

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1258/C1/1185

Data: 20.06.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 25585/18.05.2022, formulată de SC SA, cu sediul în localitatea, ..., ..., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin director general, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire – licitație deschisă – fără etapa de licitație electronică a contractului de furnizare având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 33631600-8, s-a solicitat:

- anularea parțială a actelor autorității contractante în partea privind oferta SC SRL care, în mod nelegal a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic și, ulterior, desemnată câștigătoare a acestei proceduri respectiv raportul nr. 7538/03.05.2022 publicat în data de 05.05.2022, a Procesului - Verbal nr. 7500 din 02.05.2022 precum și orice acte subsecvente și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor cu respectarea legii și a cerințelor documentației de atribuire.
- menținerea drept legal și temeinic a primului rezultat al acestei proceduri în care SC SA este stabilită drept câștigătoare a procedurii pentru Lotul 3;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată aferente acestei contestații.

Prin adresa nr. 1250/24.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 26584/25.05.2022, SC SRL cu sediul în, ..., având CUI RO ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator și convențional prin avocat, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicita:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- admiterea cererii de intervenție pe fond sau/și respingerea contestației SC SA;

- obligarea SC SA la plata cheltuielilor de judecată în suma de 2.200 lei (reprezentând onorariu avocat) ocazionate de acțiunea prejudiciatoare, respectiv formularea unei contestații tardive și nefondate.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SA formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. 25585/18.05.2022, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, în cadrul procedurii de atribuire – licitație deschisă – fără etapa de licitație electronică a contractului de furnizare având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 33631600-8, solicitând:

- anularea parțială a actelor autorității contractante în partea privind oferta SC SRL care, în mod nelegal a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic și, ulterior, desemnată câștigătoare a acestei proceduri respectiv raportul nr. 7538/03.05.2022 publicat în data de 05.05.2022, a Procesului - Verbal nr. 7500 din 02.05.2022 precum și orice acte subsecvente și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor cu respectarea legii și a cerințelor documentației de atribuire.
- menținerea drept legal și temeinic a primului rezultat al acestei proceduri în care SC SA este stabilită drept câștigătoare a procedurii pentru Lotul 3;

- obligarea la plata cheltuielilor de judecată aferente acestei contestații.

Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a prezentei proceduri, respectiv:

- urmare a evaluării ofertelor depuse, în ceea ce privește lotul 3, SC SA a fost desemnată câștigătoare a procedurii prin raportul procedurii nr. 2716/16.02.2022, având oferta tehnică conformă cu cerințele documentației de atribuire și prețul cel mai scăzut; Ulterior SC SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 524/C1, aceasta fiind respinsă ca fără obiect, urmare a măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă prin procesul verbal nr. 4038/08.03.2022;

- față de acest rezultat, oferta SC SRL a fost desemnată câștigătoare a lotului 3, SC SA depunând contestație în fața CNSC; contestația în cauză a fost respinsă ca tardivă, Decizia CNSC fiind atacată cu plângere la Curtea de Apel, pe rolul căreia s-a format dosarul nr. 2807/2/2022;

- autoritatea contractantă a decis anularea raportului de evaluare nr. 2716/16.02.2022; acest document este un act a cărei valabilitate se solicită în mod expres a fi menținută parțial într-un dosar aflat pe rolul Curții de Apel care se va pronunța definitiv pe cererea SC SA.

Pe fondul cauzei, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a declara oferta SC SRL drept admisibilă din punct de vedere tehnic, este o decizie nelegală prin prisma rigorilor cerințelor tehnice stabilite chiar de către autoritatea contractantă și, așadar, necesitatea de respectare a principiilor tratamentului egal și al unei echitabile concurențe între participanții la procedură.

Prin adresa nr. 25872/C1/1185/20.05.2022, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită: în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

Adresa mai sus menționată a fost transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 25933/20.05.2022, contestatorul precizează: „vă confirm primirea și am luat la cunoștință”.

De asemenea, adresa CNSC mai sus menționată a fost recepționată de către contestator, în original, în data de 25.05.2022, așa cum rezultă

din recipisa de confirmare a primirii având nr. AR09213385743 aflată la dosarul cauzei, fiind semnată olograf.

Prin adresa nr. 10646/16.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 30180/16.06.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „Dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. /10.09.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.217.600 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal

investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiuni astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiuni este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiuni reprezintă o condiție de fond pentru însuși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiuni va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 25872/C1/1185/20.05.2022, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită contestatorului, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită: în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiuni în original în cuantumul prevăzut de lege.

SC SA nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiuni în original în cuantumul prevăzut de lege, deși a fost recepționată de către contestator, în original, în data de 25.05.2022, așa cum rezultă din recipisa de confirmare a primirii având nr. AR09213385743 aflată la dosarul cauzei.

Prin urmare, dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza fondul contestației.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept „nemo ignorare legem censetur” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 5 (cinci) pagini