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 SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de domnul ..... - administrator și convențional de ....., cu sediul în ....., adresă aleasă pentru comunicarea actelor procesuale, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări „.....”, cod CPV 45221112-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 04.09.2017, organizată ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., ..., cu sediul în ....., CUI …., număr de înregistrare în registrul comerțului …, în calitate de entitate 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 entității contractante de a desemna câștigătoare oferta SC Daria Const SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, ofertă care nu răspunde cerințelor fișei de date a achiziției referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și prezintă un preț neobișnuit de scăzut, care nu a fost justificat în mod corespunzător de către societate. Desemnarea

câștigătoare a respectivei oferte încalcă autoritatea de lucru judecat a deciziei Consiliului nr. 258/...../4539/ ...../29.01....., prin care a fost stabilit că oferta este inadmisibilă.

Cu adresa nr. 33927/.....-...../21.08....., Consiliul a solicitat reclamantei 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 SC ..... SRL și la dispoziția Consiliului.

În răspunsul său nr. 39/22.08....., înregistrat la Consiliu cu nr. 34201/23.08....., SC ..... SRL susține că, potrivit normelor tranzitorii conținute în art. VII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/.....: „Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora”. Ca atare, prevederile art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, în forma modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/....., nu sunt incidente contestației formulate în cadrul procedurii de atribuire a contractului „.....”, procedură inițiată anterior Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/....., prin anunțul de participare nr. ...../.....

Văzând acest răspuns, înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere dacă reclamanta are obligația prezentării unei cauțiuni aferentă contestației sale.

În decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curtea de Apel ....., 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.”

Atât la data comunicării rezultatului reevaluării (10.08.....), cât și la data contestației împotriva acestuia (14.08.....) era în vigoare Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost amendată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/..... pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 459 din 4 iunie ..... Prin respectiva ordonanță de urgență a fost eliminată condiția notificării prealabile a autorității contractante, legiuitorul delegat reglementând depunerea directă a contestației. Așadar, notificarea prealabilă obligatorie a fost eliminată din legislație la 4 iunie ....., situație în care

persoanele vătămate nu mai sunt ținute de condiția amintită. În schimb, ordonanța a instituit condiția însoțirii contestație de o cauțiune, condiție de îndeplinirea căreia depinde procedarea Consiliului la soluționarea contestației.

Aplicarea legii civile în timp este guvernată de principiile neretroactivității legii civile, principiul aplicării imediate a legii noi și principiul supraviețuirii legii vechi. Principiul neretroactivității legii civile este de rang constituțional și are o valoare absolută, în sensul că legiuitorul nu poate institui nicio derogare, și semnifică faptul că legea civilă se aplică tuturor situațiilor juridice născute după intrarea ei în vigoare, iar nu situațiilor juridice trecute, consumate (*facta praeterita*). În mod corelativ, potrivit principiului aplicării imediate a legii noi, de la data intrării în vigoare a acesteia, ea se aplică tuturor actelor, faptelor și situațiilor juridice viitoare (*facta futura*), actelor, faptelor și situațiilor juridice în curs de constituire, modificare sau stingere începând cu această dată, precum și efectelor viitoare ale unor situații juridice anterior născute, dar neconsumate la data intrării în vigoare a legii noi (*facta pendentia*). Cu alte cuvinte, aplicarea imediată a legii noi semnifică faptul că o situație juridică produce acele efecte juridice care sunt prevăzute de legea în vigoare la data constituirii ei (*tempus regit actum*). (Decizia Curții Constituționale nr. 755 din 16 decembrie 2014)

Art. 61 ind. 1 din legea privind remediile se aplică în privința declanșării litigiilor juridice după publicarea în Monitorul Oficial al României a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/....., respectiv din data de 4 iunie ..... Observând că, în speță, comunicarea vătămătoare nr. 48/AP/449/10.08..... este datată ulterior zilei de 04.06....., atacarea ei este supusă legislației în forma revizuită prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/ ..... Li se aplică legea în forma anterioară doar contestațiilor transmise/aflate pe rol anterior Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/....., concluzie care se desprinde limpede din art. VIII al ordonanței: „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 și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.”

Contestația nr. ...../....., întemeiată pe art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, reprezintă cu certitudine o contestație care nu se afla în curs de soluționare în fața Consiliului la data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/ ....., pentru a putea fi exceptată de la supunerea ei art. 61 ind. 1.

Respectarea din oficiu a normelor legale constituie o obligație generală a tuturor destinatarilor legii, în baza art. 1 alin. (5) din

Constituție. Pentru situația în care destinatarul nu cunoaște normele de drept este pe deplin aplicabil adagiul *nemo censetur ignorare legem* – nimeni nu poate fi considerat că nu cunoaște legea, ceea ce înseamnă că legea rămâne obligatorie chiar și în ipoteza necunoașterii ei. În același sens, în decizia civilă nr. 3754 din 5 mai 2014, Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a statuat că *„nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, astfel că deși prin comunicarea rezultatului procedurii s-a comunicat o altă dată-limită de formulare a contestației, contestatorului îi revenea obligația de a cunoaște dispozițiile legale, precum și limitele impuse prin acestea. Față de cele arătate mai sus, Curtea reține că, corect a soluționat contestația Consiliul pe excepția tardivității formulării contestație*."

nr. 101/2016Consiliul trebuie să soluționeze procesul în baza unor norme a căror existență era cunoscută încă de la aflarea actului vătămător de către SC ..... SRL și declanșarea ulterioară a procesului. Dacă ordonanța de amendare a Legii nr. 101/2016 este publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit adagiului nemo censetur ignorare legem oricare cetățean intră sub incidența prezumției absolute de cunoaștere a respectivei ordonanțe.

Procedura de soluționare a litigiilor nu se confundă cu procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială, având naturi juridice diferite, prima ținând de dreptul procesual, iar secunda de dreptul material. Acesta este și motivul pentru care ele au fost tratate distinct de inițiatorul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/.....:

Art. VII. - (1) **Procedurile de atribuire** în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la **data inițierii acestora**.

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, un anunț de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

Art. VIII. - **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 și cu procedura prevăzute de legea în vigoare **la data la care au fost începute**.

„*Legea în vigoare la data la care au fost începute*" vizează, logic, contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare (acte de drept procesual), nicidecum procedurile de atribuire a contractelor (acte de drept substanțial).

Prin Hotărârea 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), s-a stabilit:

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.

Din răspunsul dat de SC ..... 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. 33927/.....-...../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 14.08....., 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 (16.375.732,36 lei, fără TVA), în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația (la 14.08.....) 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 a obligațiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească până la această dată 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, iar actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Reținând, așadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 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, în termen de zece zile lucrătoare.

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

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.