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. ...../C8/.....
Data: ……

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de ....., transmisă prin poștă electronică (e-mail) în data de ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., înaintată de ....., cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin director executiv ....., împotriva rezultatului procedurii emis de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „....", cu referire exclusivă la lot 11 *„.....”*, s-a solicitat Consiliului:

- anularea deciziei de respingere a ofertei .....;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei .....;
- continuarea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedură, critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, pe care o apreciază ca fiind nelegală, nejustificată și bazată pe o interpretare eronată a legislației.

Arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a făcut doar o explicare a conținutului ofertei și nu o modificare, așa cum reține autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ....., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, dovada constituirii cauțiunii stabilite de legiuitor *„în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (**.....**), potrivit dispozițiilor art. 61¹ din același act normativ*”.

Prin e-mailurile transmise în data de ..... și ....., înregistrate la Consiliu cu nr. ..... și nr. ....., ..., a transmis, în copie, recipisa de consemnare nr. ....., în sumă de ..... lei, reprezentând *„cauțiune CNSC pentru dosarul ..... aferent ....., lot 11”*.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....»", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare ....., stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor data de ....., ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea totală a contractului fiind de ..... lei, fără TVA.

Nemulțumită de respingerea ofertei sale, ... a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Procedând la verificarea constituirii cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării, Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile dispoziții art. 61^1 (1) 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, 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.

(2²) În cazul în care procedura de atribuire a acordului-cadru este organizată pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv aferent fiecărui lot contestat.”

Astfel, raportat la data sesizării Consiliului <u>.....</u>, când a fost înregistrată contestația sa la Consiliu, ... avea obligația ca în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (.....), să constituie cauțiunea, altfel spus, autoarea contestației avea obligația ca, până în data de <u>.....</u> să constituie o cauțiune, astfel cum a fost stabilită de lege.

Consiliul stabilește că termenul de maximum 5 zile prevăzut la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este un termen de decădere, a cărui respectare nu este lăsată la aprecierea contestatoarei. În plus, legiuitorul a prevăzut termenul de 5 zile de la sesizarea Consiliului sub sancțiunea respingerii contestației, neconstituirea cauțiunii în cuantumul și/sau termenul legal, fiind un impediment pentru soluționarea acesteia.

Consiliul reține că recipisa de consemnare nr. ....., în sumă de 1.883,15 lei, nu face dovada constituirii cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, aceasta fiind constituită în afara termenului legal de maximum 5 zile.

În sensul arătat, s-a pronunțat Curtea de Apel București – Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în decizia nr. 1269/2021, dosar nr. 3331/2/2021, potrivit căreia:

„Sancțiunea respingerii contestației în cazul nedepunerii cauțiunii este prevăzută de lege, așadar afirmația petentei că «este o sancțiune nelegală» este contrazisă explicit de alin.1 al art.61[1].

Sancțiunea operează dacă partea nu dovedește că a consemnat cauțiunea în termenul de 5 zile de la data sesizării Consiliului (termen prevăzut de art.61[1] alin. 1), în cuantumul legal. În speță, petenta ar fi trebuit să depună întreaga cauțiune cel mai târziu la data de 27.04.2021 (data sesizării Consiliului fiind 22.04.2021). Termenul se referă la consemnarea propriu-zisă, iar nu la depunerea dovezii. Așadar, este lipsită de relevanță împrejurarea că Consiliul stabilise petentei termen la data de 5.05.2021 pentru studiul dosarului și că fixase termen pentru formularea concluziilor la data de 6.05.2021. De asemenea, nici faptul că «până în data de 06.05.2021, orele 12, subsemnata, alăturat concluziilor scrise formulate, a consemnat suplimentar suma de 48.000 lei, reprezentând diferența de cauțiune dintre valoarea calculată de Consiliu și valoarea consemnată inițial» nu reprezintă un remediu valabil împotriva prevederilor imperative ale legii, deoarece legea nu permite complinirea lipsurilor dincolo de termenul imperativ. Atâta vreme cât cauțiunea nu a fost consemnată, în întregime, în termenul prevăzut de lege, Consiliul nu putea proceda altfel decât aplicând sancțiunea, prin respingerea ca inadmisibilă a contestației.

Concluzionând, nemulțumirile petentei față de modul în care a procedat Consiliul sunt nefondate, dat fiind că acesta nu putea proceda altfel decât prevede legea: lipsa unui mecanism care să permită suplinirea dincolo de termen a insuficientei cauțiuni sau un dialog scris între Consiliu și contestator ori contestarea cuantumului nu derivă dintr-o greșită aplicare a legii de către Consiliu, ci din concepția și limitele impuse de legea însăși, determinate, la rândul lor, de considerente de celeritate, eficacitate și exigență în procedura de achiziție publică.

În raport cu considerentele expuse, Curtea apreciază decizia Consiliului ca fiind temeinică și legală, urmând să respingă plângerea ca nefondată.”

În mod similar s-a pronunțat și Curtea de Apel Galați, prin Decizia nr. 295/2023:

„Sancțiunea neconstituirii cauțiunii în termenul legal imperativ de 5 zile este decăderea din dreptul de a exercita calea contestației prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Exercitarea acestei căi cu nerespectarea termenului imperativ este inadmisibilă, motiv pentru care, în mod legal, Consiliul a respins contestația, fără a fi analizată pe fond.

Eventuala solicitare de depunere a dovezii consemnării cauțiunii nu este de natură a prelungi termenul legal de consemnare, de maximum 5 zile de la sesizare, având doar rolul de a preveni respingerea eronată a plângerii în

condițiile în care cauțiunea era consemnată în termen legal însă fusese omisă depunerea dovezii în acest sens.

Omisiunea de a consemna cauțiunea în termenul maxim prevăzut de lege nu poate fi echivalată cu respectarea obligației imperative stabilite de art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, consemnarea ulterioară expirării termenului neputând fi considerată un remediu valabil în acord cu prevederile imperative ale legii."

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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 formulată de ....., în contradictoriu cu ....., pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

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,**
.....	**.....**	**.....**