

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.

Data:

Prin contestația nr. din data de, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ora 15:55, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. din data de, și depusă la poștă în data de, (AWB:), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. din data de, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., având Cod de Identificare Fiscală 1....., atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, și convențional de „....”, cu sediul profesional în, în baza împuternicirii avocațiale Seria nr. din data de, depusă în original la dosarul cauzei, împotriva deciziei de anulare a lotului 1 și a lotului 2, fiind astfel anulată întreaga procedură de achiziție publică, consemnată atât în raportul procedurii nr. din data de, cât și în adresa de comunicare nr. din data de, emise de către, cu sediul în, având Cod de Identificare Fiscală, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „.....”, cod CPV principal 45112360-6 Lucrări de reabilitare a terenului (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- constatarea faptului că respingerea ofertelor depuse de ca fiind inacceptabilă este nelegală și dispunerea anulării raportului procedurii nr. din data de și inclusiv împotriva adresei nr. din data de privind comunicarea rezultatului procedurii;
- reluarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertelor depuse de;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. din data de, înregistrată la Consiliu cu nr. din data de,, în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „.....” și lotul nr. 2 – „.....”, inițiată prin publicarea în Sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare SEAP) a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din data de, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că prin raportul procedurii nr., comunicat prin adresa nr., ofertele sale au fost respinse ca fiind inacceptabile, procedura de atribuire fiind anulată, prin anularea ambelor loturi.

Aceasta menționează că soluția de anulare a procedurii încalcă principiul proporționalității, principiu elementar al procedurii de achiziție publică, conform art. 2 și art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată că proporția între lipsa unei declarații, privind inexistența conflictului de interese, raportat la un nou membru al comisiei de evaluare – în condițiile în care o asemenea declarație este cuprinsă în DUAE – și respingerea ofertelor ca fiind inacceptabile, în contextul în care toate celelalte elemente ale ofertelor sale sunt acceptabile și astfel anularea unei proceduri la o valoare importantă este vădit disproporțională.

Aceasta consideră că cerința pentru care au fost respinse ofertele sale este una nelegală, suplimentar cerută de autoritatea contractantă, nefiind o cerință, o obligație legală pentru

Menționează că principiul proporționalității presupune, printre altele, ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Apreciază că având în vedere că niciunul dintre ofertanți nu a comunicat, din motive obiective, autorității contractante documentul solicitat, comisia de evaluare putea să formuleze o revenire la solicitări, fiind o măsură corectă și proporțională cu scopul procedurii și drepturile ofertanților.

Susține că respingerea ambelor oferte ca fiind inacceptabile și anularea procedurii este o măsură disproporționată, nefiind în interesul nici uneia dintre părțile implicate, nici în interesul autorității contractante și nici în scopul urmărit prin inițierea și demararea procedurii achiziției publice.

În al doilea rând, arată că nu subzistă temeiul legal indicat pentru respingerea ofertelor sale ca fiind, inacceptabile, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, raportat la art. 200 din Legea nr. 98/2016 deoarece premisa prevăzută în acest text legal nu există.

Susține că această ipoteză legală este exclusă, în condițiile în care există o declarație în privința inexistenței conflictului de interese în DUA. Aceasta este valabilă în general, iar simplul fapt, că a fost schimbat un membru al comisiei de evaluare nu determină semnarea unei declarații separate în privința ei, neexistând nici un asemenea text legal.

Precizează că o asemenea obligație legală subzistă pentru noul membru al comisiei, conform art. 130 din HG nr. 395/2016 și nicidecum pentru

Astfel, apreciază că și fără răspunsul transmis autorității contractante, ofertele sale sunt complete atât în privința informațiilor cât și în privința documentelor depuse, iar în aceste condiții, respingerea ofertelor sale ca fiind inacceptabile, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este nelegală din moment ce solicitarea de completare nu s-a efectuat în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2018, deoarece informațiile și documentele furnizate de contestatoare erau complete.

Pentru aceste condiții, apreciază că această cerință suplimentară nu se încadrează în art. 209 din Legea nr. 98/2016, raportat la care s-a dispus respingerea ofertelor sale, astfel această măsură este nelegală.

Autoarea contestației susține că nedepunerea documentelor solicitate de autoritatea contractantă s-a datorat unor motive independente de voința sa, de altfel, nici cealaltă ofertantă nu a reușit să efectueze acest demers.

Menționează că solicitarea actelor s-a dispus la data de, într-o zi de vineri, termenul fiind, într-o zi de luni, dată la care nu a reușit încărcarea actelor solicitate.

Având în vedere acest impediment tehnic, arată că a doua zi, a depus în original la registratură actele solicitate. Fiind un caz fortuit, chiar dacă nu are reglementare expresă în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă trebuia să facă o revenire la solicitare, care ar fi fost o măsură legală, proporțională și echitabilă.

Concluzionând, susține că respingerea ofertelor sale este nelegală, disproportională și inequitabilă în condițiile concrete.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., a solicitat respingerea contestației formulate de

Arată că așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr., urmare dispoziției privind desemnarea unui nou membru în comisia de evaluare, în temeiul și în aplicarea prevederilor art. 59-60 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a solicitat fiecărui ofertant declarația privind evitarea conflictului de interese și în raport de noua persoană desemnată Kökösy Rozália cu menționarea faptului că nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere cu noul membru desemnat.

Susține că autoarea contestației, deși a avut la dispoziție un interval suficient de timp calculat de la data de ora 11:44, până la expirarea ultimei ore a zilei de ora 23:59, ultima zi a termenului pentru comunicarea aspectelor solicitate, aceasta nu a răspuns solicitării comisiei de evaluare, neanunțând în niciun fel, nici măcar telefonic, prin e-mail, fax etc faptul că s-ar confrunța cu dificultăți tehnice și că nu poate încărca documentele solicitate.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia *„în ipoteza în care niciunul dintre ofertanți nu a comunicat, din motive obiective, autorității contractante documentul solicitat, comisia de evaluare putea să formuleze o revenire la solicitări”*, apreciază că o asemenea soluție contravine prevederilor imperative ale art. 134 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, raportat la prevederile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât Legea nu distinge în cadrul acestor texte legale posibile situații în care nu ar fi ele incidente.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia obligația legală prevăzută la art. 130 din HG nr. 395/2016 subzistă pentru noul membru al comisiei, și nicidecum pentru societatea, considerând-se că oferta este completă atât în privința informațiilor cât și în privința documentelor transmise, autoritatea contractantă combatte aceste argumentări prin faptul că prin necesitatea desemnării, datorată unor motive obiective, a unui nou membru în comisia de evaluare, intervine necesitatea verificării situațiilor potențial generatoare de conflict de interese și în raport cu această nouă persoană, dat fiind faptul că la momentul depunerii declarației inițiale nu au fost avute în vedere și datele de identificare ale noului membru, prin urmare documentația nefiind completă, astfel cum se invocă în contestație.

În ceea ce privește cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată, solicită respingerea acordării acestora pe motiv că, autoarea contestației nu a furnizat înăuntrul termenului pentru depunerea contestației dovezi în acest sens (chitanță, factură etc.), în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr., Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că procedura de atribuire este împărțită pe loturi, iar autoritatea contractantă a anulat lotul 1 și lotul 2, procedura fiind anulată automat la anularea ultimului lot în data de, astfel cum rezultă din consultarea SEAP la secțiunea [VEZI PROCEDURA] capitolul „STARE PROCEDURA”, a solicitat contestatoarei să indice lotul pentru care a fost constituită cauțiunea depusă potrivit recipisei de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, în cuantum de lei, având în vedere prevederile art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora (2¹) *În cazul unei proceduri de atribuire împărțite pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot contestat.*

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., a comunicat după cum urmează: *„cauțiunea a fost achitată pentru lotul nr. 1 și pentru lotul nr. 2 – având în vedere că suma de 88.000 RON este suma maximă prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016”.*

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

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din data de, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA, lotul nr. 1 având ca obiect „.....” și o valoare estimată de lei, fără TVA, iar lotul nr. 2 având ca obiect „.....” și o valoare estimată de lei, fără TVA.

Examinând cuprinsul contestației, Consiliul reține că a precizat că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de anulare a lotului 1 și a lotului 2, fiind astfel anulată întreaga procedură de achiziție publică.

Procedând la verificarea excepției nedepunerii cauțiunii, invocată din oficiu, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

În cadrul prezentei proceduri simplificate a mai fost formulată contestația nr. din data de înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. din data de, depusă de, în contradictoriu cu, soluționată prin decizia nr. din data de

Prin această decizie, Consiliul a dispus următoarele:

1. a admis contestația formulată de, în contradictoriu cu,
2. a anulat rezultatului procedurii de achiziție publică pentru lotul 1 și 2 comunicat prin adresa nr. ... din data de, precum și raportul procedurii de atribuire, în partea dedicată ofertei depuse de și actele subsecvente ale raportului procedurii,

3. a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de pentru lotul 1 și 2, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, limitele reevaluării potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, constând în verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98.2016, măsura concretă pe care o va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării fiind verificarea temeinică a vinovăției de încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor sale principale și dacă această presupusă conduită a sa a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

În considerentele deciziei nr. din data de, Consiliul reține următoarele:

„Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de 25.10.2021, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (2¹) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.”

Decizia Consiliului nr. din data de, nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel. Această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină beneficiază de autoritate de lucru judecat.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale, în forma în vigoare la data la care a fost depusă contestația (....):

- art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) 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, [...], dar nu mai mult de [...] 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

[...]

(2¹) În cazul unei proceduri de atribuire împărțite pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot contestat.”

Astfel, raportat la valoarea estimată a lotului 1 în sumă de ... lei, fără TVA, precum și la valoarea estimată a lotului 2 în sumă de lei, fără TVA, avea obligația ca în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (adică până la data de inclusiv), să constituie o cauțiune în sumă totală de ... lei (lot 1 + lot 2).

Contestatoarea a înțeles să transmită în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de în data de, în cuantum de lei, fără să respecte prevederile de mai sus potrivit cărora cauțiunea trebuia constituită raportat la *valoarea estimată a fiecărui lot contestat*.

În urma adresei Consiliului nr. din data de, emisă în temeiul prevederilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin care a solicitat contestatoarei să indice lotul pentru care a fost constituită cauțiunea, a răspuns prin adresa nr. din data de, înregistrată la Consiliu cu nr. din data de, după cum urmează:

„- cauțiunea a fost achitată pentru lotul nr. 1 și pentru lotul nr. 2 – având în vedere că suma de ... RON este suma maximă prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În cazul în care apreciați că suma achitată nu este suficientă, vă rugăm să precizați diferența ce urmează a fi achitată și ne vom conforma.”

Consiliul reține că determinarea cuantumului cauțiunii revine autoarei contestației, neaflându-ne în prezenta unei cauțiuni judiciare cu cuantum variabil, ci a unei cauțiuni al cărei cuantum este determinat legal, în sumă fixă, dispozițiile legale stabilind modul de calcul al cauțiunii ce cuprinde toate elementele necesare pentru determinarea certă a cuantumului acesteia.

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:

„Petenta, în calitate de participant la procedura de atribuire organizată de în calitate de autoritate contractantă, a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC prin care contestația sa împotriva rezultatului procedurii de încheiere a acordului cadru a fost respinsă ca inadmisibilă.

Consiliul a reținut în decizia sa că, deși contestatoarea trebuia să depună, în conformitate cu prevederile art.61¹ alin.2 din Legea nr.101/2016 («lege»), o cauțiune de lei, aceasta a depus recipisa de consemnare pentru o cauțiune de numai lei, insuficientă în raport cu dispozițiile legale incidente.

Într-adevăr, instanța reține că procedura are ca obiect încheierea unui acord-cadru, organizată pe loturi.

Potrivit art.61¹ din lege (forma în vigoare la data depunerii contestației - 22.04.2021):

«(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, 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).

(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.

(...)

(2²) În cazul în care **procedura de atribuire a acordului-cadru** este **organizată pe loturi**, 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 aferent fiecărui lot contestat.»

Pentru lotul 6, la care se referă rezultatul contestat de petentacontestatoare, potrivit caietului de sarcini valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de lei, astfel încât, raportat la dublul acestei valori astfel cum prevede alin. 2², adică la ... lei, rezultă în sarcina contestatoarei obligația de depunere a unei cauțiuni de lei.

Curtea va respinge ca nefondate susținerile formulate de petentă cu privire la faptul că respingerea ca inadmisibilă a contestației reprezintă o sancțiune nejustificată și o încălcare a dreptului său la apărare.

Contrar susținerilor petentei, Curtea observă că nu suntem în prezenta unei cauțiuni judiciare cu quantum variabil, ci a unei cauțiuni al cărei quantum este determinat legal, în sumă fixă; dispozițiile legale care stabilesc modul de calcul al cauțiunii cuprind toate elementele necesare pentru determinarea certă a quantumului acesteia, în funcție de valoarea celui mai mare contract subsecvent ce urmează a fi atribuit în cadrul lotului, așadar fără vreun element aleatoriu care să împiedice partea în ași calcula prealabil, în mod corect, suma. Prin urmare, nu este vorba despre o cauțiune stabilită de organul jurisdicțional, între anumite limite, la aprecierea acestuia - situație în care depunerea cauțiunii într-adevăr, nu s-ar poate face decât după indicarea valorii de către

respectiva autoritate. În cauză, determinarea corectă a valorii este la îndemâna părților, după criterii transparente și ușor determinabile, obiective, în funcție de datele procedurii, fiind facil de înțeles, legislația privind achizițiile adresându-se prin natura materiei, profesioniștilor.

Curtea mai reține că, în speță, prin adresa nr....., Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (22.04.2021), a cauțiunii **stabilite potrivit art.61¹ alin.2²** din Legea nr.101/2016. Astfel, Consiliul și-a îndeplinit rolul activ, solicitând contestatoarei depunerea dovezii de consemnare a cauțiunii, deși această este o obligație ce trebuie îndeplinită de cel ce formulează o contestație, în virtutea legii; petenta nu a indicat nicio prevedere legală explicită care să oblige Consiliul să solicite contestatorului îndeplinirea propriilor obligații, depunerea contestației fiind un demers unilateral, ce trebuie asumat de participanții la procedură cu toate sarcinile și obligațiile ce decurg din acest demers. Așadar, modul în care Consiliul este ținut să procedeze poate fi analizat exclusiv prin prisma principiilor care îi guvernează activitatea, anume cel al rolului activ care îi revine potrivit Codului de procedură civilă, în virtutea calității sale de organ cu atribuții jurisdicționale.

Astfel, Consiliul a indicat, în adresa sa, exact textul de lege aplicabil în speță, în funcție de datele speței și anume art.61¹ alin.2², furnizând astfel contestatoarei temeiul de drept concret de care aceasta ar fi trebuit să se folosească. În aceste condiții, eroarea de calcul aparține exclusiv contestatoarei, care nu își poate invoca propria culpă și nici nu poate evita sancțiunea prin atribuirea responsabilității sale, Consiliului.

Prin transmiterea către contestatoare a solicitării nr....., Consiliul a respectat inclusiv, Hotărârea Plenului Consiliului din 5.06.2018 (invocată de reclamantă), prin care și-a autoreglementat procedura în situația în care contestația nu este însoțită de dovezi (complete) privind cauțiunea. Potrivit acesteia,

«I. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 4.07.2018, se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art.61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr.45/2018.

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.

3. Regula de la pct.2 se aplică și în cazul în care cauțiunea depusă nu respectă cuantumul menționat la art.61¹ din Legea nr.101/2016 modificată prin OUG nr.45/2018, caz în care se va solicita dovada completării acestuia.»

Termenul de 3 zile (pct.2) vizează transmiterea dovezii de către contestatori, dovezi care însă trebuie să vizeze depunerea cauțiunii (sau a suplimentării acesteia) în același termen legal de 5 zile prevăzut de art.61¹ alin.1, termen de decădere de la care nu există modalități de a deroga. Curtea nu își însușește interpretarea petentei potrivit căreia are dreptul la completarea cauțiunii dincolo de termenul legal de 5 zile, dat fiind că solicitarea Consiliului nu poate opera o repunere în termenul de depunere a cauțiunii.

Contrar susținerilor petentei, Consiliul nu avea obligația indicării a însuși cuantumului cauțiunii, date fiind, astfel cum s-a arătat, pe de o parte caracterul legal al determinării cuantumului, claritatea normei, criteriile obiective prevăzute transparent și, pe de altă parte, responsabilitatea ce revine întreprinderilor participante la orice procedură de achiziție, incluzând remedii și căi de atac, de cunoaștere și înțelegere a legii cu exigența specifică profesioniștilor. În cele din urmă, calcularea cauțiunii este o chestiune de dificultate minoră în raport cu complexitatea participării în sine la o procedură de atribuire, a întocmirii și depunerii unei oferte cu componentele sale tehnică și financiară, astfel încât este rezonabil ca sistemul normativ să prezume, în privința părților, capacitatea de rezolvare a unui incident procedural precum calcularea corectă a cauțiunii.

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

Sanctiunea operează dacă partea nu dovedește că a consemnat cauțiunea 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 cauțiune 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 lei, reprezentând diferența de cauțiune 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 cauțiunea 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 insuficienței 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. "

Consiliul reține că documentul prezentat de contestatoare pentru a face dovada constituirii cauțiunii (recipisa de consemnare a cauțiunii nr. eliberată de la data de ... în sumă de ... lei) nu face dovada constituirii întregii cauțiuni în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (....).

În speță, Consiliul constată că autoarea contestației avea obligația de a constitui o cauciune în cuantum de lei, aceasta achitând doar suma delei, insuficientă în raport de dispozițiile legale aplicabile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) 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 va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de, în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauciunii în cuantumul legal.

Fără pronunțare asupra fondului contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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 cauciunii în cuantumul 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

