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 nr. 421/29.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26759/02.07.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., și adresa de corespondență în ..., având CUI ... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3778/21.06.2018, emisă de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată online – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea infrastructurii rutiere de străzi în ...”, s-a solicitat Consiliului anularea deciziei prin care oferta SC ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, comunicată prin adresa nr. 3778/21.06.2018, și reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL.

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 SC ... SRL critică netemeinicia și nelegalitatea deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă, comunicată prin adresa nr. 3778/21.06.2018, în condițiile în care aceasta respectă în totalitate prevederile documentației de atribuire.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a tratat cu superficialitate răspunsul său la clarificările solicitate, considerându-l neconcludent, atâta timp cât, conform dispozițiilor art. 134 alin. (8) din

HG nr. 395/2016, sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, putându-i solicita redepunerea listelor de cantități corectate, fără a considera că prin aceasta se încalcă principiile tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că, diferențele apărute în urma corecțiilor satisfac cerințele caietului de sarcini și nu aduc modificări soluției tehnice stabilite prin proiectul tehnic publicat în SEAP, oferta sa neputând fi considerată neconformă.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 3983/03.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 26952/03.07.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, solicitând:

în principal:

- respingerea contestației ca tardiv introdusă, ca urmare a admiterii excepției tardivității depunerii contestației [art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, raportat la prev. art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prev. art. 5 din același act normativ];

în subsidiar:

- respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor încheiate de autoritatea contractantă ca temeinice și legale (art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016).

În susținerea excepției tardivității, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu prev. art. 5 din același act normativ.

Privitor la acest aspect, autoritatea contractantă arată că a primit contestația nr. 421/29.06.2018, prin e-mail, în data de 02.07.2018, fiind înregistrată cu nr. 3959/02.07.2018, cu nerespectarea termenului procedural de contestare a actului pretins nelegal (comunicarea nr. 3778/21.06.2018) de 5 zile calendaristice, calculat potrivit dispozițiilor normative în vigoare, care s-a împlinit la data de 26.06.2018.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, din informațiile regăsite în secțiunea „Istoric dosare” de pe site-ul Consiliului, rezultă că contestația SC ... SRL nr. 421/29.06.2018 a fost înregistrată la CNSC cu nr. 26759 în data de 02.07.2018, în afara termenului legal.

Cum transmiterea contestației, în interiorul termenului legal, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, este prevăzută sub sancțiunea respingerii ca tardivă (art. 16 alin. 1 din Legea nr. 101/2016), ... solicită admiterea excepției tardivității contestației și, pe cale de consecință, respingerea acesteia ca tardivă

Autoritatea contractantă învederează că, de asemenea, contestația nr. 421/29.06.2018 nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii,

astfel cum este stabilit la art. 61^1 din Legea 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că a respins, ca inacceptabilă și neconformă, oferta depusă de SC ... SRL, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, coroborat cu art. 137 alin (3) lit. a) din același act normativ, deoarece a întocmit o ofertă care nu respectă prevederile documentației de atribuire, respectiv nu respectă specificațiile tehnice pentru „Beton de ciment clasa C20/25" și „Beton de ciment clasa C30/37", așa cum s-au solicitat prin documentația de atribuire. Prin acceptarea unui ofertant care nu respectă cerințele cuprinse în documentația de atribuire, s-ar favoriza ofertantul respectiv și s-ar aduce atingere principiilor tratamentului egal și nediscriminării, reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat SC ... 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. Totodată, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul pune în discuția contestatoarei excepția privind tardivitatea contestației, solicitând SC ... SRL punct de vedere cu privire la aceasta.

Prin adresa 440/05.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 27453/05.07.2018, SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului, precizând că, referitor la excepția tardivității, conform prevederilor OUG nr. 45/2018, dispozițiile art. VII alin. (1), *„Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora"*, și alin. (2) *„Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, un anunț de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență*", precum și dispozițiilor art. VIII, *„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"*, procedura de atribuire în discuție, se va judeca conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea arată că a transmis notificarea prealabilă nr. 408/25.06.2018, în termenul valabil de 5 zile de la primirea din partea autorității contractante a adresei nr. 3778/21.06.2018, prin care i se comunica respingerea ofertei, ca inacceptabila și neconformă.

Autoritatea contractantă a considerat notificarea inadmisibilă, invocând OUG nr. 45/2018, prin adresa nr. 3889/28.06.2018, în consecință SC ... SRL a formulat contestația nr. 421/29.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 26759/02.07.2018 și la autoritatea

contractantă cu nr. 3959/02.07.2018, respectând termenul de 5 zile de la răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă.

În consecință, SC ... SRL solicită admiterea contestației nr. 421/29.06.2018

Ca urmarea a primirii punctului de vedere al autorității contractante nr. 3983/03.07.2018, prin adresa nr. 439/05.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 27488/05.07.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise", precizând, pe lângă cele deja prezentate, că, în ceea ce privește depunerea în prealabil a unei cauțiuni în vederea soluționării contestației, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din OUG 45/2018, procedura în discuție nu intră sub incidența OUG nr. 45/2018, atâta timp cât data de publicare în SEAP este 20.04.2018, iar intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018 este 04.06.2018, cu aplicabilitate de la data de 05.06.2018.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată online – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea infrastructurii rutiere de străzi în ...", prin publicarea, în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 4.128.633,55 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Decizia de respingere, ca inadmisibilă și neconformă, a ofertei sale, i-a fost comunicată SC ... SRL, prin adresa nr. 3778/21.06.2018.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând anularea deciziei prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, comunicată prin adresa nr. 3778/21.06.2018, și reevaluarea ofertei acesteia.

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 SC ... SRL a înaintat contestația sa nr. 421/29.06.2018, prin e-mail, în data de 02.07.2018, fiind înregistrată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26759, și prin poștă, fiind înregistrată cu nr. 27066/03.07.2018.

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 adresa nr. 3778/21.06.2018, 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 SC ... SRL a înaintat contestația sa, respectiv 02.07.2018, 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, prin neconstituirea cauțiunii, SC ... SRL nu a îndeplinit 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 SC ... SRL pentru neconstituirea cauțiunii.

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 SC ... SRL pentru neconstituirea cauțiunii.

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

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