CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N.S.C.

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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația FN și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 41515/10.10.2018, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Director General, a contestat procedura de atribuire „simplificată, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construire clădire birouri”, cod CPV 45210000-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat, în principal, constatarea nelegalității procedurii de atribuire, constatarea nulității anunțului de participare, obligarea autorității contractante la declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare a procedurii, iar în subsidiar, anularea în tot a procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea acesteia.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, acordându-i termen de răspuns, o zi lucrătoare, încălcând astfel prevederile art. 132 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește prețul ofertat de societatea sa, contestatoarea susține că modificarea propunerii financiare din 523.780,15 lei în 529.007,85 lei nu reprezintă altceva decât o eroare materială și nicidecum modificarea propunerii tehnice.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL nu a depus la dosarul cauzei niciun înscris.

În vederea soluţionării contestaţiei formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresa nr. 41873/3068 C5/12.10.2018, transmisă spre știință și autorității contractante ..., în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, între altele, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, în termen de 3 zile de la data primirii corespondenței, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege. Consiliul i-a adus la cunoștință că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 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 CNSC.

Aceeași solicitare de mai sus a fost retransmisă către contestatoare, prin adresele nr. 45511/3068 C5/02.11.2018 și nr. 45512/3068 C5/02.11.2018, pe două adrese de corespondență diferite, menționate în conținutul contestației și pe plicul de expediție.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu a dat curs solicitării CNSC, corespondența nr. 41873/3068 C5/12.10.2018 fiind restituită la data de 07.11.2018, cu mențiunea „destinatar lipsă domiciliu”.

Autoritatea contractantă ... a remis, prin adresa nr. 19452/08.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 46423/ 08.11.2018, documente din oferta depusă de SC ...SRL, din care rezultă datele de contact ale acestei societăți.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Construire clădire birouri”, inițiată de ..., cod CPV 45210000-2 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 31.05.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare totală estimată, fără TVA, de 591.706 lei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul analizează inadmisibilitatea contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, întrucât la data de **04.06.2018** a intrat în vigoare OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, care a modificat Legea nr. 101/2016, în sensul că a introdus art. 61^1, potrivit căruia *„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: (…)”.*

Prin adresele nr. 41873/3068 C5/12.10.2018, nr. 45511/3068 C5/02.11.2018 și nr. 45512/3068 C5/02.11.2018, transmise prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, la datele de emitere, Consiliul

a pus în vedere contestatoarei, să comunice recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege. Adresa indicată a fost transmisă spre știință autorității contractante, prin fax în aceleași condiții.

Contestatoarea nu a dat curs solicitării din adresele de mai sus.

În soluționarea cauzei sunt relevante dispozițiile legale:

- art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2016, potrivit cărora:

„(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 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";

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, conform cărora:

„(2) Ordonanţele de urgenţă ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiţia depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară".

Prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 15.05.2018, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., astfel că, potrivit art. 236 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016. Procedurile de atribuire sunt expres și limitativ prevăzute de lege și reprezintă etapele ce trebuie parcurse de

autoritatea contractantă și de ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 69 alin. (2) 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, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*", procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații. Ori, prin OUG nr. 45/2018 au fost completate dispozițiile Legii nr. 101/2016, în sensul introducerii unei cauțiuni pentru soluționarea contestației formulată în temeiul dispozițiilor art. 8 din legea anterior invocată.

Din paragrafele anterioare rezultă faptul că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică și procedura de soluționare a contestației sunt proceduri distincte, fiind reglementate de acte normative distincte.

Anterior apariției noului cadru legislativ, respectiv a Legii nr. 98/2016 și a Legii nr. 101/2016, legiuitorul a inclus în cadrul aceluiași act normativ, respectiv OUG nr. 34/2006, atât procedura de atribuire a contractului de achiziție publică cât și procedura de soluționare a contestației. Ulterior, prin Legea nr. 98/2016, legiuitorul a stabilit reglementări aferente desfășurării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice [art. 1 alin. (1) - *„Prezenta lege reglementează modul de realizare a achiziţiilor publice,* ***procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică*** *şi de organizare a concursurilor de soluţii, instrumentele şi tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică, precum şi anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziţie publică"*], iar prin Legea nr. 101/2016 a stabilit reglementări aferente procedurii de soluționare a contestației [art. 1 alin. (1) - *Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune, precum şi organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor*"].

În prezenta cauză se constată că SC ...SRL a formulat și înaintat Consiliului contestația la data de 08.10.2018, fiind înregistrată sub nr. 41515/10.10.2018, deci după intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018, astfel încât, acesteia nu îi sunt incidente prevederile art. VIII 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*".

În aceste condiții, Consiliul apreciază că SC ...SRL avea obligația constituirii cauțiunii, întrucât a sesizat CNSC ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018.

Conform prevederilor legale în vigoare, cauțiunea trebuia constituită înainte de depunerea contestației. Având în vedere că ofertantul contestator a depus contestația, fără a constitui cauțiunea prevăzută de lege, Consiliul prin adresele nr. 41873/3068 C5/12.10.2018 și nr. 45512/3068 C5/02.11.2018, i-a solicitat, printre altele, recipisa de consemnare a cauțiunii, corespondențe transmise la adresa „str. Despot Vodă nr. 48, municipiul București, sector 2”, adresă menționată pe plicul de expediere a contestației.

Din documentele prezentate la dosarul cauzei de autoritatea contractantă (polița privind garanția de participare, formularul DUAE, Împuternicire și Declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor) rezultă că ofertantul contestator a utilizat în aceste documente adresa de corespondență mai sus menționată.

Adresa nr. 41873/3068 C5/12.10.2018 a fost returnată Consiliului, cu mențiunea „destinatar lipsă domiciliu”.

Totodată, Consiliul a transmis această solicitare a dovezii de constituire a cauțiunii și prin adresa nr. 45511/3068 C5/02.11.2018, la adresa de corespondență indicată în contestație, respectiv „str. Arh. Grigore Ionescu nr. 63, bl. T73, ap. 42, municipiul București” și la adresa de poștă electronică (e-mail) „office@potconstruct.ro”, însă contestatoarea nu a dat curs acestor solicitări până la data emiterii prezentei decizii, deși s-au scurs aproximativ 30 de zile.

Consiliul apreciază că autoarea contestației este singura responsabilă de faptul că nu a indicat CNSC niște date de contact valabile la care să poată fi comunicate actele de procedură, deși conform dispozițiilor art. 10 lit. a) din Legea nr. 101/2016 avea obligația de a indica „/.../ adresa de poştă electronică, numărul de telefon şi numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural”. Prezenta procedură de atribuire nu poate fi blocată în condițiile în care sesizarea Consiliului nu s-a făcut cu respectarea dispozițiilor legale incidente, revenindu-i contestatoarei obligația de a stărui în soluționarea contestației și de a depune diligențele necesare pentru soluționarea acesteia cu respectarea termenelor legale.

Întrucât contestatoarea nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, deși Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat depunerea cauțiunii, contestația sa nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii conform prevederilor legale.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET
...

MEMBRU COMPLET
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.