



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) 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. 1901/C1/2185

Data: 15.10.2020

Prin contestația nr. 10-3945/05.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43532/07.10.2020, formulată de SC cu sediul în, înregistrată în sub nr., prin reprezentant împuternicit, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la, cu adresa de corespondență în, împotriva documentației de atribuire elaborată de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect încheierea contractului de achiziție publică având drept obiect: „Achiziționarea de 81 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de șes”, cod CPV 34144910-0, s-a solicitat: suspendarea procedurii până la soluționarea contestației;; acordarea cheltuielilor de judecată.

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

În fapt, SC contestă documentația de atribuire, solicitând Consiliului modificarea acesteia, în sensul: eliminării cerinței tehnice privind „podeaua integral coborâtă” și a cerinței „nu vor fi admise trepte pe toată suprafața disponibilă pentru călătorii în picioare”; eliminarea cerinței tehnice privind dimensiunea exterioară din caracteristicile dimensionale ale autobuzelor electrice, respectiv „lungimea totală minimă”. De asemenea, solicită suspendarea procedurii, precum și acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 134979/07.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43586/07.10.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul, autoritatea contractantă precizează că în data de 07.10.2020, a luat măsura suspendării procedurii de atribuire, în SICAP, pentru toate loturile.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că menține cerințele din cadrul documentației de atribuire, considerând că nu sunt încălcate prevederile art. 50, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, nefiind încălcat principiul tratamentului egal și nici prevederile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 10-3983/08.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43853/08.10.2020, contestatorul transmite înscrisul intitulat: „Precizări”, prin care învederează următoarele aspecte:

Cu privire la solicitarea de suspendare a procedurii, contestatorul precizează în mod expres că renunță la acest capăt de cerere.

În ceea ce privește quantumul cauțiunii, contestatorul solicită Consiliului să ia act de consemnarea cauțiunii aferente prezentei contestații, raportat la recipisa de consemnare nr. 206313112/1 din data de 09.06.2020 emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, în quantum de 227.006,89 lei, aflată în original la dosarul nr./....../2020, soluționat definitiv.

Totodată, contestatorul precizează că această cauțiune a fost consemnată de SC în cadrul procedurii de atribuire inițiată de autoritatea contractantă Municipiul Târgoviște, conform anunțului de participare nr./21.03.2020. Prin Decizia nr./....../....../06.07.2020 de CNSC, contestația a fost respinsă ca nefondată; împotriva acestei soluții SC a formulat plângere, pe rolul Curții de Apel fiind constituit dosarul nr. Ulterior, prin Decizia civilă nr./31.08.2020 pronunțată de Curtea de Apel, s-a dispus admiterea plângerii, modificarea deciziei CNSC în parte, în sensul că admite contestația și anulează procedura de atribuire. Prin încheierea nr./....../.... din data de 17.09.2020, Consiliul a dispus restituirea cauțiunii către SC,

având în vedere că autoritatea contractantă nu a urmărit obligarea la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin depunerea contestației în acea procedură de atribuire.

Prin urmare, precizează că suma de 227.006,89 lei, consemnată pe seama și la dispoziția CNSC, conform recipisei de consemnare nr. 2063131 12/1 din data de 09.06.2020, se află în continuare indisponibilizată, în contul de consemnări și cauțiuni.

În acest context, apreciază că nu se mai impune consemnarea unei noi cauțiuni, în același cont în care este deja consemnată suma de 227.006,89 lei, pe seama și la dispoziția CNSC, întrucât cauțiunea este deja consemnată.

În final, contestatorul solicită Consiliului să constate că a consemnat deja cauțiune în cuantumul prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, aceasta fiind deja consemnată pe seama și la dispoziția CNSC, conform recipisei de consemnare nr. 206313112/1 din data de 09.06.2020, aflată în dosarul nr./....../2020 al CNSC.

Prin adresa nr. 43938/2185-C1/09.10.2020, Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/2020, să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul și termenul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 10-4008/09.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 44081/09.10.2020, contestatorul răspunde solicitării CNSC din adresa nr. 43938/2185/C1/09.10.2020, reiterând aspectele menționate anterior, cu privire la depunerea cauțiunii, prin adresa nr. 10-3983/08.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43853/08.10.2020, în înscrisul intitulat „Precizări”.

Totodată, invocă și prevederile art. 1057 alin. (1) ncpc, susținând că sunt întrunite condițiile specificate în respectivul articol. Consideră de asemenea că, nedându-se curs prezentei cereri, se încalcă rațiunea pentru care a fost reglementată consemnarea cauțiunii și însuși dreptul SC de a contesta măsura autorității contractante.

Față de punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, SC depune prin adresa nr. 10-4009/09.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 44091/12.10.2020, înscrisul intitulat „Note scrise”, apreciind că în continuare, documentația de atribuire este viciată.

Prin adresa nr. 137747/13.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 44533/13.10.2020, autoritatea contractantă transmite o completare a punctului de vedere, precizând că își menține opinia prezentată în punctul de vedere nr. 134979/07.10.2020 și înregistrat la CNSC sub nr. 43586/07.10.2020.

Prin adresa nr. 10-4077/14.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 44721/14.10.2020, SC depune drept dovadă a constituirii cauțiunii recipisa de consemnare nr. 206313112/1 din data de 09.06.2020, tranzacția nr. 978733219/1743619972, emisă de CEC Bank

– Sucursala Victoria, în cuantum de 227.006,89 lei, constituită pentru o contestație formulată în cadrul altei proceduri de atribuire identificată prin anunțul de participare/21.3.2020.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect încheierea contractului de achiziție publică având drept obiect: „Achiziționarea de 81 autobuze electrice cu lungimea de cca. 10 m destinate transportului public urban de călători, operabile în condiții de șes”, cod CPV 34144910-0, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare din data de 25.09.2020.

SC contestă documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de 25.09.2020, prin anunțul de participare nr./25.09.2020

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.

Prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data formulării contestației care face obiectul prezentei statuează faptul că „**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 (...)**” formule din care rezultă că mențiunile de pe recipisa de consemnare a cauțiunii trebuie să demonstreze faptul că societatea contestatoare a constituit cauțiunea pentru soluționarea respectivei contestații.

Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 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 CNSC.

Cauțiunea reprezintă o garanție pentru eventualele daune suferite de autoritatea contractantă ca urmare a întârzierii procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică și constă într-o indisponibilizare de bani până la momentul la care depunătorul a formulat cerere de restituire în condițiile legii.

Din analiza textului legal anterior iterat, Consiliul reține că este imperativ reglementată obligația constituirii cauțiunii pentru soluționarea fiecărei contestații în parte; faptul că există o cauțiune constituită pentru soluționarea unei contestații ce formează obiectul altui dosar nu scutește partea de constituirea pentru prezenta contestație.

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 pentru respectiva contestație.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (modificată prin OUG nr. 114/2020).

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 pentru fiecare dosar în parte 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 însăși 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.

Constatând faptul că societatea contestatoare nu a depus la dosarul cauzei nicio dovadă a constituirii cauțiuni pentru soluționarea contestației nr. 10-3945/05.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43532/07.10.2020, care face obiectul dosarului CNSC nr. 2185/2020, Consiliul a transmis acesteia adresa nr. 43938/2185-C1/09.10.2020, prin care a solicitat acesteia, în temeiul art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/2020, să transmită recipisa de consemnare a cauțiuni, în original, în cuantumul și termenul prevăzut de lege.

Urmare a acestei solicitări, SC transmite la dosarul cauzei, adresa nr. 10-4008/09.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 44081/09.10.2020, prin care solicită Consiliului să ia în considerare recipisa de consemnare nr. 206313112/1 din data de 09.06.2020 emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 227.006,89 lei, constituită pentru soluționarea contestației ce a constituit obiectul unui alt dosar aflat anterior pe rolul CNSC respectiv dosarul nr./....../2020, soluționat definitiv și aflată în original în acel dosar.

Ulterior, prin corespondența nr. 10-4077/14.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 44721/14.10.2020, SC a depus la dosarul cauzei în original recipisa de consemnare a cauțiunii anterior menționată.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține faptul că operatorul economic SC nu a constituit la dispoziția CNSC nicio cauțiune pentru soluționarea contestației ce formează obiectul dosarului nr. 2185/C1/2020, ci a depus recipisa de constituire aferentă contestației care a făcut obiectul dosarului nr./....../2020, fără a-și îndeplini obligația legală de a constitui cauțiunea la dispoziția CNSC pentru soluționarea actualului dosar nr. 2185/2020.

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.

Consiliul nu va putea lua în considerare susținerile contestatorului potrivit căruia art. 1057 cpc ar stabili drept unică condiție de constituire a cauțiunii menționarea părții interesată și a instituției pe seama și la dispoziția căreia se consemnează deoarece raționamentul contestatorului nu ține cont de prevederile legii speciale în domeniu respectiv de art. 61¹

din Legea nr. 101/2016 care leagă în mod indisolubil cauțiunea de contestația pentru a cărei soluționare a fost constituită.

Mai mult, contrar susținerilor contestatorului, chiar și legea generală, invocată de acesta prevede la art. 1058 alin. (2) cpc noțiunea de „*parte în favoarea căreia se depune*” cauțiunea.

Ținând cont de toate aceste considerente, Consiliul reține, contrar susținerilor contestatorului, că simpla depunere în cadrul prezentului dosar nr. 2185/2020 a recipisei de consemnare a cauțiunii constituită anterior pentru un alt dosar având ca obiect o altă contestație formulată în contradictoriu cu altă autoritatea contractantă în cadrul altei proceduri de atribuire, nu conduce la îndeplinirea scopului pentru care a fost introdusă obligativitatea constituirii acestei cauțiuni respectiv acela de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorilor (a se vedea în acest sens Nota de fundamentare la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care a fost introdus art. 611 în Legea nr. 101/2016) câtă vreme cauțiunea nu a fost constituită pentru soluționarea prezentei contestații iar partea în favoarea căreia a fost constituită nu este (actuala autoritate contractantă) ci este Municipiul Târgoviște conform precizărilor de la capitolul I.1 din anunțul de participare menționat în recipisă prin sintagma „s-a primit spre consemnare suma (...) reprezentând cauțiune contestație anunț participare/21.03.2020”.

În soluționarea prezentei Consiliul reține și condițiile de procedură de restituire a cauțiunii expres reglementate în cadrul Legii nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, din care rezultă fără putință de tăgadă că soluționarea contestației este strâns legată de constituirea cauțiunii, cauțiune care nu poate fi transmisă în soluționarea unei contestații la alta, autoritățile contractante, partea în favoarea căreia s-a depus cauțiunea, având posibilitatea de a bloca restituirea cauțiunii prin formularea unei cereri pentru plata prejudiciilor cauzate urmare a depunerii unei contestații.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația care face obiectul prezentului dosar nr. 2185/2020 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, 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 depusă de SC, 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

.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.