CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. …./…./….
Data: ……..

Prin contestația nr. ……../19.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ……/20.08.2019, depusă de …… ……. SRL (fosta …… SRL) cu sediul în ……., ……., ……., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ……., având CUI ……., reprezentată legal prin …… – director general și ……. – consilier juridic, împotriva adresei nr. ……../09.08.2019, reprezentând rezultatul reluării competiției, emisă de ……., cu sediul în ……., ……., ……., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect "Vaccin gripal tetravalent inactivat", cod CPV 33651660-2 – Vaccinuri antigripale (Rev.2), s-a solicitat:

- "Anularea adresei nr. …../09.08.2019, emisă de autoritatea contractantă, prin care ofertele societății depuse pentru reluarea competiției din 26.07.2019 privind achiziția de vaccin antigripal au fost declarate admisibile, dar necâștigătoare, iar câștigătoare au fost declarate ofertele operatorului economic …… SRL;

- *Anularea raportului procedurii emis de autoritatea contractantă în urma reevaluării ofertelor depuse în cadrul reluării*

competiției din 26.07.2019 și a tuturor celorlalte acte subsecvente acestuia (ca urmare a anulării raportului inițial al procedurii nr. ...../26.07.2019), în parte în ce privește evaluarea ofertelor operatorului economic ..... SRL;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor pentru reluarea competiției din 26.07.2019 privind achiziția de vaccin antigripal, cu reanalizarea ofertelor operatorului economic ..... SRL, în ce privește factorul de evaluare privind termenul de valabilitate vaccin, astfel cum a fost acesta comunicat la data de 26.07.2019 prin ofertele depuse pentru reluarea competiției, la declararea ofertelor depuse de ..... ca fiind inacceptabile și neconforme și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea noului clasament dintre ofertele conforme și admisibile".

Prin cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin administrator ....., cu sediul social în ...., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având ....., cu reprezentant permanent ....., solicită admiterea ei și accesul la toate documentele din dosarul cauzei.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul .... SRL (fosta ..... SRL) critică adresa nr. ...../09.08.2019, reprezentând rezultatul reluării competiției, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, conform căreia, ofertele sale au fost declarate admisibile dar necâștigătoare, ofertele declarate câștigătoare fiind cele depuse de ..... SRL.

Prezentând istoricul procedurii în discuție, contestatoarea învederează că, în cadrul ofertelor depuse pentru participarea la reluarea competiției din 26.07.2019, ofertanții aveau obligația să comunice toți factorii de evaluare exprimați în forma solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, clarificările

ulterioare, precum și cea asumată prin acordul-cadru, cerință pe care ofertantul desemnat câștigător nu a respectat-o.

În acest sens, contestatoarea prezintă motivele, pentru care în opinia sa, rezultatul procedurii este nelegal.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ...../20.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punctul său de vedere, solicitând respingerea contestației, ca nefondată, prezentând totodată, argumentele sale în combaterea celor susținute de .... SRL (fosta ..... SRL).

Prin cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., SC ..... SRL solicită admiterea respectivei cereri și accesul la toate documentele din dosarul cauzei în vederea completării acesteia.

În drept, intervenienta invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și pe cele ale Codului de Procedură Civilă.

Prin adresa nr. ...../27.08.2019, înregistrată la Consiliu nr. ...../27.08.2019, societatea intervenientă a depus documentul intitulat *concluzii,* prezentând atât argumente cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, cât și cu privire la fondul contestației.

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

..... , în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..... din 03.05.2019, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „*Vaccin gripal tetravalent inactivat*”, cod CPV 33651660-2 – *Vaccinuri antigripale (Rev.2).* Valoarea estimată a acordului-cadru este între 2.161.500,00 și 345.840.000,00 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Nemulțumit de adresa nr. ...../09.08.2019, reprezentând rezultatul reluării competiției, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

.....Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul în care Consiliul a observat că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii potrivit art. 611 din Legea nr. 101/2016 și Hotărârii plenului Consiliului din 5 iunie 2018 „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018” (disponibilă la adresa www.cnsc.ro / wp-content / uploads / 2018 / 06 / 2018.06.Cautiune.pdf), a fost necesară verificarea îndeplinirii condiției legale, sens în care, cu adresa nr. ....., Consiliul a solicitat .... SRL (fostă .....) dovada constituirii cauțiunii legale, adresă a cărei primire a fost

confirmată la data de 23.08.2019. Până la data prezentei, contestatoarea nu a emis vreun răspuns și nu a prezentat vreo dovadă în sensul constituirii cauțiunii.

În acest context, Consiliul reține culpa .... SRL (fostă .....) constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de legiuitor. Mai mult, în pofida beneficiului acordat de Consiliu pentru constituirea și depunerea cauțiunii în trei zile, începând cu aceea următoare primirii adresei nr. ...../....., contestatoarea nu a profitat de acesta, neprezentând organului administrativ-jurisdicțional cauțiunea obligatorie.

Conform art. 61^1 din Legea nr. 101/2016:

Art. 61^1. - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, **sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune** stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

(2) **În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru**, **prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent** ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.

(3) În cazul în care contestația a fost respinsă de către Consiliu, persoana care se consideră vătămată care utilizează calea de atac în condițiile art. 29 sau art. 51 alin. (3), după caz, nu trebuie să constituie o cauțiune suplimentară.

(4) În cazul în care calea de atac reglementată de art. 29 sau art. 51 alin. (3) este utilizată de o altă persoană decât cea care a constituit cauțiunea conform alin. (1), pentru soluționarea plângerii sau recursului, după caz, trebuie constituită în prealabil o cauțiune egală cu 50% din cauțiunea prevăzută la alin. (1).

(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare.

(8) În situația în care nu sunt aplicabile prevederile de la alin. (5)-(7), cauțiunea se constituie venit la bugetul de stat la împlinirea termenului de 3 ani calculat de la data la care aceasta putea fi solicitată.

(9) Sunt scutite de la depunerea cauțiunii autoritățile contractante.

Față de normele redate, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către .... SRL (fostă .....), contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de 2% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent (86.460.000 lei, fără TVA), în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația (la 19.08.2019) fără să constituie în prealabil sau măcar la cererea Consiliului cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată nici la data prezentei.

În atari condiții, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. 611 alin. (1) și (2) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația .... SRL (fostă .....). Văzând că normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația respectivă este respinsă indiferent și independent de analiza pe fond a ei.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligenţă în îndeplinirea în termenul acordat a obligaţiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească până la această dată dovada constituirii cauțiunii, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea la numerele de fax/ adresa de e-mail puse la dispoziţie și prin expedierea originalului cu serviciul poştal. Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părţile au obligaţia să îndeplinească actele de procedură în condiţiile, ordinea şi termenele stabilite de lege sau de judecător şi să contribuie la desfăşurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din acelaşi cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului şi actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Reţinând, aşadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispoziţiilor imperative ale art. 611 alin. (1) și (2) din legea amintită, potrivit cărora contestaţia va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, şi va constata că .... SRL (fostă .....) nu s-a conformat obligaţiei de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi.

Ca o consecință a respingerii contestației pentru nedepunerea dovezii constituirii cauțiunii aferentă contestației, Consiliul nefiind învestit legal, va respinge și cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația .... SRL (fostă .....) pentru nedepunerea dovezii constituirii cauțiunii aferentă contestației.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactată în .....exemplare, conține ..... pagini.