

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. 1802/C8/2170

Data: 01.07.2024

Prin contestația nr. 131/21.06.2024, transmisă prin email în data de 21.06.2024, ora 09:28, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39351/21.06.2024, înaintată de asocieria, împotriva comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr., emis de în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în vederea atribuirea contractului având ca obiect s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației, anularea proceselor verbale de evaluare a ofertelor, anularea raportului procedurii nr. 5910/14.06.2024, a adresei nr. 5912/14.06.2024, precum și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei contestatorului, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate prin decizia ce urmează a fi emisă de către Consiliu.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată menționată anterior, critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă și neconformă, apreciind că modul în care a fost efectuată evaluarea ofertei a fost unul nelegal și de natură a-i crea mari prejudicii.

În acest sens, apreciază ca nelegal motivul de respingere a ofertei invocat de autoritatea contractantă referitor la nedepunerea vreunui instrument de garantare, în condițiile în care garanția de participare la procedură, în original, a fost transmisă autorității contractante prin conform mențiunilor existente pe plicul de livrare, documentele fiind recepționate de aceasta în data de 16.04.2024.

Pe de altă parte, arată că garanția de participare a fost constituită prin scrisoarea de garanție de participare la licitație seria și

nu printr-o asigurare; astfel, nu a fost necesară plata vreunei prime de asigurare. De asemenea, susține că garanția de participare a fost constituită anterior datei-limită de depunere a ofertelor și că aceasta respectă toate cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatorului să facă „dovada constituirii cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (21.06.2024) și cuantumul prevăzute la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 40548/27.06.2024, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210342748/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Oradea, la data de 27.06.2024, în cuantum de 88000 lei.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 40613/28.06.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca inadmisibilă a contestației, pentru neconstituirea cauțiunii în termenul de 5 zile de la sesizarea Consiliului, în condițiile în care la dosar nu se află nicio dovadă în acest sens.

Prin Notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 41130/01.07.2024, autoritatea contractantă a revenit cu solicitarea de respingere a contestației, pentru neconstituirea cauțiunii.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 19.568.311,14 lei, fără TVA.

Procedând la verificarea constituirii cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării, Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 61¹ 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:

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).(....)”.

Astfel, raportat la data sesizării Consiliului 21.06.2024, când a fost înregistrată contestația sa la Consiliu, și la valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit în cadrul acestei proceduri, ... avea obligația ca, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului (21.06.2024), respectiv până la data de 26.06.2024, să constituie o cauciune în cuantum de 88.000 lei.

Consiliul stabilește că termenul de maximum 5 zile, prevăzut la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este un termen de decădere, a cărui respectare nu este lăsată la aprecierea contestatoarei. În plus, legiuitorul a prevăzut termenul de 5 zile de la sesizarea Consiliului sub sancțiunea respingerii contestației, neconstituirea cauciunii în cuantumul și/sau termenul legal, fiind un impediment pentru soluționarea acesteia.

Consiliul reține că documentul prezentat de contestatoare pentru a face dovada constituirii cauciunii, respectiv recipisa de consemnare a cauciunii nr. 210342748/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Oradea, la data de 27.06.2024, în cuantum de 88000 lei, nu face dovada constituirii cauciunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, aceasta fiind constituită în afara termenului legal de maximum 5 zile.

În sensul arătat, s-a pronunțat Curtea de Apel București – Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în decizia nr. 1269/2021, dosar nr. 3331/2/2021, potrivit căreia:

„Sancțiunea respingerii contestației în cazul nedepunerii cauciunii este prevăzută de lege, așadar afirmația petentei că «este o sancțiune nelegală» este contrazisă explicit de alin.1 al art.61¹.

Sancțiunea operează dacă partea nu dovedește că a consemnat cauciunea în termenul de 5 zile de la data sesizării Consiliului (termen prevăzut de art.61¹ alin. 1), în cuantumul legal. În speță, petenta ar fi trebuit să depună întreaga cauciune cel mai târziu la data de 27.04.2021 (data sesizării Consiliului fiind 22.04.2021). Termenul se referă la consemnarea propriu-zisă, iar nu la depunerea dovezii. Așadar, este lipsită de relevanță împrejurarea că Consiliul stabilise petentei termen la data de 5.05.2021 pentru studiul dosarului și că fixase termen pentru formularea concluziilor la data de 6.05.2021. De asemenea, nici faptul că «până în data de 06.05.2021, orele 12, subsemnata, alăturat concluziilor scrise formulate, a consemnat suplimentar suma de 48.000 lei, reprezentând diferența de cauciune dintre valoarea calculată de Consiliu și valoarea consemnată inițial» nu reprezintă un remediu valabil împotriva prevederilor imperative ale legii, deoarece legea nu permite complinirea lipsurilor dincolo de termenul imperativ. Atâta vreme cât cauciunea nu a fost consemnată, în întregime, în termenul prevăzut de lege, Consiliul nu putea proceda altfel decât aplicând sancțiunea, prin respingerea ca inadmisibilă a contestației.

Concluzionând, nemulțumirile petentei față de modul în care a procedat Consiliul sunt nefondate, dat fiind că acesta nu putea proceda altfel decât prevede legea: lipsa unui mecanism care să permită suplinirea dincolo de

termen a insuficientei cauțiunii sau un dialog scris între Consiliu și contestator ori contestarea cuantumului nu derivă dintr-o greșită aplicare a legii de către Consiliu, ci din concepția și limitele impuse de legea însăși, determinate, la rândul lor, de considerente de celeritate, eficacitate și exigență în procedura de achiziție publică.

În raport cu considerentele expuse, Curtea apreciază decizia Consiliului ca fiind temeinică și legală, urmând să respingă plângerea ca nefondată.”

În mod similar s-a pronunțat și Curtea de Apel Galați, prin Decizia nr. 295/2023:

„Sanctiunea neconstituirii cauțiunii în termenul legal imperativ de 5 zile este decăderea din dreptul de a exercita calea contestației prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Exercitarea acestei căi cu nerespectarea termenului imperativ este inadmisibilă, motiv pentru care, în mod legal, Consiliul a respins contestația, fără a fi analizată pe fond.

Eventuala solicitare de depunere a dovezii consemnării cauțiunii nu este de natură a prelungi termenul legal de consemnare, de maximum 5 zile de la sesizare, având doar rolul de a preveni respingerea eronată a plângerii în condițiile în care cauțiunea era consemnată în termen legal însă fusese omisă depunerea dovezii în acest sens.

Omisiunea de a consemna cauțiunea în termenul maxim prevăzut de lege nu poate fi echivalată cu respectarea obligației imperative stabilite de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, consemnarea ulterioară expirării termenului neputând fi considerată un remediu valabil în acord cu prevederile imperative ale legii.”

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de în contradictoriu cu), pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 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 în contradictoriu cu pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii 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.

Redactată în 4 exemplare, conține 5 pagini.