

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... sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr....., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr...., având..., reprezentată prin..., în calitate de administrator, privind procedura în vederea atribuirii contractului având ca obiect ..., cod... Servicii de organizare de evenimente culturale (Rev.2), de ORAȘUL..., cu sediul în..... .. nr...., județul..., *în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:*

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire criticate în sensul indicat în cuprinsul contestației;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în situația în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea 101/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr.101/2016.

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... reclamă lipsa unei minime echidistanțe în întocmirea caietului de sarcini, cât și în analizarea ofertelor.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., solicitând:

- respingerea contestației ca neîntemeiată;
- constatarea legalității și regularitatea documentației de atribuire;

- continuarea procedurii în condițiile stabilite de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere asupra incidenței prevederilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că nu a transmis dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și în termenul prevăzut, data sesizării Consiliului fiind..., iar ultima zi până la care se putea constitui cauțiunea....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr....., contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că, în virtutea rolului activ, ar fi trebuit să-i solicite plata cauțiunii prin adresă comunicată prin orice mijloace de comunicare, în mod explicit, arătând și cuantumul acesteia, acest lucru neîntâmplându-se, motiv pentru care solicită acceptarea cererii de reconstituire a termenului privind depunerea cauțiunii.

Petenta menționează că înțelege pe deplin obligațiile ce îi revin și își manifestă întreaga disponibilitate pentru remedierea acestei situații, astfel încât să nu fie afectat dreptul său de a-și susține punctul de vedere în fața.... Astfel, solicită Consiliului să-i comunice, în cel mai scurt timp, decizia adoptată în acest sens și valoarea exactă a cauțiunii, pentru a putea îndeplini toate cerințele prevăzute de legislația aplicabilă.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect ..., cod... Servicii de organizare de evenimente culturale (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr.....

Nemulțumită fiind de întocmirea caietului de sarcini, cât și de analizarea ofertelor... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

“(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... pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de... pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)”.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și

completările ulterioare, raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la..., aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

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, iar, prin adresa nr....., a solicitat contestatoarei următoarele:

"(...) în temeiul art. 12 alin. (1) coroborat cu prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră 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: [...], vă solicităm să ne comunicați, până la data de..., ora 12...., punctul de vedere asupra incidenței prevederilor citate, având în vedere că, până la data prezentei, nu ați transmis dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și în termenul prevăzut, data sesizării Consiliului fiind..., iar ultima zi până la care se putea constitui cauțiunea...".

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr....., comunicând următoarele:

"(...) vă solicităm să aveți în vedere faptul că, **în virtutea rolului activ, Consiliul ar fi trebuit să solicite subscriei plata cauțiunii prin adresă comunicată prin orice mijloace de comunicare, în mod explicit arătând și cuantumul acesteia, acest lucru neîntâmplându-se, motiv pentru care vă solicităm să acceptați prezenta cerere de reconstituire a termenului privind depunerea cauțiunii.**

Menționăm că societatea noastră înțelege pe deplin obligațiile ce îi revin și își manifestă întreaga disponibilitate pentru remedierea acestei situații, astfel încât să nu fie afectat dreptul nostru de a ne susține punctul de vedere în fața.... Vă rugăm să ne comunicați, în cel mai scurt timp, decizia adoptată în acest sens și valoarea exactă a cauțiunii, pentru a putea îndeplini toate cerințele prevăzute de legislația aplicabilă".

Astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, societatea contestatoare nu a făcut dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Potrivit dispozițiilor mai sus redate, obligația de a constitui cauțiunea în termenul legal, de maximum cinci zile de la data sesizării Consiliului..., nu a fost respectată de autoarea contestației, ultima zi fiind....

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatoarei referitoare la indicarea cuantumului cauțiunii care trebuie constituită, ca fiind relevante, întrucât legiuitorul a prevăzut, în mod expres, modalitatea de calcul privind cauțiunea, respectiv, în cazul de față, potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 "(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... pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de... pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)".

Practic autoarea contestației se prevalează de propria culpă, aceea a neconstituirii cauțiunii în termenul legal precizat de legiuitor, motiv pentru care solicită *acceptarea cererii de reconstituire a termenului privind depunerea cauțiunii*, pe considerentul solicitării forului administrativ jurisdicțional a comunicării cuantumului aferent cauțiunii ce trebuia constituită, la data de..., *ulterior* depășirii termenului precizat la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (...).

Nu poate fi invocată pretinsa lipsa de diligență a Consiliului pentru interpretarea eronată de către contestatoare a dispozițiilor legale, astfel, se constată că autoarea contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale către Consiliu, în acest sens reținându-se culpa contestatoarei constând în formularea contestației sale fără a constitui cauțiunea în termenul legal de maxim 5 zile de la sesizarea Consiliului.

Această optică este întâlnită frecvent nu doar în jurisprudența Consiliului, ci și a instanțelor judecătorești de control, dovadă fiind, spre pildă decizia nr. 1044/R-Cont din 10 noiembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (http://www.rolii.ro/hotarari/5fab511ae49..._91c1d0..._34). Pe același raționament a mers și..., Secția contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr.... din 28 iulie... (http://www.rolii.ro/hotarari/5f23798be49..._9140a0..._3f), ale cărei considerente relevante le redăm:

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

O.U.G. nr. 23/2020, aplicabilă în cauză, a fost publicată în... al României nr.... din 12 februarie... și a fost în vigoare până la data publicării... nr.... din 2 iunie..., în... al României nr. 594 din 7 iulie...

Raportat la practica anterioară a Consiliului, care permite constituirea ulterioară a cauțiunii, O.U.G. nr. 23/2020 a prevăzut că aceasta poate fi constituită în maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului.

În speță, petenta nu contestă depășirea termenului de 3 zile de mai sus, ci susține că nu se poate ignora depunerea acesteia, respectiv depunerea pe parcursul soluționării contestației, astfel încât această situație nu poate atrage respingerea contestației, scopul legii fiind atins, Consiliul neputând ignora depunerea cauțiunii, câtă vreme acest demers al petentei s-a realizat anterior soluționării contestației.

Ulterior modificării intervenite prin O.U.G. nr. 23/2020, art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevedea că, 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. **Este evidentă intenția legiuitorului de a stabili termenul limită până la care poate fi depusă cauțiunea, astfel încât în mod corect a reținut Consiliul că art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este un termen de decădere, a cărei respectare nu este lăsată la aprecierea contestatoarei. Într-o atare situație, față de nedepunerea de către petentă, în termenul de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii stabilită de acesta, în mod corect contestația petentei a fost respinsă prin decizia Consiliului nr. 1039 din 23 iunie..., petenta neputând invoca în sens contrar necunoașterea legii, respectiv rolul activ pe care trebuie să îl aibă Consiliul.**

Având în vedere argumentele menționate, instanța va respinge plângerea petentei.

În același sens s-a pronunțat Consiliul și cu ocazia emiterii *Deciziei nr... din..., care a fost menținută de..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 1320/2023 din....*

... a subliniat că reglementarea de către legiuitor a condițiilor de exercitare a unui drept, subiectiv sau procesual, inclusiv prin instituirea unor termene, nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci doar o modalitate eficientă de a preveni exercitarea S.A.abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, în egală măsură ocrotite. Mai mult, obligația părților de a-și exercita drepturile procesuale în cadrul termenelor stabilite de lege reprezintă expresia aplicării principiului privind dreptul persoanei la judecarea procesului său în mod echitabil și într-un termen rezonabil, potrivit prevederilor art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, instituirea unor termene procesuale servind unei mai bune administrări a justiției, precum și necesității aplicării și respectării drepturilor și garanțiilor procesuale ale părților. (Decizia nr. 742 din 23 noiembrie...).

Cel care alege să investească organul administrativ-jurisdicțional sau instanța trebuie să se aștepte că își asumă anumite obligații procedurale, una dintre ele fiind aceea de a constitui în intervalul alocat de lege cauțiunea stabilită de art. 61¹ alin. (1), cunoscut de contestatoarea din prezenta speță.

Împrejurarea relatată de contestatoare potrivit căreia solicită să aveți în vedere faptul că, în virtutea rolului activ, Consiliul ar fi trebuit să solicite subscrisei plata cauțiunii prin adresă comunicată prin orice mijloace de comunicare, în mod explicit arătând și cuantumul acesteia, acest lucru neîntâmplându-se, motiv pentru care **vă solicităm să acceptați prezenta cerere de reconstituire a termenului privind depunerea cauțiunii** nu este judicioasă, o soluție contrară este greu de admis, deoarece ar lăsa loc subiectivismului în privința duratei de timp „lăsate să treacă” între expirarea termenului maximal de cinci zile și momentul pronunțării asupra îndeplinirii obligațiilor impuse de lege.

Decăderea operează în regim de ordine publică, potrivit art. 177 alin. (2) C. proc. civ., care prevede că „nulitatea nu poate fi acoperită dacă a intervenit decăderea”, iar art. 178 alin. (1) din cod stabilește că nulitatea absolută poate fi invocată de orice parte din proces, de judecător, în orice stare a judecății cauzei, dacă legea nu prevede altfel, decăderea putând fi constatată chiar și din oficiu de către instanță - a statuat... de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia de speță nr.... din 21 decembrie.... 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, nulitate care nu poate fi remediată dacă a intervenit decăderea.

Așteptarea primirii unei adrese... care din diverse motive poate ajunge la destinatar ulterior împlinirii termenului imperativ stipulat de art. 611^alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de la care nu se poate deroga, constituie un risc pe care un contestator și-l asumă, sub sancțiunea respingerii contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal. Sub acest aspect, obligația de diligență revine fiecărui contestator.

Potrivit prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul sancționează tocmai lipsa de diligență și prudență ale contestatoarei, care ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Se reține că autoarea contestației, până la momentul emiterii prezentei decizii nu a prezentat dovada îndeplinirii obligației privind constituirea cauțiunii.

Față de cele mai sus menționate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia contestația va fi respinsă în cazul în care nu este prezentată dovada constituirii cauțiunii, Consiliul va respinge contestația depusă de..., în contradictoriu cu ORAȘUL..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, aceasta va fi respinsă, având în vedere respingerea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

În baza art. 26 alin. (1) și (6) și art. 61¹ 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, respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cu ORAȘUL....

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 6 pagini.