

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 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr...../...../....., ...
Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./26.09.2016, formulată de, cu sediul în, reprezentată legal prin Rafael Pedro Otero Romero, și convențional prin av., cu sediul ales pentru corespondență în, str. Observatorului nr. 90, ap. 9, jud., împotriva răspunsului autorității contractante nr. 3984/..... la notificarea prealabilă, cu privire la procedura de „licitație deschisă”, cu etapa finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Contract lucrări - Execuție lucrări 38 grădinițe cu 3, 4, 5, 6 și 8 săli de grupa în județele, .., ..., ..., ..., .., ..., .., ..., .., ..”, .., cod CPV: .., organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în, .., ..., cod poștal .., s-a solicitat, anularea acestuia și consecutiv anularea comunicării nr. 3792/....., prin care autoritatea contractantă a renunțat la atribuirea contractului către acesta.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./26.09.2016 formulată împotriva aceleiași proceduri, de, cu sediul în, reprezentată legal prin Rafael Pedro Otero Romero, și convențional prin av., cu sediul ales pentru corespondență în, str. Observatorului nr. 90, ap. 9, jud., împotriva răspunsului autorității contractante nr. 3984/..... la notificarea prealabilă, s-a solicitat: anularea acestuia și consecutiv anularea comunicării nr. 3792/....., prin care autoritatea contractantă a renunțat la atribuirea contractului către acesta.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/....., cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul

dosarelor 74/..... și 76/..... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /26.09.2016, formulată de, împotriva răspunsului autorității contractante nr. 3984/..... la notificarea prealabilă, cu privire la procedura de „licitație deschisă”, cu etapa finală de licitație electronică, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Contract lucrări - Execuție lucrări 38 grădinițe cu 3, 4, 5, 6 și 8 săli de grupa în județele, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., cod CPV: ..., organizată de autoritatea contractantă, s-a solicitat anularea acestuia și consecutiv anularea comunicării nr. 3792/....., prin care autoritatea contractantă a renunțat la atribuirea contractului către acesta.

Contestatorul arată că a participat în calitate de ofertant la procedura de achiziție publică „Contract lucrări .../..... COD CPV ... / ...”, derulată de autoritatea contractantă, fiind declarată câștigătoare în etapa de evaluare a ofertelor și invitată la semnarea contractului de lucrări. La data de 15.07..... a fost semnat Contractul de lucrări nr. 3148 pentru lotul nr. 11, la art. 13 pct. 3 din Contract fiind prevăzută obligația de a constitui în termen de 15 zile lucrătoare de la semnarea contractului garanția de bună execuție în cuantum de 121.385,00 lei. Contestatorul afirmă că și-a îndeplinit la data de obligația de constituire a garanției de bună execuție, deci în interiorul termenului de 15 lucrătoare (care se împlinea la data de) prevăzut în contract, a se vedea Certificatul de Asigurare de Garanție 16/LC/0377/2. Contestatorul susține că, garanția de bună execuție a fost constituită la o Societate de Asigurări din, fiind necesar ca documentul să fie transmis în original prin curier, iar apoi tradus în limba română, pentru a putea fi depus la autoritatea contractantă în original.

Având în vedere aceste împrejurări speciale, la data de (prima zi lucrătoare după data de), contestatorul precizează că a adus la cunoștința autorității contractante faptul că, garanția de bună execuție este constituită însă este în curs de expediere prin curier din, fiind necesară și o traducere autorizată, solicitând totodată prelungirea termenului de prezentare în original a garanției de bună execuție, fiind vorba despre o situație care nu afecta cu nimic executarea contractului, ordinul de începere a lucrărilor nefiind încă emis - a se vedea notificarea trimisă pe fax în data de

În aceeași zi -, autoritatea contractantă a trimis adresa nr. 3435/..... prin care i-a precizat că are obligația de a-i reține garanțiile de participare având în vedere că nu a constituit garanția de bună execuție. Contestatorul arată că, la data de 11.08....., a trimis pe fax

la autoritatea contractantă Certificatul de Asigurare de Garanție 16/LC/0377/2 și traducerea acestuia iar apoi, în data de 12.08....., a depus în original aceste acte la sediul autorității.

Ulterior, la data de contestatorul afirmă că a solicitat autorității contractante restituirea garanției de participare, având în vedere că s-a făcut dovada constituirii în termenul prevăzut în contract a garanției de bună execuție, precum și termenul estimat pentru emiterea ordinului de începere a lucrărilor, la care i s-a răspuns prin adresa din data de că autoritatea contractantă își menține decizia de reținere a garanției de participare, fără însă a comunica un răspuns cu privire la situația contractului nr. 3149/.....

Contestatorul precizează că a revenit în consecință cu o solicitare expresă la data de, solicitând autorității contractante să i se comunice care este situația juridică a contractului nr. 3149/15.07....., la care autoritatea contractantă a răspuns prin Comunicarea nr. 3792/....., precizând că a renunțat unilateral la Contractul nr. 3149/....., motivul fiind acela că nu s-a constituit garanția de bună execuție în termenul de 15 zile lucrătoare prevăzut de art. 13.3 din Contract.

Contestatorul consideră nelegală decizia de renunțare unilaterală la contract, deoarece a respectat termenul de 15 zile lucrătoare de la data semnării Contractului nr. 3149/15.07..... (termen care s-a împlinit la data de) și a constituit la data de garanția de bună execuție în cuantumul stabilit prin Contract - a se vedea Certificatul de Asigurare de Garanție 16/LC/0377/1 din data de, Condiția prevăzută de art. 13.3 din Contract era ca garanția de bună execuție să fie constituită în termenul de 15 zile lucrătoare, termen care a fost respectat, în opinia contestatorului.

Faptul că nu s-a prezentat în original la autoritatea contractantă garanția de bună execuție în același termen de 15 zile lucrătoare, a fost explicat încă din data de autorității contractante, și contestatorul apreciază că nu poate constitui un motiv solid și oportun de desființare a contractului, obligația principală de constituire a garanției fiind îndeplinită în termenul contractual.

Scopul urmărit de legiuitor prin instituirea garanției de bună execuție a fost pe deplin satisfăcut, aceasta fiind constituită și depusă în original la Autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât ordinul de începere a lucrărilor nici măcar nu fusese dat de autoritate, astfel că nu se putea discuta despre eventuale prejudicii care să fie acoperite din această garanție de bună execuție.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, respectiv; Principiul proportionalității, principiul eficienței utilizării a fondurilor publice.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /26.09.2016 formulată împotriva aceleași

proceduri lotul 7, de, împotriva răspunsului autorității contractante nr. 3984/..... la notificarea prealabilă, s-a solicitat: anularea acestuia și, consecutiv, anularea comunicării nr. 3792/....., prin care autoritatea contractantă a renunțat la atribuirea contractului către acesta.

Contestatorul reiterează aceleași critici ca și în contestația înregistrată la CNSC cu nr./....., dar se referă la Contractul de lucrări nr. 3147 pentru lotul nr. 7.

În vederea soluționării contestațiilor în cauză, prin adresa nr. 29247/.....-...../, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice și oferta depusă de contestator, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/....., coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/..... și art. 213 din OUG nr. 34/2006, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa 173/....., înregistrată la CNSC sub nr. 29291/....., autoritatea contractantă transmite parte din documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestațiile formulate de ...SL.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere prevederile art. 13.7 din contractele perfectate cu nr. 3148/15.07..... și 3149/15.07.....: „În cazul în care Executantul nu face dovada constituirii garanției de bună execuție în 15 zile lucrătoare de la perfectarea contractului, Beneficiarul își rezervă dreptul de a renunța la contract, printr-o notificare scrisă adresată Executantului, fără nicio compensație”, a transmis comunicarea nr. 3435/..... prin care precizează: „(...) Având în vedere că nu ați constituit garanțiile de bună execuție aferente contractelor nr. 3148 și 3149 din data 15.07....., conform art. 37 alin. (1) litera b din HG nr. 395/....., autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare atunci când ofertantul declarant câștigător nu constituie garanția de bună execuție în termenul prevăzut la art. 39 alin. (3), respectiv art. 13.7 din contractele 3148 și 3149/15.07.....”.

Autoritatea contractantă menționează că, în data de 29.07....., înainte de data comunicării privind reținerea garanțiilor de participare, respectiv, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 3307 prin care comunica obligativitatea de a constitui garanțiile de bună execuție, aferente contractelor nr. 3148/15.07..... și 3149/15.07..... După transmiterea comunicării nr. 3435/....., (ora 12.52), contestatorul a transmis adresa FN înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 3456/..... (ora 13.11) prin care a solicitat prelungirea termenului de 15 zile lucrătoare prevăzut în contracte (art. 13.7), pentru a face dovada constituirii garanțiilor de bună execuție.

Cu privire la mențiunea: „Societatea noastră și-a îndeplinit la data de obligația de constituire a garanției de bună execuție, deci în interiorul termenului de 15 zile lucrătoare (care se împlinea la data de 05.08.2041”, autoritatea contractantă precizează că, până la data de 05.08.20416, contestatorul nu a făcut dovada constituirii garanțiilor de bună execuție, acest lucru fiind îndeplinit abia în data de 11.08....., prin adresa nr. 3541, cu 6 zile întârziere peste termenul stabilit prin contractele asumate de operatorul economic.

Astfel, având în vedere faptul că:

- termenul de constituire a garanției de bună execuție din contractele nr. 3148/15.07..... și 3149/15.07..... este cu mult mai mare (15 zile lucrătoare) decât termenul prevăzut în art. 39 alin. (3) din HG 395/..... (5 zile lucrătoare);

- nu a solicitat autorității contractante în termenul dat (15 zile lucrătoare) prelungirea termenului prevăzut în contractele menționate (art. 13.7) pentru a face dovada constituirii garanțiilor de bună execuție și ținând seama de principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică respectiv: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii, autoritatea contractanta nu a aprobat solicitarea de prelungire a termenului de 15 zile lucrătoare pentru a face dovada constiuirii garanțiilor de bună execuție.

În vederea soluționării contestațiilor în cauză, prin adresa nr. 29449 / -..... / și 29448 / / /, Consiliul solicită autorității contractante și contestatorului, opinia privitoare la excepția necompetenței materiale a Consiliului.

Prin adresa 244/....., înregistrată la CNSC cu nr. 29655/....., autoritatea contractantă răspunde solicitării și precizează că, în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (1) din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/....., Consiliul este competent cu soluționarea contestațiilor înainte de încheierea contractelor.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 29704/....., contestatorul răspunde solicitării și solicită respingerea excepției de necompetență, având în vedere prevederile art. 2, art. 6, art. 8 și art. 12 din Legea nr. 101/..... De asemenea, precizează că, Consiliul a judecat în dosarele conexe și contestații formulate de alți operatori privind aceeași procedură, inclusiv

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu etapa finală de licitație electronică, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Contract lucrari - Execuție lucrări 38 grădinițe cu 3, 4, 5, 6 și 8 săli de grupa în

județele, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...
.....”, cod CPV:, prin publicarea în SEAP a anunțului de
participare nr. /

Conform cap. II.2.1) din anunțul de participare mai sus menționat, valoarea estimată fără TVA este de 34.855.301,82 lei.

Având în vedere obiectele contestațiilor formulate pe cale administrativ jurisdicțională cu care a fost investit Consiliul, dispozițiile art. 53 alin. (1) și ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/..... „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)” și ale art. 248 Cod procedură civilă, s-a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Actul autorității contractante considerat nelegal îl reprezintă adresa nr. 3792/..... – prin care autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a renunța unilateral la contractele nr. 3148 și 3149 încheiate la data de 15.07.....

Contestatorul a încheiat contractul nr. 3149/15.07..... aferent lotului nr. 11 și contractul nr. 3148/15.07..... aferent lotului 7 la data de 15.07..... astfel cum rezultă din finalul acestor înscrisuri, urmând ca potrivit art. 13 din cadrul acestor contracte să constituie garanția de bună execuție.

Analizând contestația formulată Consiliul constată faptul că este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a ales să renunțe unilateral contractele antementionate.

Potrivit art. 12 alin. (1) coroborat cu art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. a) Legea nr. 101/....., Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent material să soluționeze contestații formulate de operatorii economici care se consideră vătămați prin acte ale autorității contractante, emise în cadrul procedurilor organizate în conformitate cu prevederile legislației în domeniu atribuirii contractelor de achiziție publică/sectoriale/concesiuni, în speță nu contestă niciun act emis în cadrul procedurii de atribuire aferente loturilor 7 și 11 ci denunțarea unilaterală a contractelor încheiate de acesta cu autoritatea contractantă aferente loturilor în discuție.

Având în vedere cele mai sus prezentate, coroborat cu art. 53 din Legea nr. 101/..... care dispune că „Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice”, se poate concluziona că, în speța de față, soluționarea contestațiilor formulate de nu intră în sfera de competență materială a Consiliului. Pe cale de consecință,

Consiliul nu se poate investi, în mod legal, cu soluționarea contestației respective.

Adăugăm că prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor. Dat fiind că normele de competență „*ratione materiae*” sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice/sectoriale/concesiuni ci vizează renunțarea unilaterală la contract.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile cap. III privitor la soluționarea contestațiilor pe cale administrativ – jurisdicțională din Legea nr. 101/..... ci cap. VI secțiunea a 2-a din același act normativ, competența materială aparține Tribunalului – secția de contencios administrativ și fiscal, de la sediul autorității contractante, conform prevederilor art. 53 art. (1) din Legea nr. 101/.....

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestațiilor de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) Legea nr. 101/.....

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/....., ce prevăd completarea dispozițiilor actului antemenționat cu cele de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile art. 131 din Codul de Procedură Civilă și cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/....., dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 53 alin. (1) coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/..... și va declina competența de soluționare a contestațiilor formulate de, către Tribunalul – secția de contencios administrativ și fiscal.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestațiilor depusă de
către Tribunalul – secția de contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul
conform art. 12 alin. (3) Legea nr. 101/.....

Fără cale de atac.

Obligatorie.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....