

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32131/27.06.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI R., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 137781/20.06.2022, de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de reofertare, organizată în vederea atribuirii contractului subsecvent acordului-cadru nr. 10866/14.01.2019, având ca obiect **„Achiziție licențe antivirus”**, s-au solicitat:

- Obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii de atribuire și emiterea unui nou clasament al ofertelor cu aplicarea corectă a prevederilor legislative.
- Obligarea autorității contractante să adopte măsurile de remediere necesare, în sensul reevaluării corespunzătoare a ofertei ...SA, în concordanță cu oferta depusă în SEAP și refacerea clasamentului ofertelor.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 137781/20.06.2022, de către ..., solicitând cele indicate în partea introductivă.

În prealabil, ...SRL precizează că a constituit cauțiunea în conformitate cu prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, menționând

totodată că a formulat contestația înăuntrul termenului legal prevăzut de lege.

Contestatorul precizează că, în data de 10.06.2022, autoritatea contractantă a transmis, pe e-mail, invitația de reofertare nr. 131379/10.06.2022, prin reluarea competiției între operatorii economici parte ai acordul-cadru nr. 10866/14.01.2019, potrivit căreia reofertarea se va face, în SEAP, într-o singură rundă, în perioada 15.06.2022 - 16.06.2022.

Astfel, se arată că, în data de 16.06.2022, ...SRL a depus în SEAP oferta, respectiv prețul unitar, în RON, fără TVA, cu respectarea instrucțiunilor publicate în cadrul licitației electronice, poziția sa în clasament fiind pe locul 1, poziție ce se menține și la data depunerii contestației.

Cu toate acestea, se arată că, în data de 20.06.2022, autoritatea contractantă a transmis, pe email, rezultatul procedurii de atribuire nr. 137781/20.06.2022 potrivit căruia ...SRL s-a clasat pe locul 2, cu o ofertă admisibilă, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Față de rezultatul procedurii de atribuire, contestatorul apreciază că, prin desemnarea drept câștigătoare a ofertei depusă de ...SA, autoritatea contractantă nu a ținut seama de oferta de preț unitar depusă în SEAP de ofertantul câștigător, încălcând astfel prevederile legislației în vigoare și principiile tratamentului egal și al transparenței prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, se impune refacerea clasamentului ofertelor și anularea rezultatului procedurii de atribuire având în vedere clasamentul înregistrat în SEAP la finalizarea runde de licitație electronică, dar și din necesitatea respectării caracterului confidențial al datelor și informațiilor cuprinse în oferta financiară depusă de ...SRL.

De altfel, se apreciază că prin măsura reevaluării clasamentului se protejează atât interesele autorității contractante prin asigurarea îndeplinirii scopului Legii nr. 98/2016 prin promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea acestora cât și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Prin urmare, pentru asigurarea deplină a principiului tratamentului egal în cadrul procedurii dar și pentru a asigura respectarea prevederilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții publice, contestatorul susține că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și emiterea deciziei de atribuire către ofertantul clasat pe locul 1, în urma finalizării runde de licitație electronică din SEAP, respectiv către societatea sa.

În drept, se invocă dispozițiile art.8 și urm. din Legea nr. 101/2016, prevederile H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 149717/04.07.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 33268/04.07.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În motivare, autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că în runda de reluare a competiției nr. EA 1012457, organizată în SEAP, în perioada 15.06.2022 - 16.06.2022, ora 16:00, a menționat că valoarea estimată a contractului subsecvent acordului-cadru nr. 10866/14.01.2019 ce urmează a fi încheiat este în cuantum de 94.801,02 lei, fără TVA, precum și cele menționate în anunțul de participare nr. 184233/05.04.2018, ofertanții participanți la procedura de reluare a competiției având obligația ca în SEAP să menționeze valoarea totală a ofertei, rezultată din prețul unitar ofertat și cantitatea solicitată prin invitațiile de participare pentru etapa de reluare a competiției transmise către aceștia, urmând ca autoritatea contractantă să verifice ofertele financiare depuse în original la Registratura Primăriei Sectorului 3, în vederea stabilirii rezultatului final al procedurii.

Susține că ofertantul ...SRL, în calitate de participant la procedura de reluare a competiției, a menționat în SEAP valoarea totală fără TVA a ofertei, în sumă de 112.164,44 lei și nu prețul unitar.

Prin invitațiile de participare, după cum se susține, s-a solicitat operatorilor economici semnatori ai acordului-cadru să transmită documentele ce stau la baza reofertării, în vederea încheierii unui contract subsecvent la acordul-cadru nr. 10866 / 14.01.2019, ofertanții transmițând ofertele financiare, în original, respectând termenul limită de depunere, respectiv data de 17.06.2022, ora 12:00.

După finalizarea evaluării propunerii financiare depusă de ofertantul ...SA, comisia de evaluare a constatat, arată autoritatea contractantă, că acesta are prețul unitar/bucată (licență antivirus) în sumă de 49,00 lei fără TVA x 1.299 bucăți (licențe antivirus) rezultând valoarea de 63.651,00 lei iară TVA, în timp ce ofertantul SC ...SRL are prețul unitar/bucată (licență antivirus) în sumă de 54,98 lei, fără TVA x 1.299 bucăți (licențe antivirus) rezultând valoarea de 71.419,02 lei iară TVA.

După aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a rezultat următorul clasament:

1. ...SA, cu oferta de 63.651,00 lei, respectiv 67,14 %, locul I
2. ...SRL, cu oferta de 71.419,02 lei, respectiv 75,34 %, locul II

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Din înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de reofertare organizată în vederea încheierii contractului subsecvent al acordului-cadru nr. 10866/14.01.2019, având ca obiect „**Achiziție licențe antivirus**”

Nemulțumit de adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 137781/20.06.2022, ...SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de ...SRL, în contextul în care a observat că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, respectiv nu a fost prezentată *recipisa de consemnare a cauțiunii în original*, ci OP nr. 202262713165865 din 27.06.2022, care atestă virarea prin serviciul de internet banking al BRD a sumei de 1.897,00 lei, cu titlu de cauțiune, în contul beneficiarului CNSC de la banca CEC BANK SA, Consiliul a solicitat contestatorului dovada arătată.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 34663/12.07.2022, ...SRL a confirmat primirea adresei susmenționată, iar, prin adresa nr. 753/13.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 34948/14.07.2022, a depus același OP nr. 202262713165865 din 27.06.2022.

În soluționarea cauzei prezintă relevanță dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, 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 pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 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 pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b. (...)

În prezenta cauză se constată că ...SRL a depus contestația, în data de 27.06.2022, împreună cu Ordinul de plată simplu din data de 27.06.2022, deși acesta avea obligația de a constitui cauțiunea cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare la data sesizării Consiliului, și redate mai sus, respectiv în 5 zile de la data sesizării organismului administrativ-jurisdicțional.

Față de normele reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către societatea contestatoare, aceasta era debitoare a obligației legale de a constitui, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, cauțiunea de 2% din valoarea estimată, cu respectarea dispozițiilor legale invocate mai sus și în limita pragurilor

indicate în cuprinsul acestora. În pofida acestei obligații, societatea contestatoare a formulat contestația fără să constituie cauțiunea necesară, în forma prevăzută de lege, ea nefiind depusă și probată în cele 5 zile care s-au scurs de la sesizarea Consiliului. Termenul de 5 zile, fiind un termen de decădere, respectarea lui nu este lăsată la aprecierea contestatorului.

Societatea contestatoare era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea, în termenul legal, a obligației procesuale care îi revenea, astfel încât Consiliul să primească, până la această dată, dovada constituirii cauțiunii, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea la numerele de fax/adresa de e-mail puse la dispoziție și prin expedierea originalului cu serviciul poștal. Celeritatea este unul dintre principiile care guvernează soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice [art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016]. Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar, conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Astfel, Consiliul nu poate reține faptul că depunerea de către ...SRL a Ordinului de plată nr. 202262713165865 din 27.06.2022, prin corespondența nr. 753/13.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 34948/14.07.2022, constituie dovada îndeplinirii obligației prevăzută de dispozițiile imperative ale art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Relevantă prezintă și dispozițiile art. 1057 alin. (1) C.proc. civ., potrivit cu care:

(1) **Când legea prevede darea unei cauțiuni, suma datorată** de parte cu acest titlu se stabilește de către instanță în condițiile legii și **se depune la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit** care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția instanței sau, după caz, a executorului judecătoresc.

Din economia acestor dispoziții legale, coroborate cu cele din legea specială, rezultă că ...SRL avea obligația de a constitui cauțiunea prevăzută de dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin depunerea sumei corespunzătoare la *Trezoreria Statului, la CEC Bank – SA sau la orice altă instituție de credit*, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, și a prezenta înscrisul denumit recipisă de consemnare, emis de una dintre instituțiile emitente menționate, care să demonstreze indisponibilizarea sumei la dispoziția organismului administrativ-jurisdicțional.

Or, ordinul de plată prezentat de contestator este emis de către acesta și atestă virarea unei sume de bani despre care nu există certitudinea că nu a fost returnată între timp plătitorului, cerințele legale nefiind, astfel, îndeplinite.

Având în vedere că nici până la data prezentei, ...SRL nu a depus dovada menționată, nici ca urmare a solicitării exprese a organismului

administrativ-jurisdicțional, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va reține că ...SRL nu s-a conformat obligației de constituire, în termenul fixat de legiuitor, a respectivei dovezi pentru contestația depusă.

Întrucât contestatorul nu s-a conformat prevederilor legale imperative de constituire a cauțiunii, contestația ...SRL nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de ...SRL pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare cu privire la fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de ...SRL, pentru neconstituirea cauțiunii.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...