

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. ...

Prin contestația nr. 1236/10.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 59203/12.11.2021, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI RO ... reprezentată convențional de ..., împotriva procesului-verbal nr. 122/28.10.2021 și a raportului procedurii de atribuire nr. 124/01.10.2021, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Reabilitarea și modernizarea infrastructurii ... -lucrări construcții și instalații”**, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și repunerea ...SRL pe lista societăților eligibile pentru desemnarea câștigătorului procedurii de achiziție.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică procesul-verbal nr.122/28.10.2021 și raportul procedurii de atribuire nr. 124/01.10.2021, emise de ... (în continuare ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL susține, contrar celor reținute de autoritatea contractantă ca urmare a analizării răspunsului la solicitarea de clarificări din 22.09.2021, că societatea sa deține capacitatea tehnico-financiară de execuție a obligațiilor contractuale, demonstrând, în mod just, acest lucru potrivit înscrisurilor depuse.

Analizând și coroborând atât prevederile fișei de date cât și procesul verbal nr. 122/28.10.2021, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, contestatorul apreciază că societatea sa a îndeplinit cerințele solicitate pentru atribuirea contractului de lucrări.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Constatând că anexat contestației nu se regăsește dovada constituirii cauțiunii, Consiliul a solicitat ...SRL, prin adresa nr. 59702/2945/C2/16.11.202, depunerea recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul și în termenul stabilit de dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1250/17.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 60167/17.11.2021, ...SRL a confirmat primirea adresei susmenționată, precizând că a constituit cauțiunea în vederea soluționării contestației prin polița de garantare transmisă cu adresa nr. 1223/10.11.2021, fiind singura modalitate accesibilă la momentul respectiv.

Menționează contestatorul că o constituire a cauțiunii conform prevederilor art. 61¹ alin.1 lit. a) din Legea nr. 101/2016 implică deschiderea unui cont la CEC BANK, Trezoreria Statului, iar persoana îndreptățită să efectueze astfel de operațiuni nu a întreprins acest demers din motive medicale.

Totodată, invocând prevederile art. 8 alin.1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, raportat la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, prin intermediul platformei SEAP, contestatorul precizează că a transmis contestația către autoritatea contractantă, în data de 10.11.2021, iar către Consiliu, în data de 11.11.2021.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Reabilitarea și modernizarea infrastructurii SRPA 05 la ...-lucrări construcții și instalații”**, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat SCN nr. .../09.07.2021.

Nemulțumit de procesul-verbal nr.122/28.10.2021 și de raportul procedurii de atribuire nr. 124/01.10.2021, ...SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar analizării aspectelor sesizate pe fondul cauzei, având a verifica îndeplinirea condiției de admisibilitate a contestației constând în constituirea cauțiunii în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act că ...SRL a depus drept dovadă a constituirii cauțiunii înscrisul denumit Scrisoare de garanție de cauțiune nr. UNIT11202100864/11.11.2021, emis de UNIT CREDIT GARANT IFN SA.

Totodată, reține Consiliul că la solicitarea expresă de prezentare a dovezii de constituire a cauțiunii în conformitate cu prevederile legale aplicabile, contestatorul a precizat că o constituire a cauțiunii potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 implică deschiderea unui cont

la CEC Bank, Trezoreria Statului, iar persoana îndrituită să efectueze asemenea operațiuni nu a putut, din motive medicale, să inițieze acest demers.

Analizând înscrisul prezentat drept dovadă a constituirii cauțiunii, Consiliul constată că a fost emis de o instituție financiară nebancară, respectiv UNIT CREDIT GARANT IFN SA, la solicitarea ...SRL, și are natura unei scrisori de garanție.

Cu toate că nu a făcut dovada constituirii cauțiunii la CEC Bank SA sau Trezoreria Statului, după cum ...SRL recunoaște explicit, în condițiile în care a prezentat instrumentul de plată susmenționat, Consiliului îi revine sarcina de a stabili dacă acesta poate fi luat în considerare drept dovadă a constituirii cauțiunii.

În soluționare, relevante sunt dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

(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 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).,

coroborate cu dispozițiile art. 1057 alin. (1) C.proc. civ.:

(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.

Din economia acestor dispoziții legale, rezultă că ...SRL avea obligația de a constitui cauțiunea prevăzută de dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, prin depunerea sumei corespunzătoare la *Trezoreria Statului, la CEC Bank – SA sau la orice altă instituție de credit*.

Potrivit prevederilor art. 3 din O.U.G. nr. 99/2006, instituțiile de credit, persoane juridice române, se pot constitui și funcționa, cu respectarea dispozițiilor generale aplicabile instituțiilor de credit și a cerințelor specifice prevăzute în partea a II-a a prezentei ordonanțe de urgență, în una din următoarele categorii:

- a) bănci;
- b) organizații cooperatiste de credit;
- c) bănci de economisire și creditare în domeniul locativ;
- d) bănci de credit ipotecar.

Existând o referire expresă prin lege la posibilitatea constituirii cauțiunii și la o *instituție de credit*, se pune problema de a stabili dacă emitentul instrumentului de garanție, UNIT CREDIT GARANT IFN SA poate fi încadrat sau nu în categoria instituțiilor de credit.

Astfel cum rezultă din chiar denumirea sa, UNIT CREDIT GARANT IFN SA, este o Instituție Financiară Nebancară, a cărei funcționare este reglementată prin prevederile Legii nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare:

(1) Activitatea de creditare se desfășoară cu titlu profesional prin instituții de credit și prin instituțiile financiare prevăzute la secțiunea a 2-a a cap. IV al titlului I al părții I din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu dispozițiile actului normativ sus-menționat, prin prestatori de servicii de plată care acordă credite legate de serviciile de plată, în conformitate cu dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 113/2009 privind serviciile de plată, aprobată cu modificări prin Legea nr. 197/2010, cu modificările și completările ulterioare, precum și prin instituții financiare nebancare, în condițiile stabilite prin prezenta lege, prin legile speciale care le reglementează activitatea și prin reglementările emise de Banca Națională a României în aplicarea prezentei legi.

Din interpretarea acestor dispoziții legale, rezultă că activitatea de creditare poate fi desfășurată atât prin intermediul instituțiilor de credit, cât și prin intermediul instituțiilor financiare nebancare.

Cu toate acestea, instituțiile de credit sunt diferite de instituțiile financiare nebancare, fiecare având reglementare legală distinctă, prin acte normative diferite.

Conform Registrului Instituțiilor de Credit emis de Banca Națională a României, instituțiile de credit – persoane juridice, se pot constitui și funcționa numai pe baza autorizației emise de BNR, conform dispozițiilor art. 32 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit, potrivit dispozițiilor art. 164 alin. (1) din același act normativ.

Pe de altă parte, conform prevederilor pct. IV – Registrul Instituțiilor Financiare Nebancare, în conformitate cu prevederile art. 43 din Legea nr. 93/2009, BNR realizează monitorizarea instituțiilor financiare nebancare înscrise în Registrul General.

Din verificarea Registrului General al Instituțiilor Financiare Nebancare ținut de BNR, Consiliul constată că UNIT CREDIT GARANT IFN SA este înscrisă în acest registru.

Chiar dacă această societate este autorizată de BNR să acorde credite de consum, credite ipotecare, imobiliare, microcreditare,

finanțare tranzacții comerciale, factoring, scontare, forfetare, leasing financiar, emitere garanții și, deci, poate avea o ofertă similară cu cea a instituțiilor de credit, nu este o instituție de credit, respectiv bancă, organizație cooperatistă de credit, bancă de economisire și creditare în domeniul locativ sau bancă de credit ipotecar, ci o instituție financiară nebanară.

Or, în condițiile în care legiuitorul, prin normă legală imperativă, a înțeles să stabilească expres că, în vederea soluționării contestației, se constituie o cauțiune doar la Trezoreria Statului, CEC Bank – SA sau la orice altă instituție de credit, acceptarea cauțiunii în forma prezentată de contestator ar reprezenta o nesocotire a legii.

Luând în considerare cele de mai sus, dar și declarația expresă a contestatorului conform căreia constituirea cauțiunii conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 implică deschiderea unui cont la CEC Bank, Trezoreria Statului, demers care nu a putut fi efectuat de persoana îndrituită din motive medicale, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va reține că ...SRL nu s-a conformat obligației de constituire, în termenul fixat de legiuitor, a respectivei dovezi în condițiile stabilite de lege.

Întrucât contestatorul nu s-a conformat prevederilor legale imperative de constituire a cauțiunii, contestația depusă de ...SRL nu poate fi soluționată, astfel că, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra excepției tardivității și a fondului cauzei.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ...SRL, pentru neconstituirea cauțiunii.

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.

.....