

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. 2746/C1/3083

Data: 13.12.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61774/25.11.2021, formulată de, cu sediul în,, împotriva adresei nr. 11182/18.11.2021, emisă de către, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Sistem spectrometru RMN benchtop”, cod CPV 38433000-9, s-a solicitat : „reconsiderarea deciziei și să autorizeze participarea în plan tehnic și economic”.

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

..... contestă adresa nr. 61774/25.11.2021, privind decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, motivat de faptul că nu a fost luată în considerare scrisoarea de garanție bancară prezentată în cadrul ofertei.

Prin adresa nr. 62299/C1/3083/02.12.2021, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită:

- în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC;

- dovada (datei) transiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 62899/03.12.2021, contestatorul precizează următoarele: „(...) mulțumesc pentru posibilitatea de a prezenta traducerea oficială cu semnătură electronică a primirii garanției bancare pe care am făcut-o pentru a participa la licitația 08319/31.08.2021. Scrisoarea ... folosește

transferul bancar direct pentru a plăti garanția bancară solicitată la licitație. Ne așteptăm ca acest document să permită să participe la procesul de licitație pentru a oferi posibilitatea autorității să examineze propunerea tehnică a ... (...)"

Prin adresa nr. 63383/C1/3083/07.12.2021, Consiliul revine cu solicitarea de depunere a recipisei de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. De asemenea, în cuprinsul aceleiași adrese, Consiliul îi comunică acestuia că: *„Înscrisurile transmise de dvs. prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 62899/03.12.2021, ca răspuns la solicitarea anterioară, nu reprezintă o recipisă de consemnare a cauțiunii astfel cum este aceasta prevăzută, în mod explicit la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare ci un alt tip de garanție, având un alt scop”*.

Ulterior, prin corespondența transmisă electronic și înregistrată la CNSC sub nr. 64299/09.12.2021, precizează următoarele: „confirmăm primirea scrisorii dvs. nr. 63383/C1/3083/ 07.12.2021, vă mulțumim pentru așteptare și răbdare, vă informăm că lucrează la modificările necesare solicitate asupra garanției bancare. Solicităm oficial să ne acordați o perioadă de 10/15 zile pentru a face modificările și a traduce oficial noua garanție bancară (...).

Prin adresa nr. 6630/08.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 63886/08.12.2021, autoritatea contractantă transmite un punct de vedere, în care precizează că „(...) până la data prezentei nu ne-a fost înaintată nicio contestație cu privire la procedura mai sus menționată (...)"

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Sistem spectrometru RMN benchtop”, cod CPV 38433000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. .../08.09.2021.

Potrivit cap. II.1.5) din anunțul de participare, valoarea estimată a achiziției este de 633.028,61 lei; de asemenea, conform cap. II.2.5) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: „cel mai bun raport calitate-preț”.

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.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității 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 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.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiuni astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

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

Obligativitatea constituirii cauțiuni reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiuni va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 62299/C1/3083/02.12.2021, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită:

- în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiuni în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiuni se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC;
- dovada (datei) transiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 62899/03.12.2021, contestatorul precizează următoarele: „(...) mulțumesc pentru posibilitatea de a prezenta traducerea oficială cu semnătură electronică a primirii garanției bancare pe care am făcut-o pentru a participa la licitația 08319/31.08.2021. Scrisoarea ... folosește transferul bancar direct pentru a plăti garanția bancară solicitată la licitație. Ne așteptăm ca acest document să permită să participe

la procesul de licitație pentru a oferi posibilitatea autorității să examineze propunerea tehnică a ... (...)."

Constatând că nu a transmis prin răspunsul anterior menționat, dovada constituirii cauțiunii, Consiliul revine cu adresa nr. 63383/C1/3083/07.12.2021, privind solicitarea de depunere a recipisei de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. De asemenea, în cuprinsul aceleiași adrese, Consiliul îi comunică acestuia că: „înscrierile transmise de dvs. prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 62899/03.12.2021, ca răspuns la solicitarea anterioară, nu reprezintă o recipisă de consemnare a cauțiunii astfel cum este aceasta prevăzută, în mod explicit la art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare ci un alt tip de garanție, având un alt scop".

Ulterior, prin corespondența transmisă electronic și înregistrată la CNSC sub nr. 64299/09.12.2021, precizează următoarele: „confirmăm primirea scrisorii dvs. nr. 63383/C1/3083/ 07.12.2021, vă mulțumim pentru așteptare și răbdare, vă informăm că lucrează la modificările necesare solicitate asupra garanției bancare. Solicităm oficial să ne acordați o perioadă de 10/15 zile pentru a face modificările și a traduce oficial noua garanție bancară (...)"

În speță, Consiliul nu poate reține alegațiile contestatorului potrivit cărora: „(...) vă informăm că lucrează la modificările necesare solicitate asupra garanției bancare. Solicităm oficial să ne acordați o perioadă de 10/15 zile pentru a face modificările și a traduce oficial noua garanție bancară (...)”, întrucât, atât prin adresa nr. 62299/C1/3083/02.12.2021, cât și prin adresa de revenire nr. 63383/C1/3083/07.12.2021, Consiliul a solicitat, în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, transmiterea, recipisei de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege și nu transmiterea unei garanții bancare, așa cum în mod greșit a înțeles contestatorul.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare;
- 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.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal, deși Consiliul a depus toate diligențele necesare prin transmiterea către contestator atât a adresei nr. 62299/C1/3083/02.12.2021, cât a adresei de revenire nr. 63383/C1/3083/07.12.2021,

prin care a explicat acestuia, atât modalitatea de constituire a cauțiunii, cât și temeiul legal al solicitării transmiterii, în original a recipisei de consemnare a cauțiunii, în cuantumul prevăzut de lege, respectiv dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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 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 formulată de, în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

....

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