



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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. E11935/12.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 44157/12.10.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 8012/02.10.2020, emisă de către ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „*Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ...*”, solicitând anularea adresei de comunicare nr. 8012/02.10.2020 prin care a fost comunicat faptul că oferta contestatorului este inacceptabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., urmând ca aceasta să fie considerată acceptabilă, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, precum și admiterea cererii de studiere a dosarului cauzei.

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, să soluționeze contestația de față, prin care ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „*Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a*

deșeurilor municipale în județul ...”, cod CPV 90500000-2 – Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 373.704.222 RON, 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 termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.**

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a invocat excepția inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, în stabilirea acesteia achizitoarea are în vedere că legiuitorul a stabilit pentru constituirea cauțiunii un **termen maxim de 5 zile, calculat de la data sesizării Consiliului**, sub sancțiunea respingerii contestației, potrivit art.61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 114/2020, publicată în M.O.R. la data de 13.07.2020.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, se are în vedere că, în speță, sunt incidente prevederile art. VIII alin. (3) din O.U.G. nr. 114/2020 potrivit căruia: „*Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute*”, și, având în vedere că ... a depus prezenta contestație la data de 12.10.2020, respectiv după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 114/2020, sunt aplicabile prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum au fost modificate prin art. IV pct. 38 din O.U.G. nr. 114/2020, 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: (...)”.

Procedând la verificarea îndeplinirii de către ... a obligației constituirii cauțiunii în cuantumul și termenul legal, din documentele aflate la dosarul cauzei Consiliul constată că aceasta a fost constituită în afara termenului legal stipulat de art. 61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările aduse prin O.U.G. nr. 114/2020, data limită fiind 19.10.2020

(având în vedere că termenul se împlinea într-o zi nelucrătoare, 17.10.2020 fiind într-o zi de sâmbătă).

Din verificările preliminare, se constată că ... a sesizat Consiliul cu contestația nr. E11935/12.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 44157/12.10.2020.

Prin adresa nr. 44725/2214/C7/14.10.2020, Consiliul a pus în vedere contestatorului ... să comunice, în termen de 3 zile, în original, dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 880.000,00 lei, în termenul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. E12211/19.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 45453/19.10.2020, autoarea contestației a comunicat următoarele: „(...) *prin prezenta vă solicităm acordul pentru constituirea cauțiunii prin bilet la ordin, conform prevederilor art. 1057, 1058 alin. 2, Cod Procedură Civilă.*”

Prin adresa nr. 8611/20.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45584/20.10.2020, autoritatea contractantă ... a precizat următoarele:

„Având în vedere:

- Adresa contestatoarei ... nr. E12211/19.10.2020 (înregistrată la subscrisa sub nr. 8513/20.10.2020);
- Dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora:

„(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: ...”;

- Depășirea termenului maxim de 5 zile impus în mod expres de către legiuitor, având în vedere că ... a înregistrat la C.N.S.C. contestația la data de 12.10.2020 (acum 8 zile),

Vă solicităm să respingeți ca inadmisibilă contestația promovată de către ..., ca urmare a nerespectării dispozițiilor imperative și exprese ale art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.”

Autoritatea contractantă invocă Decizia C.N.S.C. nr. 1803/C2/2055/02.10.2020 și solicită respingerea ca inadmisibilă a contestației ... „având în vedere încălcarea flagrantă și evidentă a termenului maxim de 5 zile impus prin art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016.”

Prin adresa nr. 46167/2214/C7/22.10.2020, Consiliul a solicitat contestatorului ... ca, până la data de 23.10.2020, ora 15.00, să transmită punctul de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. E12499/23.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46403/23.10.2020, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„A. Cu privire la constituirea cauțiunii.

Așa cum ați menționat în cadrul adresei nr. 44725/2214/14.10.2020, adresă înregistrată de societatea noastră în data de 16.10.2020, constituirea cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege mai precis în cuantum de 880.000 lei se efectuează conform Legii 101/2016 modificată și completată prin O.U.G. 114/2020 cu aplicarea prevederilor incidente din Codul de Procedură Civilă, în termen de 5 zile de la data înregistrării contestației. În cazul societății noastre, menționăm că am depus contestația în termen, mai precis la data de 12.10.2020, urmând astfel

a fi obligați la constituirea cauțiunii până cel târziu în ziua lucrătoare următoare datei de 17.10.2020 (ultima zi permisă pentru constituirea cauțiunii), mai precis în data de 19.10.2020.

La data menționată anume 19.10.2020, în termen astfel, am adresat în conformitate cu dispozițiile legale incidente, în speță art. 1057 și art. 1058 Cod Procedură Civilă, solicitare de acord de la instituția dumneavoastră în ceea ce privește constituirea cauțiunii printr-un instrument de plată, așa cum este permis în conformitate cu dispozițiile art. 1058 alin. 2 din cadrul Codului de Procedură Civilă. Reproducem ca atare în integralitate articolul referit:

Art. 1058

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 concluzie, până în prezent nu am primit din partea instituției dumneavoastră (persoana la dispoziția căreia este constituită cauțiunea) acceptul sau refuzul pentru constituirea cauțiunii sub forma unui instrument financiar de tipul biletului la ordin (instrument financiar care atestă disponibilitatea bănească putând fi executabil de îndată prin completarea la momentul executării a datei de tragere, acesta fiind emis în alb), în lipsa acestui răspuns considerăm că suntem în termen pentru constituirea cauțiunii solicitate în lumina dispozițiile art. 1057, art. 1058 din cadrul Codului de Procedură Civilă.

Arătăm faptul că modalitatea de constituire a cauțiunii în numerar nu este singura modalitate acceptată de prevederile legale în vigoare prin urmare nu se poate reține în culpa societății noastre o eventuală neconstituire la termen a cauțiunii, adresa comunicată de societatea noastră către dumneavoastră punându-vă în întârziere, urmând ca după emiterea răspunsului de către dumneavoastră și după ce ne menționați în mod expres modalitatea de constituire, acordându-ne un termen de cel puțin 1 (zi) pentru constituire să puteți dispune asupra admisibilității ori nu a contestației noastre.

În lipsa acestui răspuns, raportat însă și la punctul de vedere al autorității, arătând stăruința în judecata contestației atașăm prezentei adrese dovada constituirii cauțiunii în numerar la dispoziția C.N.S.C., așa cum stipulează art. 1057 din cadrul Codului de Procedură Civilă. Precizăm că originalul recipisei va fi comunicat în original în cursul zilei de 23.10.2020.

Raportat la toate aceste aspecte, considerăm răspunsul formulat de către autoritatea contractantă, ca fiind unul ce nu are legătură cu cele solicitate, aceasta dorind se pare sub orice formă eliminarea societății noastre, prin urmare vă solicităm să respingeți excepția invocată ținând cont de argumentele mai sus arătate."

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de prevederile legale incidente cauzei, și anume Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, aduse prin O.U.G. nr. 114/2020, Consiliul constată că ... a depus contestația nr. E11935/12.10.2020, ce face obiectul prezentei cauze, în data de 12.10.2020, fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44157/12.10.2020, iar cauțiunea aferentă acesteia, a fost plătită în data de 23.10.2020, potrivit recipisei de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank sucursala Piața Alba Iulia, depășind astfel termenul maxim legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului, termen care s-a împlinit în data de 19.10.2020 (termenul de 5 zile împlinindu-se în data de 17.10.2020 – zi de sâmbătă).

Așa cum se observă din Hotărârea Plenului C.N.S.C. din 05.06.2018, Consiliul **„va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (...)"**. Așadar, Consiliul **nu solicită constituirea cauțiunii și nici nu stabilește termenul limită de plată ori quantumul, acestea fiind prevăzute expres de lege**, ci solicită doar prezentarea dovezii constituirii cauțiunii în termenul și quantumul prevăzut de legislația incidentă în materia achizițiilor publice.

Consiliul evidențiază că prin prevederile art. 61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul **sanționează tocmai lipsa de diligență** a operatorilor economici, care beneficiază de un termen **maxim de 5 zile** de la sesizarea Consiliului pentru a-și conserva dreptul la contestație, astfel încât să permită jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Sub acest aspect, se are în vedere intenția legiuitorului de a extinde termenul de constituire a cauțiunii, și totodată de a limita obligația contestatorului, întrucât inițial a fost prevăzută constituirea în prealabil a acesteia față de data depunerii contestației, apoi a fost stabilit un termen de maximum 3 zile de la sesizarea Consiliului, pentru ca, legislația aplicabilă în prezent în materia achizițiilor publice să prevadă un termen maxim de 5 zile de la sesizarea Consiliului pentru îndeplinirea obligației de constituire a cauțiunii.

Așadar în prezenta cauză, ... a constituit cauțiunea în a 11-a zi de la data sesizării Consiliului, contrar dispozițiilor legale potrivit cărora termenul maxim acordat de legiuitor este de 5 zile, aspect care conduce la incidența aplicării sancțiunii prevăzută de dispozițiile legale amintite.

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 formulată, nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, Consiliul nu va analiza criticile formulate, acestea fiind inadmisibile pentru neconstituirea cauțiunii conform prevederilor legale.

În opinia ... acesta consideră că *"suntem în termen pentru constituirea cauțiunii solicitate în lumina dispozițiile art. 1057, art. 1058 din cadrul Codului de Procedură Civilă"*, motivat de lipsa primirii din partea CNSC a unui răspuns vizavi de solicitarea acordului pentru constituirea cauțiunii prin bilet la ordin, respectiv:

„În concluzie, până în prezent nu am primit din partea instituției dumneavoastră (persoana la dispoziția căreia este constituită cauțiunea) acceptul sau refuzul pentru constituirea cauțiunii sub forma unui instrument financiar de tipul biletului la ordin (instrument financiar care atestă disponibilitatea bănească putând fi executabil de îndată prin completarea la momentul executării a datei de tragere, acesta fiind emis în alb), în lipsa acestui răspuns considerăm că suntem în termen pentru constituirea cauțiunii solicitate în lumina dispozițiile art. 1057, art. 1058 din cadrul Codului de Procedură Civilă”.

Însă, pe de altă parte, împrejurarea adresării Consiliului, la data de 19.10.2020 (aceasta reprezentând a 5-a zi a termenului legal prevăzut de normele legale), a unei solicitări *în ceea ce privește constituirea cauțiunii printr-un instrument de plată, așa cum este permis în conformitate cu dispozițiile art. 1058 alin. 2 din cadrul Codului de Procedură Civilă* nu este de natură a exclude obligația privind constituirea cauțiunii în termenul legal amintit, obligație care este în sarcina operatorilor economici care formulează contestații.

Pe de altă parte, Consiliul a adresat solicitarea nr. 44729 referitoare la dovada constituirii de către contestatoare a cauțiunii la data de 14.10.2020, comunicându-i și modalitatea de constituire a acesteia, respectiv:

„Referitor la contestația dumneavoastră nr. E11935/12.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 44157/12.10.2020, cu privire la procedura de licitație deschisă privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul ...” organizată de ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1), (2) și (22) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2020, vă solicităm să ne comunicați, în termen de 3 (trei) zile de la data primirii prezentei, în original, **dovada constituirii cauțiunii** în cuantum total de 880.000,00 lei, în termenul prevăzut de lege.

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.

Lipsa cauțiunii atrage respingerea contestației.

Totodată, în temeiul art. 16 alin. (1) din lege, vă solicităm să faceți dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.”

Dacă autoarea contestației era diligentă și prudentă, luând la cunoștință despre modalitatea de constituire a cauțiunii, expres indicată de Consiliu în cuprinsul adresei mai sus redată, și cu toate acestea dorea să constituie cauțiunea prin altă modalitate, respectiv bilet la ordin, având în vedere dispozițiile incidente din Codul de procedură Civilă invocate chiar de ... (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*) trebuia să solicite autorității contractante să declare în mod expres acceptul/refuzul constituirii cauțiunii prin bilet la ordin, autoritatea contractantă fiind partea **în favoarea** căreia se depune cauțiunea, nu Consiliul, cauțiunea constituită fiind **la dispoziția** Consiliului.

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.

Așadar transmiterea solicitării în ultima zi a termenul legal acordat de legiuitor pentru constituirea cauțiunii prin care societatea contestatoare solicita Consiliului acordul în vederea constituirii cauțiunii, prin altă formă decât cea expres precizată în cuprinsul solicitări adresate de Consiliu, nu este de natură a condiționa constituirea cauțiunii în termen, contrar celor susținute de societatea contestatoare:

Practic autoarea contestației se prevalează de propria culpă și anume neconstituirea cauțiunii în termenul acordat, pe considerentul că ”modalitatea de constituire a cauțiunii în numerar nu este singura modalitate acceptată de prevederile legale în vigoare prin urmare nu se poate reține în culpa societății noastre o eventuală neconstituire la termen a cauțiunii, adresa comunicată de societatea noastră către dumneavoastră punându-vă în întârziere, urmând ca după emiterea răspunsului de către dumneavoastră și după ce ne menționați în mod expres modalitatea de constituire, acordându-ne un termen de cel puțin 1 (zi) pentru constituire să puteți dispune asupra

admisibilității ori nu a contestației noastre”, o asemenea abordare nu poate fi îmbrățișată de Consiliu în raport de cele mai sus reținute.

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.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, coroborate cu cele ale art. 61¹ alin. (1) din Legea nr.101/2016, cu modificările aduse prin O.U.G. nr. 114/2020, privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, publicată în MO în data de 13.07.2020, Consiliul admite excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, excepție invocată de ... și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Fără pronunțare pe fondul contestației formulată de către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., pentru neconstituirea cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, invocată de

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...