

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2218/11.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65296/14.10.2024, care face obiectul dosarului nr. 3554/2024, depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL, cu sediul în ..., adresă de corespondență ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Contract de proiectare și execuție lucrări de construcții-montaj, aferent obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Neamț, municipiul ..., str. ..., nr. 107 bis, etapa I, specialiști din sănătate și învățământ”*, cod CPV 45211000-9 Lucrări de construcții de imobile colective și de case individuale (Rev.2), de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestația a solicitat:

1. anularea în parte a comunicării rezultatului procedurii nr. 17187/07.10.2024, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 17145/07.10.2024 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea admisibile a ofertelor depuse de (i) asocierea ..., (ii) asocierea ...și (iv) asocierea ...;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de (i) asocierea ..., (ii) asocierea ...și (iv) asocierea ..., cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acestora;

3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Prin contestația nr. 936/15.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 65686/15.10.2024, care face obiectul dosarului nr. 3583/2024, depusă de ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ..., cu sediul în ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin

administrator ..., privind aceeași procedură simplificată, contestatoarea a solicitat:

1. Anularea comunicării nr. 17182/07.10.2024, emisă de autoritatea contractantă, privind rezultatul procedurii de atribuire, ce a avut ca efect declararea ofertei sale inacceptabilă;

2. Anularea tuturor actelor ce au stat la baza comunicării nr. 17182/07.10.2024 în ceea ce privește declararea ofertei sale ca inacceptabilă (raportul procedurii nr. 17145/07.10.2024, ce a stat la baza rezultatului comunicat precum și orice alte acte) emise de autoritatea contractantă la procedura simplificată;

3. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii ... în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire de la etapa verificării admisibilității acesteia în ceea ce privește constituirea garanției de participare;

4. Stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

5. Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3554/2024 și 3583/2024 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL și ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ..., critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În ceea ce privește contestația depusă de ... SRL, contestatoarea critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 17187/07.10.2024 și raportul procedurii nr. 17145/07.10.2024, respectiv decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de (i) asocieria ..., (ii) asocieria ...și (iv) asocieria

În ceea ce privește contestația depusă de ... SRL, contestatoarea critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 17187/07.10.2024 și raportul procedurii nr. 17145/07.10.2024, respectiv decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta asocierii ... SRL -

Prin adresa nr. 17752/16.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 66295/16.10.2024, autoritatea contractantă a comunicat măsurile de remediere adoptate în urma primirii contestațiilor depuse de ... SRL și ... SRL.

Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 67496/C9/3554, 3583/22.10.2024 să transmită, în termen de 2 zile de

la primirea adresei, măsurile de remediere adoptate, conform prevederilor legale.

Prin adresa nr. 18058/24.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 68290/24.10.2024, autoritatea contractantă a comunicat Nota de fundamentare privind măsurile de remediere nr. 17751/16.10.2024 prin care anulează raportul procedurii nr. 17145/07.10.2024 și actele subsecvente acestuia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 71073/05.11.2024, autoritatea contractantă a transmis nota de fundamentare nr. 18752/05.11.2024, în care a menționat: **În aplicarea prevederilor art. 9, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare propune adoptarea măsurilor de remediere în sensul anulării Raportului procedurii nr. 17145/07.10.2024 și a actelor subsecvente acestuia și continuarea reevaluării ofertelor depuse de ... din faza de "evaluare tehnică" va fi în concordanță cu cele învederate de SC ... SRL, în contestația nr. 2218/11.10.2024, înregistrată la ... cu nr. 17539/14.10.2024, iar oferta asocierii SC ... SRL a SC ... SRL a SC ... SRL va fi reevaluată în concordanță cu cele învederate de SC ... SRL în contestația nr. 936/14.10.2024, înregistrată la ... cu nr. 17648/15.10.2024 și cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.**

Prin adresa nr. 71854/3554/C9/07.11.2024, Consiliu a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită punctul de vedere asupra măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă și comunicate prin adresa nr. 18752/05.11.2024 și publicate în SEAP la data de 05.11.2024.

... SRL a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. 2445/11.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 72576/11.11.2024 că *susține în continuare, în calitate de persoană vătămată ce justifică un interes, contestația administrativ jurisdicțională formulată în fața Consiliului, solicitând o analiză și verificare a tuturor neregularităților sesizate.*

Prin adresa nr. 71857/3583/C9/07.11.2024, Consiliu a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită punctul de vedere asupra măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă și comunicate prin adresa nr. 18752/05.11.2024 și publicate în SEAP la data de 05.11.2024.

Prin adresa nr. 996/08.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 72312/11.11.2024, contestatoarea precizează că *Pana la data prezentei adrese, respectiv 08.11.2024, comisia de evaluare doar a propus adoptarea masurilor de evaluare, dar aceasta propunere urmeaza a fi aprobată și ulterior adoptate masurile de remediere și comunicate în cazul în care Nota de fundamentare este aprobată.*

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *proiectare și execuție lucrări de construcții-montaj, aferent obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Neamț, municipiul ..., str. ..., nr. 107 bis, etapa I, specialiști din sănătate și*

învățământ”, cod CPV 45211000-9 Lucrări de construcții de imobile colective și de case individuale (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../18.06.2024.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 12.808.773,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 09.07.2024, ora 15:00.

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL, și ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ..., au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea ... SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210653292/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași, la data de 10.10.2024.

În ceea ce privește contestația depusă de ... SRL, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii, fiind formulate critici cu privire la ofertele desemnate admisibile.

Consiliul are în vedere demersurile efectuate de autoritatea contractantă ulterior depunerii contestației, și anume Nota de fundamentare privind aplicarea măsurilor de remediere, nr. 18752/05.11.2024, publicată în SEAP, în data de 05.11.2024, în care s-a menționat: **În aplicarea prevederilor art. 9, alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare propune adoptarea măsurilor de remediere în sensul anulării Raportului procedurii nr. 17145/07.10.2024 și a actelor subsecvente acestuia și continuarea reevaluării ofertelor depuse de ... din faza de "evaluare tehnică" va fi în concordanță cu cele învederate de SC ... SRL, în contestația nr. 2218/11.10.2024, înregistrată la ... cu nr. 17539/14.10.2024, iar oferta asocierii SC ... SRL a SC ... SRL a SC ... SRL va fi reevaluată în concordanță cu cele învederate de SC ... SRL în contestația nr. 936/14.10.2024, înregistrată la ... cu nr. 17648/15.10.2024 și cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.**

Nota de fundamentare a fost aprobată de conducătorul autorității contractante.

Potrivit măsurilor de remediere adoptate se constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluarea propus și conducătorul instituției a aprobat, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, acte a căror anulare se solicită. Din nota de fundamentare rezultă că se va trece la evaluarea ofertelor mai sus amintite, conform celor menționate în cele două contestații.

Consiliul are în vedere că demersurile efectuate de autoritatea contractantă sunt chiar în sensul dorit de contestatoarea ... SRL, aceasta solicitând: anularea în parte a comunicării rezultatului procedurii nr. 17187/07.10.2024, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 17145/07.10.2024 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea drept admisibile a ofertelor depuse de (i) asocierea ..., (ii) asocierea ...și (iv) asocierea

În aceste condiții, în măsura în care autoritatea contractantă a dispus anularea *raportului procedurii nr. 17145/07.10.2024* și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, criticile formulate de ... SRL au rămas fără obiect.

Contrar susținerilor contestatoarei din adresa nr. 2445/11.11.2024, faptul că nu a dorit să renunțe la contestație urmare măsurilor de remediere dispuse, nu înseamnă că organul administrativ-jurisdicțional nu poate constata rămânerea fără obiect a contestației, raportat la măsurile de remediere luate de achizitoare și comunicate operatorilor economici.

Apreciind că măsurile de remediere sunt în sensul celor solicitate de petentă, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de către ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu

În ceea ce privește contestația depusă de ... SRL, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, nu se regăsește dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și termenul prevăzut de lege, nefiind depusă de către societatea contestatoare până la data pronunțării deciziei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... SRL a transmis contestația, prin e-mail, la data de 14.10.2024, aceasta fiind înregistrată la Consiliu la data de **15.10.2024**.

Potrivit prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul sancționează tocmai lipsa de diligență și prudență ale contestatoarei, care ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Astfel, se constată că autoarea contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale către Consiliu, în acest sens reținându-se culpa contestatoarei constând în formularea contestației sale fără a constitui cauțiunea în termenul legal de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului.

Această optică este întâlnită frecvent nu doar în jurisprudența Consiliului, ci și a instanțelor judecătorești de control, dovadă fiind, spre pildă:

- decizia nr. 1044/R-Cont din 10 noiembrie 2020 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (<http://www.rolii.ro/hotarari/5fab511ae490091c1d000034>):

Analizând plângerea prin prisma susținerilor părților, a înscrisurilor depuse la dosar și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea apreciază că este nefondată. [...]

Petenta a formulat contestație împotriva comunicării autorității contractante, contestație care a fost respinsă ca inadmisibilă de către Consiliu, prin decizia 1705/[...] din 22.09.2020, **pentru neconstituirea cauțiunii prevăzute de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 în termenul prevăzut de aceleași dispoziții legale.**

Petenta susține nelegalitatea acestei decizii prin faptul că a achitat cauțiunea în termenul de 3 zile acordat de Consiliu [...], înainte de soluționarea contestației, iar, pe de altă parte, consideră că plata cauțiunii nu constituie o condiție de admisibilitate a contestației.

Se observă că, relativ la situația de fapt, contrar susținerilor petentei, prin adresa nr. [...] /16.09.2020, Consiliul nu i-a solicitat să constituie cauțiunea în termen de 3 zile de la primirea adresei, ci să facă dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și termenele prevăzute de lege, informând-o, totodată, despre sancțiunea aplicabilă.

Curtea reține că, potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data sesizării Consiliului: «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 [...]».

Așadar, **textul de lege prevede imperativ, sub sancțiunea respingerii, obligația persoanei care se consideră vătămată de a constitui, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune**, cuantumul acestei cauțiunii fiind, de asemenea, stabilit, respectiv în procent de 2% din valoarea estimată a contractului, cu precizările de la lit. a) și b). **Data fiind claritatea textului de lege, fermitatea exprimării, precizarea în mod expres a sancțiunii, Curtea apreciază că această obligație de achitare a cauțiunii este o condiție de admisibilitate a contestației.**

De altfel, Curtea Constituțională, sesizată cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor, printre altele, art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a apreciat că sunt constituționale, reținând în considerentele Deciziei nr. 501 din 17 septembrie 2019: «34. Or, dinamica raporturilor juridice existente în domeniul achizițiilor publice demonstrează că intervenția legiuitorului era necesară, în condițiile în care drepturile procesuale au fost exercitate frecvent cu rea-credință de către operatori economici care nu aveau capacitatea efectivă de a-și executa obligațiile ce rezultau din încheierea contractelor de achiziții publice. Interesul național impune ca statul să poată realiza cu celeritate obiectivele propuse în vederea îmbunătățirii vieții cetățenilor săi, cu respectarea, bineînțeles, a drepturilor și a intereselor legitime ale eventualilor participanți la procedurile de achiziție publică. 35. Așadar, Curtea constată că prin instituirea cauțiunii legiuitorul a urmărit, pe de o parte, descurajarea cererilor nefundamentate sau exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale, iar, pe de altă parte, să constituie o garanție destinată acoperirii eventualelor pagube ce ar putea fi produse părții împotriva căreia se cere luarea unor măsuri, în condițiile în care cererea celui ce plătește cauțiunea se respinge. Astfel, aceste obiective urmărite prin adoptarea de către legiuitor a măsurii criticate se circumscriu unui scop legitim».

[...]

Nu poate fi reținută susținerea petentei că ar fi aplicabile dispozițiile art. 1057 C. proc. civ., întrucât acestea reglementează cauțiunea judiciară, situație în care, într-adevăr, intră în sarcina instanței să stabilească cuantumul și termenul în care se achită cauțiunea dat fiind că acestea nu sunt prevăzute prin lege. Or, în speță, așa cum s-a reținut, conținutul art. 61¹ alin. (1) din Legea 101/2016 **stabilește expres atât termenul în care se constituie cauțiunea, cât și cuantumul și, mai mult, sancțiunea aplicabilă pentru neîndeplinirea obligației de constituire a cauțiunii în termenul prevăzut de lege, și anume respingerea contestației.** [...]

A invocat petenta jurisprudența națională în materie, însă această jurisprudență se conturează pe dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în forma anterioară modificării aduse prin O.U.G. nr. 114/2020. Anterior modificării, art. 61¹ alin. (1) prevedea: «Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune [...]». Astfel, în condițiile în care nu era prevăzut un termen pentru constituirea cauțiunii, Consiliul stabilea în ce termen se îndeplinea respectiva obligație, ceea ce, în actuala formă de reglementare, acest lucru nu mai e posibil, termenul fiind stabilit expres.

Întrucât rezultă din înscrisurile depuse la dosar că petenta a achitat cauciunea după expirarea termenului de 5 zile de la sesizarea Consiliului, prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, și anume la data de 16.09.2020, deși sesizarea fusese înregistrată la 09.09.2020, Curtea apreciază legală decizia Consiliului, fapt pentru care va respinge plângerea, ca nefondată.

Pe același raționament a mers și Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 453 din 28 iulie 2020 (<http://www.rolii.ro/hotarari/5f23798be49009140a00003f>), ale cărei considerente relevante le redăm:

(...)

Ulterior modificării intervenite prin O.U.G. nr. 23/2020, art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevedea 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 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauciune. **Este evidentă intenția legiuitorului de a stabili termenul limită până la care poate fi depusă cauciunea, astfel încât în mod corect a reținut Consiliul că art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este un termen de decădere, a cărei respectare nu este lăsată la aprecierea contestatoarei. Într-o atare situație, față de nedepunerea de către petentă, în termenul de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, a cauciunii stabilită de acesta, în mod corect contestația petentei a fost respinsă prin decizia Consiliului nr. 1039 din 23 iunie 2020, petenta neputând invoca în sens contrar necunoașterea legii, respectiv rolul activ pe care trebuie să îl aibă Consiliul.**

Având în vedere argumentele menționate, instanța va respinge plângerea petentei.

În același sens s-a pronunțat Consiliul și cu ocazia emiterii Deciziei nr. 2518/C9/2865 din 25.10.2023, care a fost menținută de Curtea de Apel Cluj - Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 1320/2023 din 23.11.2023.

Potrivit dispozițiilor mai sus redade, obligația de a constitui cauciunea în termenul legal, de maximum cinci zile de la data sesizării Consiliului 14.10.2024, nu a fost respectată de autoarea contestației, ultima zi fiind luni, **21.10.2024**.

Constatând că nu a fost prezentată dovada constituirii cauciunii, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia contestația va fi respinsă în cazul în care nu este prezentată dovada constituirii cauciunii, Consiliul va respinge contestația depusă de ... SRL, lider al asocierii ... SRL -

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca rămasă fără obiect,

contestația formulată de ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (1), coroborat cu art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația formulată de ... SRL, lider al asocierii ... SRL – ..., în contradictoriu cu

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

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...