



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../....

Data: ...

Prin contestația nr. .../...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de Director General ... și convențional prin avocat ..., împotriva rezultatului procedurii emis de ... cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei autorității contractante nr. .../.. și a documentelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii nr. .../... în partea ce privește oferta contestatoarei;
- anularea deciziei autorității contractante cu privire la anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică comunicarea privind raportul procedurii nr. .../....

Observând că respectiva contestație este însoțită de dovada constituirii cauțiunii în valoare de 35.000,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. ... din emisa de CEC Bank – Sucursala ..., sumă insuficientă raportat la prevederea legală ce stabilește valoarea cauțiunii legale, prin adresa nr. .../.../.../ ..., Consiliul a solicitat contestatoarei să îi comunice, în termen de cel mult două zile de la data primirii acestui demers al sau, o nouă recipisă de consemnare a cauțiunii, în completarea cuantumului inițial, astfel încât valoarea cumulată a celor două cauțiuni să fie cea reglementată la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Solicitarea a fost transmisă la adresa de e-mail indicată în contestație, adresă la care aceasta a și fost primită (...). La dosarul cauzei a fost atașată dovada comunicării solicitării Consiliului, transmisă contestatoarei de la office@cnsr.ro, precum și dovada recepționării ei în data de 31.07.2020.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. .../..., înregistrată la Consiliu cu nr. .../..., completând cuantumul inițial cu suma de 185.000 lei.

Drept urmare, Consiliul constata că societatea a constituit o cauțiune în valoare de 220.000 lei (35.000 lei+185.000 lei).

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Verificând dacă suma constituită de SC ... SRL drept cauțiune în prezenta cauză reprezintă chiar valoarea legală a acesteia, conform legii, Consiliul reține că, potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„(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:

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, [...] 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 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) [lit. b\)](#).”

Având în vedere ca prezenta procedura este organizată în vederea încheierii unui acord-cadru, Consiliul constata că dispozițiile anterior citate se coroborează cu cele regăsite la art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv *„(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile [alin. \(1\)](#) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.”*

De subliniat este și că etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) [lit. b\)](#), la care se face trimitere în art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, este „etapa de după data-limită de depunere a solicitărilor de

participare/ofertelor/proiectelor”, respectiv etapa procedurii de atribuire în care este depusa și prezenta contestație împotriva evaluării ofertelor și a raportului procedurii.

Așadar, rezumând dispozițiile legale amintite în speță prezenta, Consiliul stabilește ca valoarea estimată la care se aplica procentul de calcul al cauțiunii este dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent, rezultând o cauțiune legală în valoare de 335.705,49 lei, aflata sub limita maximă a cauțiunii, de 880.000 lei, stabilită de legiuitor pentru o ipoteza că cea existentă în speță.

Văzând că suma constituită drept cauțiune de către SC ... SRL, respectiv 220.000 lei, este mai mică decât valoarea legală a acesteia, rezultând din aplicarea coroborată a dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul stabilește că societatea nu și-a îndeplinit obligația legală de a constitui o cauțiune care să respecte cuantumul stabilit de lege, condiție necesară soluționării contestației ce îi este înaintată, astfel încât organismul administrativ-jurisdicțional este împiedicat la examinarea cauzei prin prisma altor excepții și/sau a fondului său.

Culpa erorii de calcul a cauțiunii necesare soluționării contestației formulate aparține în totalitate autoarei acesteia, cu atât mai mult cu cât Consiliul și-a exercitat rolul activ în a atrage atenția asupra insuficienței valorii inițiale a cauțiunii și în necesitatea de a fi suplimentat cuantumul acesteia, astfel încât condiția de la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 să fie îndeplinită.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ... SRL, pentru constituirea incompletă a cauțiunii.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

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

Respinge contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., pentru constituirea incompletă a cauțiunii.

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

Împotriva ei 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.

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului – de respingere a contestației SC ... SRL, pentru constituirea incompletă a cauțiunii –, opinăm că aceasta nu este în concordanță cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, ci dimpotrivă, în contradicție cu acestea, având în vedere următoarele considerente:

În esență, situația factuală relevă că societatea reclamantă a atașat contestației sale o recipisă de constituire a cauțiunii într-un quantum mai mic (35.000 lei) decât cel prevăzut de actualul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, articol revizuit recent, la 13 iulie 2020, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2020. Cu toate că art. 61¹ îi permitea constituirea cauțiunii în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, SC ... SRL a dat dovadă de diligență și a prezentat recipisa odată cu transmiterea contestației.

Din eroare, societatea a constituit cauțiunea în quantum insuficient, cel mai probabil din cauza modificărilor repetate operate asupra art. 61¹. Sesizând eroarea, cu adresa nr. .../.../.../..., forul administrativ-jurisdicțional i-a pus în vedere insuficiența cauțiunii și i-a solicitat să îi transmită *„o nouă recipisă de consemnare a cauțiunii, în completarea cuantumului inițial, astfel încât valoarea cumulată a celor două cauțiuni să fie cea reglementată la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016”*. Nicăieri, în cuprinsul adresei, Consilul nu a specificat care este diferența pe care o pretinde cu titlu de cauțiune suplimentară, pentru ca societatea reclamantă să aibă cunoștință de suma exactă pe care trebuie să o consemneze.

Plecând de la modul de redactare al adresei nr. .../.../.../ ..., care nu indică suma suplimentară necesară, SC ... SRL, de bună-credință fiind, a constituit o cauțiune suplimentară de 185.000 lei, care, împreună cu aceea precedentă, de 35.000 lei, totalizează 220.000 lei, egală primului plafon de la art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 [*„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 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)”*].

Este evident că SC ... SRL a greșit calculul cauțiunii, greșeală la care a concurat tocmai modul de redactare al adresei nr. .../.../.../..., în care nu i-a fost indicat cuantumul necesar. La fel de evident este că nu se poate discuta de o eventuală rea-credință a reclamantei, ci dimpotrivă, aceasta a indisponibilizat în litigiul de față nu mai puțin de **220.000 lei**. Mai mult, societatea a învederat Consiliului că mai are două contestații similare pe rol, pentru care, de asemenea a adus cauțiuni de sute de mii de lei, existând posibilitatea să fi încurcat recipisele de consemnare (într-un dosar să fi depus recipisa pentru alt dosar), aspect care trebuia lămurit cu societatea și verificat intern de Consiliu, prin mijloace administrative.

Nu îi poate fi imputată contestatoarei insuficiența completării cauțiunii câtă vreme principala culpă ține tocmai de redactarea evazivă a adresei precitate. Apreciem că revenea Consiliului obligația de a îi preciza contestatoarei ce cauțiune suplimentară datorează, astfel cum prevede legea în situații similare:

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, art. 33 alin. (2): „Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau **insuficient timbrată**, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea **în cuantumul stabilit de instanță** și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței.”;

- Codul de procedură civilă:

Art. 1.057. - (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.

Art. 1.059. - (1) Sub rezerva acceptării exprese de către beneficiar, se poate oferi cauțiune și un drept de ipotecă imobiliară sau mobilă ori o creanță ipotecară, dacă valoarea acesteia este cel puțin egală cu valoarea cauțiunii **stabilite de instanță**, în condițiile legii.

Art. 1.062. - (1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, instanța va cita părțile în termen scurt, în camera de consiliu, și **va stabili de urgență cauțiunea**.

(2) Instanța se pronunță printr-o încheiere care poate fi atacată odată cu hotărârea prin care s-a dispus asupra cauțiunii.

(3) Când există urgență, instanța **va putea stabili cauțiunea** și fără citarea părților. În acest caz, cauțiunea se va depune numai în numerar, într-un termen stabilit de instanță. Debitorului cauțiunii îi va fi comunicată încheierea prin care cauțiunea a fost stabilită, de la data acestei comunicări începând a curge termenul pentru plata cauțiunii.

(4) Nedepunerea cauțiunii în termenul prevăzut la alin. (3) atrage desființarea de drept a măsurilor în legătură cu care s-a dispus **stabilirea cauțiunii**.

După cum se cunoaște, Curtea de la Strasbourg a subliniat că o interpretare strictă a regulilor procedurale îl poate priva pe reclamant de dreptul de acces la justiție. Acest drept poate fi afectat atunci când regulile încetează să mai servească principiului securității juridice și unei bune administrări a justiției, formând un fel de barieră ce îl împiedică pe justițiabil să supună cazul său pe fond instanței competente [Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Omerović împotriva Croației (nr. 2), Hotărârea din 5 decembrie 2013, § 39].

Pentru aceste motive, în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar, organul de jurisdicție ar fi trebuit să manifeste rol activ și să îi

acorde reclamantei dreptul la apărare, pentru a preveni orice greșeală [art. 22 alin. (2) C. proc. civ.], respectiv să interpeleze societatea reclamantă asupra cuantumului insuficient al cauțiunii suplimentate, iar nu să îi respingă direct contestația, pentru care există deja indisponibilizată suma de 220.000 lei, mai cu seamă că recipisa corespunzătoare este posibil să fi fost transmisă, din neatenție, în celelalte dosare ale SC ... SRL aflate acum pe rolul Consiliului.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie opiniei majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.