C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 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. 754/06.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27791/09.07.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de către ..., împotriva adresei nr. 2522/02.07.2018, reprezentând informarea privind finalizarea etapei de evaluare DUAE, emisă de ..., cu sediul în ..., având CIF ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în localitatea ...”, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, anularea adresei nr. 2522/02.07.2018 reprezentând comunicarea rezultatului evaluării DUAE, precum și a tuturor actelor incidente anterioare și/sau subsecvente ori conexe acestuia și participarea contestatorului la continuarea procedurii de atribuire, prin evaluarea propunerii sale tehnice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante prin care, în urma evaluării DUAE, oferta contestatorului a fost respinsă întrucât nu a făcut dovada experienței similare solicitată prin fișa de date, contestatorul solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

... consideră că sunt întrunite dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind măsura suspendării procedurii de atribuire, având în

vedere faptul că există riscul iminent ca autoritatea contractantă să continue procedura cu nerespectarea dispozițiilor legale aplicabile și, astfel, oferta sa să nu fie evaluată în mod corect și obiectiv.

Contestatorul menționează că, în cadrul ofertei încărcată în SEAP, societatea a completat și depus DUAE, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, cu respectarea cerințelor minime de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției și a formei DUAE pus la dispoziție de autoritatea contractantă, prin care a dovedit experința similară în valoare de 6.095.613 lei. Totodată, în cadrul ofertei a depus și formularul „Experința similară" ce conține informații detaliate în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de experiență similară, valoarea contractului de execuție de lucrări fiind superioară valorii minime de 6.025.018 lei, indicată în fișa de date a achiziției, formular din care rezultă valoarea și obiectul experienței similare, de 6.095.613 lei.

Contestatorul precizează că, în cadrul contractului de execuție de lucrări nr. 691/22.04.2015, încheiat cu ..., societatea a participat în asociere cu ..., sens în care a depus și Acordul de asociere încheiat cu această societate, însă ulterior încheierii contractului, de comun acord cu această societate, s-a hotărât ca lucrările să le execute ... în totalitate.

... învederează că autoritatea contractantă i-a transmis două solicitări de clarificări cu referire la calitatea de asociat în care a declarat că a executat lucrările în proporție de 100%, să precizeze care a fost ponderea lucrărilor pe care le-a executat și să prezinte documente care demonstrează faptul că asociatul nu a avut nicio contribuție la executarea contractului prezentat ca experință similară, solicitări la care a răspuns și a depus DUAE refăcut, facturi fiscale cu situațiile de plată pentru lucrările executate, proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, încheiat cu ..., precum și recomandare din partea beneficiarului privind calificativul lucrărilor executate.

Contestatorul precizează că, în cea de-a doua solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a insistat să prezinte un document din care să rezulte fără echivoc faptul că asociatul ... nu a avut nicio contribuție la executarea contractului, însă i-a comunicat că, în prezent, această societate nu mai există deoarece s-a terminat și etapa falimentului, iar ... nu a reușit să contacteze vreo persoană de la această societate.

... consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale în această fază este greșită și încalcă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în mod special, principiile nediscriminării și proporționalității.

Contestatorul concluzionează că oferta sa nu poate fi declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 astfel cum susține autoritatea contractantă, deoarece a transmis DUAE refăcut, în termenul indicat în adresa de clarificare, precum și adresa de răspuns prin care a explicat calitatea de asociat și ponderea în executarea lucrărilor și documentele justificative pentru dovedirea experinței similare.

De asemenea, ... consideră că oferta sa nu poate fi declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016

deoarece a completat DUAE conform criteriilor stabilite de autoritatea contractantă.

În drept, contestatorul invocă art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire în cuprinsul contestației.

Urmare celor antemenționate, se precizează că autoritatea contractantă a făcut o evaluare formală și formalistă a modalității de îndeplinire a cerinței privind experința similară, reținând în mod nelegal acest motiv de respingere a ofertei.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției invocată din oficiu, respectiv excepția inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii de către ..., prin raportare la obligația instituită de legiuitor la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, potrivit căruia *„(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 (...)”.*

Constatând că la dosarul cauzei nu se regăsește dovada constituirii cauțiunii, prin adresa nr. ..., transmisă în data de 10.07.2018, prin e-mail, la adresa ..., care se regăsește în antetul societății contestatoare, C.N.S.C. a solicitat ..., în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, să transmită, în termen de trei zile, dovada constituirii cauțiunii, în cuantumul prevăzut de lege.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu a răspuns solicitării Consiliului.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de prevederile legale incidente cauzei, și anume Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, aduse inclusiv prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente prevederile art. VIII din același act normativ, potrivit cărora:

„Art. VIII. – Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național de Soluționare a 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.”

De asemenea, este de reținut că dispozițiile art. VII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, potrivit cărora *„(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”, fac referire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire (în speță a procedurii de licitație deschisă), nu la procedura de soluționare a contestațiilor.

Așadar, parcurgând conținutul punctului VII din O.U.G nr. 45/2018 (act normativ prin care a fost modificată Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică), reiese fără putere de tăgadă că acesta se referă la procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, spre deosebire de prevederile de la punctul VIII din actul normativ incidente, care se referă la procedura de soluționare a contestațiilor, care se judecă în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.

Totodată, în cauză, sunt incidente și prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, potrivit cărora *„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*”.

Întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 a intrat în vigoare la data publicării acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018, contestațiile depuse începând cu această dată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sunt supuse prevederilor acesteia.

Ținând seama că prezenta contestație a fost transmisă către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la data de 06.07.2018, rezultă că ne aflăm în fața unei contestații formulată după data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, fiindu-i aplicabile prevederile acestei ordonanțe.

De vreme ce, în cuprinsul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, nu este prevăzută o altă dată la care să intre în vigoare, aceasta a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018.

Constatând depunerea contestației după data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018 și necesitatea soluționării acesteia cu procedura în vigoare la data la care a fost depusă, cu toate că, în soluționare, Consiliul a solicitat ... depunerea cauțiunii, conform art. 61^1 din ordonanță, iar contestatorul a cunoscut, la momentul formulării cererii sale, obligațiile care îi reveneau în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, **acesta nu a dat curs solicitării.**

Așadar, prin demersul efectuat, Consiliul a manifestat un rol activ, acordându-i contestatorului posibilitatea să își constituie cauțiunea, astfel cum dispun noile reglementări legale, obligație de care petenta nu s-a achitat.

Or, în condițiile în care prezenta contestație formulată de către ... a fost transmisă către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin

poștă, la data de **06.07.2018, data de 04.06.2018 fiind data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018**, rezultă indubitabil că ne aflăm în fața unei contestații căreia îi sunt aplicabile prevederile punctului VIII din actul normativ invocat anterior, situație în care ... avea obligația constituirii cauțiunii, **obligație pe care aceasta nu a respectat-o, deși i s-a solicitat în mod expres acest lucru, prin adresa nr. ...**

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, coroborate cu cele ale art. 61¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 45/2018, pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 459/04.06.2018, pentru considerentele evocate, Consiliul admite excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, excepție invocată din oficiu.

Pe cale de consecință, respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege.

Fără pronunțare pe fondul contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., pentru neconstituirea cauțiunii, excepție invocată din oficiu.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

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