C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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 Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 50 din 07.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal prin administrator …, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, împotriva adresei nr. 42832/15.05.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a adresei nr. 47093/29.05.2018 privind răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către SC ..., cu sediul în …, entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„…”*, cod CPV 45232152-2 – Lucrări de construcții de stații de pompare (Rev.2), cod CPV 45232154-6 – Lucrări de construcții de rezervoare ridicate de apă potabilă (Rev. 2), cod CPV 45262220-9 – Forare de puțuri de apă (Rev.2) și cod CPV 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

„1. *Anularea răspunsului la notificarea prealabilă transmis de Entitatea Contractantă sub nr. 47093/29.05.2018;*

2. Anularea adresei Entitatății Contractante nr. 42832/15.05.2018 prin care oferta subscrisei este declarată respinsă ca neconformă precum și a actelor subsecvente acesteia;

3. Obligarea Entitatății Contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate sau a oricăror alte măsuri de remediere considerate necesare și oportune pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire;

4. Obligarea Entitatății Contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertei subscrisei, prin reanalizarea acesteia ținând cont de aspectele precizate în prezenta contestație și în Notificarea prealabilă nr. 43/25.05.2018".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 50 din 07.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, critică adresa nr. 42832/15.05.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și adresa nr. 47093/29.05.2018 - răspunsul la notificarea prealabilă, ambele emise de către SC ..., entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„... …",* solicitând cele prezentate în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, contestatoarea menționează că a urmat etapa notificării entității contractante, demers la care a primit un răspuns negativ.

Pe fondul contestației, asocierea prezintă un scurt istoric al procedurii, precum și cerințele caietului de sarcini referitoare la *„generatorul de rezervă fix, carcasat și insonorizat acustic*", susținând că, în cadrul propunerii tehnice pentru fiecare gospodărie de apă, a atașat o fișă tehnică a generatorului ..., aceeași și identică pentru toate cele 9 locații ale gospodăriilor de apă.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 17039/21.02.2018, entitatea contractantă i-a solicitat detalierea modului de dimensionare a generatoarelor, astfel că prin adresa nr. 19/27.02.2018 a precizat faptul că dintr-o eroare umană datorată volumului mare de muncă, pentru aceste generatoare a atașat o fișă tehnică eronată a generatorului ... având înscrisă o singură locație (…), dar a reconfirmat îndeplinirea condițiilor din caietul de sarcini prin *„re-atașarea fișelor tehnice aferente fiecărei dintre cele 9 locații, corect dimensionate*".

Asocierea contestatoare subliniază că nu și-a modificat propunerea tehnică, ci a procedat la clarificarea și detalierea calculelor, așa cum i-a solicitat entitatea contractantă, și respectiv la îndreptarea erorii umane/ viciului de formă care este și singurul motiv pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, sens în care citează o decizie a C.N.S.C.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 4, alin. (1) și art. 8, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și textele legale indicate în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost solicitate înscrisuri, precum și *„orice alte probe reieșind ca necesare pe parcursul procedurii de soluționare a contestației*".

Prin adresa nr. … Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, iar petenta a răspuns în sensul că nu îi este aplicabilă dispoziția.

Prin adresa nr. 52480/18.06.2018, înregistrată la CNSC cu nr. …, entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere la contestație, prezentând apărări pe fond asupra criticile aduse de SC ... SRL.

Din înscrisurile aflate la dosar, Consiliul stabileşte următoarea situaţie de fapt:

SC ..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„... …”,* cod CPV 45232152-2 – Lucrări de construcții de stații de pompare (Rev.2), cod CPV 45232154-6 – Lucrări de construcții de rezervoare ridicate de apă potabilă (Rev. 2), cod CPV 45262220-9 – Forare de puțuri de apă (Rev.2) și cod CPV 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP anunțul de participare nr. … din ….

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind *„…”*, cu următorii factori de evaluare:

…

În urma etapei de evaluare a propunerii tehnice, entitatea contractantă, prin adresa nr. 42832/15.05.2018, a comunicat SC ... SRL decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei acesteia. Împotriva decizii de respingere a ofertei sale, SC ... SRL a depus contestația în analiza, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza mai întâi excepția neconstituirii cauțiunii în promovarea contestației, invocată din oficiu, pe care a admite.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că, în data de ***04.06.2018***, a intrat în vigoare OUG nr. 45/2018 pentru modificarea şi completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achiziţiilor publice, care, prin art. 61¹ alin. (1), a impus obligația imperativă ca operatorii economici contestatari să constituie o cauțiune stabilită în cuantumul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

În legătură cu acest aspect, Consiliul, prin adresa nr. …, a solicitat SC ... SRL să prezinte dovada constituirii cauțiunii, în termen de 3 zile.

Prin adresa nr. 52/13.06.2018, înregistrată la CNSC cu nr. …, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, a transmis faptul că, potrivit art. VII din OUG nr. 45/2018, contestația sa presupune parcurgerea procedurii notificării prealabile și nu se impune plata cauțiunii. În opinia sa, față de data luării la cunoștință a deciziei de respingere a ofertei sale (adresa nr. 42832 din data de 15.05.2018, înainte de intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018), actul material prin care a înțeles să demareze formalitățile de contestare a rezultatului este reprezentat de notificarea prealabilă nr. 43 din data de 25.05.2018, demers realizat înainte de adoptarea ordonanței în discuție.

De asemenea, contestatoarea arată că odată ce s-ar considera că dispozițiile art. 61^1 din O.U.G. nr. 45/2018 ar intra în vigoare de la data publicării în Monitorul Oficial, indiferent de *„stadiul în care s-ar afla procedurile de licitație/contestație anterior demarcate”*, ar rezulta că nici procedura prealabilă nu mai este aplicabilă/obligatorie din același moment, iar consecința, în raport de data respingerii ofertei, ar fi respingerea contestației pentru depășirea termenului de formulare, fiind neîndoielnic o interpretare incorectă, întrucât asocierea a urmat procedurile legale în vigoare la data depunerii notificării prealabile. Suplimentar, invocă dispozițiile art. 69 alin. (4) din O.U.G. nr. 45/2018 și apreciază că intenția legiuitorului a fost aceea de a aplica noul cadru legal numai pentru procedurile de atribuire inițiate după data de 04.06.2018.

În ceea ce privește afirmațiile societății contestatoare consemnate mai sus, Consiliul le respinge ca neîntemeiate, deoarece contestația sa nr. 50 a fost emisă în data de 07.06.2018 și înregistrată la CNSC în data de ***...*** sub nr. …, deci după data de 04.06.2018, când a intrat în vigoare OUG nr. 45/2018.

Prin urmare, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate alegațiile contestatoarei care potrivit cărora *„legislația în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire ce face obiectul contestației noastre presupune, pe de o parte, parcurgerea procedurii notificării prealabile și pe de altă parte, nu impune plata cauțiunii*”, deoarece regimul ordonanței de urgență presupune aplicarea imediată a ei, deci de la data publicării în Monitorul oficial. Or, OUG nr. 45/2016 a fost publicată în data de 04.06.2018**, conform M.Of. Partea I nr. 459 din 04 iunie 2018**.

Astfel, dispozițiile art. VII. alin. (1) și (2) din OUG nr. 45/2016, invocate chiar de contestatoare, fac trimitere la modul de derulare a procedurilor de atribuire și nu la modul de soluționare a contestațiilor, astfel: *„**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 continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute”.***

Având în vedere cele prezentate, precum și data de comunicare și înregistrare a contestației (…), raportat la data de intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018 (04.06.2018), Consiliul constată că SC ... SRL nu a prezentat dovada constituirii cauțiunii, chiar dacă i s-a solicitat, în mod expres, acest lucru prin adresa nr. …, astfel că, în cazul de față, devin incidente dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora:

*„ (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, **sub sancţiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată **trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită** după cum urmează:*

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".

Din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată care sesizează CNSC cu o contestație trebuie să prezinte, obligatoriu, dovada constituirii cauțiunii, înscris pe care SC ... SRL nu l-a depus urmare a solicitării lui de către Consiliu.

În consecință, făcând aplicarea dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu SC ....

Fără pronunțare asupra fondul cauzei și altor excepții.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția neconstituirii cauțiunii invocată din oficiu și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de SC ... SRL, cu sediul în …, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă SC ..., cu sediul în ….

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.