

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2136/C1/2359

Data: 12.10.2022

Prin contestația nr. 624/20.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 47827/28.09.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, str. ..., județul, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată prin administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 5929/13.09.2022, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 5935/13.09.2022, emis de către, cu sediul în, .., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată a contractului achiziție publică având ca obiect: „Modernizare drumuri sătești III în, județul, cod CPV 45233140--2, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr. 5929/13.09.2022, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 5935/13.09.2022 și implicit a reevaluării ofertei depusă de SC SRL;
- obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor legale aplicabile, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016;
- obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor legale aplicabile, potrivit dispozițiilor prevăzute în procesul verbal de verificare și evaluare, precum și în HG nr. 395/2016;
- anularea procedurii, inclusiv anularea deciziei privind declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de SC ... SRL;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură.

Prin adresa nr. 554/05.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 48930/05.10.2022, SC ... SRL cu sediul în, .., județul, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante, prin care solicita:

- admiterea cererii de intervenție;
- pe cale de excepție, respingerea ca tardivă și inadmisibilă a contestației depuse de SC SRL, sau, în situația respingerii excepțiilor invocate, ca nefondată sau neîntemeiată;
- menținerea ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului și de a declara drept câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL formulează contestația nr. 624/ 20.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 47827/28.09.2022, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 5929/13.09.2022, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 5935/13.09.202.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a evaluat în mod corect, atât oferta sa, cât și oferta declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 48059/C1/2359/29.09.2022, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările

ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

Adresa mai sus menționată a fost transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 48135/29.09.2022, contestatorul precizează: „confirmăm primirea”.

De asemenea, adresa CNSC mai sus menționată a fost recepționată de către contestator, în original, în data de 03.10.2022, așa cum rezultă din recipisa de confirmare a primirii având nr. AR09205199285 aflată la dosarul cauzei, fiind semnată olograf, la secțiunea „calitatea primitului” fiind menționat: „....”.

Prin corespondența transmisă electronic, respectiv adresa nr. 6348/30.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 48509/03.10.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

SC ... SRL formulează cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. 554/05.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 48930/05.10.2022, solicitând: admiterea cererii de intervenție; pe cale de excepție, respingerea ca tardivă și inadmisibilă a contestației depuse de SC SRL, sau, în situația respingerii excepțiilor invocate, ca nefondată sau neîntemeiată; menținerea ca fiind temeinică și legală decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului și de a declara drept câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL; obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură.

Ulterior, prin adresa nr. 557/07.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49605/10.10.2022, intervenientul transmite înscrisuri privind justificarea solicitării de acordare a cheltuielilor de judecată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizare drumuri sătești III în, județul, cod CPV 45233140--2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../04.05.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 9.224.126,96 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar având ca obiect contestația formulată de SC SRL, operatorul economic SC ... SRL a depus cererea de intervenție nr. 554/05.10.2022 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.

48930/05.10.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data formulării contestației, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 29.09.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în

cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, astfel cum a fost calificată.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției invocate de intervenient față de contestația formulată de SC SRL, intervenientul apreciind că ar trebui respinsă ca inadmisibilă motivat de faptul că, nu a fost constituită de către contestator, cautiunea prevăzută la art. 611 din Legea nr. 101/2016 în termenul și cuantumul prevăzut de lege.

În soluționarea excepției inadmisibilității contestației, Consiliul va reține că pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cautiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cautiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antementionate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cautiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cautiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 48059/C1/29.09.2022, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită contestatorului, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită: în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

SC SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, deși a fost recepționată de către contestator, după cum urmează:

- pe e-mail, în data de 29.09.2022, ora 11:24, așa cum rezultă din corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 48135/ 29.09.2022, prin care contestatorul precizează: „confirmăm primirea”;
- în original, în data de 03.10.2022, așa cum rezultă din recipisa de confirmare a primirii având nr. AR09205199285 aflată la

dosarul cauzei, semnată olograf, la secțiunea „calitatea primitorului” fiind menționat: „...”.

Prin urmare, dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza fondul contestației.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept „nemo ignorare legem censetur” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Referitor la solicitarea SC ... SRL în calitate de intervenient, de obligare a contestatorului SC SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 cpc oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, SC ... SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate

prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I cpc fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) cpc, totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul” sau „parte în culpă”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) cpc, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC ... SRL de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul, admite excepția invocată de SC ... SRL în calitate de intervenient și va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată de SC ... SRL în calitate de intervenient și respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC ... SRL de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini