

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.
Data:

Prin contestația nr. 203/11.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată deSRL, în calitate de lider al asocieriiSRL – SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator, împotriva adresei nr. 1209/05.10.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 1205/05.10.2023, emise de (PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Execuția lucrărilor de construcție pentru obiectivul investițional „Extindere rețea de canalizare menajeră și racorduri la canal în localitățileși, județul*”, s-au solicitat anularea adresei nr. 1209/05.10.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 1205/05.10.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea ofertei reclamantei și obligarea autorității contractante la reevaluarea respectivei oferte, iar numai ulterior la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele acceptabile și conforme, conform criteriilor de departajare prevăzute în fișa de date.

Prin contestația nr. 213/12.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată deSRL, cu sediul social în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin – administrator, împotriva adresei nr.

1209/05.10.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 1205/05.10.2023, emise de (PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii antecitată, s-au solicitat anularea adresei nr. 1209/05.10.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 1205/05.10.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea ofertei reclamantei și obligarea autorității contractante la reevaluarea respectivei oferte, iar numai ulterior la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele acceptabile și conforme, conform criteriilor de departajare prevăzute în fișa de date.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin careSRL șiSRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Dosar nr.

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr.,SRL aduce argumente în susținerea faptului că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă, se bazează pe o înțelegere insuficientă din partea achizitoarei a prevederilor legale în materie de securitate și sănătate pe șantierele temporare și mobile.

Reclamanta prezintă o serie de aspecte în susținerea următoarelor:

- coordonatorul în materie de securitate și sănătate pe durata realizării lucrării este desemnat de către beneficiarul lucrării și/sau de către managerul de proiect pe durata realizării lucrării, înainte de începerea lucrărilor pe șantier, iar cerințele speciale prevăzute de art. 59 din H.G. nr. 300/2006 se referă exclusiv la acesta.

Prin adresa nr., având în vedere recipisa de consemnare nr. din 11.10.2023, emisă de CEC BANK-SUCURSALA, depusă de către reclamantă în copie odată cu contestația nr. 203/11.10.2023,

Consiliul a solicitatSRL remedierea având în vedere mențiunea din cuprinsul recipisei „pe seama și la dispoziția COMUNA”, raportat la dispozițiile art. 1057 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora cauțiunea se poate constitui la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele contestatoarei, la dispoziția Consiliului și se depune în original la Consiliu.

Prin adresa nr. 206/17.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr.,SRL, urmare a adresei CNSC susmenționată, a transmis precizări în susținerea faptului că societatea sa a constituit cauțiunea la dispoziția autorității contractante, din convingerea că aceasta este singura formă legală pentru a putea exercita demersul necesar apărării intereselor sale legitime, având în vedere considerentele ce urmează:

- Legea nr. 101/2016 este o normă specială, care se completează cu prevederile de drept comun „*în măsura compatibilității*” astfel cum a reținut Curtea Constituțională în motivarea Deciziei nr. 30 din 27 ianuarie 2022, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, publicată în M. O. nr. 461 din 9 mai 2022 (din care contestatoarea reproduce paragrafele 13, 16 și 20);

- *Natura cauțiunii, specificitatea acesteia de garanție pentru repararea unei pagube, impune ca beneficiarul plății să fie exclusiv persoana îndreptățită să solicite eventuala reparație, sens în care apreciem că autoritatea contractantă, în speță Comuna, nu ar avea cum să beneficieze de dreptul de a emite pretenții asupra garanției, dacă această garanție ar fi constituită pe seama și la dispoziția Consiliului;*

- *În accepțiunea noastră, garanțiile menționate în cuprinsul art. 1057 C. Proc. Civ. se referă exclusiv la situațiile civile sau comerciale, în care se solicită suspendarea provizorie a dreptului de a pune în executare o creanță (sentință executorie, sau definitivă, sau însăși executarea silită în sine), până la soluționarea unei căi extraordinare de atac (recurs, revizuire sau contestație în anulare), ori până la soluționarea în fond a unei contestații la executare silită, după caz. Incidența acestor prevederi nu poate fi, în opinia noastră, aplicabilă și în materie de achiziții publice, unde rămânem guvernați de norma specială, dreptul comun fiind aplicabil numai în măsura în care norma specială face trimitere sau nu prevede expres.*

Față de argumentele susmenționate, contestatoarea solicită Consiliului acceptarea ca legitimă a *garanției* pe care a constituit-o pe

seama și la dispoziția autorității contractante, prin intermediul recipisei de consemnare nr.

Dosar nr.

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr.,SRL aduce argumente în susținerea faptului că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă, este *abuzivă*, având în vedere faptul că:

„Datorita faptului ca, prezentarea graficului la nivel de strada nu putea fi realizata cu informațiile din documentatia de atribuire fapt ce se datoreaza listelor de cantitati si antemasuratori ce nu au fost întocmite pe fiecare strada pentru localitateaci pe cumulat pentru localitatea, iar incarcarea cu resurse aferente fiecareu activitati, asa cum solicita autoritatea contractanta, nu se putea realiza astfel incat autoritatea contractanta sa poata verifica corect si sa fie imparțiala fata de toti ofertantii.”

Prin adresa nr., Consiliul a solicitatSRL, dovada constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat.

Până la data prezentei, societatea contestatoare nu a confirmat primirea adresei susmenționată din partea Consiliului și nu a transmis vreo dovadă asupra respectării obligației legale.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.....(PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Execuția lucrărilor de construcție pentru obiectivul investițional „Extindere rețea de canalizare menajeră și racorduri la canal în localitățileși, județul”,* cod CPV principal: 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1123483/13.04.2023. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului de lucrări este de 5.399.146,01 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Împotriva rezultatului procedurii, pentru motivele evocate mai sus,SRL, în calitate de lider al asocieriiSRL – SRL, șiSRL au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor înregistrate sub nr. și nr., care formează obiectul prezentelor cauze alăturate (*dosarele nr. și nr.*).

Având a analiza contestația formulată deSRL (*dosar nr.*), Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei – art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În speță, trebuie examinată, înainte de a se proceda la soluționarea fondului cauzei, problema îndeplinirii condițiilor de admisibilitate a recipisei de constituire a cauțiunii cu respectarea celor instituite de Codul de procedură civilă, problemă semnalată din oficiu de către Consiliu.

Cu alte cuvinte, preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul în care Consiliul a observat că recipisa de consemnare nr. din (depusă inițial în copie, ulterior în original) poartă mențiunea „pe seama și la dispoziția COMUNA”, s-a solicitat remedierea raportat la dispozițiile art. 1057 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora cauțiunea se poate constitui la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele contestatoarei, la dispoziția Consiliului și se depune în original la Consiliu.

Contestatoarea nu a dat curs solicitării de remediere, răspunzând că a constituit cauțiunea la dispoziția autorității contractante, din convingerea că aceasta este singura formă legală pentru a putea exercita demersul necesar apărării intereselor sale legitime, făcând trimitere la Decizia Curții Constituționale nr. 30 din 27 ianuarie 2022.

În soluționarea cauzei prezintă relevanță dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, 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 (...)

Potrivit art. 68, dispozițiile Legii nr. 101/2016 se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.

Totodată, Codul de procedură civilă stabilește la art. 1057 alin. (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.

În considerarea prevederilor de mai sus, cauțiunea se constituie pe numele părții respective la dispoziția instanței, în speță a Consiliului.

Este adevărat că prin instituirea cauțiunii legiuitorul a urmărit, pe de o parte, să descurajeze cererile nefundamentate sau exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale iar, pe de altă parte, să constituie o garanție destinată acoperirii eventualelor pagube, protejând autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al participantului la procedură, respectiv al contestatarului, astfel cum statuează și Curtea Constituțională prin Decizia sa nr. 30 din 27 ianuarie 2022 din ale cărei considerente cităm:

16. Cu privire la pretinsa încălcare a principiului egalității în fața legii prin prisma faptului că numai o parte a litigiului, respectiv operatorii economici, iar nu și autoritățile contractante, are obligativitatea depunerii cauțiunii în discuție, Curtea constată că această critică este neîntemeiată, având în vedere jurisprudența Curții Constituționale în materie (Decizia nr. 269 din 22 aprilie 2021, precitată, paragraful 44). Astfel, principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite și, prin urmare, acesta nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite. Or, nu poate fi primită critica privind încălcarea art. 16 din Constituție, deoarece, pe de o parte, nu se poate reține existența unei situații similare/comparabile în ceea ce privește cazurile în care se află operatorii economici și statul în contextul dat, având în vedere și scopul pentru care a fost instituită cauțiunea în discuție. (...) De asemenea, prin Decizia nr. 5 din 15 ianuarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 188 din 19 martie 2015, paragraful 48, Curtea a arătat că o eventuală comparație între contestatar și autoritatea contractantă nici nu s-ar putea susține câtă vreme **garanția de bună conduită a fost instituită tocmai pentru a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al participantului la procedură, respectiv al contestatarului.** Aceste considerente sunt aplicabile mutatis mutandis și în ceea ce privește scutirea autorităților contractante de la plata cauțiunii prevăzute de normele criticate.

20. Astfel, în ceea ce privește instituirea unei cauțiuni prin legislația ce reglementează 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, respectiv quantumul acesteia, Curtea, având în vedere jurisprudența sa anterioară în materia cauțiunii în general (spre exemplu, Decizia nr. 558 din 16 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 897 din 10 decembrie 2014), a reținut că acesta este rezonabil, legiuitorul impunând și un prag maxim până la care poate fi fixată cauțiunea, iar opțiunea acestuia fiind pe deplin justificată. (...) **Prin instituirea cauțiunii legiuitorul a urmărit, pe de o parte, să descurajeze cererile nefundamentate sau exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale, iar, pe de altă parte, să constituie o garanție destinată acoperirii eventualelor pagube ce ar putea fi produse părții împotriva căreia se cere luarea unor măsuri, în condițiile în care cererea celui ce plătește cauțiunea se respinge.** Instanța de contencios constituțional a reținut că obiectivele urmărite prin adoptarea de către legiuitor a măsurii criticate se circumscriu unui scop legitim și că instituirea acestei obligații de consemnare a cauțiunii reprezintă o măsură legislativă adecvată, necesară și care păstrează un just echilibru între cerințele de interes general protejate de legiuitor - prevenirea exercitării cu rea-credință a drepturilor procesuale - și interesul individual al justițiabilului de a avea acces efectiv la instanță în vederea folosirii

mijloacelor procedurale puse la dispoziția sa (a se vedea în acest sens Decizia nr. 501 din 17 septembrie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 334 din 24 aprilie 2020, paragrafele 33-36),

însă acest lucru nu înlătură respectarea condițiilor de constituire a sa, astfel cum dispun normele codului de procedură civilă (cu care legea specială se completează). Regulile de constituire a cauțiunii nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din normele de reglementare.

Scopul este de a proteja autoritatea contractantă, însă Consiliul dispune de respectiva cauțiune, fiind restituită în condițiile art. 61¹ alin. (5) – (7) din lege.

Modalitatea de constituire a cauțiunii se completează cu rigorile Codului de procedură civilă.

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.

În considerarea celor de mai sus, Consiliul reține că societatea nu s-a conformat obligației de comunicare, în termenul fixat, a originalului recipisei de consemnare a cauțiunii cu respectarea condițiilor de admisibilitate ale acesteia, respectiv prin înscrierea mențiunii *pe seama și la dispoziția Consiliului*, și astfel face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61¹ alin. (1) din legea amintită, prin respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii.

Trecând la soluționarea contestației secunde, preliminar analizării aspectelor sesizate deSRL (*dosar nr.*), în contextul în care s-a constatat că această contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii, potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, este necesară verificarea îndeplinirii condiției legale, sens în care, prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de dispozițiile legale anterior invocate, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat.

Până la această dată, contestatoarea nu a confirmat primirea adresei susmenționată din partea Consiliului și nu a prezentat vreo dovadă în sensul constituirii cauțiunii, nici prin fax/e-mail, și nici în original (poștă sau la registratura CNSC), deși prin adresa amintită, Consiliul a cerut, în mod expres, ca răspunsul să fie comunicat, inițial, prin fax sau e-mail, iar, ulterior, în original, prin poștă sau direct la registratura CNSC.

În soluționarea cauzei prezintă relevanță dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, 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 căSRL a formulat și înaintat Consiliului contestația sa, prin curier, în data de 12.10.2023, fiind înregistrată la sediul CNSC sub nr. ..., în data de .., astfel încât, aceasta 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 cătreSRL, aceasta era debitoarea obligației legale de a constitui, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, o cauțiune de 2% din valoarea estimată a contractului, în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația fără să constituie cauțiunea necesară, ea nefiind constituită 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 contestatoarei.

Autoarea contestației era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea, în termenul acordat, a obligațiilor procesuale care îi reveneau, 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.

Reținând, aşadar, culpa reclamantei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră contestația va fi respinsă în cazul în care contestatoarea nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va reține căSRL nu s-a conformat obligației de constituire, în termenul fixat de legiuitor, a respectivei dovezi pentru contestația depusă.

Întrucât contestatoarea nu s-a conformat prevederilor legale imperative de constituire a cauțiunii, contestațiaSRL 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 deSRL, pentru neconstituirea cauțiunii.

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

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

Respinge contestațiileSRL, în calitate de lider al asocieriiSRL – SRL (*dosar nr.*) șiSRL (*dosar nr.*) pentru neconstituirea cauțiunilor.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

