**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**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. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea**

# DECIZIE

**Nr. ...**
**Data: ....**

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ... în insolvență, cu sediul în localitatea ...., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., cu sediul în .... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect "...", cod CPV ..., s-au solicitat următoarele:

1. Anularea :

- Comunicării rezultatului procedurii nr. ..., înregistrată la sediul ... sub nr. ....;
- Raportului procedurii de atribuire nr. .....

2. În subsidiar, reevaluarea documentelor depuse în cadrul adresei nr. ..., ca urmare a solicitării de clarificări nr. ...., în raport de faptul că motivele autorității de respingere a ofertei nu au suport real și legal, și declararea ofertei ... ca fiind admisibilă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. ..., emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca

obiect "...", cod CPV ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Întrucât Consiliul a observat că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii potrivit art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016 și Hotărârii plenului Consiliului din 5 iunie 2018 „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018" (disponibilă la adresa www.cnsc.ro/wp-content/uploads/2018/06/2018.06.Cautiune.pdf), a fost necesară verificarea îndeplinirii condiției legale, sens în care, cu adresa nr. ....., Consiliul a solicitat ... să transmită, în temeiul art. $61^1$ alin.(1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, adresă a cărei primire a fost confirmată de contestator, în data de ..., potrivit adresei nr. ....

De asemenea, Consiliul a solicitat și un punct de vedere cu privire la tardivitatea contestației înregistrată la CNSC cu nr. ....., raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că ... a luat la cunoștință de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire la data de ...., termenul legal de contestare este de 5 zile, iar contestația a fost înaintată către Consiliu la data de .....

Prin adresa nr. ...., ... a precizat următoarele:

"1. Referitor la prezentarea dovezii în original privind constituirea garanției aferente contestației, conform art.61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă învederăm prevederile art. 77 din Legea nr. 85/2006, respectiv art. 115 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 care stipulează că toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în aplicarea dispozițiilor prezentului capitol, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbre", invocând totodată excepția de neconstituționalitate privind prevederile art. 61 din Legea nr. 101/2016 referitoare la obligativitatea constituirii cauțiunii de către operatori economici.

2. În ceea ce privește tardivitatea depunerii contestației, vă învederam prevederile art. 68 din Legea 101/2016 - Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, şi cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare - și invocând astfel prevederile Legii nr. 287/2009, art. 2539 privind Cererea de chemare în judecată sau de arbitrare, alin. (1) care spune că <în cazurile prevăzute la art. 2537 pct. 2 și 3, prescripția este întreruptă chiar dacă sesizarea a fost făcută la un organ de jurisdicție ori de urmărire penală necompetent sau chiar dacă este nulă pentru lipsă de formă>, respectiv art. 2537, Cazurile de întrerupere a prescripției, pct.2 <Prescripția se întrerupe: prin introducerea unei cereri de chemare în judecată sau de arbitrare, prin înscrierea creanței la masa credulă în

cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererii de intervenție în cadrul urmăririi silite pornite de alți creditori ori prin invocarea, pe cale de excepție, a dreptului a cărui acțiune se prescrie> și coroborat cu art. 2547 privind Aplicarea regulilor de la prescripție în care se prevede că <Dacă din lege sau din convenția părților nu rezultă în mod neîndoielnic că un anumit termen este de decădere, sunt aplicabile regulile de la prescripție>, înțelegând astfel că termenelor de 5, respectiv 10 zile le sunt aplicabile regulile de la prescripție și mergând în analogie pe Legea 554/2004 alin. 11 privind Termenul de introducere a acțiunii".

Din acest răspuns, Consiliul reține culpa ... 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. ...., 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 07.06.2018, 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 ... începând cu ...., contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de 2% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent (art. 61 ind. 1 alin. 2 din Legea nr. 101/2016), în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația (la ....) 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 .... 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.

Referitor la excepția de neconstituționalitate privind prevederile art. 61 din Legea nr. 101/2016 referitoare la obligativitatea constituirii cauțiunii de către operatori economici, invocată de contestatoare, Consiliul arată că, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 47/1992, doar Curtea Constituțională pronunță decizii, hotărâri și emite avize, hotărând asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial.

Drept urmare, invocarea acestei excepții în fața Consiliului apare ca fiind inadmisibilă.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligenţă în îndeplinirea, în termenul acordat, a obligaţiilor 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 dispoziţie și prin expedierea originalului cu serviciul poştal. Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părţile au obligaţia să îndeplinească actele de procedură în condiţiile, ordinea şi termenele stabilite de lege sau de judecător şi să contribuie la desfăşurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1)

din acelaşi cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului şi actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Reţinând, aşadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispoziţiilor imperative ale art. art. 61 ind. 1 alin. (1) din legea amintită, potrivit cărora contestaţia va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, şi va constata că ... nu s-a conformat obligaţiei de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi.

Fără pronunțare cu privire la fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge contestația ... nr. ..., în contradictoriu cu ..., pentru nedepunerea dovezii constituirii cauțiunii aferente contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.