



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE CONTESTAȚIILOR

A

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 428/C1/380

Data: 17.03.2020

Prin contestația nr. 131/04.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 8727/04.03.2020, formulată de în calitate de lider al asocierii- SC SRL – SC SRL, cu sediul în, județul, având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată sub nr. 3978/28.02.2020, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Localitatea, județul, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare faza proiect tehnic, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru proiectul de investiții: Extinderea, modernizarea și dotarea liceului:, oraș, județul”, cod CPV 45453000-7, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3978/28.02.2020 și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv raportul procedurii nr. 3725/25.02.2020;
- constatarea ofertei declarate câștigătoare, respectiv asocierea depusă de asocierea SC LDC Trust Construcții MV SRL – SC Elitconstruct SRL – SC Structuri SRL, drept inacceptabilă și neconformă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa analizării ofertelor tehnice și finalizarea procedurii de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legale incidente în materie.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

....contestă următoarele înscrisuri ale autorității contractante pe care le consideră nelegale:

1. comunicarea rezultatului procedurii nr. 3978/28.02.2020 (însă documentul încărcat în SICAP la secțiunea Comunicări nu se putea deschide și a fost solicitat și retransmis prin e-mail, în data de 03.03.2020), prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă;
2. raportul procedurii nr. 3725/25.02.2020, conform căruia oferta câștigătoare depusă de asocierea SC LDC Trust Construcții MV SRL – SC Elitconstruct SRL – SC Structuri SRL a fost declarată conformă, în etapa de evaluare tehnică.

Prin adresa nr. 8964/380-C1/06.03.2020, Consiliul a solicitat contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, să transmită în termen de 3 zile, recipisa de consemnare a cauțiunii în original constituită conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10192/13.03.2020, contestatorul a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206158519/1, tranzacția nr. 950910296/1714316240, din data de 10.03.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala Iași, în valoare de 35.000 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 380/2020.

Prin adresa nr. 4977/13.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 10323/16.03.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Servicii de proiectare faza proiect tehnic, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru proiectul de investiții: Extinderea, modernizarea și dotarea liceului:, oraș, județul, cod CPV 45453000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./20.02.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 13.980.706,17 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația formulată, ...în calitate de lider al asocierii– SC SRL – SC SRL contestă:

1. comunicarea rezultatului procedurii nr. 3978/28.02.2020 (însă documentul încărcat în SICAP la secțiunea Comunicări nu se putea deschide și a fost solicitat și retransmis prin e-mail, în data de 03.03.2020), prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă;
2. raportul procedurii nr. 3725/25.02.2020, conform căruia oferta câștigătoare depusă de asocieria SC LDC Trust Construcții MV SRL – SC Elitconstruct SRL – SC Structuri SRL a fost declarată conformă, în etapa de evaluare tehnică

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, **aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.**

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin OUG nr. 23/2020), rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită în termenul legal.

Acest termen în care trebuie **constituită** cauțiunea a fost impus conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin OUG nr. 23/2020) și este de **3 zile lucrătoare** de la **data sesizării Consiliului.**

Față de cele de mai sus, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii în termenul de 3 zile lucrătoare este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului, în cuantumul și termenul prevăzut de lege se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Acest aspect rezultă și din motivele introducerii termenului limită de constituire a cauțiunii, de 3 zile lucrătoare, consemnate în Nota de fundamentare a aferentă emiterii OUG nr. 23/2020, respectiv „*Raportat la practica CNSC care permite constituirea ulterioară a cauțiunii **se impune stabilirea unui termen limită calculat de la data depunerii contestației.** Se precizează că lipsa constituirii cauțiunii determină sancțiunea inadmisibilității acesteia. La termenul acordat de către CNSC operatorilor pentru constituirea cauțiunii se adăugă și parcursul poștal al*

adresei de corespondențe, **motiv pentru care se impune stabilirea expresă a unui termen pentru a da eficiență principiului celerității**".

Obligativitatea constituirii cauțiunii în termenul de 3 zile lucrătoare de la sesizarea Consiliului reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației în condițiile respectării principiului celerității prevăzut la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii în termenul imperativ prevăzut la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, va respinge contestația ca inadmisibilă.

Constatând că asocieria- SC SRL – SC SRL prin lider nu a atașat contestației dovada constituirii cauțiunii, în exercitarea rolului său activ, Consiliul a solicitat acestuia, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, prin adresa nr. 8964/380-C1/06.03.2002, să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii în original constituită conform prevederilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10192/13.03.2020, contestatorul a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206158519/1, tranzacția nr. 950910296/1714316240, din data de 10.03.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala Iași, în valoare de 35.000 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 380/2020

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. IV pct. 23 din OUG nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care se modifică art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

- art. 61¹ Legea nr. 101/2016: „*Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen*

de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

- (...)

-b) 2% din valoarea ofertei declarate câștigătoare în cadrul raportului procedurii, 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”.

Din interpretarea textelor legale anterior enumerate rezultă că, pentru a formula o contestație în sensul legii, operatorul economic trebuie să respecte 2 condiții cumulative:

1. persoana vătămată care formulează contestația să constituie o cauțiune în cuantumul prevăzut la art. 61¹ alin. (1);

2. constituirea acestei cauțiuni să se facă în cel mult 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului; sancțiunea prevăzută de legiuitor pentru constituirea cauțiunii după expirarea acestui termen expres prevăzut de lege fiind respingerea contestației.

Având în vedere prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră contestatorul trebuia să constituie cauțiunea în 3 (trei) zile lucrătoare de la sesizarea Consiliului cu prezenta contestație, și luând în considerare că asocieria- SC SRL – SC SRL prin lider a depus contestația care face obiectul prezentei în data de 04.03.2020, Consiliul reține că termenul maxim de constituire a cauțiunii se împlinea în data de 09.03.2020 (zi lucrătoare).

Ori, întrucât asocieria- SC SRL – SC SRL prin lider a constituit cauțiunea abia în data de 10.03.2020, după expirarea termenului limită de 3 zile de la depunerea contestației, rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de constituire a cauțiunii în termenul expres prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016, obligație stabilită în sarcina sa, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „nemo ignorare legem censetur”.

Mai mult, Consiliul reține că societatea contestatoare a ales prin manifestarea propriei voințe să nu respecte termenul legal de constituire a cauțiunii deși, în exercitarea rolului său activ, Consiliul i-a adus la cunoștință această obligație prin adresa nr. 8964/380/C1/06.03.2020, în interiorul termenului legal de 3 zile de constituire a cauțiunii, transmisă prin corespondență e-mail, în data de 06.03.2020, ora 10:48 (a se vedea pagina nr. 60 din dosarul cauzei).

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a constitui cauțiunea în termenul stipulat la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 modificată prin OUG nr.

23/2020. Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de asocieria- SC SRL – SC SRL prin lider SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de asocieria- SC SRL – SC SRL prin lider în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.