CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

I. Prin contestaţia nr. 462/29.06.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 26545/29.06.2018, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL – SC ... SRL, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6776/21.06.2018, emisă de către ..., cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorial având ca obiect „Servicii specializate de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele ST ...”, s-a solicitat *anularea adresei nr. 6776/21.06.2018 și continuarea procedurii cu respectarea prevederilor legale.*

II. Prin contestaţia nr. 565/MM/29.06.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 26715/02.07.2018, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în sat …, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ... SA – SUCURSALA DE TRANSPORT ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL.

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează contestaţiile.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 462/29.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 26545/29.06.2018, înaintată de SC ...SRL, respectiv nr. nr. 565/MM/29.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 26715/02.07.2018,

înaintată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA – SUCURSALA DE TRANSPORT ..., împotriva rezultatului procedurii emis în cadrul procedurii de licitaţie deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect "Servicii specializate de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele ST ...", contestatoarele solicită cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresele nr. 26784/2181-C4/02.07.2018 și nr. 26929/2193-C4/03.07.2018, Consiliul a solicitat contestatoarelor dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

SC ...SRL a transmis adresa nr. 248/09.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 27814/09.07.2018, prin care invocă prevederile art. VII alin. (1) și (2) din OUG nr. 45/2018, apreciind că nu trebuie constituită cauțiunea, în conformitate cu art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că este aplicabilă legea în vigoare la data inițierii procedurii.

SC ... SRL a transmis adresa nr. 570/MM/02.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 26831/02.07.2018, prin care solicită acordul în vederea constituirii cauțiunii printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări, invocând în acest sens prevederile art. 1058 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Consiliul i-a comunicat petentei SC ... SRL adresa nr. 27024/2193-C4/03.07.2018, prin care îi aduce la cunoștință că *instrumentul de garantare emis de o societate de asigurări nu se regăsește în textul art. 1058 din Codul de procedură civilă, iar cauțiunea se depune, de regulă, în numerar, însă, cu acordul părții în favoarea căreia se depune, respectiv a autorității contractante, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată.*

Până la data prezentei, SC ... SRL nu a constituit cauțiunea, deşi termenul care a curs de la primirea adresei (03.07.2018, ora 12:29, conform raportului e-mail), transmisă la adresa de e-mail: office@akylesecurity.ro (precizată în contestație) şi până la data emiterii prezentei decizii a fost suficient pentru ca aceasta să se poată conforma solicitării.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... SA – SUCURSALA DE TRANSPORT ..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de servicii având ca obiect „Servicii specializate de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele ST ...". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. 182269/26.01.2018, valoarea estimate a contractului fiind de 7.428.456 lei, fără TVA.

În soluţionarea contestațiilor, Consiliul reţine că petentele nu au depus dovada constituirii cauțiunii, potrivit prevederilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, una dintre

acestea, respectiv SC ...SRL, apreciind că este aplicabilă legea în vigoare la data inițierii procedurii, respectiv cea de la data de 26.01.2018.

Având a se pronunța asupra condiției de admisibilitate a cererii introdusă prin art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, potrivit căreia contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, precum și cele ale art. VIII din OUG nr. 45/2018, potrivit căruia *„Contestaţiile, procesele şi cererile aflate în curs de soluţionare în faţa Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor sau, după caz, a instanţelor judecătoreşti la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă continuă să se judece în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute”*, și dispozițiile art. 69 din Legea nr. 101/2016 *"(1) Contestaţiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluţionare la Consiliu/instanţa de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluţionate în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse. (2) Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, rezultă că toate contestațiile depuse după data intrării în vigoare a respectivei ordonanțe, se supun legii aplicabile în momentul introducerii lor.

Consiliul nu își însușește punctul de vedere al contestatoarei SC ...SRL potrivit căruia contestația se supune dispozițiilor Legii nr. 101/2016 înainte de modificarea acesteia, deoarece dispoziția introdusă la art. VIII din OUG nr. 45/2018 este clară că legea veche se aplică **contestațiilor proceselor şi cererilor aflate în curs de soluţionare în faţa Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor sau, după caz, a instanţelor judecătoreşti la data intrării în vigoare a ordonanţei de urgenţă**, fiind clar că noua lege se aplică cererilor înregistrate după data intrării în vigoare a acesteia, deci după data de 04.06.2018. Distincția făcută de legiuitor între procedura de atribuire, care se desfășoară după legea în vigoare la momentul inițierii ei, și contestație/proces/cerere este una certă, soluționarea contestațiilor nefiind parte a procedurii de atribuire, fiind tratată separat și beneficiind de prevedere normativă distinctă.

Este de principiu că norma procedurală este de aplicare imediată, aplicându-se tuturor proceselor începute după data intrării în vigoare. În acest sens, prezintă relevanță și dispozițiile art. 3 Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, potrivit căruia *"(1) Dispoziţiile Codului de procedură civilă se aplică numai proceselor şi executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare.*

(2) Procesele începute prin cereri depuse, în condiţiile legii, la poştă, unităţi militare sau locuri de deţinere înainte de data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă rămân supuse legii vechi, chiar dacă sunt înregistrate la instanţă după această data”.

În concluzie, contestațiile fiind înregistrate la emitent și la Consiliu după data de 04.06.2016, constituirea cauțiunii este obligatorie.

Reţinând, aşadar, culpa contestatoarelor, Consiliul va face aplicarea dispoziţiilor imperative ale art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii și va constata că SC ...SRL și SC ... SRL nu s-au conformat obligaţiei de comunicare, în termenul fixat, a respectivelor dovezi.

Conform Legii nr. 101/2016, în redactarea de la data la care a fost formulată şi transmisă contestaţia:

Art. 61[1]. - (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.

Faţă de cele ce preced, Consiliul urmează a aplica normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, evidenţiate mai sus şi, pe cale de consecinţă, va respinge contestaţiile SC ...SRL și SC ... SRL. Văzând că normele supracitate au prevalenţă în aplicare şi împiedică organul de jurisdicţie să analizeze contestaţia pe fond sau din punct de vedere al excepţiilor, contestaţiile sunt respinse indiferent şi independent de analiza pe excepţie sau pe fond a lor.

În ceea ce privește adresa nr. 575/MM/03.07.2018 înregistrată la Consiliu cu nr. 27010/03.07.2018, prin care SC ... SRL solicită interpretarea unor dispoziții legale, Consiliul are la dispoziție o singură posibilitate legală de a face acest lucru, respectiv prin decizia sa. Rolul Consiliului nu este acela de a sfătui partea în legătură cu interpretarea unor noțiuni de drept, pe parcursul și în legătură cu o contestație aflată pe rolul său, fiind echidistant față de părțile din dosar.

Este cert din economia dispozițiilor art. 1058 din Codul de procedură civilă, că partea în favoarea căreia se depune cauțiunea este cea care poate să ridice pretenții asupra ei, respectiv autoritatea contractantă, Consiliul având posibilitatea, ca în măsura în care aceasta ridică pretenții asupra cauțiunii, prin adresarea unei cereri instanței competente, să respingă cererea de eliberare a cauțiunii, iar în măsura în care autoritatea contractantă va obține un titlu asupra cauțiunii, să dispună băncii eliberarea sumei aferente către autoritatea contractantă. Suma aferentă cauțiunii este consemnată la dispoziția Consiliului, dar nu este în beneficiul sau favoarea acestuia, nu Consiliul fiind vătămat de o exercitare abuzivă a dreptului de a formula contestație.

Întrucât Consiliul a solicitat SC ... SRL constituirea cauțiunii prin adresa nr. 26.929/2193-C4/03.07.2018, iar acesta a solicitat prin adresa nr. 570/MM/02.07.2018, acordul Consiliului pentru constituirea cauțiunii printr-o poliță de asigurare, a fost emisă ulterior de către Consiliu adresa nr. 27024/2193-C4/03.07.2018, prin care i s-a adus la cunoștință contestatoarei că este necesar acordul autorității contractante. Cu toată această corespondență, societatea contestatoare nu a înțeles să se supună dispozițiilor legale referitoare la constituirea cauțiunii, înțelegând să solicite Consiliului explicații referitoare la interpretarea textelor din Codul de procedură civilă, deși nu există nicio dispoziție care să prevadă în sarcina organului de soluționare administrativă o astfel de posibilitate, în condițiile în care singurul act care interpretează prevederile legii este decizia emisă în soluționarea cauzei.

Consiliul mai reține că instrumentul de garantare emis de o societate de asigurări, deși este un instrument financiar, nu este apt să producă efectul prevăzut de art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, întrucât este emis pentru un anumit termen. În situația în care un eventual proces în pretenții asupra poliței de asigurare, autoritatea contractantă va avea dificultăți a obliga pe asigurător să plătească valoarea prejudiciului, fiind necesar un proces direct împotriva acestuia, or o astfel de eventualitate trebuie asumată expres de autoritatea contractantă.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestaţiile formulate de SC ...SRL și SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi

funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, respinge contestaţiile formulate de către SC ...SRL și SC ... SRL, în contradictoriu cu SC ...SRL și SC ... SRL, în calitate de autoritate contractantă.

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

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

Redactată în cinci exemplare, conţine 6 (șase) pagini.