



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. 459/C1/416

Data: 20.03.2020

Prin contestația nr. 600/09.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 9378/10.03.2020, formulată de SC SRL cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11399/04.03.2020, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, jud., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect încheierea acordului cadru: „.....”, cod CPV 79710000-4, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 11399 din 04.03.2020 și a raportului procedurii nr. 10638/06.03.2020, precum și toate actele subsecvente emise de către autoritatea contractantă pentru Lotul 1;

- anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă. Constatarea faptului că oferta depusă de către SC SRL este conformă și admisibilă;

- reevaluarea ofertei depuse de către ofertantul câștigător Asocieria, având în vedere neîncadrarea în timpii de intervenție obligatorii impuși de către autoritatea contractantă precum și prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de aceștia;

Prin adresa nr. 9193/18.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 10934/19.03.2020, ..., cu sediul în, a formulat cerere de intervenție voluntară față de contestația formulată de SC SRL.

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

În fapt contestatorul precizează că urmare a deciziei CNSC nr., comisia de evaluare a anulat primul raport al procedurii și actele subsecvente acestuia, cu întoarcere la faza de evaluare tehnică a ofertelor.

Contestatorul critică respingerea ofertei sale ca neconformă motivat de modificarea propunerii financiare precum și declararea ofertei asocierii ca fiind admisibilă și câștigătoare.

Prin adresa nr. 9193/18.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 10934/19.03.2020, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară față de contestația formulată de SC SRL.

Prin adresa nr. 10112/416-C1/13.03.2020, Consiliul a solicitat contestatorului, în temeiul art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 23/2020, să comunice, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul și termenul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii este prevăzută la art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin corespondența mail înregistrată la Consiliu sub nr. 10531/17.03.2020, contestatorul a înaintat în copie recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206170782/1, tranzacția nr. 952759217/1717554362, din data de 16.03.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala, în valoare de 14.932,80 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 416/2020.

Ulterior, prin adresa nr. 688/17.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 10970/19.03.2020, contestatorul a înaintat în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206170782/1, tranzacția nr. 952759217/1717554362, din data de 16.03.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala, în valoare de 14.932,80 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 416/2020.

Prin adresa nr. 11952/12.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 10374/16.03.2020, 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 având ca obiect încheierea acordului cadru: „.....”, cod CPV 79710000-4, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare

simplificat nr. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai scăzut.

Prin contestația formulată, SC SRL critică respingerea ofertei sale ca neconformă motivat de modificarea propunerii financiare precum și declararea ofertei asocierii ca fiind admisibilă și câștigătoare.

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 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 SC SRL 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. 10112/416-C1/13.03.2020, să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii în original constituită conform prevederilor 611 alin. (22) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 23/2020, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii este prevăzută la art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 688/17.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 10192/13.03.2020, contestatorul a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206170782/1, tranzacția nr. 952759217/1717554362, din data de 16.03.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala, în valoare de 14.932,80 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 416/2020.

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:*

- (...)

- (2²) *În cazul în care procedura de atribuire a acordului-cadru este organizată pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv aferent fiecărui lot contestat*”.

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 căreia contestatorul trebuia să constituie cauțiunea în 3 (trei) zile lucrătoare de la sesizarea Consiliului cu prezenta contestație, și luând în considerare că SC SRL a depus contestația care face obiectul prezentei în data de 10.03.2020, Consiliul reține că termenul maxim de constituire a cauțiunii se împlinea în data de 13.03.2020.

Ori, întrucât SC SRL a constituit cauțiunea abia în data de 16.03.2020, după expirarea termenului limită de 3 zile lucrătoare 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”.

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 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 SC SRL 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 practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.