

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2735/27.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62154/30.09.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., lider al asocierii ... SRL-... SRL, privind procedura simplificată, organizată de Comuna ... (Primăria ...), cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Sistem de alimentare cu apă și stație de tratare a apei în satul ..., comuna ..., județul ...*, cod CPV 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), contestatoarea a solicitat: admiterea contestației; anularea tuturor actelor ce emană de la autoritatea contractantă, Comuna ..., județul ..., întocmite în cadrul procedurii ulterior Deciziei Curții de Apel Craiova nr. 1704/23.08.2024, pronunțată în dosarul nr. 1237/54/2024 - adresa nr. 3328/31.05.2024, postată în SEAP la data de 26.09.2024 ora 20.20-20.27, raportul de specialitate al expertului cooptat nr. 3322/ 26.09.2024, procesul-verbal privind evaluarea propunerii tehnice a ofertantului ... SRL nr. 3324/26.09.2024, raportul procedurii nr. 3325/26.09.2024, raportul final de evaluare a ofertelor nr. 3330/26.09.2024; constatarea nelegalității și netemeinicii actelor contestate, a faptului că autoritatea contractantă, Comuna ..., județul ..., nu a reevaluat oferta ... SRL în raport de prescripțiile documentației de atribuire și considerentele Deciziei Curții de Apel Craiova nr. 1704/23.08.2024, cu consecința anularii deciziei comisiei de evaluare a ofertelor prin care oferta ... SRL, ulterior deciziei Curții de Apel Craiova nr. 1704/23.08.2024, a fost desemnată oferta câștigătoare și constatarea neconformității ofertei ... SRL; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... SRL în conformitate cu prevederile Deciziei Curții de Apel Craiova nr. 1704/23.08.2024 pronunțată în dosarul nr. 1237/54/2024, a prescripțiilor documentației de atribuire, constatarea neconformității propunerii tehnice a ofertantului ... SRL, continuarea și finalizarea procedurii de atribuire în conformitate cu

documentația de atribuire și prevederile legale în materia achizițiilor publice.

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.

... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... SRL, critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 3328/"31.05.2024", postată în SEAP la data de 26.09.2027.

Prin adresa nr. 3436/04.10.2024, autoritatea contractantă formulează punctul său de vedere prin care transmite că, urmează să anuleze procesul-verbal nr. 3324/26.09.2024, raportul procedurii nr. 3325/26.09.2024 și comunicările nr. 3326, 3327, 3328 și 3329 din data de 26.09.2024, urmând să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei ... SRL de la etapa analizării propunerii tehnice, în raport de mențiunile din documentația de atribuire, în conformitate cu decizia nr. 1704/23.08.2024 a Curții de Apel Craiova. Consideră că, în această situație, contestația formulată urmează să rămână fără obiect.

Prin adresa nr. 2750/08.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 64397/09.10.2024, contestatoarea solicită respingerea excepției rămânerii fără obiect a contestației, întrucât autoritatea contractantă nu a întreprins, în concret, niciun act de remediere a situației juridice care a produs efecte pe deplin.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Sistem de alimentare cu apă și stație de tratare a apei în satul ..., comuna ..., județul ..., cod CPV 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), Comuna ... (Primăria ...)*, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../12.02.2023. Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost *prețul cel mai scăzut*, valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 3.550.314,20 lei, fără TVA.

Se reține că, în cadrul procedurii, ... SRL a formulat anterior contestația nr. 2636/07.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr.

35799/10.06.2024, respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 1828/C9/... din 03.07.2024.

... SRL a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului, plângere admisă de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Hotărârea nr. 1704/2024 din 23.08.2024, dosar nr. 1237/54/2024.

Urmare reevaluării ofertelor și transmiterii noului rezultat al procedurii, nemulțumită fiind de acest nou rezultat, ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... SRL, a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Analizând prioritar respectarea de către contestatoare a prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, a fost depusă recipisa de consemnare a cauțiunii din 15.10.2024, emisă de Banca Comercială Română SA, pentru suma de 88.000 lei.

Potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) 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:

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, [...], dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), [...]."

Consiliul reține că, pentru soluționarea contestației formulate, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită de lege, chiar dacă această contestație este formulată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, cu alte cuvinte *cauțiunea nu este aferentă unei proceduri de atribuire, ci unei contestații.*

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, în ipoteza mai multor contestații, formulate de aceeași persoană vătămată, în cadrul aceleiași proceduri, conexeate fiind în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic care a depus contestațiile trebuie să constituie un număr egal de cauțiuni cu numărul contestațiilor formulate. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă câștigă în mod definitiv contestația depusă în cadrul procedurii de achiziție publică, aceasta are obligația de a efectua demersurile necesare pentru reținerea cauțiunii constituite la Consiliu de către operatorul economic care a depus contestația, în vederea și în limita acoperirii prejudiciilor create de întârzierile înregistrate în finalizarea procedurii de atribuire.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, legiuitorul a stabilit modalitatea de

constituire a cauțiunilor, de restituire a recipiselor, a termenului de soluționare a acestor cereri și a căilor de atac precum și a termenelor de formulare a acestora, de reținere a cauțiunilor în vederea și în limita acoperirii prejudiciilor, de unde rezultă că recipisele de consemnare a cauțiunii rămân la dosarele cauzelor în care sau constituit, până la îndeplinirea procedurilor de restituire a acestora.

Importanța depunerii cauțiunii *pentru fiecare contestație formulată* rezultă și nota de fundamentare a HG nr. 45/2018 (înscris disponibil spre consultare publică pe pagina web oficială a Guvernului României, la adresa internet [„https://www.gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-45-24-05-2018&page=8”](https://www.gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-45-24-05-2018&page=8)), în care se menționează:

Totodată, având în vedere numărul ridicat de contestații neîntemeiate depuse de operatorii economici interesați, atât pe cale administrativ-jurisdicțională la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (C.N.S.C.) cât și pe cale judiciară la instanțele judecătorești competente, care au condus la prelungirea sau anularea unor proceduri de atribuire cu impact negativ atât asupra derulării activității autorităților contractante cât și asupra derulării unor proiecte de investiții majore finanțate atât de la bugetul de stat cât și din fonduri europene s-a constatat necesitatea stabilirii unei cauțiuni care trebuie constituită de persoana care se consideră vătămată pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 și art. 49 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în scopul de a proteja autoritățile contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatarilor, aceștia vor avea obligația de a constitui o cauțiune pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației la C.N.S.C./instanțele judecătorești competente și data rămânerii definitive a deciziei/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

Instituirea obligației depunerii unei cauțiuni, sub sancțiunea respingerii contestației depuse, reprezintă o soluție legislativă echilibrată care oferă posibilitatea de a formula contestații ori de câte ori se consideră justificat în cursul procedurii fără a conduce însă la întâzieri substanțiale în derularea acesteia reducând riscul depunerii unor contestații neîntemeiate în scopul întâzierii/anulării procedurii de atribuire și fără a limita accesul operatorilor economici la remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale sau concesiuni.

În concluzie, Consiliul reține că o cauțiune se constituie, se reține și se restituie potrivit legii, în legătură cu o singură contestație, neexistând posibilitatea depunerii unei cauțiuni pentru soluționarea a două sau mai multe contestații, chiar dacă acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri. Astfel că nu putea fi luată în considerare pentru soluționarea contestației formulată în cadrul dosarului nr. .../2024, cauțiunea constituită în cadrul dosarului nr. .../2024, cum a susținut contestatoarea.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... SRL a transmis contestați nr. 2735/27.09.2024, prin e-mail, la data de 30.09.2024, aceasta fiind înregistrată la Consiliu în aceeași dată, **30.09.2024**, însă a constituit cauțiunea aferentă contestației în cauză la data de **15.10.2024**, cu depășirea termenului de 5 zile, prevăzut, în

mod clar, la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ultima zi fiind **07.10.2024**.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de constituire a cauțiunii care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul al termenului prevăzut, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

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 maxim 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 cauțiunea 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:

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

O.U.G. nr. 23/2020, aplicabilă în cauză, a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 106 din 12 februarie 2020 și a fost în vigoare până la data publicării Deciziei Curții Constituționale nr. 221 din 2 iunie 2020, în Monitorul Oficial al României nr. 594 din 7 iulie 2020.

Raportat la practica anterioară a Consiliului, care permite constituirea ulterioară a cauțiunii, O.U.G. nr. 23/2020 a prevăzut că aceasta poate fi constituită în maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului.

În speță, petenta nu contestă depășirea termenului de 3 zile de mai sus, ci susține că nu se poate ignora depunerea acesteia, respectiv depunerea pe parcursul soluționării contestației, astfel încât această situație nu poate atrage respingerea contestației, scopul legii fiind atins, Consiliul neputând ignora depunerea cauțiunii, câtă vreme acest demers al petentei s-a realizat anterior soluționării contestației.

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 cauțiune. **Este evidentă intenția legiuitorului de a stabili termenul limită până la care poate fi depusă cauțiunea, 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 cauțiunii 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.

Prin adresa nr. 65633/.../C9/14.10/2024, Consiliul nu a acordat societății contestatoare un termen pentru constituirea cauțiunii, ci a solicitat dovada, în original, a constituirii cauțiunii, conform dispozițiilor legale aplicabile, respectiv art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, tocmai pentru că a constatat lipsa cauțiunii aferente soluționării contestației nr. 2735/27.09.2024.

De altfel, nici nu putea organul administrativ-jurisdicțional să stabilească un termen pentru constituirea cauțiunii, *câtă vreme termenul este legal stabilit prin legislația în vigoare.*

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) coroborat art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge contestația formulată de ... SRL, pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

În baza art. 26 alin. (1) și (6) și 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, respinge contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu Comuna ... (Primăria ...).

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,

...