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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată în registrului comerțului sub nr. ....., CUI ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, împotriva procedurii de negociere fără publicare prealabilă pentru atribuirea unui contract de servicii de catering, organizată de autoritatea contractantă ...., cu sediul în ....., ..., județul ....., contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, precum și anularea acesteia.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 operatorul economic SC ..... SRL reclamă faptul că autoritatea contractantă .... avea posibilitatea de a demara o procedură legală de achiziție, iar nu a unei negocieri fără publicare prealabilă, pentru care nu este îndeplinită cerința extremei urgențe determinată de evenimente imprevizibile și nedatorate autorității.

Este prezentat istoricul relației dintre contestatoare și spital. În privința actualelor demersuri pentru achiziționarea de noi servicii de hrănire a bolnavilor, cu peste 40 de regimuri alimentare, parte a actului medical, în opinia contestatorului, autoritatea a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. ……./12.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/13.12....., autoritatea a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia pentru necompetența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și pentru inadmisibilitate.

Menționând prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea consideră că, pentru a fi îndeplinite condițiile de admisibilitate, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități poate formula o acțiune prin care să solicite anularea actului sau obligarea autorității la emiterea unui act în legătura cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire. Solicitarea de oferte nu reprezintă un act care produce sau poate produce efecte juridice și nu este întocmit în cadrul unei proceduri de achiziție publică, ci reprezintă un act premergător demarării procedurii de licitație, realizat în vederea estimării valorii viitorului contract (studiu de piață).

În prezenta cauză, obiectul este unul imposibil, întrucât nu există demarată de către autoritatea contractantă o procedură de achiziție publică, etapa de organizare a procedurii de atribuire începând prin transmiterea documentației în SEAP.

Etapa de planificare, pregătire prin efectuarea unui studiu de piață, în vederea estimării valorii contractului/acordului-cadru reprezintă o obligație impusă autorității de legislația în materia achizițiilor publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ……../13.12....., contestatorul, în replică la punctul de vedere al autorității contractante, precizează că își menține contestația. Autoritatea a avut cunoștință încă de la începutul anului ..... de încetarea precedentului contract de prestări servicii la 01.07..... și nu a fost împiedicată în exercitarea dreptului de a organiza o procedură legală de licitație publică deschisă. Nici după data încheierii actului adițional nr. ……/31.05....., autoritatea nu a demarat organizarea unei proceduri legale de achiziție.

Prin adresele nr. …… și …../.....-...../.....12....., Consiliul a pus în discuție părților excepția inadmisibilității contestației, întrucât actul atacat nu se referă la un document aferent unei proceduri de atribuire, ci etapei premergătoare acesteia. Totodată, a solicitat poziția față de excepția lipsei de competență materială a Consiliului în soluționarea contestației,

întrucât aceasta nu vizează o procedură de atribuire, în sensul art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, iar competența Consiliului se limitează la contestațiile ce privesc procedurile de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 52090/17.12....., contestatorul consideră netemeinică și nelegală excepția inadmisibilității, autoritatea contractantă încălcând prevederile Legii nr. 98/2016. Referitor la excepția lipsei de competență materială a Consiliului, consideră că, sub acest aspect, Consiliul s-a pronunțat cu celeritate, prin încheierea nr. 1017/...../...../12.12.....

Prin adresa nr. ……./18.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……../18.12....., autoritatea contractantă a reiterat susținerile din punctul de vedere inițial cu privire la necompetența Consiliului. Solicitarea de oferte nu reprezenta un act administrativ în sensul legii.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a demarat o procedură legală de achiziție, ci o negociere fără publicare prealabilă pentru care nu era îndeplinite condițiile legii, SC ..... SRL a înaintat contestația de față, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

www.cnsc.ro / wp content / uploads / 2018 / 06 /Consiliul a observat că actul de învestire, respectiv contestația care face obiectul prezentei cauze, nu este însoțit de dovada constituirii cauțiunii potrivit art. 611 din Legea nr. 101/2016 și Hotărârii plenului Consiliului din 5 iunie 2018 „referitoare la aplicarea dispozițiilor OUG nr. 45/2018” (disponibilă la adresa www.cnsc.ro / wp content / uploads / 2018 / 06 / 2018.06.Cautiune.pdf), situație în care, cu adresa nr. ……, Consiliul a solicitat SC ..... SRL dovada constituirii cauțiunii, în cuantum de 108.200,16 lei, calculată potrivit art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Până la momentul emiterii prezentei, societatea nu a transmis nicio cauțiune, deși adresa de solicitare a ei a fost transmisă prin e-mail la adresa indicată de către societatea contestatoare, respectiv elcomexcatering@yahoo.com.

Consiliul a solicitat SC ..... SRL dovada constituirii cauțiunii prin adresa din 27.12....., întrucât a fost necesară purtarea unei corespondențe cu …….. ..... pentru a afla valoarea estimată a contractului aflat în dispută (a manifestat rol activ). I s-a pus în vedere contestatorului să prezinte dovada constituirii cauțiunii doar după ce a fost comunicată de către autoritate valoarea estimată în funcție de care trebuia calculat cuantumul cauțiunii.

În contextul înfățișat, Consiliul reține că SC ..... SRL își susține contestația fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de

legiuitor, în pofida posibilității acordate de organismul administrativ-jurisdicțional pentru îndeplinirea acestei obligații, începând cu ziua următoare primirii adresei nr. ……../.....-...../27.12.....

Incidente, în prezenta cauză, sunt prevederile din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data formulării contestației (.....), ce stabilesc la art. 611 următoarele:

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.

În atari condiții, nefiind constituită și probată la acest moment cauțiunea necesară, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. 611 alin. (1) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația ..... SRL.

În planul dreptului Uniunii s-a dat o interpretare foarte cuprinzătoare noțiunii de act ce poate fi contestat, relevantă în această direcție fiind Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5 (decizia autorității contractante de a nu iniția o procedură de atribuire poate fi privită în simetrie cu cea de anulare a procedurii; în cazul în care o autoritate contractantă decide să nu inițieze procedura de atribuire pe motiv că respectivul contract, în opinia sa, nu intră sub incidența normelor comunitare relevante, o astfel de decizie constituie chiar prima decizie supusă revizuirii judiciare; nesupuse revizuirii sunt actele care constituie doar un studiu preliminar al pieței sau care sunt doar pregătitoare și fac parte din reflectările interne ale autorității contractante cu privire la procedura de atribuire publică). Modul de redactare a art. 1 alin. (1) din Directiva 89/665/CEE presupune, prin folosirea expresiei „în ceea ce privește [procedurile de atribuire a contractelor]”, ca orice decizie a unei autorități contractante care intră sub incidența normelor izvorâte din dreptul Uniunii în domeniul achizițiilor publice

și care le poate încălca să fie supusă controlului jurisdicțional prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. (a) și (b) din aceeași directivă. Prin urmare, această dispoziție se referă în general la deciziile unei autorități contractante, fără a distinge între deciziile respective în funcție de conținutul sau de momentul adoptării lor (Hotărârea Curții din 5 aprilie 2017, Marina del Mediterráneo și alții C-391/15, EU:C:2017:268, punctul 26, și Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punctul 28 și jurisprudența acolo citată).

Prin urmare, omisiunea …….. ..... de a iniția o procedură de atribuire în condițiile legii, pe care o invocă SC ..... SRL, constituie un act contestabil la Consiliu. Respectiva omisiune corespunde conceptului de act al autorității contractante, astfel cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.

În consecință, contestația de față intră în sfera de competență materială a Consiliului. Văzând soluția impusă de lege pentru neconstituirea cauțiunii, Consiliul va respinge contestația fără a se pronunța asupra altor excepții ori asupra fondului cauzei.

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

În temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația ..... SRL înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., pentru neprezentarea dovezii constituirii cauțiunii, în contradictoriu cu …… .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din aceeași lege.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

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