



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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.

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ...- „mandatar cu drepturi depline de administrare și reprezentare”, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare a unui încărcător multifuncțional telescopic cu cupă, nacelă fixă, fly jib și cârlig fix, cod CPV, organizată de ..., cu sediul în str. - director general, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea corectă a acesteia.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată 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 ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca neconformă a ofertei sale (din cauză că a oferat un încărcător cu o capacitate maximă de ridicare de 3,5 tone, în loc de 4 tone, cât a fost solicitată în caietul de sarcini), în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Observând că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii legale, prin adresa nr.

În urma acestei adrese, contestatoarea formulează răspunsul nr. ..., transmis în ultima zi acordată, la ora prin care cere Consiliului să îi aprobe constituirea cauțiunii prin utilizarea unui instrument financiar, de garantare, care poate servi ca instrument de plată, adăugând:

În acest sens, solicităm CNSC să aibă în vedere și faptul că potrivit art. III.1.6.a Garanție de participare din Fișa de date a procedurii, autoritatea contractantă a fost de acord cu constituirea respectivei garanții prin utilizarea unui instrument de garantare emis de o instituție de credit sau de o societate de asigurări, respectând astfel dispozițiile art. 36 din Normele de aplicare ale Legii 98/2016. Cum o poliță de asigurare emisă de o societate de asigurări nu poate fi altfel calificată decât ca un instrument de garantare, acesta se încadrează perfect dispozițiilor citate, respectiv art. 1058 alin. 2 NCprciv. În plus, vă rugăm să apreciați și cu privire la necesitatea comunicării către partea în favoarea căreia se constituie garanția a acceptului dat prin documentele procedurii cu referire la constituirea garanțiilor procedurii cu aplicarea dispozițiilor art. 36 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Vă rugăm ca în cazul în care se va admite cererea noastră să ne comunicați un înscris în acest sens pentru a putea fi prezentat societății de asigurări cu care lucrăm în vederea constituirii cauțiunii datorate potrivit art. 61¹ alin. 1 din Legea nr. 101/2016. Precizăm că cererea societății noastre se justifică pe rațiuni de ordin economic, în sensul de a nu bloca o sumă substanțială ce poate fi folosită în alte scopuri, mai ales în contextul în care situația economică generală este afectată de existența și manifestările pandemiei SARS-CoV2.

Văzând acest răspuns, semnată de către mandatarul societății, coroborat cu faptul că, până la momentul prezentei, societatea nu a prezentat cauțiunea pretinsă de lege, Consiliul constată formularea contestației fără a fi constituită și depusă cauțiunea prescrisă de legiuitorul delegat.

Conform art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016:

Art. 61 ind. 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 880.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

Față de normele redate, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către ..., contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de fără să constituie în prealabil sau măcar la cererea Consiliului cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată nici la acest moment. Chiar și în situația ipotetică a constituirii cauțiunii de către societate, sancțiunea

respingerii contestației operează în cazul în care contestatorul nu prezintă, la cererea expresă a Consiliului, dovada constituirii.

Între, de aprobare a constituirii cauțiunii prin utilizarea unui instrument financiar de garantare, reprezintă o cerere discutabilă, la marginea abuzului de drept, contestația știind prea bine că legea îi impune constituirea cauțiunii „în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”, termen imposibil de respectat chiar și dacă, ipotetic, Consiliul i-ar fi acceptat cererea în discuție.

Pe de o parte, de bună-credință fiind, nimic nu a oprit ... să îi ceară forului jurisdicțional aprobarea chiar în cuprinsul contestației, la, sau măcar în timp util, pentru a se putea încadra în termenul legal. Pe de altă parte, nu intră în atribuțiile Consiliului să aprobe o asemenea cerere, doar ... fiind în măsură să aprobe sau nu constituirea cauțiunii în altă modalitate, însemnând că ... trebuia să efectueze demersuri la ..., în acest scop. Nu Consiliul cere șantierului beneficiar aprobarea, în numele contestației interesate, ci aceasta din urmă. De altminteri, o eventuală corespondență de intermediere (tripartită) ar avea ca efect, cel mai probabil, neîncadrarea în termenul legal de „maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”. Din moment ce Consiliul a luat cunoștință de pretenția contestației la data de, după expirarea respectivului termen, când se poate interpela autoritate, când se poate obține răspunsul acesteia (pozitiv sau negativ), când se poate informa contestația, când va constitui aceasta cauțiunea și când o va prezenta în original Consiliului? Singurul răspuns este că toate aceste demersuri, cronofage, vor conduce la încălcarea vădită a termenului legal de „maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”, lucru de neacceptat, întrucât procedura în fața Consiliului este guvernată de principiul legalității [art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Clauzele de la pct. III.1.6) - *Depozite valorice și garanții solicitate* din fișa de date a achiziției nu au nicio legătură cu aducerea vreunei cauțiuni în fața Consiliului sau a instanței de judecată, ci se referă doar la aducerea garanțiilor de participare și de bună execuție la autoritatea investitoare.

Pe de altă parte, suma de de lei nu pare a fi una substanțială, mai cu seamă pentru un operator care dorește să încheie contracte publice de sute de mii de lei. Potrivit informațiilor financiare disponibile oricui pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice, din bilanțul pentru anul lei.

În atari condiții, chestiunea neonorării obligației de constituire a cauțiunii fiind lichidată, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația 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, contestația respectivă este respinsă indiferent și independent de analiza pe fond a ei.

Contestatoarea era datoră să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul impus de lege și reiterat de Consiliu (până miercuri, inclusiv) a obligațiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească dovada constituirii cauțiunii, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea la numerele de fax/adresa de e-mail puse la dispoziție și prin expedierea originalului cu serviciul poștal în termenul dat. Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate. Art. 24 din legea remediilor impune Consiliului să soluționeze contestația în termen de 10 zile, în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza ei pe fond, ceea ce înseamnă că organul jurisdicțional nu poate aștepta un termen nedeterminat pentru a își îndeplini contestatoarea obligația de furnizare a dovezii cauțiunii legale.

În decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curtea de Apel București, Secția a VIII a contencios administrativ și fiscal, a reținut că, „în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Reținând, așadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 61 ind. 1 alin. (1) din legea amintită, potrivit căroră contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul *nu prezintă* dovada constituirii cauțiunii, și va constata că ... nu s-a conformat obligației de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi. Constituirea integrală a cauțiunii și depunerea dovezii în original la Consiliu, odată cu contestația sau, în subsidiar, cel târziu în urma solicitării primite de la Consiliu, reprezintă condiții de admisibilitate a contestației, lipsa cauțiunii integrale și/sau a dovezii ducând la respingerea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, pentru neconstituirea cauțiunii (neprezentarea dovezii constituirii cauțiunii), contestația ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.