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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 345/26.03.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 11267/26.03.2019, respectiv sub nr. 11407/27.03.2019, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat adresa nr. 1492/22.03.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare a infrastructurii rutiere de interes local în cadrul proiectului «Modernizarea infrastructurii rutiere de interes local în ..., județul Bistrița-Năsăud», cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., strada ... și a solicitat următoarele:

- anularea:

„• adresei de comunicare de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1492 din 22.03.2019;

• a raportului procedurii nr. 1490/22.03.2019, procesului/elor verbal/e de evaluare a DUAE şi a tuturor actelor subsecvente, în ce priveşte oferta subscrisei precum în procedura de achiziţie publică;

- să dispuneţi obligarea autorităţii contractante la:

• reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depuse de subscrisa în calitate de ofertant, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului".

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia a criticat respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, fără ca autoritatea contractantă să solicite clarificări.

În continuarea susținerilor sale, SC ... SRL a formulat, punctual, o serie de argumente cu privire la modalitatea de îndeplinire a criteriului de calificare referitor la „Cerința nr. 1 – Experiența similară pentru execuția de lucrări similare”.

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

Prin corespondența nr. 345/26.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 811407/27.03.2019, reprezentând contestația transmisă prin poștă, în original, SC ... SRL a anexat, în original, Recipisa de consemnare nr. 205340185/1 din 25.03.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în valoare de 35.000 lei.

Având în vedere Recipisa de consemnare nr. 205340185/1 din 25.03.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în valoare de 35.000 RON, depusă la dosarul cauzei, prin adresa nr. 11545/516 C5/28.03.2019, transmisă prin fax și poștă, Consiliul i-a solicitat contestatoarei SC ... SRL, ca în termen de 3 zile de la data primirii prezentei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, să completeze cuantumul cauțiunii cu suma de 51.654,33 RON și să prezinte, în original, dovada consemnării acesteia. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea că în stabilirea valorii cauțiunii s-au avut în vedere dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, precum și valoarea ofertei desemnată câștigătoare (4.332.716,73 lei), așa cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii nr. 1492/22.03.2019.

La data de 28.03.2019, SC ... SRL a confirmat primirea corespondenței CNSC nr. 11545/516 C5/28.03.2019 pe care a înregistrat-o la sediul său sub nr. 354/28.03.2019.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și fax, de două ori, punctul de vedere nr. 1653/28.03.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 11659/28.03.2019, nr. 11667/28.03.2019 și respectiv sub nr. 11863/29.03.2019, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca nefondată.

Contestatoarea SC ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența intitulată „punct de vedere”, având nr. 363/29.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 11911/29.03.2019, prin care a precizat că „temeiul de drept și corelabil privind obligația instituită în sarcina societății sale este nelegală”, deoarece, în speță, nu ne aflăm în ipoteza reglementată de textul normativ, respectiv în situația unui contract încheiat cu o valoare stabilită.

Față de acest aspect contestatoarea a făcut trimitere la jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv la Decizia nr. 6/19.03.2018, obligatorie potrivit art. 517 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

Autoarea contestația a argumentat că, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, „valoarea contractului fiind un fapt viitor și incert chiar și în situația în care s-a elaborat și aprobat raportul procedurii, de exemplu

imposibilitatea/refuzul adjudecatarului de a semna contractul, ivirea unei situații de actualizare a prețului înaintea semnării contractului conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2019 – art. 6 (2) Actualizarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială va fi realizată odată cu semnarea contractului, dacă este cazul, și ori de câte ori se constată apariția unei situații imprevizibile, indiferent de durata de îndeplinire a contractului. Etc."

În finalul susținerilor sale, contestatoarea a precizat că o opinie contrară ar vida practic de conținut prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care ar rămâne aplicabile exclusiv contestațiilor având ca obiect documentația de atribuire și solicitărilor de clarificări, „asta deoarece, așa cum prezentul complet a specificat în decizia 391/C5/2019 emisă în aceeași procedură, orice contestație prealabilă emiterii raportului procedurii este prematură".

La data de 01.04.2019, Consiliul a înregistrat sub nr. 11997, documentele transmise de autoritatea contractantă, la dosarul cauzei, necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare a infrastructurii rutiere de interes local în cadrul proiectului «Modernizarea infrastructurii rutiere de interes local în ..., județul Bistrița-Năsăud», cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .../ 23.01.2019, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 25.02.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și valoarea estimată de 4.353.964,53 lei, fără TVA.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire Consiliul, prin Decizia nr. 391/C5/372 din 14.03.2019, a soluționat contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – SC ... SRL, împotriva informației publicată în SICAP, referitoare la etapa de evaluare DUAE, contestația fiind respinsă ca prematură.

Decizia și-a dobândit caracterul definitiv, aceasta nefiind atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna din părți.

Din conținutul contestației rezultă că actul atacat în prezenta cauză este adresa nr. 1492/22.03.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, din conținutul căreia rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În speță, prin raportul procedurii nr. 1490/22.03.2019, autoritatea contractantă a stabilit oferta câștigătoare ca fiind asocierea ... SRL - SC ... SRL, în valoare de 4.33.716,73 lei și a respins, ca inacceptabilă, oferta contestatoarei.

Având în vedere faptul că la data de 01.04.2019 autoritatea contractantă a înaintat Consiliul dosarul achiziției publice, astfel încât cauza este în stare de judecată, precum și dispozițiile art. 24 alin. (1) teza finală din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „***Consiliul soluţionează*** *pe fond contestaţia în termen de 15 zile de la data primirii, în condiţiile art. 18 alin. (2), a dosarului achiziţiei publice, al*

*achiziţiei sectoriale sau al concesiunii, respectiv **în termen de 5 zile în situaţia incidenţei unei excepţii care împiedică analiza pe fond a contestaţiei***", în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul analizează 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: (…)".*

Prezenta contestație vizează rezultatul final al procedurii, respectiv decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei și stabilire a ofertantului câștigător.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 11407/ 27.04.2019, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – SC ... SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 205340185/1 din 25.03.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în valoare de 35.000 lei.

Prin adresa nr. 11545/516 C5/28.03.2019, Consiliul a pus în vedere contestatoarei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, să transmită, în original, completarea cuantumului cauțiunii cu suma de 51.654,33 RON, având în vedere dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, precum și valoarea ofertei desemnată câștigătoare, așa cum rezultă din adresa nr. 1492/22.03.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, act atacat în prezenta cauză.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 11583/28.03.2019, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. 11545/516 C5/28.03.2019, pe care a înregistrat-o la sediul său sub nr. 354/28.03.2019.

Contestatoarea, prin adresa nr. 363/29.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 11863/29.03.2019, în cadrul termenului acordat de CNSC, a răspuns solicitării Consiliului de completare a cauțiuni și, fără a completa cauțiunea în cuantumul solicitat de Consiliu.

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 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";

- 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".

Prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 23.01.2019, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., astfel că, potrivit art. 236 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016. Procedurile de atribuire sunt expres și limitativ prevăzute de lege și reprezintă etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil.

Întrucât autoarea contestației nu a constituit cauțiunea cu respectarea dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat acesteia completarea cuantumului cauțiunii cu suma de 51.654,33 RON. Autoarea contestației nu s-a conformat acestei obligații, susținând că „în lipsa unui contract semnat este inadmisibilă raportarea la valoarea acestuia", „valoarea contractului fiind un fapt viitor și incert chiar și în situația în care s-a elaborat și aprobat raportul procedurii".

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei, având în vedere următoare adresă a ANAP transmisă CNSC:

«Scurtă prezentare a situației de fapt

Din adresa dumneavoastră înțelegem că ne solicitați consiliere metodologică cu privire la modul de aplicare a art. 61^1 alin. (1) lit. b) și d) din Legea nr. 101/2016 și cu privire la modul de stabilire a datei în care încep să curgă termenele stabilit la art. 8 alin. (1) din același act normativ în situația contestării conținutului documentației de atribuire.

1. *Sediul materiei*

Art. 61[1] și art. 8 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, cu modificările și completările ulterioare;

2. *Consiliere metodologică*

Pentru început, vă informăm că pe website-ul www.achizitiipublice.gov.ro, la secțiunea „Interactivitate" - căsuța „Biblioteca de spețe/întrebări frecvente", se regăsesc răspunsurile instituției noastre la întrebări adresate de autorități/entități contractante și operatori economici.

În continuare, referitor la aspectele punctuale descrise în adresa dumneavoastră, precizăm următoarele:

în conformitate cu art. 61[1] alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „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:

*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".*

După cum desigur cunoașteți, un act al autorității contractante ce poate face obiectul unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională sau pe cale judiciară, se poate produce fie înaintea desemnării câștigătorului, când valoarea contractului este estimată, fie ulterior desemnării câștigătorului, când valoarea contractului este stabilită.

Astfel, prevederile art. 61[1] alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 101/2016 se referă la contestațiile ce vizează un act al autorității contractante produs înaintea stabilirii câștigătorului, în timp ce prevederile art. 61[1] alin. (1) lit. b) și d) din Legea nr. 101/2016 se referă la contestațiile ce vizează un act al autorității contractante produs după stabilirea câștigătorului și implicit a valorii contractului.»

A admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna inaplicabilitatea dispozițiilor art. 61[1] alin. (1) lit. b) și d) din Legea nr. 101/2016, texte care folosesc sintagma „2% din valoarea stabilită a

contractului”. În situația în care contractul de achiziție publică este încheiat în mod valabil, astfel cum susține contestatoarea, procedura de atribuire este finalizată conform dispozițiilor art. 10 din HG nr. 395/2016, care stipulează că *„Etapa de organizare a procedurii și atribuire a contractului/acordului-cadru începe prin transmiterea documentației de atribuire în SEAP și se finalizează odată cu intrarea în vigoare a contractului de achiziție publică/acordului-cadru”*, astfel încât nu mai pot fi formulate contestații conform dispozițiilor art. 8 și art. 49 din Legea nr. 101/2018.

Referirile contestatoarei la Decizia Înaltei Curții de Casație și Justiție nr. 6/19.03.2019 nu pot fi reținute ca fiind relevantei speței, în condițiile în care, instanța nu a analizat pe fond recursul în interesul legii care a făcut obiectul acestei decizii, acesta fiind respins pe excepție, respectiv ca inadmisibil (*„Respinge, ca inadmisibil, recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curţii de Apel Suceava şi Colegiul de conducere al Curţii de Apel Braşov cu privire la următoarea problemă de drept: «Interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 36 alin. (1), raportat la art. 56 alin. (1) şi (2) 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, cu privire la modul de calcul al taxei judiciare de timbru în cazul plângerii formulate împotriva deciziei pronunţate de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor")*.

În ceea ce privește decizia CNSC nr. 391/C5/372 din 14.03.2019, invocată de contestatoare, Consiliul o apreciază ca nerelevantă având în vedere, pe de o parte, faptul că în dreptul românesc precedentul nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, actul atacat în spețа exemplificată vizând o altă etapă a prezentei proceduri de atribuire, la acel moment nefiind încheiat raportul procedurii și nefiind stabilită oferta câștigătoare.

În consecință, întrucât contestatoarea nu s-a conformat solicitării CNSC, 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 asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL prin liderul SC ... SRL în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

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

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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL prin liderul SC ... SRL, 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.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.