

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. ..

Prin contestația nr. 2720/26.07.2024 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. SA, cu sediul în .., reprezentată legal de .. - Director General Adjunct, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..), cu sediul în .., str. .., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect .., cod CPV 90511000-2 Servicii de colectare a serviciilor menajere (Rev.2), contestatoarea a solicitat anularea procedurii.

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.

..... SA critică CLARIFICAREA DIN OFICIU - Măsuri de remediere conform Deciziei CNSC nr. ..., solicitând anularea procedurii.

De asemenea, autoarea contestației a precizat în ultimul paragraf al contestației după cum urmează: *"(...) pentru această contestație este constituită cauțiune în valoare de 220.000 lei, prin Recipisa de consemnare nr. .. din 03.06.2024, aflată la dosarul CNSC nr. .., care are ca obiect procedura de achiziție publică atacată și prin prezenta Contestație. Dosarul CNSC la care facem referire a fost soluționat prin Decizia 1811 din 01.07.2024, iar noi nu am solicitat restituirea cauțiunii până la această dată, situație în care recipisa respectivă rămâne în continuare la dispoziția Consiliului, așa cum am arătat, îndeplinind rolul de cauțiune pentru această nouă Contestație".*

Prin adresa nr. .., Consiliul a solicitat contestatoarei dovada, în original, a constituirii cauțiunii, pentru dosarul nr. ..

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 2827/02.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. .. reiterând mențiunea din ultimul paragraf al contestației. De asemenea, autoarea contestației consideră că depunerea unei noi cauțiuni este nejustificată, aducând argumente în acest sens.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect, cod CPV 90511000-2 Servicii de colectare a serviciilor menajere (Rev.2), ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare .. publicat în SEAP în data de 25.02.2023, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 1.687.472.221,83 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de CLARIFICAREA DIN OFICIU - Măsurile de remediere conform Deciziei CNSC nr. .., ... SA a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În soluționare, se constată că, la dosarul cauzei, respectiv dosarul nr. 2602/2024, nu se regăsește dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și termenul prevăzut de lege, nefiind depusă de către societatea contestatoare până la data pronunțării deciziei.

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), [...].”

Prin adresa nr. .., Consiliul a solicitat contestatoarei următoarele:

(...) în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm să ne comunicați, dovada, în original, a constituirii cauțiunii. Potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, 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, 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).

Calculată conform dispozițiilor de mai sus, cauțiunea este în valoare de 220.000,00 lei; contestația este aferentă documentației procedurii.

Cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. . din data de 03.06.2024, a fost constituită pentru dosarul nr. ..., soluționat prin Decizia nr. ..

Cauțiunea solicită prin prezenta va fi constituită pentru dosarul nr. .., aflat pe rolul Completului 9.

Prin adresa nr. 2827/02.08.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 49636/05.08.2024, contestatoarea a reiterat mențiunea din ultimul paragraf al contestației. Totodată, a făcut următoarele precizări:

1. Cauțiunea depusă inițial acoperă și eventualele contestații ulterioare - atâta timp cât prima cauțiune nu a fost recuperată/restituită, aceasta poate fi considerată o garanție suficientă pentru acoperirea tuturor cheltuielilor de judecată generate de contestațiile formulate de același operator economic în cadrul aceleiași proceduri;

2. Nerespectarea principiului proporționalității (prevăzut în art. 2 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice) - solicitarea unei noi cauțiuni pentru fiecare contestație succesivă ar putea fi considerată disproportională și ar putea descuraja operatorii economici de a-și apăra drepturile în mod corespunzător; solicitarea unei noi cauțiuni ar putea îngreuna accesul la justiție și ar putea duce la o prelungire nejustificată a procedurii de achiziție publică.

3. Lipsa unui temei legal explicit - Legea 101/2016 nu prevede în mod expres obligația depunerii unei noi cauțiuni pentru fiecare contestație succesivă; Legea folosește sintagma "pentru soluționarea contestației formulate", iar în situația de față subscrisa se regăsește în cazul unei contestații cu același obiect;

4. De asemenea, la art. 8 din Legea 101/2016 (care tratează subiectul contestațiilor) se menționează faptul că "persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul". Subscrisa se regăsește în situația în care se consideră vătămată de același act al autorității contractante.

5. Deci contestația de față poate fi considerată o continuare a primei, întrucât vizează aceleași nereguli care nu au fost remediate în mod corespunzător. În acest context, considerăm că este vorba despre o

singură dispută care se desfășoară în etape succesive, iar depunerea unei noi cauțiuni ar fi nejustificată. Practic, a doua contestație completează și detaliază aspectele abordate în prima.

Contrar susținerilor contestatoarei, dispozițiile legale sunt clare, stabilindu-se că, pentru soluționarea contestației, este necesară constituirea unei cauțiuni.

Consiliul și-a manifestat rolul activ și a indicat contestatoarei că recipisa de consemnare referită nr. . din data de 03.06.2024 fost constituită pentru dosarul nr. .., soluționat prin Decizia nr. .., solicitându-i cauțiunea pentru contestația din dosarul nr. ., aflat pe rolul Completului 9.

Așadar, Consiliul a explicat contestatoarei necesitatea constituirii unei noi cauțiuni pentru dosarul aflat pe rolul Consiliului, respectiv pentru dosarul nr. .., astfel că aceasta nu poate invoca faptul că nu ar fi cunoscut acest aspect.

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 se constituie la procedura de atribuire ci la contestație.

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, Consiliul reține că 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 „... 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 varianta îndeplinirii rolului de cauțiune pentru o nouă contestație, astfel cum solicită autoarea contestației, soarta cauțiunii depuse pentru soluționarea contestației anterioare fiind incertă în lipsa unei încheieri definitive pronunțate cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale [art. 61¹ alin. (7) din Legea nr. 101/2016].

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 SA, în contradictoriu cu), pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei 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 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 SA, 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,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.