C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., , cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de lider al asocierii ... (membru al asocierii) cu sediul în municipiul ..., unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin dl. ... și convențional prin avocat ...., a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului intermediar – evaluarea DUAE, document emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „«Extindere și reabilitare sistem de alimentare cu apă și sistem de canalizare menajeră în ..., zona de sud» (CL6) din cadrul «Proiectului regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată din regiunea ..., în perioada 2014-2020»”, coduri CPV 45000000-7, 45231300-8 și 45232150-8 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat anularea deciziei și a comunicării nr. ..., privind declararea ofertei contestatoarei, ca fiind inacceptabilă, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu participarea contestatoarei la procedură.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului intermediar – evaluarea DUAE, i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, înaintarea, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, dovada luării la cunoștință a actului atacat, respectiv a adresei nr. ..., precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., asocierea ... a confirmat primirea, la data de 27.06.2018, a adresei nr. ....

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată de la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ..., asocierea ... arată că a urmat procedura prevăzută de Legea nr. 101/2016 – forma în vigoare la data publicării anunțului de participare (22.02.2018) în conformitate cu principiul tempus regit actum reluat în constituția României.

De altfel, contestatoarea precizează că art. VII din OUG nr. 45/2018 prevede că „Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora”, urmând ca în prezenta cauză să fie aplicabile atât normele de drept material, cât și normele procedurale aflate în vigoare la data de 22.02.2018, inclusiv în ceea ce privește obligația de consemnare a cauțiunii și de incidența procedurii notificării entității contractante.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată de la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis punctul de vedere referitor la contestația depusă de asocierea ..., solicitând, în principal, respingerea acesteia, ca inadmisibilă, pentru neîndeplinirea prevederilor art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, astfel cum aceasta a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în subsidiar, ca tardivă și în terțiar, ca nefondată.

Totodată, entitatea contractantă a solicitat și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de societatea sa în legătură cu soluționarea contestației, anexând împuternicirea avocațială nr. CJ ..., Factura seria ... în valoare de 8.318,10 lei și OP ..., în valoare de 8.318,10 lei

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „«Extindere și reabilitare sistem de alimentare cu apă și sistem de canalizare menajeră în ..., zona de sud» (CL6) din cadrul «Proiectului regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată din regiunea ..., în perioada 2014-2020»”, coduri CPV 45000000-7,

45231300-8 și 45232150-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare (sectorial) nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 28.03.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 111.424.946,95 lei, fără TVA.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul analizează excepția invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. ..., privind inadmisibilitatea contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, întrucât la data de **04.06.2018** a intrat în vigoare OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, care a modificat Legea nr. 101/2016, în sensul că a introdus art. 61^1, potrivit căruia *„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: (…)”.* Punctul de vedere a fost comunicat și contestatoarei la adresa de poștă electronică (e-mail) nordvest.infrastructura@yahoo.ro indicată în cuprinsul contestației, fiind astfel respectat principiul contradictorialității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin fax și mijloace electronice (e-mail) la 26.06.2018, transmisă spre știință și entității contractante, prin fax în aceleași condiții, Consiliul a pus în vedere contestatoarei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, să comunice recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precizând că modalitatea de constituire a cauțiunii este conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Contestatoarea, a răspuns acestei solicitări, în termenul acordat de CNSC, prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată de la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ..., arătând că a urmat procedura prevăzută de Legea nr. 101/2016 – forma în vigoare la data publicării anunțului de participare (22.02.2018) în conformitate cu principiul tempus regit actum reluat în constituția României.

În soluționarea cauzei sunt relevante dispozițiile legale:

- art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2016, potrivit cărora:

„(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 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”

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, conform cărora:

„(2) Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară”.

Prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 22.02.2018, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare (sectorial) nr. ..., astfel că, potrivit art. 253 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 99/2016. Procedurile de atribuire sunt expres și limitativ prevăzute de lege și reprezintă etapele ce trebuie parcurse de entitatea contractantă și de ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*”, procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații. Ori, prin OUG nr. 45/2018 au fost completate dispozițiile Legii nr. 101/2016, în sensul introducerii unei cauțiuni pentru soluționarea contestației formulată în temeiul dispozițiilor art. 8 din legea anterior invocată.

Din paragrafele anterioare rezultă faptul că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică și procedura de soluționare a contestației sunt proceduri distincte, fiind reglementate de acte normative distincte.

Anterior apariției noului cadru legislativ, respectiv a Legii nr. 99/2016 și a Legii nr. 101/2016, legiuitorul a inclus în cadrul aceluiași act normativ, respectiv OUG nr. 34/2006, atât procedura de atribuire a contractului de achiziție sectoriale cât și procedura de soluționare a contestației. Ulterior, prin Legea nr. 99/2016, legiuitorul a stabilit reglementări aferente desfășurării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice [art. 1 alin. (1) - *„Prezenta lege reglementează modul de realizare de către entitățile contractante a achizițiilor sectoriale, procedurile de atribuire a contractelor sectoriale și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor sectoriale, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor sectoriale.”*], iar prin Legea nr. 101/2016 a stabilit reglementări aferente procedurii de soluționare a contestației [art. 1 alin. (1) - *”Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a*

acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor"].

În prezenta cauză se constată că ... a formulat și înaintat contestația Consiliului la data de **25.06.2018**, deci după intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018, astfel încât, acesteia nu îi sunt incidente prevederile art. VIII potrivit cărora *„Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute*".

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ... avea obligația constituirii cauțiunii, întrucât a sesizat CNSC la data de 25.06.2018.

Întrucât contestatoarea nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, deși Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat depunerea cauțiunii, contestația sa nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de asocierea ..., în contradictoriu cu ....

În ceea ce privește cererea entității contractante de obligare a contestatoarei la plata sumei de 8.318,10 lei reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial conform contractului de asistență juridică aferent dosarului nr. ... aflat pe rolul CNSC), Consiliul o admite pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- art. 451:

(1) *„Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului*";

- art. 452: *„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*";

- art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată";

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata

cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată".

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții, culpă dovedită prin aceea că aceasta a pierdut procesul.

În acest context, Consiliul reține că, prin Decizia nr. 689/05.04.2016, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă a statuat următoarele: „*Instanța apreciază că reclamanții se află în culpă procesuală și atunci când cererea de chemare în judecată a fost respinsă pentru lipsa calității procesuale pasive sau când acțiunea a fost anulată ca netimbrată, recurenții-pârâți fiind atrași în continuare în litigiu până la soluționarea irevocabilă a acestuia. Astfel, aceștia sunt nevoiți să suporte până la final cheltuielile de judecată generate de serviciile avocatului angajat în cauză în vederea formulării apărărilor părților pe care le reprezintă*".

Constatând că atât plata taxelor de timbru, cât și plata cauțiunii, reprezintă condiții de admisibilitate a cererii, Consiliul apreciază că autoarea contestației, sesizând Consiliul dar cu toate acestea neconformându-se obligației legale de plată a cauțiunii, se află în culpă procesuală.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, se constată că la data de 25.06.2018 contestatoarea a transmis atât Consiliului, cât și entității contractante, contestația care formează obiectul prezentului dosar.

..., dând dovadă de maximă diligență, s-a conformat dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmițând Consiliului, în termen de 5 zile de la data primirii contestației, punctul său de vedere asupra contestației, la care a anexat împuternicirea avocațială CJ ... și dovada cheltuielilor angajate de aceasta în legătură cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentului dosar.

Reținând valoarea estimată a procedurii de atribuire în cauză, (111.424.946,95 lei, fără TVA) precum și complexitatea contractului și, totodată, constatând că, prin punctul de vedere depus la dosarul reprezentantul convențional al entității contractante a formulat apărări cu privire la:

- admiterea excepției inadmisibilității contestației, în raport de neîndeplinirea condiției prevăzute la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018;
- admiterea excepției tardivității contestației, raportat la nerespectarea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- și fondul cauzei, solicitând respingerea contestației, ca nefondată,

Consiliul constată că activitatea desfășurată de către avocat a fost completă (în condițiile în care procedura în fața Consiliului este scrisă, conform dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 101/2018) și s-a încadrat în

termenul stipulat de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [*„În (...) 5 zile de la data la care a primit contestaţia, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite Consiliului şi contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestaţiei]”* – în condițiile în care 30 iunie și 1 iulie au fost zile nelucrătoare (sâmbătă și duminică), motiv pentru care Consiliul apreciază că în speță se impune acordarea integrală a cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat [principiu enunțat de art. 451 alin. (1) cod procedură civilă], achitate de către entitatea contractantă prin ordinul de plată nr. ..., care reprezintă o dovadă certă cu privire la plata cheltuielilor de judecată ulterior învestirii Consiliului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, Consiliul va admite cererea entității contractante de obligare a contestatoarei la plata sumei de 8.318,10 lei reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția, invocată de entitatea contractantă, privind inadmisibilitatea contestației formulată de asocierea ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii.

Admite cererea entității contractante de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de soluționare a contestației și obligă asocierea contestatoare la achitarea către ... a sumei de 8.318,10 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET
...

MEMBRU COMPLET
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.