



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 208/16.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14273/16.03.2023, înaintată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii formată din SC ...SRL – SC ...SA, cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3516/09.03.2023, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Corectarea torenților și consolidarea alunecărilor de teren din fondul forestier al ...”, s-a solicitat *anularea raportului procedurii nr. 3515/09.03.2023, în ceea ce privește respingerea ofertei asocierii SC ...SRL – SC ...SA, ca inacceptabilă și a comunicării rezultatului procedurii nr. 3516/09.03.2023, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.*

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

Prin contestația nr. 208/16.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 14273/16.03.2023, înaintată de SC ...SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., împotriva rezultatului procedurii emis în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „Corectarea torenților și consolidarea alunecărilor de teren din fondul forestier al ...”, contestatoarele solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

SC ...SRL a transmis adresa nr. 270/21.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 15386/21.03.2023, prin care *solicită acordul Consiliului în vederea constituirii cauțiunii printr-un instrument financiar care poate servi ca insrtrumnet de plată, respectiv Bilet la ordin, conform art. 1058*

din C.proc. civ., regimul cauțiunii fiind reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016, coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.proc. civ., atașând, în original, Biletul la ordin nr. BRDE3AC 1065371, în suma de 68.861,04 lei.

Totodată, entitatea contractantă a comunicat, spre știință, Consiliului, adresa nr. 4054/20.03.2023, prin care i-a răspuns contestatoarei cu privire la solicitarea acesteia de a-și da acordul în constituirea cauțiunii printr-un bilet la ordin, ... precizând următoarele:

„- În conformitate cu prevederile art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, cauțiunea se constituie de către petent, urmare a formulării unei contestații în fața CNSC;

- Apreciem astfel că nu este în competența noastră a ne pronunța asupra modalității de constituire a cauțiunii, atât timp cât procedura se desfășoară în fața unui organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, rațiunea constituirii cauțiunii fiind pentru derularea procedurii menționate”.

Consiliul i-a comunicat petentei SC ...SRL adresa nr. 15888/714/C4/23.03.2023, prin care îi aduce la cunoștință că „Potrivit prevederilor art. 1058 din Codul de procedură civilă, cauțiunea se depune, de regulă, în numerar, însă, cu acordul părții în favoarea căreia se depune, respectiv a autorității contractante, cauțiunea va putea consta și în instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată.

Având în vedere răspunsul autorității contractante nr. 4054/20.03.2023, din care nu reiese că aceasta și-ar fi dat acordul în sensul constituirii cauțiunii, în dosarul CNSC nr. 714/2023, printr-un instrument de plată, vă solicităm, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să faceți dovada constituirii cauțiunii în sumă de 68.862 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) din același act normativ.

În temeiul art. 1057 din Codul de procedură civilă, cauțiunea se poate constitui la Trezoreria Statului, la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele contestatoarei și la dispoziția Consiliului. În situația în care, în termenul legal, documentul solicitat nu este depus, în original, la registratura Consiliului, veți transmite, prin fax sau e-mail, dovada predării către oficiul poștal sau serviciul de curierat.

Lipsa cauțiunii atrage respingerea contestației.”

Adresa sus menționată a fost comunicată de către Consiliu, spre știință, și entității contractante, atașat adresei nr. 16135/714/C4 din 24.03.2023.

SC ...SRL a răspuns cu adresa nr. 294/31.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 17506/31.03.2023, prin care menționează că a constituit cauțiunea în cuantumul legal de 68.861,04 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin instrument financiar care poate servi ca instrument de plată: Bilet la ordin nr. BRDE3AC nr. 1065371 în sumă de

68.861,04 lei, emis la ordinul, în favoarea și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, conform art. 1058 din C.proc.civ., regimul cauțiunii fiind reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016, coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C. proc.civ.”

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție de lucrări având ca obiect „Corectarea torenților și consolidarea alunecărilor de teren din fondul forestier al”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul nr. ..., valoarea estimată a contractului fiind de 3.443.052 lei, fără TVA.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că petenta nu a depus dovada constituirii cauțiunii, potrivit prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Reținând, așadar, culpa contestatoarei, prin neconstituirea cauțiunii, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii și va constata că SC ...SRL nu s-a conformat obligației de constituire a cauțiunii.

Conform Legii nr. 101/2016: Art. 61¹ - (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);

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 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

De asemenea, conform prevederilor art. 1058 din Codul 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. Cu toate acestea, acordul părții nu este necesar în cazul titlurilor emise de stat sau de unitățile administrativ-teritoriale.

Este cert din economia dispozițiilor art. 1058 din Codul de procedură civilă, că partea în favoarea căreia se depune cauțiunea este cea care poate să ridice pretenții asupra ei, respectiv autoritatea contractantă, Consiliul având posibilitatea, ca în măsura în care aceasta ridică pretenții asupra cauțiunii, prin adresarea unei cereri instanței competente, să respingă cererea de eliberare a cauțiunii, iar în măsura în care autoritatea contractantă va obține un titlu asupra cauțiunii, să dispună băncii eliberarea sumei aferente către autoritatea contractantă. Suma aferentă cauțiunii este consemnată la dispoziția Consiliului, dar nu este în beneficiul sau favoarea acestuia, nu Consiliul fiind vătămat de o exercitare abuzivă a dreptului de a formula contestație.

Întrucât SC ...SRL a solicitat prin adresa nr. 15386/21.03.2023, acordul Consiliului pentru constituirea cauțiunii instrument de plată – bilet la ordin, a fost emisă ulterior de către Consiliu adresa nr. 15888/714-C4/23.03.2023, prin care i s-a adus la cunoștință contestatoarei că este necesar acordul autorității contractante. Cu toată această corespondență, societatea contestatoare nu a înțeles să se supună dispozițiilor legale referitoare la constituirea cauțiunii sau solicitarea acordului autorității contractante, indicând biletul la ordin depus deja la Consiliu (Bilet la ordin BRDE3AC nr. 1065371, în sumă de 68.861,04 lei).

Consiliul mai reține că deși este un instrument de plată, biletul la ordin BRDE3AC nr. 1065371 nu poate fi acceptat ca valid în lipsa acordului autorității contractante. Deși Consiliul a transmis adresa referitoare la exprimarea acordului de către autoritate atât contestatorului, cât și autorității, până la această dată nu există un acord în acest sens.

Consiliul mai reține că în situația unui eventual proces în pretenții asupra instrumentului de plată, autoritatea contractantă va avea dificultăți a obliga contestatoarea să plătească valoarea prejudiciului, din moment ce nu rezultă de nicăieri din conținutul său că ar fi în favoarea Romsilva, ori un astfel de risc trebuie asumat expres de autoritatea contractantă.

Totodată, legislația achizițiilor publice prevede că sumele consemnate cu titlu de cauțiune pentru care nu s-a solicitat restituirea se constituie venit la bugetul de stat la împlinirea termenului de 3 ani calculat de la data la care aceasta putea fi solicitată (art. 61¹ alin. (8) din Legea nr. 101/2016). Ori în condițiile în care sumele nu sunt efectiv consemnate, ele nu se pot face venit la bugetul de stat.

Față de cele ce preced, Consiliul urmează a aplica normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, va respinge ca inadmisibilă contestația SC ...SRL. Văzând că normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestațiile sunt respinse indiferent și independent de analiza pe excepție sau pe fond a lor.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 61 ind. 1 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 către SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit prevederilor art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține cinci pagini.