

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația nr. 61/19.07.2022, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 19.07.2022 ora 16:14, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35926/20.07.2022, înaintată de ..., cu sediul în comuna ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI ... reprezentată legal prin administrator Negru Corneliu, împotriva anulării procedurii de atribuire emisă de .., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PREGĂTIRE INTEGRALĂ A TERENULUI ȘI SOLULUI DS OLT 2022-2”, cu referire exclusivă la lot 3 „Pregătire teren Ocol Silvic Drăgănești” și lot 4 „Pregătire teren Ocol Silvic Slatina”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la emiterea și publicarea în SEAP a actului de anulare a celor 2 loturi și a motivelor care au stat la baza anularii acestora, iar în caz contrar obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și continuarea evaluării conform legislației în vigoare.

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

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia susține că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire „fără a întocmi un act în acest sens și fără a da o minimă explicație a motivului de anulare a procedurii”.

Prin adresa nr. 36954/1714/C8/26.07.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii stabilite de legiuitor „în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, respectiv până la data de 25.07.2022, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016”.

Această adresă a fost transmisă contestatoarei la adresa de e-mail: negruelena25@yahoo.com.

Prin punctul de vedere nr. 2888/C.L.M/21.07.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 36143/21.07.2022, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de 27.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37335/28.07.2022, ... a comunicat faptul că adresa Consiliului

nr. .../26.07.2022 „este total diferită atât ca și conținut cât și ca termen de comunicare raportat la data formulării de către noi a contestație față de alte Adresa întocmite de dvs. în situații similare. (...) În ceea ce privește prezenta adresă, respectiv nr.36954/1714/C8/26.07.2022 aceasta ne-a fost comunicată la 6 zile !!! de la data înregistrării contestației, în afara termenului de 5 zile prevăzut pentru constituirea cauțiunii, și fără a fi menționat cuantumul cauțiunii ce trebuie constituită”.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PREGĂTIRE INTEGRALĂ A TERENULUI ȘI SOLULUI DS OLT 2022-2”, prin publicarea în SEAP a anunțului 4, valoarea estimată fiind de 1.000.746,00 lei, fără TVA.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza cu înțâietate excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, pentru neconstituirea cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

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);

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

Prin raportare la prevederile legale menționate mai sus, Consiliul constată că, ... nu a constituit cauțiunea legală.

Astfel, raportat la valoarea estimată a lotului 3 în sumă de 76.964,00 fără TVA, ... avea obligația ca în termen de maximum 5 zile

de la data sesizării Consiliului (adică până la data de 25.07.2022 inclusiv) să constituie o cauțiune în sumă totală de 1.509,28 lei (lot 3).

De asemenea raportat la valoarea estimată a lotului 4 în sumă de 67.896,00 lei fără TVA, ... avea obligația ca în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (adică până la data de 25.07.2022 inclusiv) să constituie o cauțiune în sumă totală de 1.357,92 lei (lot 4).

Consiliul reține că determinarea cuantumului cauțiunii revine autoarei contestației, neaflându-ne în prezența unei cauțiuni judiciare cu quantum variabil, ci a unei cauțiuni al cărui quantum este determinat legal, în sumă fixă, dispozițiile legal 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:

„Contrar susținerilor petentei, Curtea observă că nu suntem în prezența 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 cuantumului acesteia, [...], așadar fără vreun element aleatoriu care să împiedice partea în a și 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.

[...] 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. [...]

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.

[...]

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 48.000 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 cauțiuni 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.”

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 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 urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... pentru neconstituirea cauțiunii.

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 părți, 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 art. 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 depusă de ..., în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

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,

...

Redactat practicaua deciziei
Cătălin ZAHARIA

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 5 (cinci) pagini.