C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 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. 926/06.06.2018, transmisă în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 22628/07.06.2018, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat adresa nr. 92/32828/14.05.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de «Marcaje rutiere executate în strat subțire» pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale, Lot 5 - ..., cod CPV 45233221-4 (Rev.2), organizată de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- să se constatate că oferta depusă de SC ...SA pentru lotul 5 nu satisface, în mod corespunzător, cerințele documentației de atribuire, în contextul în care ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională;
- anularea parțială a raportului procedurii nr. 92/32635/11.05.2018 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de SC ...SA în cadrul lotului 5 și declararea acesteia ca inacceptabilă sau ca neconformă cu consecința declarării ofertei sale câștigătoare;
- accesul la dosarul achiziției publice;
- amânarea pronunțării unei decizii cu un termen rezonabil, ulterior datei la care va fi asigurat accesul la dosarul achiziției publice.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia aduce o primă critică cu privire la modul în care comisia de evaluare a înțeles să respecte obligațiile impuse acesteia printr-o decizie CNSC cu putere de lucru judecat. Se arată că modalitatea aleasă de autoritatea contractantă de a lămuri aceste aspecte este în contradicție cu decizia CNSC.

Contestatoarea face trimitere la recomandarea emisă de dl. Raveică Dumitru și la considerentele deciziei CNSC nr. 320/C5/1382/1393/1402 din data de 05.02.2018 în referire la experții nominalizați de SC ...SA – dl. ... și dl. ..., pentru care comisia de evaluare trebuia să efectueze verificări.

Contestatoarea amintește și de recomandarea emisă de dl. Raveică Dumitru către dl. ... pentru lotul 2, rezultând un conflict de interese.

În ceea ce privește experiența specifică de minim 3 ani în domeniul execuției marcajelor rutiere a dlui. Duda Constantin, contestatoarea observă că urmare a deciziei antemenționate, autoritatea contractantă a solicitat clarificări sub acest aspect, însă, în opinia acesteia, ele au fost formulate în contradicție cu considerentele deciziei. Sub acest aspect, contestatoarea invocă și decizia nr. 2058/11.04.2018 a Curții de Apel București pronunțată în dosarul nr. 1151/2/2018, conform căreia autoritatea contractantă trebuia să lămurească necorelările în legătură cu experiența dlui. ....

Contestatoarea concluzionează că SC ...SA nu s-a conformat deciziei CNSC și nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări a autorității contractante, drept urmare oferta acesteia trebuia respinsă ca neconformă sau inacceptabilă.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Referitor la contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul, prin adresa nr. 22923/1943 C5/08.06.2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, înștiințând-o 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 Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 937/ 08.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 23052/08.06.2018, apreciind că această cauțiune nu este datorată, întrucât procedura de atribuire al cărei rezultat este contestat a fost inițiată la data de 24.05.2016. În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 253 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și subliniază că la momentul inițierii procedurii de atribuire în cauză era în vigoare OUG nr. 34/2006.

Prin adresele nr. 23820/1943 C5/13.06.2018 și nr. 23823/1943 C5/13.06.2018, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, având în vedere că 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: (…)”.

Contestatoarea SC ... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 23820/1943 C5/13.06.2018, prin adresa nr. 949/14.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 23903/14.06.2018, prin care a solicitat respingerea excepției inadmisibilității contestației, având în vedere că la momentul inițierii procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei era în vigoare OUG nr. 34/2006, iar acest act normativ guvernează procedura de achiziție și nu Legea nr. 98/2016 la care face trimitere Legea nr. 101/2016 prin art. 61^1 atunci când stabilește o cauțiune.

Contestatoarea apreciază că, deși depunerea cauțiunii este obligatorie pentru contestațiile depuse ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată la data de 04.06.2018 prin OUG nr. 45/2018, actul normativ la care se face trimitere în stabilirea cauțiunii este Legea nr. 98/2016, ori această lege nu este aplicabilă procedurii de achiziție în speță, ci OUG nr. 34/2016. Cum OUG nr. 34/2016 nu prevede stabilirea unei cauțiuni și cum în OUG nr. 45/2018 nu există trimitere la OUG nr. 34/2006 în vederea stabilirii pragului cauțiunii, ci numai la Legea nr. 98/2016 și cum nu se poate aplica prin analogie legea, contestatoarea apreciază că pentru soluționarea contestației nu este necesară plata unei cauțiuni.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă ... SA nu a dat curs solicitării CNSC nr. 23823/1943 C5/13.06.2018, doar a confirmat primirea corespondenței, având nr. de înregistrare la sediul acesteia 92/42098/14.06.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 24263/ 15.06.2018.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de «Marcaje rutiere executate în strat subțire» pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP Timișoara; Lot 2 - DRDP Cluj; Lot 3 - DRDP Brașov; Lot 4 - DRDP Iași; Lot 5 - ...”, având cod CPV 45233221-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul pentru deschiderea ofertelor la 12.07.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare totală estimată, fără TVA, de 154.243.701,36 lei.

Ulterior, prin anunțurile de tip erată nr. 91543/13.07.2016, nr. 91722/19.07.2016 și nr. 92207/05.08.2016, publicate în SEAP, autoritatea contractantă a modificat data deschiderii ofertelor la 19.07.2016, 25.07.2016 și respectiv 24.08.2016.

Procedura de atribuire a fost divizată pe 5 loturi, prezenta contestație vizând Lotul 5 –...", cu o valoare estimată 26.204.808,96 lei fără TVA.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire au fost formulate contestații de către SC ...SA, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și SC ... SRL, soluționate prin decizia nr. 320/C5/1382/1393/1402/05.02.2018, în care Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SA (dosar nr. 1382/2017 – lotul 1), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

Admite contestația formulată de asocierea SC ... SRL – SC . ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL (dosar nr. 1393/2017 – lotul 5) și contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. 1402/2017 – lotul 5), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 92/22624/ 30.03.2017, aferent lotului 5, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta SC ... SRL și la oferta depusă de SC ...SA și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ... SRL și a ofertei depusă de SC ...SA, conform celor reținute în motivare.

Respinge cererile de intervenție formulate de SC ...SA, în cauzele ce fac obiectul contestațiilor formulate de SC ... SRL (dosar nr. 1393/2017) și de SC ... SRL (dosar nr. 1402/2017).

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare".

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul analizează excepția invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea 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. 22923/1943 C5/08.06.2018, transmisă prin fax și mijloace electronice (e-mail) la aceeași dată, Consiliul a pus în vedere contestatoarei, să comunice recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege. Adresa indicată a fost transmisă spre știință autorității contractante, prin fax în aceleași condiții.

Deși prin corespondența purtată de Consiliu cu contestatoarea, i s-a comunicat acesteia necesitatea constituirii cauțiunii, până la data emiterii prezentei decizii SC ... SRL nu s-a conformat dispoziției Consiliului.

Astfel, în soluționarea cauzei sunt relevante dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2016, conform cărora:

„(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 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 prezenta cauză se constată că SC ... SRL a formulat contestația la data de **06.06.2018** și a înaintat-o Consiliului la data de 07.06.2018, fiind înregistrată sub nr. 22628/07.06.2018, deci după intrarea în vigoare OUG nr. 45/2018, astfel încât, acesteia nu îi sunt incidente prevederile art. VIII potrivit cărora „*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*”.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei din cadrul adresei nr. 949/14.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 23902/14.06.2018, pentru următoarele motive.

Prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 24.05.2016, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 168467/24.05.2016, contestația care formează obiectul prezentului dosar, fiind înregistrată la Consiliu ulterior intrării în vigoare a Legii nr.

98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare*" și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației care face obiectul prezentei cauze.

Conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006, respectiv etapei ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, întrucât a fost inițiată înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*", astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

În condițiile în care prin OUG nr. 45/2018 au fost completate dispozițiile Legii nr. 101/2016, în sensul introducerii unei cauțiuni pentru soluționarea contestației formulată în temeiul dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că SC ... SRL avea obligația constituirii cauțiunii, întrucât a sesizat CNSC la data de 07.06.2018.

Întrucât contestatoarea nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a 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 contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA.

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:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, în calitate de autoritate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.