CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., depusă de asocierea ... & ... & ..., reprezentată prin ..., în calitate de lider de asociere, cu sediul în ..... în calitate de Administrator, împotriva comunicării nr. ..., emisă de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-a solicitat Consiliului:

„- anularea comunicării nr. ..., publicată în SEAP de autoritatea contractantă în data de ...., la secțiunea "întrebări", la nivelul contului operatorului economic ...;

- acceptarea garanției de participare plătită de Asocierea ... & .....& ... pentru procedura de achiziție publică anunț de participare SEAP nr. ...;

- confirmarea menținerii calității de ofertant a Asocierii ... & ... & ... în cadrul procedurii de achiziţie publică anunţ de participare SEAP nr. ...”.

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 asocierea ... & ... & ..., reprezentată prin ..., în calitate de

lider de asociere, critică adresa de comunicare nr. ..., prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă.

În preambul, contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, ulterior primirii actului atacat a depus, în original, la sediul autorității contractante, notificare prealabilă, în considerarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 din Legea nr. 101/2016, subliniind faptul că răspunsul autorității a fost transmis cu nerespectarea termenului impus de legiuitor la art. 6 alin. (4) din același act normativ, și nu oferă măsuri de remediere față de solicitarea anulării comunicării nr. ....

Pe fond, contestatoarea precizează că a constituit garanția de participare în contul indicat în documentația de atribuire, erata prin care acest cont a fost modificat fiind publicată cu încălcarea prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016. Astfel, apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. 2 lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, este ilegitimă și reprezintă o încălcare a principiilor nediscriminării şi tratamentului egal al ofertanților participanți la această procedură de achiziţie publică, întrucât determină un tratament inegal al consorţiului său, în raport cu ceilalţi ofertanţi, în condițiile în care acesta a fost exclus din procedură, deși a transmis o ofertă în mod legitim, în conformitate cu prevederile legislative în vigoare.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 394/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ...., Consiliul a solicitat ..., în calitate de lider al asocierii ... & ... & ..., în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, să comunice, în termen de 3 (trei) zile de la data primirii adresei, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege. De asemenea, prin aceeași adresă, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației, invocată, din oficiu, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ...., ..., în calitate de lider al asocierii ... & ... & ..., a răspuns solicitării Consiliului, considerând că nu trebuie să constituie cauțiune, întrucât, procedura de licitație deschisă, care face obiectul contestației sale, a fost inițiată în data de 09.02.2018 și, ca atare, se supune legislației în vigoare la data inițierii acesteia, aspect confirmat, în opinia sa, de dispozițiile art. VII alin. (1) și (2) din OUG nr. 45/2018.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că orice încercare de a analiza contestația sa și implicit, notificarea prealabilă, conform ultimei modificări a Legii nr. 101/2016, ale cărei efecte au intrat în vigoare

după momentul inițierii procedurii de achiziție publică în cauză, este total abuzivă și în afara legii și principiilor juridice aplicate într-un stat membru al Uniunii Europene. De asemenea, susține că modificarea normelor de referință pentru contestațiile formulate împotriva unei proceduri deja lansate reprezintă o încălcare clară a principiului transparenței, prevăzut la articolul 18 din Directiva UE 2014/24 privind achizițiile publice.

În acest context, autoarea contestației consideră că solicitările Consiliului referitoare la transmiterea recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precum și transmiterea unui punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației sunt nefondate.

Totodată, ... reiterează faptul că a formulat contestația nr. ...., în conformitate cu Legea nr. 101/2016 aflată în vigoare la data publicării anunțului de participare nr. ...., în termenul legal stabilit prin art. 8, alin. (1), iar cauțiunea nu a fost constituită, întrucât această obligație a fost introdusă prin OUG nr. 45/2018, nefiind aplicabilă în contextul contestației sale.

Prin adresa nr. ....., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere solicitând respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată. De asemenea, în cazul în care contestatoarea nu a constituit cauțiunea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și pentru acest motiv.

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 licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .... Valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de .... lei, fără TVA.

Nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. ..., asocierea ... & ... & ..., reprezentată prin ..., în calitate de lider de asociere, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționare, Consiliul reţine că prevederile Legii nr. 101/2016 au fost modificate și completate prin OUG nr. 45/2018 (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 459/04.06.2018).

Potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 republicată, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, *„Ordonanţele de urgenţă ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiţia depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară*".

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile art. VIII din OUG nr. 45/2018, care prevăd: *„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".

Din documentele probatorii regăsite în dosarul cauzei, Consiliul observă că asocierea ... & ... & ..., reprezentată prin ..., în calitate de lider de asociere, a înaintat contestația sa nr. ACZ ....

Astfel, se constată că, la data ...., data publicării în Monitorul Oficial al României nr. 459 și intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, prezenta contestație nu se afla în curs de soluționare la Consiliu, devenindu-i incidente, pe cale de consecință, noile dispozițiile legale introduse prin acest act normativ.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, din cele anterior expuse, rezultă așadar că, în procesul de soluționare a contestațiilor, prezintă relevanță nu data demarării procedurii de atribuire în cadrul căreia au fost introduse contestațiile, ci data formulării căii de atac.

Având în vedere că, la data la care asocierea ... & ... & ... a înaintat contestația sa, respectiv ...., erau în vigoare dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum au fost acestea introduse prin OUG nr. 45/2018, autoarea contestației avea obligația constituirii unei cauțiuni, sub sancțiunea respingerii contestației.

Față de cele anterior expuse, Consiliul constată că, prin neconstituirea cauțiunii, asocierea ... & ... & ... nu a îndeplinit obligaţia prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, respectiv:

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 şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi 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 şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi 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 şi completările ulterioare,

art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi 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 şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

Pentru toate aceste motive, în temeiul alin. (1) al art. 61^1 şi alin. (1) şi (6) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de asocierea ... & ... & ..., reprezentată prin ..., în calitate de lider de asociere, pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestaţia formulată de asocierea ... & ... & ..., reprezentată prin ..., în calitate de lider de asociere, pentru neconstituirea cauțiunii.

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

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.