CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal de domnul ..... – Administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..... în ....., , ..., în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă a acordului- cadru de furnizare având ca obiect „..... – Lot nr. 10 – Teste rapide imunologie”, cod CPV 33696500-0 Reactivi de loborator (Rev.2), anunț de participare nr. ..... publicat la data de ....., cu data-limită de depunere a ofertelor 17.10....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat, în principal, suspendarea procedurii și a punerii în aplicare a oricărei decizii de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, constatarea încălcării legislației achizițiilor publice față de gruparea în mod anticoncurențial, în cadrul unui singur lot, a reactivilor ce fac obiectul Lotului nr. 10, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, în sensul refacerii anunțului de participare nr. CN1004958/....., în ceea ce privește Lotul nr. 10 - Teste rapide imunologice și a documentației de atribuire, inclusiv, dar fără limitare la fișa de date, caietul de sarcini și anexa aferentă, precum și a oricărui act al autorității contractante emis în stabilirea achiziției reactivilor ce fac obiectul lotului nr. 10 din cadrul procedurii, în conformitate cu art. 26 alin.(2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în

conformitate cu prev. art. 212 alin.(1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, față de încălcarea gravă și iremediabilă a prevederilor legale de la art. 2 din legea menționată referitoare la scopurile și principiile în materia achizițiilor publice, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația de față, ... SRL a criticat documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În susținerea contestației, ... SRL a considerat că se impune separarea pe loturi distincte a fiecăreia dintre cele 11 categorii de reactivi subsumate lotului nr. 10.

Cu adresa nr. 39306/.....-...../26.09....., Consiliul a solicitat contestatoarei să îi comunice originalul dovezii constituirii cauțiunii aferente contestației, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu precizarea că ea se constituie la Trezoreria Statului, la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele ..... SRL și la dispoziția Consiliului.

Prin răspunsul la adresa nr. 39306/.....-...../26.09..... înregistrat la Consiliu cu nr. 39546/....., ... SRL informează Consiliul că, înțelege să nu consemneze cauțiunea aferentă contestației, motivat de faptul că, apreciază contestatoarea, dispozițiile art. 61 indice 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 sunt neconstituționale în raport cu prevederile art. 21 alin. (4) din Constituția României referitoare la caracterul gratuit al jurisdicțiilor speciale administrative, coroborate cu cele ale art. 44 din același act normativ referitoare la dreptul de proprietate privată și cu prevederile art. 57 din Constituție cu privire la prezumția de bună credință în exercitarea drepturilor și libertăților.

Prin urmare, nu înțelege să constituie cauțiunea aferentă contestației pusă în vedere în temeiul prevederilor neconstituționale.

În contextul sesizării de către Consiliu a lipsei constituirii cauțiunii, pentru soluționarea contestației, și raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, se va examina cu prioritate excepția respingerii contestației, derivată din lipsa cauțiunii, care ar fi trebuit constituită conform art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49,* ***sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil 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 şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi*

completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei (…); (2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv].

De remarcat faptul că, față de prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, legiuitorul nu a prevăzut nicio excepție.

Având în vedere că prin art. VIII din OUG nr. 45/..... se stabilește modul de aplicare a modificărilor aduse de ordonanță și Legii nr. 98/2016, precum și a Legii nr. 101/2016 [Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.], pentru soluționarea contestației din 04.06.2016 este obligatorie constituirea unei cauțiuni conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru o înțelegere a modului de aplicare a acestei ordonanțe, Consiliul a publicat, în 05.06....., Hotărârea plenului din 05.06....., cu următoarele informații:

În temeiul dispozițiilor art. 63 alin. 1) și 4) din Legea nr. 101/2016, se adoptă următoarea

Hotărâre

1. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie ....., se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/.....

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.

3. Regula de la pct. 2 se aplică și în cazul în care cauțiunea depusă nu respectă cuantumul menționat la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/....., caz în care se va solicita dovada completării acestuia. […]

Din răspunsul dat de ..... SRL la interpelarea Consiliului, acesta din urmă reține culpa reclamantei constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de legiuitorul delegat. Mai mult, în pofida beneficiului acordat de Consiliu pentru constituirea și depunerea cauțiunii în trei zile, începând cu aceea următoare primirii adresei nr. 39306/.....-...../26.09....., reclamanta nu a profitat de acesta, neprezentând organului administrativ-jurisdicțional cauțiunea obligatorie.

Contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de 2% din valoarea celui mai mare contract subsecvent pentru Lotul 10 (84.412,50 lei, fără TVA), în limita pragurilor de mai sus. În

pofida acestei obligații, ... SRL a formulat contestația fără să constituie în prealabil sau măcar la cererea Consiliului cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată nici la acest moment.

Examinând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 143 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă, care fac trimitere la o cauțiune în cuantum de 1.000 de lei, Curtea Constituțională a constatat, în Decizia nr. 558 din 16 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 897 din 10 decembrie 2014, constituționalitatea dispozițiilor și a reținut că, prin instituirea cauțiunii, legiuitorul a urmărit, pe de o parte, descurajarea cererilor nefundamentate sau exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale, iar, pe de altă parte, să constituie o garanție destinată acoperirii eventualelor pagube ce ar putea fi produse părții împotriva căreia se cere luarea unor măsuri, în condițiile în care cererea celui ce plătește cauțiunea se respinge. Curtea a mai reținut că instituirea acestei obligații de consemnare a cauțiunii reprezintă o măsură legislativă adecvată, necesară și care păstrează un just echilibru între cerințele de interes general protejate de legiuitor – prevenirea exercitării cu rea-credință a drepturilor procesuale și îndestularea părții care a suferit eventualele pagube – și interesul individual al justițiabilului de a avea acces efectiv la instanță în vederea folosirii mijloacelor procedurale puse la dispoziția sa.

Susținerea privind neconstituționalitatea prevederilor art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, invocată de ..... SRL, rămasă la stadiul de simplă apreciere, în lipsa unor dovezi concrete, nu exonerează titularul contestației de îndeplinirea obligației.

În aceste condiții, chestiunea neonorării obligației de constituire a cauțiunii fiind lichidată, Consiliul va aplica normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 și, pe cale de consecință, va respinge contestația ..... SRL. Văzând că normele anterior citate 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.

Cererea privind suspendarea procedurii va fi respinsă ca rămasă fără obiect ca urmare a soluționării contestației.

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

În baza art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge, pentru neconstituirea în prealabil a cauțiunii, contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu .....

Respinge ca rămasă fără obiect cererea privind suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în patru exemplare, conține cinci pagini