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 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SA, cu sediul în Cl....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului din ..... sub volum ..., pagina număr ..., la data de ..., CUI ....., în calitate de lider al asocierii ..... SA – ..., reprezentată convențional de ....., cu sediul în municipiul ..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Corp nou de clădire alăturat corpului ”F” existent pe latura de S spre parcarea care deservește UPU - SMURD a Spitalului Județean de Urgență” .....”, cod CPV 45215100-8, organizată de ....., cu sediul în ....., b....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. 16806/14.06.....;
- includerea ofertei sale în lista cu operatorii economici cu oferta depusă în 04.06.....;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ..... SA reclamă excluderea sa din procedura de atribuire menționată în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că s-a înscris în procedură și a depus, respectiv a salvat în SEAP oferta (calificare, propunere tehnică și propunere financiară) cu semnătură electronică extinsă în data de ”14.06.....”.

La data de 07.06....., a fost notificat, prin intermediul SEAP, cu privire la faptul că singurul operator economic a cărui ofertă a fost

înregistrată este reprezentat de asocierea ..., fiind întocmit în acest sens Procesul-verbal privind lista cu operatori economici cu oferta depusă în 04.06..... (Anexa nr. 2).

Astfel, contestatorul susține că a fost exclus din procedura de evaluare în mod nelegal, efectul acestei împrejurări constând în crearea unui dezavantaj injust față de societatea sa, respectiv unui avantaj nejustificat pentru singurul ofertant antemenționat.

Pentru aceste motive, contestatorul arată că în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat notificare prealabilă cu privire la Procesul-verbal, pe care a transmis-o autorității contractante la data de 11.06..... (Anexa nr. 3).

La această notificare prealabilă, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 16806/14.06....., împotriva căreia formulează contestație, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 17406/21.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 25509/....., autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SA, considerând-o nefondată.

Pin adresele nr. 26035/.....-...../26.06..... și 26039/.....-...../26.06....., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației.

De asemenea, prin adresa nr. 26039/.....-...../26.06....., 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 înregistrată la Consiliu sub nr. 26316/28.06....., contestatorul a răspuns la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr. 26039/.....-...../26.06.....

Astfel cum a arătat și în cuprinsul contestației formulate, contestatorul precizează că a participat la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Corp nou de clădire alăturat corpului „F„ existent pe latura de S spre parcarea care deservește UPU - SMURD a Spitalului Județean de Urgență „...” .....", având nr. anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de .....

Ulterior, a luat cunoștință de Procesul-verbal privind lista cu operatori economici cu oferta depusă în 04.06....., din care rezultă că a fost exclus din procedura de evaluare.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat notificare prealabilă cu privire la Procesul-verbal, pe care a transmis-o autorității contractante la data de 11.06.....

Autoritatea a răspuns prin adresa nr. 16806/14.06....., împotriva căreia a formulat contestație, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, raportat la data publicării anunțului de participare nr. ..... în SEAP, ca moment al inițierii procedurii, respectiv ....., rezultă că legislația aplicabilă este reprezentată de Legea nr. 101/2016 în forma în vigoare la acea dată.

În concluzie, contestatorul menționează că toate demersurile întreprinse de societatea sa cu privire la această procedură, respectiv transmiterea notificării prealabile, formularea contestației etc., își regăsesc

temeiul în dispozițiile Legii nr. 101/2016 în forma în vigoare la data de .....

În ceea ce privește obligația constituirii cauțiunii, contestatorul arată că prin OUG nr. 45/....., cu titlu de noutate legislativă, legiuitorul a introdus o condiție suplimentară în materia achizițiilor publice. În concret, a fost instituită obligația ca, în vederea soluționării contestațiilor formulate în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, să fie achitată o cauțiune al cărei cuantum se determină în funcție de valoarea estimată/stabilită a contractului.

Dispozițiile art. VII din OUG nr. 45/..... prevăd următoarele:

„(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.

(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".

Astfel, având în vedere data intrării în vigoare a OUG nr. 45/....., respectiv 04.06....., rezultă că dispozițiile acesteia se vor aplica doar procedurilor de atribuire inițiate după această dată, dându-se eficiență principiului neretroactivității și al aplicării imediate a legii civile.

Contestatorul arată că în cauză de față procedura a fost demarată ca urmare a publicării anunțului de participare nr. ..... din ..... Cu alte cuvinte, procedura de atribuire ce face obiectul prezentei cauze a fost inițiată anterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/....., motiv pentru care dispozițiile acestui act normativ nu își găsesc aplicabilitate în prezenta cauză.

Prin urmare, având în vedere faptul că obligația constituirii unei cauțiuni nu era prevăzută în Legea nr. 101/2016 în forma în vigoare la data de ..... (aplicabilă tuturor procedurilor aflate în curs de soluționare), contestatorul consideră că solicitarea CNSC este lipsită de orice suport legal, în contextul în care această obligație a fost stabilită printr-un act normativ ce nu produce efecte retroactiv, ci doar pentru perioada ulterioară intrării în vigoare a acestuia.

Cu privire la excepția tardivității contestației, contestatorul arată că în materia termenelor de contestare în procedura achitițiilor publice, dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

„(*1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice,

legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii".

Astfel, contestatorul arată că adresa contestată i-a fost comunicată la data de 14.06....., iar contestația ce face obiectul prezentei cauze a fost înaintată atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă la data de 18.06..... Prin urmare, rezultă fără echivoc faptul că termenul de 5 zile a fost respectat.

În plus, contestatorul precizează că și-a îndeplinit inclusiv obligația prevăzută de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sens în care a comunicat contestația autorității contractante în aceeași zi în care a înaintat-o către CNSC.

Deși dovada comunicării rezultă din dovezile atașate ca Anexa nr. 1, contestatorul precizează că aceasta rezultă, în plus, și din împrejurarea că autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere, pe care i l-a transmis la 21.06.....

În concluzie, față de considerentele expuse anterior, precum și față de argumentele invocate în cuprinsul contestației, contestatorul solicită Consiliului:

- să constate că nu are obligația constituirii unei cauțiuni, să respingă excepția tardivității,
- să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 18108/28.06..... înregistrată la Consiliu sub nr. 26488/28.06....., autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. 26035/.....-...../26.06....., comunicând următoarele:

- Data limită de depunere a ofertelor: 04.06....., ora 15:00;
- Deschiderea ofertelor în SEAP: 04.06....., după ora de depunere a ofertelor;
- Listele cu ofertanții înscriși (Anexa nr. 1) și cea cu ofertanții care îndeplinesc condițiile pentru "Evaluare tehnică" (Anexa nr.2), întocmite de SEAP, au fost publicate în aceeași zi, după ora limită de depunere a ofertelor - 04.06..... și au putut fi accesate de ofertanții interesați, inclusiv de către ..... SA (Anexă capturile din SEAP);
- Data la care ofertantul ..... SA a luat la cunoștință că figurează în Lista cu ofertanții înscriși, dar nu și în cea privind ofertanții pentru "Evaluare tehnică" a fost în aceeași zi, după data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv 04.06..... ;
- Art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2016, prevede :

(1) "*Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:*

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea

spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare... ";

- ..... SA a transmis autorității contractante, la data de 12.06....., prin e-mail "Notificare prealabilă" înregistrată cu nr. 16806. (Anexa nr. 3);

- La "Notificarea prealabilă" din 12.06....., autoritatea contractantă, la data de 14.06....., a comunicat contestatorului adresa nr. 16806 - că nu va adopta măsuri de remediere, procedura de achiziție desfășurându-se cu respectarea în totalitate a prevederilor legale privind achizițiile publice.

Având în vedere că :

- contestatorul a luat la cunoștință faptul că nu a fost inclus în Lista operatorilor înscriși pentru "Evaluarea tehnică", Listă întocmită și publicată de SEAP în data de 04.06..... ;

- data la care a transmis autorității contractante "Notificarea prealabilă" - 14.06..... ;

- prevederile legale privind termenul de formulare a unei notificări prealabile (art. 7, alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2016, respectiv cel puțin 5 zile,

autoritatea consideră că ..... SA a formulat și depus "Notificarea prealabilă" și, implicit, și contestația, în afara termenelor prevăzute de legislația în vigoare (de cel puțin 5 zile).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Corp nou de clădire alăturat corpului ”F” existent pe latura de S spre parcarea care deservește UPU - SMURD a Spitalului Județean de Urgență ”...” .....”, cod CPV 45215100-8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumit fiind de cele consemnate în documentul intitulat ”Denumirea și datele de identificare ale ofertantului/ candidatului/ ofertantului asociat/ subcontractantului/ terțului susținător – participanți la procedură Conform art. 63, alin. 2 din Legea nr. 98/2016”, postat în SEAP la data de 07.06....., ... SA a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

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 ..... SA nu a constituit cauțiunea prevăzută de art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 45/.....

Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatorului potrivit cărora ”...având în vedere data intrării în vigoare a OUG nr. 45/....., respectiv 04.06....., rezultă că dispozițiile acesteia se vor aplica doar procedurilor de atribuire inițiate după această dată...”, invocând în acest sens prevederile art. VII din OUG nr. 45/....., 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 prezenta contestație nu se afla în curs de soluționare la CNSC, aceasta fiind transmisă Consiliului prin poștă în data de 18.06..... 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 18.06.....

Întrucât ..... SA nu s-a 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 contestația formulată de ..... SA 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 contestația formulată de ..... SA 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,**

..... **.....** **.....**

...