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. .../26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../27.08.2019, depusă de ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., ..., ... și sediul pentru corespondență în ....., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..... și Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal de ....., în calitate de administrator, împotriva comunicării nr. ...../14.08.2019 de respingere a ofertei ca inacceptabilă și neconformă, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru având ca obiect „Echipamente de comunicații pentru asigurarea continuității serviciilor și camerelor tehnice în cadrul rețelei LAN a Aparatului Central (Switch layer)”, cod CPV 324200003 – Echipament de rețea (Rev. 2), de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat anularea adresei nr. ...../14.08.2019, a raportului procedurii nr. ...../14.08.2019 în partea privind oferta sa, a oricăror acte subsecvente raportului, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

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 ..... SRL critică decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, comunicată prin adresa nr. ..../14.08.2019, de către ....., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În susținerea faptului că motivele de respingere a ofertei sale sunt nelegale și că oferta sa îndeplinește toate cerințele menționate în caietul de sarcini, contestatoarea supune atenției o serie de aspecte preliminare, precum și argumente punctuale la cele reținute de autoritatea contractantă și comunicate prin adresa antemenționată.

Prin adresa nr. ....., Consiliul a solicitat contestatoarei (prin e-mail și serviciul poștal), transmiterea, într-un termen de 3 zile de la comunicarea respectivei, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...../03.09.2019, ... SRL confirmă primirea, la data de 03.09.2019, prin poștă, a adresei nr. ....., solicitând totodată acordul Consiliului pentru depunerea cauțiunii în instrumente financiare ce pot servi ca instrumente de plată, având în vedere prevederile art. 1058 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Consiliul, prin adresa nr. ....., a pus în vedere contestatoarei faptul că, potrivit prevederilor art. 1058 din Codul de Procedură Civilă, în situația cererii de a constitui cauțiunea și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată, este necesar acordul expres al părții în favoarea căreia se depune, în speță, al Ministerului Afacerilor Interne, în calitate de autoritate contractantă, și nu cel al Consiliului și, în acest context, organismul administrativ-jurisdicțional va solicita acordul expres al ministerului. Totodată, s-a solicitat contestatoarei să se conformeze cererii din cuprinsul adresei nr. ..... cu încadrarea în termenul acordat prin aceasta.

Prin adresa nr. ....., Consiliul a cerut ..... acordul expres asupra cererii autoarei contestației, solicitându-i, totodată, ca respectivul acord sau lipsa acestuia să îl comunice și societății contestatoare.

..... a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. ...../05.09.2019, intitulată *punct de vedere,* înregistrată la Consiliu sub nr. ...../05.09.2019, comunicând că nu este de acord cu modul de constituire a cauțiunii prin instrumente financiare, solicitând totodată, respingerea contestației ca tardivă, motivat de faptul că a luat la cunoștință, telefonic, în data de 03.09.2019 despre depunerea contestației de la un reprezentant al Consiliului.

Autoritatea contractantă arată că, luându-se legătura cu reprezentanții societății, s-a intrat în posesia contestației și a

documentelor care o însoțesc la data de 03.09.2019, prin intermediul poștei electronice, procedând la publicarea acesteia în SEAP, conform art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Chiar dacă a fost prezentată o factură emisă de CN Poșta Română ca dovadă a transmiterii contestației, în aprecierea autorității contractante, contestatoarea nu a făcut dovada primirii contestației de către minister în termenul legal, acesta nedispunând măsuri pentru respectarea prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, având în vedere că, în interiorul termenului legal de contestare, nu a primit sau nu a fost informată despre existența contestației, autoritatea arată că a procedat la *redactarea acordurilor-cadru….și transmiterea acestora pe circuitul de avizare.*

office@miratechnologies.roPrin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...../06.09.2019, autoritatea a comunicat Consiliului dovada transmiterii prin e-mail, la adresele indicate de ..... SRL, office@miratechnologies.ro și sorin.mateescu@miratechnologies.ro, a punctului de vedere nr. ...../05.09.2019.

Contestatoarea, prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. ...../05.09.2019 și nr. ...../06.09.2019 a cerut organismului administrativ-jurisdicțional comunicarea acceptului sau refuzului ministerului pentru constituirea cauțiunii și prin instrumente financiare ce pot servi ca instrumente de plată, pentru a putea respecta termenul de depunere a recipisei.

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

..... a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru având ca obiect *„Echipamente de comunicații pentru asigurarea continuității serviciilor și camerelor tehnice în cadrul rețelei LAN a Aparatului Central (Switch layer)*”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului nr. ...../21.05.2019.

Valoarea estimată a contractului este de 1.249.220 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„cel mai bun raport calitate - preț”*.

Nemulțumită fiind de decizia cu privire la oferta sa, aceasta fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă, ... SRL a depus contestația de față, solicitând anularea respectivei decizii.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de ..... SRL, 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), hotărâre obligatorie conform căreia:

1. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie 2018, se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, **în termen de 3 zile** de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.,

a fost necesară verificarea îndeplinirii condiției legale, sens în care a solicitat autoarei contestației dovada constituirii cauțiunii, (solicitare transmisă atât prin e-mail, cât și prin poșta română), adresă a cărei primire a fost confirmată la data de 03.09.2019, data primirii ei prin poștă. Până la data prezentei, contestatoarea nu a prezentat vreo dovadă în sensul constituirii cauțiunii.

andreea.preda@miratehnologies.roParcurgând întreaga corespondență purtată cu ..... SRL, Consiliul reține culpa acesteia constând în formularea contestației 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. ..... și a încă trei zile începând cu data de 03.09.2019 (data confirmării exprese a primirii adresei prin poștă), reclamanta nu a profitat de acesta, neprezentând organului administrativ-jurisdicțional cauțiunea obligatorie, încercând pe diverse căi (confirmarea primirii respectivei adrese abia la data de 03.09.2019, data primirii ei prin poștă, deși aceasta fusese transmisă, încă de la 28.08.2019 și pe adresa de e – mail andreea.preda@miratehnologies.ro, solicitarea ulterioară a acordului pentru constituirea cauțiunii și prin alte instrumente financiare și apoi, cererea către Consiliu în vederea transmiterii acordului sau a refuzului autorității contractante privind constituirea cauțiunii și prin alte instrumente financiare, deși acesta fusese comunicat de autoritate) tergiversarea furnizării unui răspuns în sensul solicitării Consiliului.

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 reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către ..... SRL începând cu 04.06.2018, contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de 2% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare dintre cele două loturi, în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația (la 26.08.2019) fără să constituie în prealabil sau măcar la cererea Consiliului cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată nici la momentul prezentei (09.09.2019), deși a beneficiat de suficient timp (a se vedea corespondența purtată și evidențiată în considerentele prezentei) pentru achitarea de această obligație. Pe de altă parte, chiar și în ipoteza constituirii cauțiunii de către societate, sancțiunea respingerii contestației operează și în cazul în care contestatoarea nu prezintă, la cererea expresă a Consiliului, în termenul acordat, dovada constituirii ei, astfel cum s-a întâmplat în cauza de față. Totodată, solicitarea acordului din partea autorității contractante, în baza art. 1058 alin. (2) din Codul de procedură civilă, nu poate determina prelungirea termenului acordat pentru constituirea cauțiunii, a cărui respectare i-a fost pusă în vedere de către Consiliu, atât prin adresa nr. ....., cât și prin adresa nr. .....

Examinând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 143 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă, care fac trimitere la o cauțiune în cuantum de 1.000 de lei, Curtea Constituțională a constatat, în Decizia nr. 558 din 16 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 897 din 10 decembrie 2014, constituționalitatea dispozițiilor și a reținut că, prin instituirea cauțiunii, legiuitorul a urmărit,

pe de o parte, descurajarea cererilor nefundamentate sau exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale, iar, pe de altă parte, să constituie o garanție destinată acoperirii eventualelor pagube ce ar putea fi produse părții împotriva căreia se cere luarea unor măsuri, în condițiile în care cererea celui ce plătește cauțiunea se respinge. Curtea a mai reținut că instituirea acestei obligații de consemnare a cauțiunii reprezintă o măsură legislativă adecvată, necesară și care păstrează un just echilibru între cerințele de interes general protejate de legiuitor – prevenirea exercitării cu rea-credință a drepturilor procesuale și îndestularea părții care a suferit eventualele pagube – și interesul individual al justițiabilului de a avea acces efectiv la instanță în vederea folosirii mijloacelor procedurale puse la dispoziția sa.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul acordat a obligațiilor 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 dispoziție și prin expedierea originalului cu serviciul poștal. Celeritatea este unul dintre principiile care guvernează soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice [art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016]. Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Reținând, așadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 611 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va constata că ..... SRL nu s-a conformat obligației de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi pentru contestația depusă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Pentru cele constatate,
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 pentru nedepunerea dovezii constituirii cauțiunii aferentă contestației.

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 originale, conține ..... pagini.