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. 12 alin. (1) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 5407/09.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 31279/12.08.2019, SC ...SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin director general ..., a contestat adresa nr. 8894/08.08.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție clădire parcaje multietajate în zona străzilor Academiei – George Barițiu din ...", cod CPV 45213312-3 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea actului atacat, ca netemeinic și nelegal, și a tuturor documentelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și la emiterea unui nou rezultat, care să aibă în vedere dispozițiile legale coroborat cu cerințele evidențiate prin documentația de participare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că autoritatea contractantă a înștiințat-o, prin adresa nr. 8894/08.08.2019, despre faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât la deschiderea propunerii financiare prețul ofertat, de 15.364.626,15 lei fără TVA, depășește valoarea estimată a achiziției, respectiv, 14.245.352 lei fără TVA.

Totodată, contestatoarea subliniază că, anterior publicării anunțului de participare în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat și obținut disponibilizarea de fonduri suplimentare pentru realizarea unor investiții publice de interes local, aprobându-se de Consiliul Local ... contractarea de către ... a unei finanțări rambursabile de maxim 45.000.000 lei în vederea realizării investițiilor de interes local - Construire clădire parcaje multietajate, ..., zona străzilor ... și Construire clădire parcaje supraetajate pe strada ..., conform Hotărârii nr. 498/13.06.2019.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin HCL ... nr. 499/13.06.2019, a fost aprobată garantarea acestui împrumut la valoarea de 45.000.000 lei de către Municipiul ..., cu 2 ani perioadă de tragere și 5 ani de rambursare, rezultând astfel că era îndeplinită cerința vizând posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, așa cum dispune art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Astfel, raportat la valoarea ofertei contestatoarei, SC ...SA susține că „acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016”.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale așa cum aceasta a fost formulată.

În dovedire, SC ...SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SA, Consiliul, prin adresa nr. 31615/1603 C5/13.08.2019, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

... a transmis, prin adresa nr. 9081/13.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 31905/19.08.2019, punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, întrucât prețul ofertat depășește valoarea estimată a achiziției.

În ceea ce privește dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016, invocate de contestatoare, autoritatea contractantă consideră că acestea operează numai în cazul dat de art. 221 din Legea nr. 98/2016, şi anume în cazul în care există un contract de achiziție publică încheiat, ceea ce, în prezenta speță, nu se aplică.

Referitor la HCL nr. 498 şi nr. 499 din 13.06.2019, autoritatea contractantă învederează că aceste acte reglementează

sursa/modalitatea de finanțare a investițiilor de interes local ce se doresc a se realiza - credit, nivelul maxim a creditului ce urmează a fi contractat - 45.000.000 lei, precum şi modalitatea, respectiv entitatea ce garantează finanțarea - Municipiul ..., fiind acte anterioare inițierii/publicării procedurii.

Mai mult, se arată că în stabilirea ofertei contestatoarei ca fiind inacceptabilă autoritatea contractantă a ținut seama că, în prezenta speță, nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 32261/1603 C5/20.08.2019, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat autorității contractante să remită documente relevante din care să rezulte dovada faptului că este autoritate contractantă conform art. 4 din Legea nr. 98/2016.

... a răspuns la solicitarea CNSC nr. 32261/1603 C5/20.08.2019, prin adresa nr. 9306/21.08.2019, transmisă prin fax și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 32370/21.08.2019 și, respectiv, sub nr. 32450/21.08.2019, anexând actele care, în opinia acesteia „fac pe deplin dovada faptului că SC ... are calitatea de autoritate contractantă conf. disp. art. 4 alin. (1) lit. a) din Lg. nr. 98/2016”:

- Hotărârea Consiliului Local al Municipiului ... nr. 196 din 31 martie 2011 de transformare a Regiei Autonome de Piețe, Agrement şi Salubritate ... în societate comercială pe acțiuni cu denumirea SC ...;

- Rezoluția Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bihor de transformare/modificare a formei juridice nr. 7645/27.05.2011;

- Extras din actul constitutiv al SC ..., actualizat la data de 13.03.2019 din care se pot reține date importante cu privire la forma de organizare, acționari, domeniu de activitate, conducere, etc.;

- Certificat Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bihor din data de 22.04.2019 când s-a operat Actul Constitutiv al societății actualizat la data de 13.03.2019;

- contractul de delegare a gestiunii serviciilor publice de administrare a domeniului public şi privat al Municipiului ... nr. 899/2019 care dezvoltă activitatea societății, competența şi capacitatea sa de a furniza şi presta servicii în administrarea, gestionarea şi exploatarea bunurilor din domeniul public şi privat al Municipiului ...;

- contractul de mandat încheiat între SC ... şi persoana care asigură conducerea curentă a societății, contract prin care sunt trasate limitele de competență precum şi cele decizionale a persoanei Director General.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că instituția sa este societate comercială pe acțiuni (ca formă de organizare) având ca acționar unic Municipiul ..., iar prin Contractul de delegare a gestiunii nr. 899/2019 încheiat cu Municipiul ..., societatea administrează,

gestionează şi exploatează bunurile din domeniul public şi privat al unității administrativ teritoriale Municipiul ....

Totodată, este precizat faptul că art. 1 din contract vine şi dezvoltă modalitatea de realizare a obiectului contractului, unde, la pct. 12, se prevede „amenajarea, construirea, organizarea, întreținerea şi exploatarea de construcții edilitare pe terenul aparținând domeniului public al Municipiului ... concesionate în acest scop”, în acest sub-punct încadrându-se şi realizarea investiției ce face obiectul cauzei, investiție ce va fi realizată din surse proprii de finanțare, care provin din activitățile independente/proprii realizate.

Prin adresa nr. 3638/22.08.2019, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu sub nr. 32573/22.08.2019, SC ...SA a comunicat faptul că nu va da curs cererii de constituire a cauțiunii în vederea soluționării contestației, precizând, totodată, că își îndreaptă eroarea materială din cuprinsul contestației, în sensul că numărul corect al anunțului de participare este CN1012385 publicat în SEAP la data de 21.06.2019.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție clădire parcaje multietajate în zona străzilor Academiei – George Barițiu din ...”, cod CPV 45213312-3 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 05.08.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 14.245.352 lei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul analizează excepția inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, întrucât la data de 04.06.2018 a intrat în vigoare OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, care a modificat Legea nr. 101/2016, în sensul că a introdus art. 61^1, potrivit căruia *„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: (…)”.*

Prin adresa nr. 31615/1603 C5/13.08.2019, transmisă prin fax la aceeași dată, Consiliul a pus în vedere contestatoarei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege. Adresa indicată a fost transmisă spre știință și autorității contractante, prin fax.

Contestatoarea a răspuns prin corespondența nr. 3638/22.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 32573/22.08.2019, comunicând faptul că nu va da curs cererii de constituire a cauțiunii în vederea soluționării contestației.

În soluționarea cauzei sunt relevante dispozițiile legale:

- art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2016, potrivit cărora:

„(1) Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune 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 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;

(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 intenţionează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv."

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, conform cărora:

„(2) 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".

În prezenta cauză se constată că SC ...SA a formulat și înaintat Consiliului contestația la data de 12.08.2019, fiind înregistrată sub nr. 31279/12.08.2019, deci după intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018, astfel încât, aceasta avea obligația de a constitui cauțiunea cu respectarea dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Întrucât contestatoarea nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, deși Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat depunerea cauțiunii, contestația sa nu poate fi

soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru neconstituirea cauțiunii, conform prevederilor legale.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.