitatea comunicării rezultatului procedurii

Decizia respingerii ofertei petentei a fost adusă la cunoștința ei prin adresa nr. 3069/28.08.2012, comunicare ce nu cuprinde mențiuni privind oferta desemnată câștigătoare, însă criticile petentei nu pot fi reținute, deoarece este de principiu că anularea unui act anterior poate atrage anularea actelor subsecvente, însă anularea unui act subsecvent nu poate atrage anularea actelor anterioare. Astfel, în cazul în care se reține nerespectarea art. 206 alin. (1)^[1] din ordonanță, aceasta nu poate conduce la anularea deciziei autorității contractante prin care o ofertă a fost respinsă ca inadmisibilă sau ca neconformă, respectiv la anularea raportului procedurii de atribuire, deoarece acestea reprezintă acte anterioare, a căror valabilitate nu depinde de valabilitatea comunicării rezultatului procedurii către ofertant – act ulterior^[2].

8. Autoritatea contractantă are obligația să solicite ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare

Prin decizia nr. 4877 din 18 iulie 2012 a Curții de Apel Alba Iulia a fost admisă plângerea formulată de SC T.I.M.C. SA împotriva deciziei Consiliului nr. 1770 din data de 13 iunie 2012, a fost admisă contestația formulată de SC T.I.M.C. SA, a fost anulat raportul procedurii de atribuire comunicat petentei prin adresa nr. 18981/14.05.2012, respectiv raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, și a fost obligată autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa aplicării 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”.

Ca urmare a hotărârii judecătorești menționate anterior, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 29615/02.08.2012 al ședinței de reevaluare a ofertelor, constatând că numai oferta depusă de SC Z.D. SRL este admisibilă, astfel că a procedat numai la reevaluarea acesteia. Oferta petentei nu a fost evaluată, deoarece nu au fost prelungite termenele de valabilitate a ofertei și scrisorii de garanție bancară.

Societatea contestatoare apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat decizia Curții de Apel Alba Iulia și că au fost încălcate prevederile art. 6 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Potrivit alin. (2) al articolului invocat, „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

^[1] „Art. 206. – (1) Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200.”

^[2] Decizia nr. 7293 din 30 octombrie 2012.

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.” Analizând textul menționat, rezultă că autoritatea contractantă are obligația de a stabili perioada de valabilitate a ofertelor având în vedere următoarele: 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, ultima teză prevăzând obligativitatea autorității contractante de a solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.

În speță, Curtea apreciază, contrar celor reținute de către 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 expirate 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.

Nu poate fi primită susținerea intimatelor reținută și de către Consiliu conform căreia critica contestatoarei referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 6 alin. (2) a fost tardiv formulată, în condițiile în care aceasta a avut cunoștință despre motivul respingerii ofertei sale doar ca urmare a comunicării rezultatului procedurii prin adresa autorității contractante.

În consecință, pentru considerentele mai sus expuse, Curtea constată că plângerea formulată este întemeiată, astfel încât o va admite, va modifica decizia atacată în sensul că va admite contestația formulată de SC T.I.M.C. SA, va anula rezultatul procedurii de atribuire comunicat petentei prin adresa nr. 30053/07.08.2012, respectiv raportul procedurii și actele

subsecvente acestuia. Ca urmare a admiterii plângerii, autoritatea contractantă va fi obligată să reia procedura de atribuire de la etapa criteriului de atribuire cu respectarea strictă a algoritmului de calcul al punctajului și să își îndeplinească obligația de a solicita tuturor participanților prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare^[1].

Comentariu

Facem trimitere aici la deciziile civile nr. 3171 din 20 septembrie 2012 și nr. 341 din 28 ianuarie 2013 ale Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 8772 din 31 octombrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2898/CA/2013-R din 17 iunie 2013 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, respectiv deciziile nr. 2256/R-CONT din 24 octombrie 2012, nr. 2479/R-CONT din 14 noiembrie 2012 (în special) și nr. 1/R-CONT din 9 ianuarie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. Simpla expirare a garanției de participare a ofertantei contestatoare nu atrage lipsa ei de interes în etapa plângerii (Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 434 din 22 ianuarie 2013), în contextul în care este culpa autorității contractante că nu a solicitat prelungirea valabilității garanției sau emiterea uneia noi.

În decizia sa nr. 3222 din 14 septembrie 2012, infirmată prin decizia rezumată a Curții de Apel Alba Iulia, Consiliul a reținut că oferta depusă de SC T.I.M.C. SA nu a fost reevaluată, deoarece nu au fost prelungite termenele de valabilitate a ofertei și garanției de participare. Contestatorul a formulat critici cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta sa, susținând că, în acest fel, autoritatea nu a respectat decizia Curții de Apel Alba Iulia și a încălcat prevederile art. 6 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Consiliul adaugă:

„[...] având în vedere decizia Curții de Apel Alba Iulia, care a obligat autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa aplicării criteriului de atribuire, aceasta a întocmit procesul-verbal nr. 29.615/02.08.2012 al ședinței de reevaluare a ofertelor; constatând că numai SC Z.D. SRL și-a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, situație în care a reevaluat numai oferta acesteia, declarând-o câștigătoare.

Față de prevederile art. 37 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora «(1) Ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. (2) Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire.», Consiliul constată că autoritatea, în mod corect, nu a evaluat celelalte oferte depuse, deoarece, la momentul reevaluării, acestea nu mai dețineau statutul de oferte admisibile, deoarece se încadrau în prevederile art. 36 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Totodată, Consiliul constată că, prin reevaluarea ofertei contestatorului, în lipsa unei oferte și a unei garanții de participare valabile, autoritatea contractantă ar fi încălcat, în raport cu ceilalți ofertanți aflați în aceeași situație cu SC T.I.M.C. SA, principiul tratamentului egal și principiul transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din ordonanță.

^[1] Decizia nr. 7392 din 5 noiembrie 2012.

Cu privire la susținerea contestatorului referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 6 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, prin faptul că nu a solicitat prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare, Consiliul o va respinge ca tardiv formulată, prin raportare la data de 15.06.2012, data la care acestea au expirat, respectiv data la care contestatorul a luat la cunoștință asupra faptului că autoritatea contractantă nu a solicitat prelungirea valabilității acestora.

În acest sens, Consiliul constată că prevederile legale mai sus menționate fac referire la o obligație a autorității contractante generată de existența unor situații a căror stare de excepționalitate trebuie justificată temeinic, conform art. 93 alin. (3), or, în condițiile în care contestatorul a avut cunoștință asupra prelungirii procedurii de atribuire, această stare nu poate fi considerată ca excepțională, reținut fiind, în soluționare, interesul acestuia manifestat prin depunerea unei oferte, dar nemenținut prin faptul că nu a manifestat minima diligență de a-și prelungi valabilitatea ofertei și a scrisorii de garanție, ofertantul declarat câștigător prelungindu-și aceste documente fără a i se solicita, în scris, acest lucru.”

În ceea ce ne privește, această decizie redată în parte reprezintă un accident în practica organului administrativ-jurisdicțional. Fiind constituită exclusiv în favoarea autorității contractante [la art. 84 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 se arată: „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 de achiziție publică sau a acordului-cadru.”, iar la art. 43 ind. 1 alin. (1) din ordonanță se prevede: „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.”], aceasta trebuie să se preocupe de prelungirea garanției de participare, iar nu ofertanții, al căror interes este unul contrar; de a nu fi ținuiți de vreo garanție în fața autorității și, totodată, de a nu suporta costurile (bancare sau nu) pe care le implică prelungirea garanției de participare. Pe de altă parte, garanția fiind în beneficiul exclusiv al autorității, nimic nu o oprește să renunțe la un astfel de beneficiu (mai mult, la anumite proceduri de atribuire, ea poate nici să nu solicite garanții de participare) și să își asume riscul menținerii în procedură a unor oferte cu garanții ce nu mai pot fi executate (expirate). De altminteri, în cazul unor garanții valide, nimic nu o oprește pe autoritate să nu își exercite dreptul de a le executa (chiar dacă riscă tragerea ei la răspundere pentru pierderea unui venit la bugetul propriu).

De partea noastră este chiar o decizie recentă a Consiliului (nr. 4013 din 8 noiembrie 2013), din considerentele căreia reproducem pasajele următoare:

„[...] autoritatea contractantă a solicitat ofertanților, inclusiv contestatoarei, prin adresa nr. 4464/04.10.2013, prelungirea duratei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare, pentru încă 120 zile, care să acopere întreaga perioadă de la data deschiderii ofertelor. Ca urmare a acestei adrese, ofertanta a depus prezenta contestație, arătând că nu poate prezenta o scrisoare de garanție retroactivă, în condițiile în care cea anterioară a expirat în data de 11.07.2013, iar până în acest moment autoritatea contractantă nu i-a pus în vedere să o prelungească, nicio bancă neemițând o scrisoare în aceste condiții.

În replică, autoritatea contractantă arată că scrisoarea de garanție bancară nr. LG/BB13002895RON/07.05.2013, depusă de ofertantă, și-a pierdut valabilitatea începând cu data de 11.07.2013, data la care operatorul economic în cauză și-a pierdut calitatea de ofertant în cadrul procedurii, odată cu expirarea termenului de valabilitate a ofertei, stingându-se și drepturile și obligațiile aflate în sarcina sa, oferta în cauză devenind caducă.

Aceasta mai susține și că ofertanții au obligația de a-și prelungi oferta, în cazul în care expiră pierzându-și calitatea de ofertanți.

Se deduce din susținerile autorității contractante că ofertanții, din oficiu, trebuie să își păstreze valabilă oferta și garanția, respectiv că nu ar fi necesară o solicitare în acest sens a autorității contractante.

Potrivit prevederilor art. 6 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, citate de ambele părți: «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.» Din aceste prevederi rezultă că numai autoritatea contractantă stabilește care este perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor, neexistând nicaieri un text din care să rezulte că ofertanții ar fi obligați, din oficiu, să prelungească durata de valabilitate a ofertelor sau garanțiilor. De altfel, este logică o astfel de interpretare, deoarece, în situația în care ofertanții din oficiu și-ar prelungi perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor, fiecare ar lua în considerare o perioadă de timp diferită, la libera apreciere, fapt ce ar conduce la arbitrar și la un tratament inegal al ofertanților. Prin urmare, nefiind solicitată prelungirea ofertelor și a garanțiilor, nu există niciun motiv a considera că societatea contestatoare și-a pierdut calitatea de ofertant, cu atât mai mult cu cât declarațiile acesteia sunt în sens contrar, respectiv că își dorește să rămână ofertant, dar că este în imposibilitatea obiectivă de a depune o scrisoare de garanție retroactivă.

[...] Nesolicitând din culpa sa proprie prelungirea duratei de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor, autoritatea contractantă nu poate solicita ulterior o garanție pentru întreaga perioadă de la data deschiderii ofertelor; scopul acesteia fiind acela de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertanților pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru [...]. Deci, riscul unui comportament necorespunzător pentru perioada neacoperită de garanție este lipsit de relevanță în acest moment, relevant fiind numai riscul pentru un comportament necorespunzător pe viitor.

Consiliul observă că autoritatea contractantă a avut un comportament neglijent chiar în ceea ce privește interesele ei, garanția fiind constituită tocmai în favoarea sa; or, pe parcursul procedurii, nu s-a preocupat să își protejeze interesele. Tocmai acest comportament neglijent este invocat de autoritatea contractantă pentru a justifica solicitarea unei scrisori de garanție retroactivă, situație inadmisibilă pentru orice angajament bancar; scrisoarea de garanție având un asemenea caracter.

[...] 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 patru contestații) din cadrul acestei proceduri 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, deci nu pot fi sancționați de către autoritatea contractantă

tocmai pentru neîndeplinirea obligațiilor proprii acesteia din urmă. Dimpotrivă, autoritatea contractantă, în situația în care susține imposibilitatea existenței unei perioade neacoperite de garanție pe parcursul procedurii de evaluare a ofertelor, ar trebui să anuleze procedura de atribuire în totalitatea ei, pentru abateri grave de la prevederile legislației, imposibil de remediat, și nu să aplice diferențiat prevederile legale.

În aceste condiții, 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 solicitarea depunerii unei noi scrisori de garanție pentru viitor. Mai mult, garanția de participare la procedură se constituie în favoarea autorității contractante, pentru a o apăra de un comportament necorespunzător din partea ofertanților. Deci, autoritatea contractantă are interes pentru viitor în legătură cu această garanție, deoarece până în acest moment nu a executat nimic din cuantumul acesteia.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația și va anula adresa nr. 4464/04.10.2013 referitoare la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare. Va obliga autoritatea contractantă la stabilirea unei noi perioade de valabilitate a acestora, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.”

În discuțiile purtate cu specialiști din cadrul autorităților am remarcat și o altă optică, oarecum opusă celei evocate, respectiv aceea de a refuza returnarea garanțiilor de participare către ofertanții care nu au obținut contractul, sub pretextul că a fost depusă o contestație sau că există riscul de contestare. În privința ofertanților contestatori, argumentul refuzului este că, altminteri, autoritatea s-ar afla în imposibilitate de a face aplicarea art. 278 ind. 1 din ordonanță, respectiv de a reține contestatorilor anumite sume din garanția de participare în ipoteza în care Consiliul le respinge pe fond contestațiile. Îndrăznim să ducem mai departe această optică, afirmând că nici după soluționarea contestației autoritatea nu ar fi trebuit să returneze garanția, câtă vreme orice persoană care se consideră vătămată poate declanșa calea de atac a plângerii împotriva deciziei la curtea de apel, iar în funcție de hotărârea pe care o va pronunța instanța autorității îi rămâne de aplicat art. 278 ind. 1 din ordonanță [a se vedea alin. (5) al acestui articol]. Însă, apreciem că optica întâlnită în practica autorităților contractante nu își găsește suportul legal, dimpotrivă, și poate atrage răspunderea patrimonială a autorității care alege să priveze ofertanții de suma blocată cu titlu de garanție de participare. Ne bazuim în această concluzie pe dreptul de proprietate pe care ofertantul îl are asupra fondurilor indisponibilizate [drept de ordin constituțional – proprietatea privată este garantată și ocrotită de lege, ne aducem aminte că prevede art. 44 alin. (2)] și, mai cu seamă, pe textul art. 88 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – „După primirea comunicării prevăzute la art. 206 din ordonanța de urgență, ofertanții ale căror oferte au fost declarate necâștigătoare au dreptul de a obține eliberarea garanției de participare înainte de expirarea perioadei prevăzute la alin. (2) sau, după caz, la alin. (3), dacă transmit autorității contractante o solicitare în acest sens.”

Așadar, dacă ofertantul necâștigător, în accepțiunea largă a termenului (care îi cuprinde și pe cei respinși), solicită restituirea garanției sale de participare, autoritatea nu poate refuza această restituire, indiferent că există sau nu pe rol o contestație, fie ea formulată chiar de către ofertantul care își cere înapoi garanția. Atât timp cât ordonanța nu prevede explicit că autoritatea nu trebuie să restituie garanția, atunci înseamnă că este în vigoare textul clar al art. 88 alin. (4) reprodus mai sus. Pe de altă parte, este de subliniat poziția Consiliului și a majorității curților de apel că, odată restituită la cerere garanția, ofertantul

își pierde calitatea de participant la procedura de achiziție, ceea ce atrage respingerea ca lipsită de interes a contestației, împrejurare în care autoritatea nici nu ar mai putea recurge la reținerea prescrisă de art. 278 ind. 1. Pretextul depunerii contestației de către solicitantul garanției nu reprezintă o bază sprijinită legal pentru a refuza restituirea garanției. De altminteri, art. 278 ind. 1 poate fi ușor ocolit de ofertanții necâștigători, care nu au decât să solicite restituirea imediată a garanției, iar după primirea ei să formuleze contestație la Consiliu. Mai mult, ei pot formula contestație nu la Consiliu, ci la instanța de judecată, potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, situație în care art. 278 ind. 1 din ordonanță este inaplicabil.

În privința ofertantului câștigător, precum și a acelor care nu formulează cerere de restituire a garanției, relevante sunt normele art. 88 alin. (1)-(3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

„Art. 88. – (1) Garanția pentru participare, constituită de ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, se restituie de autoritatea contractantă în cel mult 3 zile lucrătoare de la data constituirii garanției de bună execuție.

(2) Garanția de participare, constituită de ofertanții a căror ofertă nu a fost stabilită câștigătoare, se returnează de autoritatea contractantă după semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul/ofertanții ale cărui/căror oferte au fost desemnate câștigătoare, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de valabilitate a ofertei.

(3) În cazul în care autoritatea contractantă se află, conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, în situația de a anula procedura de atribuire, garanția de participare se restituie după data expirării termenului de depunere a unei contestații cu privire la această decizie, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la această dată.”

Așadar, în ipoteza anulării procedurii de atribuire, garanția de participare se restituie cel mai târziu la trei zile lucrătoare de la data expirării termenului de contestare, deci nu de la data de data soluționării eventualelor contestații, inclusiv pentru cei care le-au formulat.

Față de ofertanții necâștigători, credem că autoritatea are nu numai dreptul de a păstra garanțiile lor de participare până la expirarea termenelor precitate, dar și obligația, în caz contrar fiind răspunzătoare. Însă, restituirea eronată a garanției nu constituie o dramă, în condițiile în care autoritatea contractantă poate recurge la o acțiune în instanță în vederea obținerii de la ofertant a sumelor datorate, relevantă în această direcție fiind sentința civilă nr. 1809 din 21 februarie 2012 a Judecătoriei Arad, Secția civilă, prin care a fost considerată întemeiată o acțiune promovată de o autoritate contractantă pentru obligarea ofertantului la plata diferenței până la întreaga sumă datorată autorității în baza art. 278 ind. 1 alin. (1) lit. a) din ordonanță, în contextul în care garanția depusă nu era acoperitoare, ofertantul fiind IMM (sentința se regăsește în volumul precedent al culegerii).

Puncțăm, în final, că aceeași Curte de Apel Alba Iulia, în decizia nr. 1040 din 11 februarie 2013, a statuat că restituirea garanției de participare nu antrenează lipsa de legitimare procesuală a solicitantului în procedura contestației, ci, eventual, inacceptabilitatea ofertei sale, conform art. 36 alin. (1) lit. a), raportat la art. 33 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, aspect ce este în căderea autorității contractante cu prilejul evaluării ofertelor.

9. Cerință ca utilajul să beneficieze de o garanție de 48 de luni. Ofertarea unei garanții de 48 de luni, însă în limita a 4.000 de ore de funcționare. Ofertă neconformă

Astfel cum corect a reținut Consiliul, în caietul de sarcini, la caracteristici tehnice generale, autoritatea contractantă a solicitat garanții pentru utilajul buldoexcavator – 48 de luni, cerință menținută și în urma solicitării de clarificări prin răspunsul nr. 6332/19.09.2012.

În oferta sa tehnică, la rubrica de garanții, petenta oferă 48 luni garanție, în limita a 4.000 de ore de funcționare, pentru buldoexcavator, în conformitate cu garanția acordată de producător.

Câștigătorul a oferit o garanție de 48 de luni, fără a fi condiționată de vreo limitare.

Potrivit art. 35 din ordonanță, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. Conform art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. În baza art. 36 alin. (2) lit. a) din aceeași hotărâre a Guvernului, oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Întrucât oferta tehnică a petentei este mai restrictivă în ce privește garanția pentru utilajul buldoexcavator decât cerințele din caietul de sarcini, instanța constată că, în mod corect, atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul, prin decizia atacată, au apreciat-o ca fiind neconformă.

Faptul că petenta nu este de acord cu impunerea în caietul de sarcini a acestei condiții nu poate fi analizat în contestația ce are ca obiect raportul procedurii, întrucât nu a fost exercitată vreo contestație, în termenul legal, împotriva conținutului caietului de sarcini, iar în această etapă a evaluării ofertelor clauzele caietului de sarcini nu mai pot fi înlăturate. Acest motiv de respingere a ofertei petentei ca neconformă este suficient pentru a concluziona că în mod corect s-a procedat la descalificarea petentei, astfel că este de prisos a mai analiza și cel de-al doilea motiv privind asigurarea service-ului^[1].

Comentariu

În jurisprudența Tribunalului Uniunii Europene (Hotărârea din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Onderneming Jan de Nul NV împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă) s-a punctat că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și, în special, cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, pct. 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

^[1] Decizia nr. 8373 din 27 noiembrie 2012.

Trebuie să se considere că, în aceste condiții, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

A se consulta și cele expuse de noi alături de decizia nr. 76 din 8 ianuarie 2013 a Curții de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal.

10. Autoritatea poate proceda la testarea mostrelor depuse de ofertanți, pentru a vedea dacă îndeplinesc condițiile din caietul de sarcini. Ofertanții nu au competența de a impune autorității ca această testare să fie realizată doar de anumite persoane sau instituții

Oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, prin care s-au impus condițiile ca respectivele comprese de tifon să aibă hidrofilia de aproximativ 6-8 secunde, iar numărul de fire pe cm să fie de 10, aceste condiții nefiind îndeplinite de mostrele prezentate de petentă, care au hidrofilia de 12 secunde, iar numărul de fire pe cm este de 9.

Obligația participanților de a depune câte două mostre din fiecare produs, dintre care una rămâne proba martor, în vederea confruntării când se vor face livrările, rezultă din conținutul fișei de date a achiziției, care prevede și că mostrele se solicită pentru demonstrarea capacității tehnice a operatorului economic de a furniza astfel de produse. În aceste condiții, era firesc că autoritatea contractantă va proceda la testarea uneia dintre cele două mostre, pentru a vedea dacă aceasta îndeplinește condițiile impuse în caietul de sarcini, fiind nefondate susținerile petentei în sensul că din documentația de atribuire nu rezultă că mostrele vor fi supuse testării. Dimpotrivă, în mod firesc și legal, confruntându-se cu mai multe oferte, autoritatea contractantă avea obligația de a testa produsele oferite, neputându-se vorbi de o încălcare a principiului transparenței.

În ceea ce privește persoanele abilitate să testeze mostrele, [ofertanții] nu au competența de a impune autorității contractante ca această verificare să se facă doar de anumite persoane sau anumite instituții. În speță, verificarea s-a efectuat de farmacia Spitalului Județean de Urgență Deva, de secția UPU SMURD, medici șefi de secții cu profil chirurgical, implicați direct în utilizarea compreselor, evaluarea ofertelor fiind făcută cu respectarea prevederilor art. 34, 81 și 82 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, comisia analizând fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse în caietul de sarcini^[1].

11. Sunt tardive criticile legate de oferta câștigătoare formulate ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în afara termenului de contestare

În ceea ce privește criticile referitoare la inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare, în mod legal a considerat Consiliul că aceste critici sunt tardive, față de prevederile art. 256 ind. 2 și ale art. 271 din ordonanță, depășind termenul de contestare în privința ofertei declarate câștigătoare^[2].

[1] Decizia nr. 9001 din 11 decembrie 2012.

[2] Decizia nr. 9006 din 12 decembrie 2012.

Comentariu

În decizia sa nr. 4069 din 9 noiembrie 2012, Consiliul a reținut că, într-un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea a invocat pentru prima dată că societatea declarată câștigătoare are ca terț susținător o societate comercială aflată în insolvență, adică în imposibilitate de plată. Această critică suplimentară, pentru care contestatoarea nu a cuprins în contestație niciun fel de aprecieri, a fost declarată tardivă. „Având în vedere adresa din data de 04.10.2012, ce cuprinde rezultatul procedurii, în cadrul căreia i s-a indicat denumirea ofertantului declarat câștigător, prețul oferat de acesta și numărul de puncte obținute, prin raportare la prevederile art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu art. 271 alin. (1) din ordonanță, criticile suplimentare mai sus menționate depășesc cu mult termenul de contestare. Petenta nu poate să vină cu alte motive, suplimentare celor inițiale, legate de admisibilitatea ofertei declarate câștigătoare, la care nu a făcut nicio referire în contestație. Dreptul exercitat de contestatoare în prezenta cauză, în privința formulării unui răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, nu poate avea ca efect repunerea acesteia în termenul de contestare a modului de îndeplinire a cerințelor de calificare și respectiv a cerințelor caietului de sarcini de către ofertanta declarată câștigătoare, atât timp cât în termenul legal nu au fost aduse critici cu privire la aceste aspecte.”

12. 1. Lucrările la o conductă de transport de gaze naturale, parte a Sistemului național de transport gaze naturale, nu se încadrează în noțiunea de „infrastructură de transport de interes național”, care să atragă competența teritorială exclusivă a Curții de Apel București. 2. Răspuns de clarificare prin care ofertanta menționează că anumite lucrări se vor realiza de un subcontractant, în condițiile în care în ofertă nu erau declarați subcontractanți. Respingere legală a ofertei pentru modificarea propunerii tehnice

1. Prin decizia civilă nr. 3985 din 5 noiembrie 2012, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a admis excepția necompetenței teritoriale și, în consecință, a declinat competența teritorială de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Alba Iulia, reținând că lucrările ce fac obiectul procedurii de atribuire a contractului „conductă de transport gaze naturale 12 Turnu Măgurele - Corabia, inclusiv protecție catodică”, parte a Sistemului național de transport gaze naturale, nu se încadrează în noțiunea de „infrastructură de transport de interes național”, astfel cum este aceasta definită de legislația în vigoare, motiv pentru care nu devine incident temeiul de drept care atrage competența teritorială exclusivă a Curții de Apel București, respectiv art. 283 alin. (1) ind. 1 din ordonanță.

Curtea de Apel București a apreciat că determinarea competenței teritoriale de soluționare a cauzei se impune a fi făcută potrivit dreptului comun în materie, adică art. 283 alin. (1) din ordonanță, în favoarea curții de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei circumscripție teritorială se află sediul autorității contractante.

2. Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel Alba Iulia la 10.12.2012.

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă intimată i-a solicitat petentei să precizeze cu cine execută lucrările de foraj la pârâul Saiu și râul Olt. Petenta a răspuns că forajul dirijat pentru subtraversările pârâului Saiu și râului Olt se execută cu SC S. SRL, pe bază de contract de prestări servicii. Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractantă i-a declarat oferta neconformă.