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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de doamna ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare de ....., cod CPV 44211110-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.05....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În punctul său de vedere nr. 398163/24.08..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 34568/24.08....., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia pentru lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii (potrivit art. 611 din Legea nr. 101/2016), ca prematură și, pe fond, ca neîntemeiată.

Cauțiunea trebuia constituită înainte de soluționarea contestației, iar dovada constituirii trebuia comunicată atât autorității contractante, cât și Consiliului.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul în care atât autoritatea, cât și Consiliul au observat că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii potrivit art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016 și Hotărârii plenului Consiliului din 5 iunie ..... „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/.....” (disponibilă la adresa www.cnsc.ro/wp-content/uploads/...../06/.....06.Cautiune.pdf), hotărâre obligatorie conform căreia:

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.,

a fost necesară verificarea îndeplinirii condiției expuse, sens în care, cu adresa nr. 33925/.....-...../21.08....., Consiliul a solicitat SC ..... SRL dovada constituirii cauțiunii legale, adresă recepționată de societatea destinatară la data emiterii. Până la momentul prezentei, contestatoarea nu a transmis niciun răspuns.

Consiliul reține culpa SC ..... SRL 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. 33925/.....-...../21.08....., reclamanta nu a profitat de acesta, neprezentând organului administrativ-jurisdicțional cauțiunea obligatorie.

Conform art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, în redactarea de la ....., dată la care a fost formulată și transmisă contestația:

Art. 61 ind. 1. - (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 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;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă 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 88.000 lei;

c) 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;

d) 2% din valoarea stabilită 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 880.000 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.

(3) În cazul în care contestația a fost respinsă de către Consiliu, persoana care se consideră vătămată care utilizează calea de atac în condițiile art. 29 sau art. 51 alin. (3), după caz, nu trebuie să constituie o cauțiune suplimentară.

(4) În cazul în care calea de atac reglementată de art. 29 sau art. 51 alin. (3) este utilizată de o altă persoană decât cea care a constituit cauțiunea conform alin. (1), pentru soluționarea plângerii sau recursului, după caz, trebuie constituită în prealabil o cauțiune egală cu 50% din cauțiunea prevăzută la alin. (1).

(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare.

(8) În situația în care nu sunt aplicabile prevederile de la alin. (5)-(7), cauțiunea se constituie venit la bugetul de stat la împlinirea termenului de 3 ani calculat de la data la care aceasta putea fi solicitată.

(9) Sunt scutite de la depunerea cauțiunii autoritățile contractante.

Față de normele redate, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către SC ..... SRL începând cu 04.06....., contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de 2% din valoarea estimată a contractului (513.620,8 lei, fără TVA), în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația (la .....) fără să constituie în prealabil sau măcar la cererea Consiliului cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată nici la acest moment. Pe de altă parte, chiar și în ipoteza constituirii cauțiunii de către societate, sancțiunea respingerii contestației operează și în cazul în care contestatorul nu prezintă, la cererea expresă a Consiliului, dovada constituirii ei, astfel cum s-a întâmplat în cauza de față.

În atari condiții, chestiunea neonorării obligației de constituire a cauțiunii fiind lichidată, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. art. 61 ind. 1 alin. (1) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația SC ..... SRL. 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.

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.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul acordat (până la 24.08....., 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. 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.

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 cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va constata că SC ..... SRL nu s-a conformat obligației de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi.

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

Respinge contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., pentru nedepunerea dovezii constituirii cauțiunii aferente contestației.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține cinci pagini.