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 din 09.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27937/10.07.2018, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI RO..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., la sediul reprezentantului convențional - ..., în calitate de câștigător al concursului de soluții pentru proiectul *„Nou concept spațial și de design pentru ...”,* împotriva deciziei nr. 161/29.06.2018, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul etapei de negociere directă fără publicarea unui anunț, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de proiectare”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea noii decizii de anulare a procedurii, ca nelegală și netemeinică, și dispunerea continuării procedurii de negociere directă fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;
- obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată generate de contestația pe rol.

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 legalitatea și temeinicia noii decizii de anulare a procedurii de atribuire, emisă de către ... și comunicată prin adresa nr. 161/29.06.2018, concluzionând că:

- nu există erori sau omisiuni survenite pe parcursul procedurii de atribuire, deoarece soluția sa respectă tema de concurs și cerințele esențiale ale acesteia. În consecință, autoritatea contractantă nu trebuia să adopte nicio măsură corectivă, ci doar să continue, cu bună credință negocierile cu aceasta;

- imposibilitatea încheierii contractului de proiectare nu este una de natură obiectivă, ci ține strict de conduita autorității contractante, care refuză să încheie contractul, pe baza căruia ... SRL să îi furnizez proiectul tehnic pentru soluția câștigătoare.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... SRL, 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.

Prin punctul de vedere nr. 7507/13.07.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 28701/13.07.2018, autoritatea contractantă solicită, printre altele, respingerea contestației pe cale de excepție, ca inadmisibilă.

Referitor la inadmisibilitatea contestației, autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, ... SRL avea obligația de a achita, cu titlu de cauțiune, în prealabil depunerii contestației, suma de 220.000 lei, obligație a cărei îndeplinire nu a fost adusă la cunoștința sa.

În acest caz, arata autoritatea, dat fiind că depunerea cauțiunii este o condiție de care depinde formularea contestației în mod legal, sancțiunea care intervine este aceea a respingerii ca inadmisibilă a contestației, sens în care a decis și Consiliul prin Decizia nr. ....

Tot prin adresa nr. 7507/13.07.2018, autoritatea contractantă, ..., solicită obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de soluționarea prezentului litigiu.

Prin adresa din 16.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 28940/16.07.2018, denumită „Cerere", ... SRL solicită:

- în principal, scutirea de la consemnarea cauțiunii în cuantum de 220.000 lei;

- în subsidiar, reducerea cuantumului cauțiunii până la valoarea de 4.712 lei, reprezentând 10% din veniturile sale aferente perioadei 01.01.2018-31.05.2018, în considerarea următoarelor motive:

• obligarea la consemnarea unei cauțiuni, în cuantum de 220.000 lei, este de natură a aduce o ingerință în dreptul de acces la o instanță deoarece, fiind în imposibilitatea de a o achita, contestația promovată neputând fi soluționată, pe fond, de către CNSC/instanță;

• în drept, cererea se întemeiază, în principal, pe art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, pe dispozițiile art. 21 din Constituția României și pe dispozițiilor art. 6 C.proc.civ;

• societatea se află în imposibilitatea obiectivă de a consemna cauțiunea, în cuantum de 220.000 lei, raportând veniturile sale din perioada 01.01.2018-31.05.2018, de 47.124,15 lei, la cheltuielile sale

din perioada 01.01.2018- 31.05.2018, de 63.625,50 lei, care reprezintă de 5 ori încasările sale pe anul 2018;

- posibilitatea acordării de facilități privind cauțiunea este consacrată prin legislația și jurisprudența europeană și națională, respectiv: Hotărârea CEDO din 20,12,2007 pronunțată în cauza Iosif și alții împotriva României, Directiva 2003/8/CE a Consiliului Uniunii Europene, transpusă în legislația internă prin OUG nr. 51/2008, formularul anexă la OUG nr. 51/2008, Decizia nr. 39 din 29.01.2004 a Curții Constituționale a României, încheierea din data de 26.09.2013 pronunțată în dosarul nr. 37103/299/2013, de către judecătoria Sectorul 1 București, încheierea din 27.02.2014 pronunțată în dosarul nr, 10367/301/2014/a1, de către Judecătoria Sectorul 3 București.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat concursul de soluții privind proiectul *„Nou concept spațial și de design pentru ... din București”*, sens în care a elaborat documentația de concurs aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ....

Consiliul constată că, în cadrul prezentei proceduri, au mai fost formulate 3 contestații ce au fost soluționate de CNSC:

- prin decizia nr. ..., în sensul respingerii ca inadmisibile a contestațiilor formulate de ... și de ...;

- prin decizia nr. ..., în sensul admiterii contestației formulată de ... SRL, anulării cerințelor de calificare și a criteriului de atribuire din cadrul invitației nr. 7043/20.09.2016 de participare la negociere, care exced documentației aferentă anunțului de participare nr. ... și obligării autorității contractante la reluarea procedurii de negociere, conform documentației inițiale și a prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea ei.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În soluționare, Consiliul reține 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 dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 republicată, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, *„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*”.

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 ... SRL a înaintat contestația sa din data de 09.07.2018, prin fax, în data de 10.07.2018, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 27937, conform înregistrării aparatului fax, și prin poștă, în data de 09.07.2018, conform ștampilei poștale aplicate pe plicul ce conținea contestația, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 28241/11.07.2018.

Astfel, se constată că, la data de 04.06.2018, 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.

Mai mult, nici actul atacat, respectiv decizia nr. 161/29.06.2018, nu fusese emis la data intrării în vigoare a dispozițiilor OUG nr. 45/2016.

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 ... SRL a înaintat contestația sa, respectiv 09.07.2018, 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 ... SRL nu a dat curs cererii Consiliului de a comunica recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, prin aceasta conduita neîndeplinindu-si obligația prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și 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 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.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 61^1 alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de ... SRL pentru neconstituirea cauțiunii.

Cât privește cererea contestatoarei de a fi scutită de obligația de consemnare a cauțiunii sau de reducere a cuantumului acestei cauțiuni, Consiliul stabilește că o astfel de cerere este inadmisibilă.

Astfel, dispozițiile art. 1.057 din Codului de Procedură Civilă, stabilesc următoarele:

"(1) Când legea prevede darea unei cauţiuni, suma datorată de parte cu acest titlu se stabileşte de către instanţă în condiţiile legii şi se depune la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituţie de credit care efectuează astfel de operaţiuni, pe numele părţii respective, la dispoziţia instanţei sau, după caz, a executorului judecătoresc.

(2) Dacă legea nu prevede altfel, cauţiunea nu va reprezenta mai mult de 20% din valoarea obiectului cererii, iar în cazul cererilor al căror obiect nu este evaluabil în bani, nu va putea depăşi suma de 10.000 lei."

Așa cum se cita mai înainte, dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc cuantumul exact al cauțiunii pe care contestatorul este obligat la a o consemna în vederea soluționării contestației formulate, Consiliul fiind ținut doar a verifica constituirea legală a acestei cauțiuni, fără a avea rol activ în stabilirea obligației de consemnare a cauțiunii.

Așa cum rezultă din art. 68 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile acestei legi se completează cu cele ale Codului de Procedură Civilă, în măsura în care prevederile acestuia din urmă nu sunt contrare.

Dat fiind faptul că, în ceea ce privește stabilirea cuantumului cauțiunii, dispozițiile art. 1.057 din Codului de Procedură Civilă prevăd că acesta este atributul instanței de judecată, legiuitorul prevăzând doar limita maximă pe care o poate atinge valoarea cauțiunii, această reglementare fiind diferită de cea regăsită la art. 61^1 alin. (1) din Legea

nr. 101/2016, care prevede cuantumul exact al acestei cauțiuni, Consiliul stabilește că, în privința remediilor şi căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, se aplică legea cu caracter special, respectiv dispoziția art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ce derogă de la generalul regăsit în Codul de Procedură Civilă.

În aceste condiții, văzând că legea nu a acordat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor posibilitatea de apreciere asupra valorii cauțiunii ce urmează a fi constituită, organismul de soluționare nu are competența materială de a decide în sensul scutirii de consemnare a cauțiunii ori de reducere a cuantumului acesteia, așa cum este cazul instanțelor de judecată chemate a aprecia asupra valorii acestei cauțiuni judiciare.

Drept urmare, rămâne fără relevanță în cauză jurisprudența invocată în probatoriu de către contestatoare.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de contestația pe rol.

Cât privește cererea autorității contractante, ..., de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu, Consiliul o va respinge, de asemenea, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, dat fiind faptul că, până în etapa de soluționare în care se pronunță prezenta decizie, autoritatea contractantă a efectuat un singur act de procedură, respectiv prezentarea punctului de vedere la contestație, document care nu apare a fi fost redactat de către Cabinetul de avocatură Dorin Moisescu (cu care este semnat Contractul de asistență juridică depus la dosar de către autoritate și în care este prevăzut ca având drept obiect și redactare situație de fapt pentru punct de vedere și analiza punct de vedere).

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 contestația formulată de ... SRL pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge cererile părților de obligare a părții adverse la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului litigiu.

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

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