C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 2248/04.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27306/04.07.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de către ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 30922/19.06.2018, transmisă pe fax și e-mail în data de 21.06.2018, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare materiale sanitare" – **Lot 17 – „Vacutainere/ Microvacutainere" contestat**, s-a solicitat reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului ... și declararea neconformă a acesteia.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de clasare a ofertei sale pe locul 2, precum și clasarea pe primul loc a ofertei ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, contestatorul arată că a notificat autoritatea contractantă, solicitând reevaluarea ofertei depusă de ... pentru Lotul 17, însă ... nu a răspuns la notificare.

... precizează că, pentru Lotul 17 – poziția 1.Vacutainer HLG, s-a depus studiu pentru K2EDTA de 2 ml și cerința este de studiu pentru K3EDTA de 3 ml. De asemenea, studiile pentru demonstrarea compatibilităților au fost depuse doar pentru Dade Behring și STAGO, Beckman Coulter, Sysmex K1000, IL Electro 1400C, STAGO STA, ACL Futura.

Contestatorul subliniază că, pentru poziția 1.Vacutainer biochimie, cerința din caietul de sarcini este „vacutainer din plastic”, însă ofertantul a depus studiu pentru vacutainer din sticlă (paginile 46, T51, T52-T66), iar pentru Biochimie, nu arată compatibilitatea.

De asemenea, pe partea de eligibilitate, nu au activat codul CAEN – comerț cu ridicata al produselor farmaceutice.

În drept, ... invocă dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor solicitate.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției invocată din oficiu, respectiv excepția inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii de către ..., prin raportare la obligația instituită de legiuitor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, potrivit căruia *„(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 (...)”.*

Constatând că la dosarul cauzei nu se regăsește dovada constituirii cauțiunii, prin adresa nr. ..., transmisă în data de 05.07.2018, prin fax, la nr. ..., C.N.S.C. a solicitat ..., în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, să transmită, în termen de trei zile, dovada constituirii cauțiunii, în cuantumul prevăzut de lege.

Se reține în soluționare faptul că, în data de 09.07.2018, contestatorul a transmis, pe fax, un formular descărcat de pe e-mail, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 27828/09.07.2018, din care reiese că ... a depus la ..., suma de 779,20 RON, reprezentând „cauțiune contestație”, iar banca a depus această sumă, prin orinul ... din 09.07.2018, la Trezorerie, în contul IBAN ...

Ulterior, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28024/10.07.2018, ... a transmis Consiliului, prin curier, același ordin de plată, conform cu originalul, cu semnătură și ștampilă din partea societății.

Consiliul constată faptul că societatea contestatoare a virat suma aferentă cauțiunii în contul IBAN ..., care figurează în anunțul de participare nr. ..., la rubrica „Depozite valorice și garanții solicitate”, ca fiind „cont garanții”, contul fiind deschis la Trezoreria Sectorului 5.

În această situație, prin adresa nr. ..., Consiliul s-a adresat Trezoreriei Sectorului 5, precizând următoarele:

„(...) Având în vedere faptul că, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, persoana care formulează o contestație în fața C.N.S.C. trebuie să constituie în prealabil o cauțiune, iar la solicitarea Consiliului de a transmite, „în

original, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege", ... (cod fiscal ...) a depus la dosarul cauzei Ordinul de plată nr. ... din 09.07.2018, în valoare de 779,20 lei, în cuprinsul căruia a menționat la detaliile plății „cauțiune contestație", suma fiind virată prin intermediul ... în contul nr. ... (cont menționat în anunțul de participare nr. ... la rubrica „Depozite valorice și garanții solicitate" ca fiind „cont garanții"), vă solicităm să ne precizați dacă suma virată în acest cont este indisponibilizată până la momentul în care C.N.S.C. va emite încheierea de restituire a cauțiunii conform dispozițiilor art. 61[1] alin. (7) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.

Precizăm că modalitatea de constituire a cauțiunii trebuie să se facă în temeiul 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 C.N.S.C.****"*

Prin adresa nr. 17140/13.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28799/16.07.2018, TREZORERIA STATULUI SECTOR 5 BUCUREȘTI a comunicat următoarele:

„Referitor la adresa dumneavoastră nr..., înregistrată la Trezoreria Statului sector 5 cu nr. 16991/13.07.2018, prin care ne solicitați să vă comunicăm dacă suma de 779,20 lei reprezennd cauțiune contestație, virată de către ... este indisponibilizată în contul ... al ..., vă confirmăm încasarea acesteia în acest cont în data de 10 iulie 2018.

La data prezentei contul ... prezintă sold și sumele aflate în acest cont sunt la dispoziția ..., doar acesta putând dispune operațiuni din acest cont."

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de prevederile legale incidente cauzei, și anume Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, aduse inclusiv prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente prevederile **art. VIII** din același act normativ, potrivit cărora:

„Art. VIII. – Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești, <u>la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență</u>, continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute."

De asemenea, este de reținut că dispozițiile art. VII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, potrivit cărora *„(1) 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. (2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, un anunț de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență"*, fac referire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire (în speță a procedurii de licitație deschisă), nu la procedura de soluționare a contestațiilor.

Așadar, parcurgând conținutul punctului VII din O.U.G nr. 45/2018 (act normativ prin care a fost modificată Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de

achiziție publică), reiese fără putere de tăgadă că acesta se referă la procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, spre deosebire de prevederile de la punctul VIII din actul normativ incidente, care se referă la procedura de soluționare a contestațiilor, care se judecă în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.

Totodată, în cauză, sunt incidente și prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, potrivit cărora *„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*".

Întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 a intrat în vigoare la data publicării acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018, contestațiile depuse începând cu această dată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sunt supuse prevederilor acesteia.

Ținând seama că prezenta contestație a fost transmisă către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și către autoritatea contractantă la data de 04.07.2018, rezultă că ne aflăm în fața unei contestații formulată după data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, fiindu-i aplicabile prevederile acestei ordonanțe.

De vreme ce, în cuprinsul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, nu este prevăzută o altă dată la care să intre în vigoare, aceasta a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018.

Constatând depunerea contestației după data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018 și necesitatea soluționării acesteia cu procedura în vigoare la data la care a fost depusă, în soluționare, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... depunerea cauțiunii, conform art. 61¹ din ordonanță.

Potrivit art. 1.057 alin. (1) Cod procedură civilă, *„Când legea prevede darea unei cauțiuni, suma datorată de parte cu acest titlu se stabilește de către instanță în condițiile legii și se depune 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 instanței sau, după caz, a executorului judecătoresc."*

Din textul legal antecitat rezultă fără putință de tăgadă că această cauțiune trebuie constituită **la dispoziția Consiliului**, în conturile speciale pentru cauțiuni.

Așadar, prin demersul efectuat, Consiliul a manifestat un rol activ, acordându-i contestatorului posibilitatea să își constituie cauțiunea, astfel cum dispun noile reglementări legale, obligație de care petenta nu s-a achitat.

Or, în condițiile în care prezenta contestație formulată de către ... a fost transmisă către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin fax, la data de **04.07.2018, data de 04.06.2018 fiind data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018**, rezultă indubitabil că ne

aflăm în fața unei contestații căreia îi sunt aplicabile prevederile punctului VIII din actul normativ invocat anterior, situație în care ... avea obligația constituirii cauțiunii, **obligație pe care aceasta a încercat să o respecte, având în vedere că i s-a solicitat în mod expres acest lucru, prin adresa nr. ... Faptul că a achitat suma datorată pentru cauțiune la Trezorerie, în contul de garanții al autorității contractante, respectiv la dispoziția acesteia, și nu în contul de consemnațiuni, la dispoziția Consiliului, este culpa contestatorului ...**

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, coroborate cu cele ale art. 61¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 45/2018, pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 459/04.06.2018, pentru considerentele evocate, Consiliul admite excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, excepție invocată din oficiu.

Pe cale de consecință, respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege.

Fără pronunțare pe fondul contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., pentru neconstituirea cauțiunii, excepție invocată din oficiu.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**