

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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.

Data:

Prin contestația nr. 374/14.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51980/14.08.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO....., reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 2946/12.08.2024, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect, s-a solicitat *anularea raportului procedurii nr. 2946/12.08.2024, precum și anularea oricărui act subsecvent acestuia, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa de evaluare a ofertelor, adoptarea unei noi decizii privind rezultatul procedurii și, pe cale de consecință la emiterea unei noi comunicării cu privire la rezultatul de atribuire contestat.*

**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 critică raportul procedurii nr. 2946/12.08.2024, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele anterior menționate.

Contestatorul critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca inacceptabilă, în faza de evaluare tehnică, apreciind că achizitoarea nu a coroborat corespunzător DUAЕ și procesele verbale de recepție puse la dispoziție prin SEAP.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 3044/19.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 52511/19.08.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, prezentând o serie de motive pentru care se impune o asemenea soluție.

Prin adresa nr. 53478/2820/C2/22.08.2024, Consiliul a solicitat dovada constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul și în termenul stabilit de articolul menționat.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53647/22.08.2024, ... depune la dosarul cauzei ordinul de plată nr. 1/22.08.2024, în cuantum de 31.587,00 lei, emis de societatea sa, prin Trezoreria operativă, având ca beneficiar Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ordin de plată pe care este menționat că reprezintă *cauțiune dosar nr. 2820/2024/C2*.

Raportat la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 378/23.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 53824/23.08.2024, contestatorul învederează o serie de aspecte în susținerea respingerii apărărilor formulate de autoritatea contractantă și a admiterii contestației.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantumul și în termenul stabilit de legiuitor, nici în original și nici în copie, prin e-mail sau fax.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată sub nr. 51980/14.08.2024, care formează obiectul prezentei cauze.

Procedând la verificarea îndeplinirii de către a obligației constituirii cauțiunii *în cuantumul și termenul legal*, Consiliul a observat că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii, astfel că, prin adresa nr. 53478/2820/C2/22.08.2024, a solicitat contestatorului următoarele:

”(...) în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm să ne comunicați **dovada constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de lege, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii**, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat.”

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 53647/22.08.2024, anexând **ordinul de plată nr. 1 din data de 22.08.2024, în cuantum de lei**, emis de societatea sa, prin Trezoreria operativă, având ca beneficiar Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ordin de plată pe care este menționat că reprezintă *cauțiune dosar nr. 2820/2024/C2*.

Față de acest aspect, se reține că nu trebuie făcută confuzie între Ordinul de plată în vederea constituirii cauțiunii, pe de o parte, și constituirea efectivă a cauțiunii- pe de altă parte, deoarece, acestea implică operațiuni bancare distincte.

Prin folosirea în art. 61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016, a sintagmei "persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune ...", legiuitorul instituie, de fapt, în sarcina persoanei care se consideră vătămată, o obligație de rezultat- nicidecum una de mijloace, de diligență sau prudență, astfel că, pentru a putea fi considerată îndeplinită o asemenea obligație de rezultat, nu este suficientă dovada faptului că plătitorul sumei cu afectarea cauțiune a emis, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, Ordin de plată în vederea virării și consemnării ei ca atare.

Doar recipisa de consemnare atestă și confirmă faptul că suma cu privire la care s-a emis Ordinul de plată de către plătitorul cauțiunii, a fost primită efectiv de către banca emitentă a recipisei, **dar și că suma respectivă a primit afectarea juridică pentru care a fost virată și consemnată în cont, pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor**, anume aceea de cauțiune contestație, din momentul emiterii recipisei de consemnare suma virată la Ordinul plătitorului dobândind natura juridică și producând efectele pentru care a fost primită spre consemnare, anume *cauțiune dosar nr. 2820/2024/C2*.

Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., ale cărui prevederi completează dispozițiile Legii nr. 101/2016, *părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător*.

În considerarea celor de mai sus, având în vedere că societatea nu s-a conformat obligației de comunicare a **recipisei de consemnare a cauțiunii**, aceasta nu a respectat condițiile de admisibilitate în privința constituirii cauțiunii, documentele prezentate nefiind suficiente pentru a face o asemenea dovadă.

Reamintește Consiliul faptul că, în ceea ce privește îndeplinirea obligației de constituire a cauțiunii, nu este vorba despre îndeplinirea -și, corelativ, dovedirea îndeplinirii- unei simple obligații de plată a unei sume prin alimentarea unui cont, ci este vorba despre dobândirea și, corelativ, dovedirea dobândirii de către acea sumă, a afectării de

cauțiune, consemnată într-un cont pe seama și la dispoziția unui subiect de drept determinat de legiuitor.

Dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, stabilesc că:

(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 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

Față de normele reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către autorul contestației, rezultă că acesta era debitorul obligației legale de a constitui, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, cauțiunea de 2% din valoarea estimată, cu respectarea dispozițiilor legale invocate mai sus și în limita pragurilor indicate în cuprinsul acestora.

Potrivit anunțului de participare simplificat nr., valoarea estimată a procedurii este lei, iar contestația a fost transmisă Consiliului, prin e-mail, la data de 14.08.2024, fiind înregistrată sub nr.51980/14.08.2024.

Astfel, ultima zi de constituire a cauțiunii, calculată potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016, era data de 19.08.2024, inclusiv, la o valoare de 2% din valoarea estimată, respectiv lei.

După cum s-a reținut mai sus, ... a transmis un simplu ordin de plată, emis la data de 22.08.2024, cu o valoare de lei.

Așadar, în pofida obligației prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... a formulat contestația fără a fi însoțită de cauțiunea necesară, ea nefiind constituită nici în intervalul de 5 zile care s-au scurs de la sesizarea Consiliului. Termenul de 5 zile, fiind un termen de decădere, respectarea lui nu este lăsată la aprecierea contestatorului, neputând fi modificat nici de CNSC, care, de altfel, prin adresa transmisă contestatorului a cerut *dovada constituirii cauțiunii în termenul legal*.

Autorul contestației era dator să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea, în termenul acordat, a obligațiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească, până la această dată, 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. Celeritatea este unul dintre principiile care guvernează soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice [art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016]. 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.

Relevantă în acest sens este și practica judiciară, fiind amintită decizia nr. 376 din 22 februarie 2023, cod ReJust 23824358e, emisă de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, prin care s-au reținut următoarele:

Împrejurarea că CNSC a solicitat contestatoarei dovada consemnării cauțiunii nu este în măsură să modifice termenul reglementat de textul legal al art.61 ind.1 alin.1 din Legea nr.101/2016 în sensul invocat de petentă, o astfel de solicitare de depunere a dovezii consemnării fiind efectuată în vederea depunerii dovezii de achitare a cauțiunii în ipoteze precum omisiunea de depunere sau de recepționare a acestei dovezi în cadrul dosarului aflat la CNSC, nu de prelungire a termenului legal de maximum 5 zile de la sesizare.

Omisiunea petentei de a consemna cauțiunea în termenul legal prevăzut de lege nu poate fi echivalată cu respectarea obligației imperative stabilite de art.61 ind.1 alin.1 din legea nr.101/2016, **consemnarea ulterioară expirării termenului legal neputând fi considerată un remediu valabil în acord cu prevederile imperative ale legii.**

Ca atare, nu poate fi reținută nici susținerea petentei privind manifestarea unui formalism excesiv din partea Consiliului, având în vedere că, în lipsa consemnării cauțiunii în limita termenului legal imperativ, soluția adoptată cu privire la contestația formulată fiind în acord cu dispozițiile obligatorii ale Legii nr.101/2016.

În același sens a statuat și Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 412/R din 31 august 2021, cod ReJust 376d84ed:

Raportat la prevederile art. art. 61¹ alin. (1) din Legea nr.101/2016, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale. Termenul legal de constituire a cauțiunii este stabilit în mod expres de prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului. În aceste condiții, se constata că în mod corect Consiliul a verificat cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale anterior menționate.

Obligația de consemnare a cauțiunii cu respectarea exigențelor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 inclusiv din perspectiva termenului maxim este o obligație imperativă, fiind reglementată printr-o normă de ordine publică, sancționată în caz de nerespectare de către contestator cu respingerea contestației administrativ-jurisdicționale, excepția corespunzătoare putând fi invocată nu numai de către partea interesată, ci și de către CNSC din oficiu, fiind în legătură cu legala investire a organului administrativ-jurisdicțional.

Cauțiunea nu este o taxă judiciară, ci reprezintă atât o garanție instituită în favoarea creditorului, în speță în favoarea autorității contractante, menită să acopere eventuale prejudicii provocate acesteia prin depunerea contestației, cât și o garanție menită a descuraja cererilor exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale. Ca urmare, în lipsa unui text expres, cauțiunea nu poate fi asimilată taxelor de timbru și nu pot fi aplicat prin asimilare dispozițiile art.117 alin. 3 C. proc civ., potrivit cărora actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepție de nulitate a dispărut cauza acesteia.

Obligativitatea depunerii la CNSC a dovezii consemnării cauțiunii este prevăzută de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației, iar nu a nulității contestației, context în care nu sunt incidente prevederile procedurale ce reglementează posibilitatea înlăturării sancțiunii nulității.

Instanța observă că petentul a fost informat de către Consiliu potrivit înscrisurilor depuse la filele 22-26 din dosarul CNSC, comunicate la domiciliul procesual ales, pe numărul de fax și la adresa de email indicate în cuprinsul contestației, asupra obligației de a face dovada constituirii cauțiunii în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului (19.07.2021), sub sancțiunea respingerii contestației.

Însuși petentul menționează expres în cuprinsul plângerii că recipisa de consemnare a cauțiunii a fost comunicată și recepționată de către Consiliu în data de 28.07.2021, cu o întârziere de 2 zile față de termenul de 5 zile prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Aspectul comunicării recipisei de consemnare cu încălcarea termenului legal imperativ prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, dar înainte de pronunțarea CNSC asupra contestației nu este de natură a înlătura sancțiunea respingerii contestației prevăzută expres de dispozițiile legii speciale.

În aceste condiții, devine operabilă sancțiunea prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv respingerea contestației.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația pentru neconstituirea cauțiunii.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

Respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauțiunii.

Obligatorie.

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.