

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 Consiliu sub nr. 69018/19.12.2023, astfel cum a fost precizată prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 69124/19.12.2023, ..., cu sediul în, având C.U.I. RO, reprezentată legal prin administrator și convențional de, critică adresa nr. 97025/11.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul *procedurii proprii*, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, solicitând anularea adresei menționate și *„obligarea autorității contractante la reintroducerea ofertei subscrisei în etapa de evaluare a ofertelor și continuarea procedurii”*.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 70242/22.12.2023, Asocierea, cu sediul social în și adresă de corespondență în, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO....., reprezentată legal prin – administrator, a invocat excepția de litispendență, a cerut suspendarea soluționării cauzei până la soluționarea dosarului nr. 7984/2/2023 aflat pe rolul Curții de Apel, dar și respingerea contestației ca nefondată și fără obiect.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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, astfel cum a fost precizată, prin care critică rezultatul procedurii

comunicat cu adresa nr. 97025/11.12.2023, emisă de, în cadrul procedurii mai sus referite, solicitând cele ante-menționate.

În motivare, contestatorul susține că autoritatea contractantă a desemnat în mod greșit oferta depusă de Asocieria drept câștigătoare, aducând argumente în acest sens.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr, 69124/19.12.2023, ... a înțeles să completeze contestația cu argumente în susținerea cererilor sale.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 70242/22.12.2023, Asocieria a invocat excepția de litispendență, a cerut suspendarea soluționării cauzei până la soluționarea dosarului nr. 7984/2/2023 aflat pe rolul Curții de Apel, dar și respingerea contestației ca nefondată și fără obiect.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 70979/28.12.2023, ... a solicitat, în principal, respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal de 5 zile prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, iar, în subsidiar, având în vedere cele precizate, că nu se mai impune suspendarea soluționării contestației până la soluționarea plângerii aflată pe rolul Curții de Apel

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire proprie, în vederea încheierii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea, pe site-ul propriu, a invitației de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. 96683/25.10.2023, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de, cu un punctaj total de 92,38 puncte, având o propunere financiară de lei, în timp ce oferta Asocierii a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ... a depus contestația soluționată prin Decizia CNSC nr. 2793/C2/3041/24.11.2023, în sensul admiterii ei și reevaluării ofertei asocierii.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere de, aflată pe rolul Curții de Apel, cu termen de judecată la data de 17.01.2024.

Totodată, față de rezultatul procedurii stabilit de autoritatea contractantă ulterior reevaluării la care a fost obligată, despre care a luat cunoștință din adresa nr. 97025/11.12.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației, Asocieria a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 70242/22.12.2023.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție în cauză, Consiliul are în vedere că Asocierea are un interes evident de a interveni în litigiul de față câtă vreme oferta sa este câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, va încuviința în principiu cererea de intervenție, pe care o califică drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

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. 69313/3528/C2/19.12.2023, a solicitat contestatorului următoarele:

”(...) în temeiul prevederilor art. 61¹ alin. (1) 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 lege.”

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 71151/29.12.2023, anexând dovada constituirii cauțiunii, respectiv recipisa de consemnare nr., emisă de CEC Bank – Sucursala, la data de **29.12.2023**.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că a transmis contestația, prin e-mail, la data de 18.12.2023, aceasta fiind înregistrată la Consiliu la data de **19.12.2023**, însă a constituit cauțiunea aferentă contestației în cauză la data de **29.12.2023**, cu depășirea termenului de 5 zile, prevăzut, în mod clar, la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ultima zi fiind 27.12.2023.

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.

În pofida acestei obligații, societatea contestatoare 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*.

Relevantă în acest sens este și practica judiciară, respectiv Curtea de Apel– Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în decizia nr. 1269/2021, dosar nr. 3331/2/2021, a stabilit:

„Sanțiunea respingerii contestației în cazul nedeunerii cauțiunii este prevăzută de lege, așadar afirmația petentei că «este o sancțiune nelegală» este contrazisă explicit de alin.1 al art.61¹.

Sanțiunea operează dacă partea nu dovedește că a consemnat cauțiunea în termenul de 5 zile de la data sesizării Consiliului (termen prevăzut de art.61¹ 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 insuficienței cauțiunii 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.”, opinie împărtășită și de Curtea de Apel, în dosarul nr. 1057/33/2023, dar și de Curtea de Apel în dosarul nr. 359/57/2023.

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 în termenul legal.

Pe cale de consecință, Consiliu va admite cererea de intervenție formulată de Asociera

Fără pronunțare cu privire la alte excepții, la cererea de suspendare și la fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de, în contradictoriu cu , pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Admite cererea de intervenție depusă de Asociera

Obligatorie.

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.