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) 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 Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

1. Prin contestaţia nr. 194/04.09.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 34523/04.09.2019, formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL – SC ...SRL, cu sediul în ...., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 193976/29.08.2019, emisă de SC ...SA, cu sediul în ...., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii competitive cu negociere organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Servicii de proiectare pentru lucrări de investiții în instalațiile electrice de medie și joasă tensiune din zona Moldovei" - loturile 1 și 2,* s-a solicitat *anularea actului contestat și analizarea documentelor depuse.*

2. Prin contestaţia nr. 145/04.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35062/09.09.2019, formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL – SC ...SRL, cu sediul în ...., având CUI ...., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 193976/29.08.2019, emisă de SC ...SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri competitive cu negociere, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Servicii de proiectare pentru lucrări de investiții în instalațiile electrice de medie și joasă tensiune din zona Moldovei" - loturile 3 și 4,* s-a solicitat *anularea actului contestat și analizarea documentelor depuse.*

Contestaţiile vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestaţia nr. 194/04.09.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 34523/04.09.2019, SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL – SC ...SRL, operator economic participant la procedură pentru Loturile 1 și 2, solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și analizarea documentelor depuse.

Prin contestaţia nr. 145/04.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35062/09.09.2019, SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL – SC ...SRL, operator economic participant la procedură pentru Loturile 3 și 4, solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și analizarea documentelor depuse.

Pentru a proceda la soluționarea contestațiilor, Consiliul a verificat îndeplinirea de către cele două contestatoare a obligației referitoare la constituirea cauțiunii. Astfel, din verificările efectuate s-a constatat că SC ...SRL și SC ...SRL nu au constituit cauțiunea prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresele nr. 34803/….-C4/05.09.2019, respectiv nr. 35574/….-C4/11.09.2019, Consiliul a solicitat contestatoarelor dovada constituirii cauțiunilor în cuantumul prevăzut de lege, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, astfel:

- SC ...SRL (pentru loturile 1 și 2) - 383.461 lei;
- SC ...SRL (pentru loturile 3 și 4) – 259.638 lei.

SC ...SRL a transmis adresa nr. 197/06.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35039/06.09.2019, prin care solicită recalcularea cuantumului cauțiunii având la bază următoarele argumente:

"- Menționăm că procedura la care s-a făcut contestație este acord-cadru, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 101/2016, cauțiunea va avea valoarea de 2% din valoarea celui mai mare contract subsecvent;

- Contractul este pe o durată de 3 ani, conform fișei de date a autorității contractante;

- În fișa de date la pct. IV1.3 (pag. 12) se menționează că autoritatea contractantă va încheia 100 contracte subsecvente/an/fiecare lot pe perioada de valabilitate a acordului cadru. Tot în fișa de date se menționează că valoarea totală a contractelor subsecvente va fi de 24.519.139 lei pentru lotul 1 si 150.542.809 lei pentru lotul 2.

- Nefiind indicate valoarea în lei a celui mai mare contract subsecvent, ci indicat un număr de 100 de contracte pe an a căror valoare totală este 24.519.139 lei pentru lotul 1 și 150.542.809 lei pentru lotul 2, considerăm că valoarea cauțiunii ar trebui calculată după media unui contract subsecvent, adică:

Valoarea unui contract subsecvent este de 24.519.139÷100÷3 (ani) = 81.730,46 lei pentru Lotul 1, respectiv 150.542.809÷100÷3 (ani) = 501.809 lei".

De asemenea, SC ...SRL a transmis adresa nr. 148/12.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35821/13.09.2019, prin care solicită

recalcularea cuantumului cauțiunii având la bază aceleași argumente, astfel:

"- Menționăm că procedura la care s-a făcut contestație este acord-cadru, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 101/2016, cauțiunea va avea valoarea de 2% din valoarea celui mai mare contract subsecvent;

- Contractul este pe o durată de 3 ani, conform fișei de date a autorității contractante;

- În fișa de date la pct. IV1.3 (pag. 12) se menționează că autoritatea contractantă va încheia 100 contracte subsecvente/an/fiecare lot pe perioada de valabilitate a acordului cadru; tot în fișa de date se menționează că valoarea totală a contractelor subsecvente va fi de 5.945.685 lei pentru lotul 3 și 34.456.655 lei pentru lotul 4.

- Nefiind indicate valoarea în lei a celui mai mare contract subsecvent, ci indicat un număr de 100 de contracte pe an a căror valoare totală este 5.945.685 lei pentru lotul 3 și 34.456.655 lei pentru lotul 4, considerăm că valoarea cauțiunii ar trebui calculată după media unui contract subsecvent, adică:

valoarea unui contract subsecvent este de 5.945.685÷100÷3 (ani) = 19.818,95 lei pentru Lotul 3, respectiv 34.456.655÷100÷3 (ani) = 114.855,51 lei pentru lot 4".

SC ...SRL a primit adresa nr. 34803/….-C4/05.09.2019, transmisă de Consiliu prin e-mail, în data 05.09.2019, iar prin poștă în data de 10.09.2019, potrivit confirmării de primire atașată la dosarul cauzei, însă, până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de art. 61 ind. 1 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

SC ...SRL a primit adresa nr. 35574/….-C4/11.09.2019, transmisă de Consiliu prin fax, în data 11.09.2019, iar prin poștă în data de 16.09.2019, potrivit confirmării de primire atașată la dosarul cauzei, însă, până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de art. 61 ind. 1 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

Reţinând, aşadar, culpa contestatoarelor, prin neconstituirea cauțiunii, Consiliul va face aplicarea dispoziţiilor imperative ale art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii și va constata că SC ...SRL și SC ...SRL nu s-au conformat obligaţiei de constituire a cauțiunii în cuantumul legal și de comunicare, în termenul fixat, a respectivelor dovezi.

Conform Legii nr. 101/2016, în redactarea de la data la care a fost formulată şi transmisă contestaţia:

Art. 61¹. - (1) Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune 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 şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi 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 şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi 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 şi completările ulterioare,* ***art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare****, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi 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 şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenţionează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.

Aprecierile celor două contestatoare cu privire la modalitatea de calcul a cauțiunii nu pot fi reținute de Consiliu, având în vedere dispozițiile legale clare de calcul a acesteia, raportat la informațiile cuprinse în Strategia de contractare, capitolul privind Valorile minime și maxime ale acordului-cadru și ale celui mai mare contract subsecvent pentru fiecare lot (pag. 7-11), respectiv:

- Valoarea maximă pentru cel mai mare contract subsecvent pentru lotul 1: 8.173.046 le;
- Valoarea maximă pentru cel mai mare contract subsecvent pentru lotul 2: 50.180.936 lei;
- Valoarea maximă pentru cel mai mare contract subsecvent pentru lotul 3: 1.981.895 lei;
- Valoarea maximă pentru cel mai mare contract subsecvent pentru lotul 4: 11.485.552 lei.

Mai mult, prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 34754/05.09.2019 și nr. 35278/10.09.2019, autoritatea contractantă a precizat expres care este valoarea celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot în parte, astfel: Lotul 1: 8.173.046 lei; Lotul 2: 50.180.936 lei; Lotul 3: 1.981.895 lei; Lotul 4: 11.485.552 lei.

În aceste context, nu poate fi reținută de către Consiliu aprecierea contestatoarelor potrivit cărora ***„valoarea cauțiunii ar trebui calculată după media unui contract subsecvent”,*** întrucât textul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 are caracter imperativ, respectiv ***„(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenţionează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv”,*** fără a exista vreo excepție sau derogare cu privire la modalitatea de calcul a cauțiunii în ceea ce privește procedurile care se finalizează prin încheierea unui acord-cadru.

Consiliul va reține ca nefondate susținerile contestatoarelor, exprimate prin adresele nr. 197/06.09.2019 (SC ...SRL) și nr.148/12.09.2019 (SC ...SRL), prin care acestea afirmă că *„Nefiind indicate valoarea în lei a celui mai mare contract subsecvent, ci indicat un număr de 100 de contracte pe an a căror valoare totală este de valoare 24.519.139 lei pentru lotul 1 și 150.542.809 lei pentru lotul nr. 2, consider că valoarea cauțiunii ar trebui calculate după media unui contract subsecvent, (…)”,* întrucât valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce urmează a fi încheiat, a fost stabilită pentru lotul 1 la 8.173.046 lei iar pentru lotul 2 la 50.180.936 lei.

Este reținut în soluționare și faptul că legiuitorul nu a avut în vedere la stabilirea modului de calcul a cauțiunii, în cazul procedurilor care se încheie prin acord-cadru, a vreunui număr de contracte subsecvente care ar urma să se încheie pe durata acordului-cadru, aspect care nu a fost reglementat. Astfel, numărul de contracte subsecvente care ar urma să se încheie pe durata derulării acordului-cadru este lipsit de relevanță la stabilirea cauțiunii, sigura reglementare expresă și fără echivoc fiind cea stabilită de art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, faţă de cele ce preced, Consiliul urmează a aplica normele obligatorii ale art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, evidenţiate mai sus şi, pe cale de consecinţă, va respinge contestațiile SC ...SRL și SC ...SRL. Văzând că normele supracitate au prevalenţă în aplicare şi împiedică organul de jurisdicţie să analizeze contestaţiile pe fond sau din punct de vedere al excepţiilor, contestaţiile sunt respinse, indiferent şi independent de analiza pe excepţie sau pe fond a lor.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestaţile formulate de SC ...SRL și SC ...SRL.

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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestațiile SC ...SRL și SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ...SA.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, potrivit prevederilor art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Redactată în 5 exemplare, conţine 6 (șase) pagini.