

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 servicii 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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., completată prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., lider al..., cu sediul în mun....., cod unic de înregistrare RO..., număr de ordine în..., reprezentată legal prin administrator..., împotriva adresei nr.... privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr...., emise de... (...), cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "....., județul...", anunț de participare simplificat nr...., s-a solicitat:

1. *Admiterea contestației;*
2. *Anularea, în parte, a comunicării privind rezultatul procedurii nr.... și a raportului procedurii de atribuire nr.... nr...., în ceea ce privește respingerea ofertei asocierii... - ... -... ca neconformă și inacceptabilă și desemnarea... drept câștigătoare;*
3. *Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii, cu luarea în considerare a expertului propus prin răspunsul nr...., și la emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii, cu respectarea celor reținute prin decizia Consiliului;*
4. *Pe cale de consecință, menținerea ofertei asocierii ca admisibilă și conformă, cu prețul de... fără TVA și punctajul de 1... de puncte, și repunerea acesteia pe poziția de ofertant câștigător.*

Prin cererea de intervenție voluntară nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în mun....., înmatriculată la Registrul Comerțului din România sub nr...., cod unic de identificare fiscală RO..., reprezentată prin administrator..., art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile

art. 61 alin (1) din Codul de procedură civilă, în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cererea de intervenție solicitând:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pe fondul cauzei, respingerea contestației promovate de contestator ca nefondată și neîntemeiată, atât în ceea ce privește anularea raportului procedurii nr...., înregistrat sub nr...., prin care s-a desemnat ca fiind câștigătoare oferta depusă de..., a actelor care au stat la baza acestuia, cât și a celor cu caracter subsecvent și a comunicării rezultatului procedurii nr....;

- menținerea raportului procedurii nr...., înregistrat sub nr...., în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare și a comunicării privind rezultatul procedurii nr...., cât și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei autorității contractante și, pe cale de consecință, constatarea legalității declarării ofertei... ca fiind câștigătoare;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pe fondul cauzei, respingerea contestației promovate de contestator ca nefondată și neîntemeiată, atât în ceea ce privește anularea raportului procedurii nr...., înregistrat sub nr...., prin care oferta depusă de contestator a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, a actelor care au stat la baza acestuia, cât și a celor cu caracter subsecvent și a comunicării rezultatului procedurii nr...., cât și a solicitării privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului;

- menținerea raportului procedurii nr...., înregistrat sub nr...., în ceea ce privește oferta depusă de către contestator și a comunicării privind rezultatul procedurii nr...., cât și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei autorității contractante și, pe cale de consecință, constatarea legalității declarării ofertei contestatorului ca fiind neconformă.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care.. solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr...., transmisă prin e-mail, în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat iar contestatorul a confirmat primirea adresei prin e-mail-ul înregistrat la CNSC sub nr...., precizând că atașează răspunsul privind constituirea cauțiunii.

Prin cererea de intervenție voluntară nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile art. 61 alin (1) din Codul de procedură civilă, cu referire la contestația formulată de către..., lider al....., în calitate

de ofertant declarat câștigător, a solicitat cele redate în partea introductivă.

..., prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., precizează că "nu am constituit cauțiunea legală în termenul de 5 zile, renunțând pe această cale la contestația înregistrată la emitent sub nr....".

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

... (...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, având *următorii 4 factori de evaluare*.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, iar după evaluarea acestora a fost stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr...., potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea... -... în timp ce oferta depusă de... a fost poziționată pe locul 2 în clasament.

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul... a depus contestația care a făcut obiectul dosarului nr...., soluționat prin Decizia nr.... din data de... în care s-au dispus următoarele: "Admite contestația formulată... în contradictoriu cu... (...), în calitate de autoritate contractantă, anulează actele autorității contractante privind stabilirea câștigătoare a ofertei depusă de asocierea... -..., precum și comunicările privind rezultatul procedurii și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei CNSC, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea... -...."

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de asocierea... -...."

Decizia nu a fost atacată cu plângere în cadrul termenului legal, astfel că este definitivă.

Ulterior primirii deciziei, autoritatea contractantă a pus în aplicare... nr.... din data de..., a reevaluat ofertele depuse și a stabilit un nou rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr...., potrivit căruia a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de... iar oferta depusă de contestatorul..., lider al... a fost declarată neconformă și inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) și (6) din... nr. 395/... și a art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit de adresa nr.... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr...., ofertantul..., a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei și prezentând pe fond, argumentele sale.

Prin cererea de intervenție voluntară nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile art. 61 alin (1) din Codul de procedură civilă, cu referire la contestația formulată de către..., lider al....., în calitate de ofertant declarat câștigător, a solicitat cele redate în partea introductivă și prezentând pe fond, argumentele sale.

Prin e-mail-ul înregistrat la CNSC sub nr..... confirmă primirea adresei CNSC nr. 48396/.../C3 din data de..., privind constituirea, în

termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Ulterior, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr..... precizează că *"nu am constituit cauțiunea legală în termenul de 5 zile, renunțând pe această cale la contestația înregistrată la emitent sub nr...."*.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

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.

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 cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni 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 antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiuni, astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea cauțiuni este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia se depune în original la C.N.S.C., aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiuni 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 cauțiuni, va respinge contestația potrivit art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În speță, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr...., contestatorul a precizat că *"nu am constituit cauțiunea legală în termenul de 5 zile, renunțând pe această cale la contestația înregistrată la emitent sub nr...."*.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că... a transmis contestația, prin e-mail, la data de..., aceasta fiind înregistrată la Consiliu la data de... și nu a constituit cauțiunea aferentă contestației în cauză, conform la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul constată că autorul contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale către CNSC, nici din proprie inițiativă, și nici ca urmare a demersului expres al Consiliului în acest sens, reținându-se culpa contestatorului constând în formularea contestației sale fără a constitui în termenul legal de 5 zile de la sesizarea CNSC și a depune cauțiunea prescrisă de lege în dosarul CNSC nr.....

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 legi și 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.

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 va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de..., lider al... în contradictoriu cu autoritatea contractantă... (...), fără a mai proceda la analiza altor excepții sau cereri a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de..., pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Obligatorie.

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.

Complet de soluționare a contestațiilor

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei...

...