CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) 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 Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....,.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în municipiul ....., ..., județul ....., și punct de lucru în ....., cod poștal ..., județul ....., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ”.....” – lot 3 ”Scaune ginecologice”, cod CPV 33192130-2, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- admiterea contestației;
- suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- modificarea deciziei privind declararea ofertei sale neconformă pentru lotul 3 ”Scaune ginecologice”, menționată în comunicarea rezultatului procedurii nr. ...../..... emisă de autoritatea contractantă și primită de societatea sa la data de 10.08.....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin avocat ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ”.....” – lot 4 ”Injectomate”, cod CPV 33194110-0, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea răspunsului nr. 47928/..... emisă de autoritatea contractantă în soluționarea notificării prealabile;

- anularea rezultatului, a raportului procedurii și a actelor subsecvente emise în cadrul procedurii pentru lotul 4 ca nelegale și netemeinice și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de societatea sa, cu respectarea dispozițiilor legale privind achizițiile publice și a documentației de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestaţii au fost conexate.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, contestatorul critică decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale pentru lotul 3, comunicată prin adresa nr. ...../.....

Prin adresa nr. 34086/.....-...../22.08....., înregistrată la contestator sub nr. 442/22.08....., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/....., dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu s-a conformat solicitării Consiliului, termenul pentru transmiterea dovezii constituirii cauțiunii fiind de 3 zile de la data primirii adresei nr. 34086/.....-...../22.08....., respectiv data de 27.08.....

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, contestatorul critică decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale pentru lotul 4, comunicată prin adresa nr. ...../.....

Contestatorul arată că împotriva rezultatului procedurii, în temeiul prevederilor art. 6 alin. (1) și urm. din Legea nr. 101/2016, a formulat și expediat la data de 14.08..... notificarea prealabilă, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 47824/16.08.....

Notificarea prealabilă a fost soluționată în mod negativ prin adresa nr. 47928/....., prin care autoritatea contractantă l-a informat că nu va dispune măsuri de remediere în sensul solicitărilor sale.

Prin adresele nr. 34767/.....,.....-...../27.08..... și nr. 34770/.....,.....-...../27.08....., Consiliul a pus în discuția părților tardivitatea contestației depusă de SC ..... SRL.

De asemenea, prin adresa nr. 34767/.....,.....-...../27.08....., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/....., dovada constituirii cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 49538/29.08..... înregistrată la Consiliu sub nr. 35187/29.08....., autoritatea contractantă răspunde la solicitarea

CNSC formulată prin adresa nr. 34770/.....,.....-...../27.08....., arătând următoarele:

La data de 04.06....., a intrat în vigoare Ordonanța de Urgență nr. 45/..... pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice în care, la art. IV, Legea nr. 101/2016 se modifică și completează în sensul abrogării capitolului II ”Notificarea prealabilă” din lege.

Tot în Ordonanța de Urgență nr. 45/....., la art. VIII, legiuitorul a stabilit că doar: „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”.

În aceste condiții, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare avea obligația de a respecta prevederile Legii nr. 101/2016 modificată cu dispozițiile OUG nr. 45/....., respectiv trebuia să se adreseze CNSC cu o contestație împotriva rezultatului procedurii din adresa nr. ...../..... în termen de 10 zile de la comunicarea acestuia.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că invocarea din oficiu a excepției tardivității contestației este îndreptățită și solicită admiterea acesteia și respingerea contestației nr. ...../..... (dosar nr. ...../..... conexat la dosar nr. ...../.....) formulată de SC ..... SRL ca tardiv formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 35250/29.08....., contestatorul răspunde la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr. 34767/.....,.....-...../27.08....., solicitând:

- în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (2) din Constituția României, art. 6 Cod civil, art. VII din OUG nr. 45/24.05....., art. 6 alin. 1 CEDO - Dreptul la un proces echitabil, art. 21 din Constituția României care consacră liberul acces la justiție și art. 6 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 potrivit căruia jurisdicțiile administrative speciale sunt facultative și gratuite, constatarea faptului că temeiul legal aplicabil contestației sale îl constituie Legea nr. 101/2016 în varianta anterioară modificării sale prin OUG nr. 45/..... și, pe cale de consecință, revenirea asupra obligării societății sale la consemnarea unei cauțiuni.

- respingerea excepției tardivității contestației raportat la prevederile art. VII din OUG nr. 45/24.05....., art. 15 alin. (2) din Constituția României și art. 6 Cod civil.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. 34767/27.08....., Consiliul i-a solicitat să transmită, în termen de 3 zile de la data comunicării acesteia, dovada consemnării cauțiunii în original, în cuantumul prevăzut de lege și să se pronunțe asupra excepției tardivității contestației invocată din oficiu.

Contestatorul precizează că ambele solicitări au la bază modificările aduse Legii nr. 101/2016 prin OUG nr. 45/....., interpretarea acestora ca fiind aplicabile inclusiv procedurilor de achiziție demarate anterior intrării în vigoare a acestui act normativ, cu toate efectele lor (inclusiv procedura de contestare a rezultatului), fiind de natură a încălca în mod flagrant principiul neretroactivității legii civile consacrat de art. 15 alin. (2)

din Constituția României și art. 6 C.civ., potrivit cărora, legea civilă nu are putere retroactivă, iar actele și faptele juridice încheiate sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu poate genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau producerii lor.

În același sens trebuie interpretate și dispozițiile art. VII din OUG nr. 45/24.05..... potrivit cărora ”procedurile de atribuire în curs la data intrării în vigoare a acestei ordonanțe de urgență, pentru care s-a transmis un anunț de participare până la data intrării sale în vigoare, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora. Interpretarea lor în sensul în care efectele procedurilor de atribuire în curs la data intrării în vigoare a OUG nr. 45/24.05..... ar fi supuse acestei reglementări sunt neconstituționale și aduc atingere directă liberului acces la justiție.

Astfel, contestatorul menționează că procedura de achiziție al cărei ..... face obiectul contestației sale a fost inițiată la data de ....., prin transmiterea de către autoritatea contractantă în SICAP a anunțului de participare nr. .....

OUG nr. 45/..... a fost adoptată la data de 24.05..... și publicată în Monitorul Oficial la data de 04.06....., dată la care a intrat în vigoare.

În aceste condiții, raportat la prevederile legale anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că temeiul legal ce este aplicabil este Legea nr. 101/2016 în varianta anterioară datei de 04.06....., nicidecum varianta modificată prin OUG nr. 45/.....

Obligația contestatorilor de a consemna cauțiunea prevăzută de OUG nr. 45/..... încalcă în mod flagrant principiul constituțional al liberului acces la justiție și principiul tratamentului egal consacrat de art. 2 din Legea nr. 98/2016 inclusiv prin scutirea autorității contractante de obligația constituirii garanției.

Pe de altă parte, cauțiunea prevăzută atât de codul de procedură civilă, cât și de codul de procedură fiscală, este o măsură excepțională, la care se recurge în mod exclusiv în ipoteza în care se solicită fie suspendarea unei proceduri de executare silită, fie instituirea unor măsuri asigurătorii, vremelnice.

Or, în cazul de față, ne aflăm în situația unei simple contestații în care se atacă rezultatul unei proceduri de achiziții publice, neaflându-ne în prezența vreunei cereri de suspendare a executării silite și nefiind solicitată instituirea vreunei măsuri vremelnice.

Pentru aceleași considerente, după ce Consiliul va constata că procedura de contestare din dosarul său este guvernată de Legea nr. 101/2016 în varianta anterioară datei de 04.06....., contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației invocată de CNSC din oficiu.

De altfel, contestatorul arată că inclusiv autoritatea contractantă a indicat aceeași variantă a legii ca temei al eventualelor contestații, atât la momentul publicării anunțului în SICAP, data de ....., cât și în cuprinsul înscrisului prin care i-a comunicat rezultatul procedurii, emis la data de ....., ea însăși considerând că temeiul legal aplicabil contestațiilor este Legea nr. 101/2016 în forma anterioară datei de 04.06.....

În mod subsidiar, contestatorul solicită Consiliului să constate că notificarea prealabilă formulată de societatea sa întrunește toate condițiile unei veritabile contestații împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică, formulată în termenul legal de 5 zile de la data comunicării rezultatului acesteia și trimisă autorității contractante la data de 14.08..... Chiar în ipoteza în care i-ar fi aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 în varianta actualizată la data de 04.06....., autoritatea contractantă ar fi avut obligația de înainta Consiliului spre competență soluționarea contestației.

Contestatorul arată că în acest sens sunt și dispozițiile deciziei nr. 925/19.02.2013, prin care Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal a statuat că aplicarea principiilor constituționale privind accesul liber la justiție și folosirea căilor de atac impune ca toate cererile greșit îndreptate să fie transmise jurisdicției competente să le soluționeze.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ”.....”, organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../.....

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertelor sale pentru loturile 3 și 4, comunicată prin adresele nr. ...../..... și nr. ...../....., SC ..... SRL și SC ..... SRL au formulat contestațiile ce formează obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../....., conexate.

Potrivit dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

(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 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.

Din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată care sesizează Consiliul cu o contestație, trebuie să constituie o cauțiune, sub sancțiunea respingerii contestației.

Astfel, din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că SC ..... SRL și SC ..... SRL nu au constituit cauțiunea prevăzută de art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 45/....., până la termenul acordat de CNSC prin adresele nr. 34086/.....-...../22.08..... și nr. 34767/.....,.....-...../27.08.....

Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului SC ..... SRL din răspunsul înregistrat la CNSC sub nr. 35250/29.08....., întrucât regimul juridic al înaintării contestațiilor sau altor acțiuni a fost stabilit în mod distinct prin art. VIII din OUG nr. 45/....., 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".

OUG nr. 45/..... a intrat în vigoare la data de 04.06....., data publicării în Monitorul Oficial al României, iar contestația sa nu se afla în curs de soluționare la CNSC, aceasta fiind transmisă Consiliului prin poștă în data de 22.08..... și înregistrată de CNSC la data de ....., ulterior intrării în vigoare a modificărilor legislative.

Prin urmare, în speță, nu prezintă relevanță dacă procedura de atribuire a fost inițiată anterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/....., în materia aspectelor procedurale de soluționare a contestației aplicându-se prevederile în vigoare la momentul înaintării contestației, în cazul de față 22.08.....

Întrucât SC ..... SRL și SC ..... SRL nu s-au conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., pentru neconstituirea cauțiunii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., pentru neconstituirea cauțiunii.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...