

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 sub nr...., formulată de..... nr....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin..., privind procedura proprie organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de catering, respectiv pregătirea, prepararea și livrarea zilnică de "... pentru anul 2026, cod... Servicii de catering pentru școli, de..., cu sediul în..., nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat: *anularea raportului procedurii nr.... precum și a adreselor de comunicare a rezultatului către celelalte societăți ofertante; anularea raportului procedurii și a proceselor verbale de evaluare întocmite; anularea actelor prin care a fost declarată admisibilă oferta desemnată câștigătoare, clasată pe locul I și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii comunicat acestor ofertante și orice acte subsecvente acestora, în cazul în care s-au emis; reexaminarea ofertelor depuse de... și..., respectiv remedierea raportului procedurii de atribuire cu privire la aceste oferte și emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire; reluarea procedurii de atribuire de la etapa reevaluării ofertelor.*

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... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, depusă în cadrul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse și continuarea procedurii.

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat:

(...) 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 cauciune stabilită după cum urmează: [...], vă solicităm să ne comunicați, în termen de 2 zile de la primirea prezentei, punctul de vedere asupra incidenței prevederilor citate, având în vedere că, până la data prezentei, nu ați transmis dovada constituirii cauciunii în cuantumul și în termenul prevăzut, data sesizării Consiliului fiind....

Contestatoarea a depus, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., copia ordinului de plată emis de BCR, la data de..., în sumă de....

Consiliul a revenit asupra solicitării referitoare la recipisa de consemnare a cauciunii, prin adresa nr.....:

(...)

vă solicităm să ne comunicați, în termen de 2 zile de la primirea prezentei, recipisa de consemnare a cauciunii, având în vedere că, până la data prezentei, ați transmis ordinul de plată eliberat de BCR, în sumă de....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite:

Confirmăm prin prezenta indisponibilizarea (bloc...) sumei de... în contul nostru, virată cu nr.... referință...S2... din..., în vederea constituirii garanției pentru participarea la licitația „Masă sănătoasă pentru anul 2026”.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de catering, respectiv pregătirea, prepararea și livrarea zilnică de „...” pentru anul 2026..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea unui anunț pe site-ul propriu. Din informațiile caietului de sarcini, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț, iar data limită de depunere a ofertelor a fost..., ora 12:....

Nemulțumită fiind de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, depusă în cadrul procedurii... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În soluționare, Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră (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 cauciune stabilită după cum urmează: (...).

Astfel, raportat la dispozițiile legale anterior menționate... avea obligația ca, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (respectiv...), să constituie o cauțiune în sumă de....

Consiliul stabilește că termenul de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, prevăzut la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016..., a cărui respectare nu este lăsată la aprecierea contestatoarei.

Cu privire la aceste aspecte sunt relevante prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, respectiv *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr...., cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare” și cele ale art. 185 alin. (1) C.pr. civ. „Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.*

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că societatea... a transmis contestația, prin e-mail, la data de..., aceasta fiind înregistrată la Consiliu la data de..., însă a constituit **cauțiunea aferentă** contestației în cauză la data de..., cu depășirea termenului de **5 zile, prevăzut**, în mod clar, la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ultima^{zi} fiind....

Obligația constituirii cauțiunii în termenul fixat de lege, de 5 zile de la sesizarea Consiliului, este o obligație imperativă, în sarcina contestatoarei, reglementată printr-o normă de ordine publică.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de constituire a cauțiunii care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul al termenului prevăzut, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

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.

Legislația în vigoare nu obligă Consiliul la efectuarea unei proceduri de înștiințare a contestatorilor, respectiv la efectuarea unor diligențe către aceștia în vederea constituirii cauțiunii în cadrul termenului legal și depunerii la dosarul cauzei a recipisei de consemnare aferente.

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...034>):

Analizând plângerea prin prisma susținerilor părților, a înscrisurilor depuse la dosar și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea apreciază că este nefondată. [...]

Petenta a formulat contestație împotriva comunicării autorității contractante, contestație care a fost respinsă ca inadmisibilă de către Consiliu, prin decizia 1705/[...] din..., pentru **neconstituirea cauțiunii prevăzute de art. 611 din Legea nr. 101/2016 în termenul prevăzut de aceleași dispoziții legale.**

Petenta susține nelegalitatea acestei decizii prin faptul că a achitat cauțiunea în termenul de 3 zile acordat de Consiliu [...], înainte de soluționarea contestației, iar, pe de altă parte, consideră că plata cauțiunii nu constituie o condiție de admisibilitate a contestației.

Se observă că, relativ la situația de fapt, contrar susținerilor petentei, prin adresa nr. [...]/..., Consiliul nu i-a solicitat să constituie cauțiunea în termen de 3 zile de la primirea adresei, ci să facă dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și termenele prevăzute de lege, informând-o, totodată, despre sancțiunea aplicabilă.

Curtea reține că, potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data sesizării Consiliului: «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 [...]».

Așadar, **textul de lege prevede imperativ, sub sancțiunea respingerii, obligația persoanei care se consideră vătămată de a constitui, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune**, cuantumul acestei cauțiunii fiind, de asemenea, stabilit, respectiv în procent de 2% din valoarea estimată a contractului, cu precizările de la lit. a) și b). **Dată fiind claritatea textului de lege, fermitatea exprimării, precizarea în mod expres a sancțiunii, Curtea apreciază că această obligație de achitare a cauțiunii este o condiție de admisibilitate a contestației.**

De altfel..., sesizată cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor, printre altele, art. 611 din Legea nr. 101/2016, a apreciat că sunt constituționale, reținând în considerentele Deciziei nr.... din...: «34. Or, dinamica raporturilor juridice existente în domeniul achizițiilor publice demonstrează că intervenția legiuitorului era necesară, în condițiile în care drepturile procesuale au fost exercitate frecvent cu rea-credință de către operatori economici care nu aveau capacitatea efectivă de a-și executa obligațiile ce rezultau din încheierea contractelor de achiziții publice. Interesul național impune ca statul să poată realiza cu celeritate obiectivele propuse în vederea îmbunătățirii vieții cetățenilor săi, cu respectarea, bineînțeles, a drepturilor și a intereselor legitime ale eventualilor participanți la procedurile de achiziție publică..... Așadar, Curtea constată 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. Astfel, aceste obiective urmărite prin adoptarea de către legiuitor a măsurii criticate se circumscriu unui scop legitim».

[...]

Nu poate fi reținută susținerea petentei că ar fi aplicabile dispozițiile art.... C. proc. civ., întrucât acestea reglementează cauțiunea judiciară, situație în care, într-adevăr, intră în sarcina instanței să stabilească cuantumul și termenul în care se achită cauțiunea dat fiind că

acestea nu sunt prevăzute prin lege. Or, în speță, așa cum s-a reținut, conținutul art. 611¹ alin. (1) din Legea 101/2016 **stabilește expres atât termenul în care se constituie cauțiunea, cât și cuantumul și, mai mult, sancțiunea aplicabilă pentru neîndeplinirea obligației de constituire a cauțiunii în termenul prevăzut de lege, și anume respingerea contestației.** [...]

A invocat petenta jurisprudența națională în materie, însă această jurisprudență se conturează pe dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în forma anterioară modificării aduse prin O.U.G. nr. 114/2020. Anterior modificării, art. 61¹ alin. (1) prevedea: «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 [...]». Astfel, în condițiile în care nu era prevăzut un termen pentru constituirea cauțiunii, Consiliul stabilea în ce termen se îndeplinea respectiva obligație, ceea ce, în actuala formă de reglementare, acest lucru nu mai e posibil, termenul fiind stabilit expres.

Întrucât rezultă din înscrisurile depuse la dosar că petenta a achitat cauțiunea după expirarea termenului de 5 zile de la sesizarea Consiliului, prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, și anume la data de..., deși sesizarea fusese înregistrată la..., Curtea apreciază legală decizia Consiliului, fapt pentru care va respinge plângerea, ca nefondată.

Pe același raționament a mers și..., Secția contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr.... din 28 iulie... (<http://www.rolii.ro/hotarari/5f23798be49...9140a0...03f>).

Abordarea instanțelor de judecată este în aceeași direcție, în acest sens sunt de amintit cele reținute în hotărârea nr. 517/2022 din..., pronunțată de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod RJ g8...e (<https://www.rejust.ro/juris/g8...e>):

Disputa juridică vizează interpretarea sintagmei „data sesizării Consiliului”, relevantă în stabilirea datei până la care partea avea obligația de a face dovada consemnării cauțiunii, ca și condiție de legală investire a autorității administrativ-jurisdicționale.

Curtea constată că în cauză se impun a fi aplicate dispozițiile Codului de procedură, care completează legislația specială incidentă în cauză. Se vor astfel în vedere dispozițiile art. 68 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care „dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr...., cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare”.

În ceea ce privește în concret dispozițiile dreptului comun, aplicabile în speță, reținem că noțiunea de sesizare a Consiliului utilizată de Legea nr. 101/2016 este similară noțiunii de sesizare a instanței, context în care sunt relevante prevederile art. 192 alineat 2 Cod procedură civilă conform cărora „Procesul începe prin înregistrarea cererii la instanță, în condițiile legii.”

În egală măsură trebuie să constatăm că procedura administrativ-jurisdicțională începe odată cu sesizarea Consiliului, respectiv la **momentul înregistrării contestației**. În consecință, termenul de 5 zile de la sesizarea Consiliului, la care face referire art. 61 indice 1 alineat 1 din Legea nr. 101/2016 trebuie interpretat prin raportare la **data înregistrării contestației de Consiliu**.

Sensul dispozițiilor art.... Cod procedură civilă este explicit redat de normă, respectiv de a da aceeași eficiență, din perspectiva modalității de calcul a unui termen procedural, atât înregistrării unei cereri la instanță (noțiune echivalentă sesizării instanței) cât și înregistrării cererii la un serviciu specializat de comunicare (noțiune evident distinctă de cea a sesizării instanței).

Această reglementare își găsește aplicabilitate practică în situațiile în care este necesară verificarea respectării unui termen de procedură, ca interval de timp în care se poate îndeplini actul de procedură - în cazul de față în sensul art. 8 din Legea 101/2016, o verificare a respectării termenului în care poate fi sesizat Consiliu presupune a **da aceeași eficiență datei înregistrării cererii la Consiliu** și datei înregistrării contestației la oficiu poștal.

Acest caz de echipolență, recunoscut de legiuitor în materia stabilirii datei la care se consideră împlinit termenul de sesizare al instanței sau al autorității administrativ-jurisdicționale nu poate fi însă utilizat pentru interpretarea unei noțiuni juridice distincte, cea de sesizare a instanței, cu atât mai mult cu cât există o reglementare explicită în acest sens, ce a art. 192 Cod procedură civilă.

De altfel trebuie remarcat că termenul de 5 zile la care face referire art. 61 indice 1 din Legea nr. 101/2016 este determinabil printr-un interval maxim, calculat în raport de la momentul de la care începe să curgă (cel al sesizării Consiliului)."

De asemenea, este de amintit decizia intermediară nr. 114/... din... a aceleiași Curți de... (dosar nr....).

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....

Este de amintit că, deși Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere asupra incidenței prevederilor invocate, contestatoarea nu a transmis un punct de vedere, ci copia ordinului de plată emis de BCR, la data de..., în sumă de.... Din dovada depusă rezultă plata cauțiunii cu depășirea termenului *legal prevăzut, ultima zi pentru constituirea cauțiunii fiind....*

Recipisa de consemnare a cauțiunii în original nu a fost depusă la dosarul cauzei.

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, Consiliul va respinge contestația formulată de..., pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu 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..., pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...