



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 208/C11/110

Data: 29.01.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată la emitent, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de data de 18.01.2021 ora 16:24, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2840/19.01.2020, completată prin adresa nr. 14/21.01.2021, transmisă prin poșta electronică (e-mail) la data de 21.01.2021 ora 16:07, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3564/22.01.2020 depusă de SRL, cu sediul în, reprezentată legal prin administrator, împotriva Raportului procedurii cu nr. 411 din 08.01.2021 și a adresei nr. 529 din 11.01.2021, ambele publicate în SEAP la data de 11.01.2021, emise de CONSILIUL JUDEȚEAN, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Servici de proiectare, execuție, lucrări de construcții și asistență din partea proiectantului pentru obiectivul „ ÎNFIINȚARE SEDIU SERVICII LUCRĂRI ÎNTREȚINERE- localitatea ..., județul", cod CPV:45000000-7 „Lucrări de construcții” (Rev.2), s-a solicitat: „anularea procedurii și anularea raportului procedurii, iar pe cale de consecință, atribuirea contractului către societatea noastră, întrucât oferta financiară este net superioară, iar celelalte componente sunt conforme”.

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

Prin contestația depusă, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Prin adresa nr. 3254/110/C11/20.01.2021, Consiliul a solicitat contestatorului SRL să transmită, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dovada constituirii cauțiunii până în data de 25.01.2021 potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din același act normativ, adică 2% din valoarea estimată a contractului, [...], dar nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b), cu precizarea că, în temeiul art. 1057 din Codul de procedură civilă, cauțiunea se poate constitui la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele contestatorului, la dispoziția Consiliului și se depune în original la Consiliu și că, lipsa constituirii cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (18.01.2021), atrage sancțiunea respingerii contestației.

De asemenea, în temeiul art. 11 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat contestatoarei să completeze contestația cu informațiile prevăzute la art. 10 lit. a), d) și g) din același act normativ și anume: persoana care reprezintă societatea, actul atacat al autorității contractante din care să rezulte data luării la cunoștință precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.

Prin adresa nr. 14/21.01.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în data de 21.01.2021 ora 16:07, înregistrată la Consiliu sub nr. 3564/22.01.2021, contestatorul a depus, în vederea constituirii cauțiunii, Bilet la Ordin INGB3AA 2414388, în valoare de 88.000 RON, precizând că „la acest moment nu putem indisponibiliza suma sus-menționată”.

Prin adresa nr. 4434/110/C11/27.01.2020, Consiliul a solicitat contestatorului SRL să transmită acordul scris din partea autorității contractante cu privire la constituirea cauțiunii prin instrumente financiare, în cauză Bilet la Ordin, având în vedere că prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă în materie, respectiv, cu dispozițiile art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 conform cărora Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face la CEC Bank - S.A., la Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția Consiliului și se

depune în original la Consiliu, autoritatea contractantă fiind partea în favoarea căreia se depune cauțiunea. Conform art. 1058 din Noul Cod de Procedură Civilă:

(...)(1) Cauțiunea se depune, de regulă, în numerar.

(2) La cererea debitorului cauțiunii și dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată.

Prin adresa nr. 4436/110/C11/27.01.2020, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă cu privire la modalitatea de constituire a cauțiunii și a transmis acesteia, prin mijloace electronice (e-mail) Biletul la Ordin INGB3AA 2414388, în valoare de 88.000 RON, depus de SRL, solicitându-i acesteia să precizeze dacă este de acord cu modul de constituire a cauțiunii prin instrumente financiare, având în vedere că prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă în materie, respectiv, cu dispozițiile art. 1058 alin. (2) din Noul Cod de Procedură Civilă („La cererea debitorului cauțiunii și dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată”). În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, răspunsul autorității contractante urmând a fi comunicat și contestatorului.

Prin adresa nr. 17/27.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 4545/28.01.2021, ...SRL a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea acordului autorității contractante, în vederea constituirii cauțiunii prin instrumente financiare, respectiv depunerea unui bilet la ordin pentru suma de 88.000 de lei, aceasta comunicând faptul că, «*din interpretarea dispozițiilor art.61¹ din legea 101/2016 NU REZULTA CĂ ACEST BILET LA ORDIN SE DEPUNE la dispoziția autorității contractante ci, eventual, la dispoziția CONSILIUL NATIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTATIILOR, care totodată are și dreptul să restituie cauțiunea conform acestui text de lege.*

În conformitate cu dispozițiile art. 1058 Cod Procedură Civilă care prevede că : " La cererea debitorului cauțiunii și dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată ", nu se înțelege că "partea" este autoritatea contractantă.

În aceasta interpretare textul de lege menționat de dvs. nu are nici o aplicabilitate și nu produce efecte juridice niciodată.

De asemenea, o asemenea interpretare adaugă la textul legii, motiv pentru care apreciem că această cauțiune prin instrumente financiare se constituie cu acordul expres al CNSC și nu al autorității contractante”].

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4672/28.01.2021, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, aceasta comunicând faptul că nu este de acord cu această modalitate de constituire a cauțiunii, argumentând decizia sa.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

CONSILIUL JUDEȚEAN, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect “Servici de proiectare, execuție, lucrări de construcții și asistență din partea proiectantului pentru obiectivul „ ÎNFIINȚARE SEDIU SERVICII LUCRĂRI ÎNTRETINERE- localitatea Ianca, județul, cod CPV:45000000-7 „Lucrări de construcții” (Rev.2). În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat având codul de identificare SCN1074315/01.09.2020, criteriul de atribuire stabilit fiind „*cel mai bun raport calitate - cost*”. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 4.384.000 lei, fără TVA.

Raportat la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției inadmisibilității contestației invocată din oficiu, pentru neconstituirea cauțiunii în modalitatea prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației invocată de Consiliu, din oficiu, la care a achiesat și autoritatea contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii, în modalitatea prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, se are în vedere că, în speță, sunt incidente prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„(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) – valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a se atribui fiind de 4.384.000 lei, fără TVA, sub pragul stabilit la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată care sesizează Consiliul cu o contestație, trebuie să constituie o cauțiune, sub sancțiunea respingerii contestației.

În soluționare se reține că, prin adresa nr. 3254/110/C11/20.01.2021, comunicată contestatorului SRL la data de 20.01.2021 ora 14:26, prin e-mail la adresa: office.bargespedition@gmail.com (de pe care a fost transmisă contestația) și prin Poșta Română, conform AR093133449842, Consiliul a solicitat acestuia să transmită, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, dovada constituirii cauțiunii, în original, în quantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 14/21.01.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în data de 21.01.2021 ora 16:07, înregistrată la Consiliu sub nr. 3564/22.01.2021, contestatorul a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 3254/110/C11/20.01.2021, depunând în vederea constituirii cauțiunii, Bilet la Ordin INGB3AA 2414388, în valoare de 88.000 RON, motivând că „la acest moment nu putem indisponibiliza suma sus-menționată”.

Întrucât contestatorul nu a depus împreună cu Biletul de Ordin și acordul scris al autorității contractante privind constituirea cauțiunii prin instrumente financiare, astfel cum dispune art. 1058 din Noul Cod de Procedură Civilă, Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat acestuia, prin adresa nr. 4434/110/C11/27.01.2020, să transmită acordul scris din partea autorității contractante cu privire la constituirea cauțiunii prin instrumente financiare, în cauză Bilet la Ordin, având în vedere că prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă în materie:

„Art. 1.058

(1) Cauțiunea se depune, de regulă, în numerar.

(2) La cererea debitorului cauțiunii și dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată”.

Prin adresa nr. 17/27.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 4545/28.01.2021, ...SRL a răspuns solicitării Consiliului privind

transmiterea acordului autorității contractante, în vederea constituirii cauțiunii prin instrumente financiare, respectiv depunerea unui bilet la ordin pentru suma de 88.000 de lei, aceasta comunicând faptul că, *«din interpretarea dispozițiilor art.61¹ din legea 101/2016 NU REZULTA CĂ ACEST BILET LA ORDIN SE DEPUNE la dispoziția autorității contractante ci, eventual, la dispoziția CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, care totodată are și dreptul să restituie cauțiunea conform acestui text de lege. În conformitate cu dispozițiile art. 1058 Cod Procedură Civilă care prevede că : "La cererea debitorului cauțiunii și dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată ", nu se înțelege că "partea" este autoritatea contractantă. În această interpretare textul de lege menționat de dvs. nu are nici o aplicabilitate și nu produce efecte juridice niciodată. De asemenea, o asemenea interpretare adaugă la textul legii, motiv pentru care apreciem că această cauțiune prin instrumente financiare se constituie cu acordul expres al CNSC și nu al autorității contractante"»*.

Analizând modalitatea în care autoarea contestației a înțeles să constituie cauțiunea în cadrul prezentului dosar, respectiv prin biletul la ordin INGB3AA 2414388, în valoare de 88.000,00 RON, emis la data de 21.01.202, transmis prin mijloace electronice (e-mail), la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 1.057 alin. (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”*;

- Art. 1058 alin. (2): *„La cererea debitorului cauțiunii și dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată. Cu toate acestea, acordul părții nu este necesar în cazul titlurilor emise de stat sau de unitățile administrativ-teritoriale”*.

În speță, așa cum rezultă din probatoriul administrat la dosarul cauzei, prin corespondența corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 4672/ 28.01.2021, autoritatea contractantă a precizat în mod expres că nu este de acord cu modul de constituire a cauțiunii prin instrumente financiare, astfel încât nu sunt îndeplinite condițiile stipulate de art. 1058 alin. (2) din Codul de procedură civilă. Depunerea de instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată poate fi încuviințată la cererea debitorului cauțiunii **doar**

dacă partea în favoarea căreia se depune declară în mod expres că este de acord.

În ceea ce privește biletul la ordin (titlu formal) depus la dosarul cauzei de către contestatoare, Consiliul constată că acesta nici nu are completate toate mențiunile prevăzute de art. 104 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin, lipsind, de exemplu, precizarea identității avalistului și în favoarea cui se avalizează; semnătura emitentului biletului la ordin nu este aceeași cu cea a reprezentatului societății care semnează contestația, etc., iar în conformitate cu art. 105 din Legea nr. 58/1934 *„titlul căruia îi lipsește vreuna din condițiunile arătate la articolul precedent nu va fi socotit bilet la ordin (...)”*.

Consiliul reține, în soluționare, susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, potrivit cărora: «Suplimentar argumentelor pe care și le asumă în ipoteza constituirii cauțiunii prin bilet la ordin, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- „biletul la ordin INGB3AA 2414388 nu este corect avalizat: nu se precizează identitatea avalistului și nici în favoarea cui se avalizează;
- nu avem cunoștință despre specimenul de semnătură care se regăsește pe biletul la ordin;
- semnătura emitentului biletului la ordin nu este aceeași cu cea a reprezentatului societății care se regăsește în adresa de corespondență;
- Biletul la ordin nu conține mențiunea „FĂRĂ PROTEST” ;
- nu cunoaștem istoricul din Centrala Incidentelor de Plată al societății SRL”».

Cu titlu formal, biletul la ordin completat cu elementele esențiale constituie instrument de plată, însă, una dintre particularitățile acestuia este faptul că, la data emiterii lui, emitentul nu este obligat să dețină în cont suma de bani pentru care a fost emis, asumându-și doar obligația de a asigura un astfel de disponibil la data scadenței, justificându-se, astfel, dispozițiile art. 1058 alin. 2 din Codul de procedură civilă, referitoare la necesitatea ca aducerea unei astfel de garanții să fie condiționată de acordul părții în favoarea căreia se constituie - a se vedea Decizia 520/C5/365/31.03.2020, menținută de Curtea de apel București prin pronunțarea Deciziei nr. 1329/2020 (dosarul 1807/2/20202) și Decizia nr. 4229/13.08.2018 a Curții de Apel București, emisă în dosarul nr. 5477/2/2018.

În acest context, Consiliul constată că principalul dezavantaj al biletului la ordin îl constituie refuzul de decontare din partea băncii, de exemplu, în cazul lipsei disponibilului din contul bancar al emitentului sau în cazul completării eronate a biletului la ordin. Se

mai reține/reiterează că principalul efect al depunerii sumei la dispoziția CNSC este indisponibilizarea cauțiunii depusă în numerar până la momentul la care depunătorul cauțiunii formulează cerere de restituire în condițiile Legii nr. 101/2016, ori, în speță, biletul la ordin depus la dosarul cauzei nu face dovada indisponibilizării sumei.

Contestatoarea nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, deși Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat depunerea cauțiunii, precizându-i și modalitatea de constituire a cauțiunii, contestația sa, nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va analiza criticile formulate de SRL.

Întrucât SRL nu a constituit cauțiunea în modalitatea prevăzută de lege, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SRL, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii conform dispozițiilor legale în materie.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN, pentru neconstituirea cauțiunii în modalitatea prevăzută de lege.

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.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.