



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 cu nr. 167/03.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38457/09.09.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva declarării ca neconformă a ofertei sale, pentru Lotul nr. 4 "...", de către ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată online, împărțită pe loturi, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect "...", solicitând anularea comunicării declarării ofertei sale ca neconformă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în sensul declarării acesteia ca admisibilă, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ..., contestă respingerea ofertei sale ca neconformă, criticând modul în care autoritatea contractantă a evaluat produsele, verificând o cerință ce nu a fost menționată în documentația de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, desfășurată online, împărțită pe loturi, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect "...", cod CPV ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a

acordului-cadru este între ... și lei, fără TVA, valoarea estimată a Lotului contestat fiind între ... și ... lei, fără TVA.

Din verificările preliminare, se constată că ... a sesizat Consiliul cu contestația nr. 167/03.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38457/09.09.2020.

Prin adresa cu nr. 39684/1936/C7/16.09.2020, Consiliul a pus în vedere contestatorului ... să comunice, în termen de 3 zile, în original, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și în termenul prevăzut de lege.

Prin adresa cu nr. 181/16.09.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 39624/16.09.2020, contestatorul a depus, în original, recipisa de consemnare cu nr. 206511216/1, eliberată de CEC Bank, sucursala Victoria, **la data de 16.09.2020.**

Având în vedere că legiuitorul a stabilit pentru constituirea cauțiunii un **termen maxim de 5 zile, calculat de la data sesizării Consiliului**, sub sancțiunea respingerii contestației, potrivit art.61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificat prin OUG nr. 114/2020, publicată în MO la data de 13.07.2020, din documentele aflate la dosarul cauzei Consiliul a constatat depășirea termenului maxim pentru constituirea cauțiunii de către ..., data limită fiind 14.09.2020.

Raportat la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției inadmisibilității contestației invocată din oficiu, pentru neconstituirea cauțiunii, **în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.**

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației invocată din oficiu, pentru neconstituirea cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, se are în vedere că, în speță, sunt incidente prevederile art. VIII alin. (3) din OUG nr. 114/2020 potrivit căruia: *“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 potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute”*, și, având în vedere că ... a depus prezenta contestație la data de 09.09.2020, respectiv după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 114/2020, sunt aplicabile prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum au fost modificate prin art. IV pct. 38 din O.U.G. nr. 114/2020, conform 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 cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”*.

Procedând la verificarea îndeplinirii de către contestator a obligației constituirii cauțiunii în cuantumul și termenul legal, Consiliul constată că aceasta a fost constituită în afara termenului legal stipulat de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările aduse prin

O.U.G. nr. 114/2020, invocând din oficiu excepția inadmisibilității contestației.

Având în vedere depășirea termenului maxim pentru constituirea cauțiunii, în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a pus în discuție părților excepția respingerii ca inadmisibilă a contestației, prin adresele cu nr. 39799/1936/C7/16.09.2020 și nr. 39800/1936/C7/16.09.2020, comunicate prin mijloace electronice.

Prin adresa cu nr. 25325/18.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40161/18.09.2020, autoritatea contractantă a răspuns adresei C.N.S.C. 39799/1936/C7/16.09.2020 prin retransmiterea punctului de vedere comunicat anterior, fără a se referi la excepția inadmisibilității invocată de Consiliu.

Prin adresa cu nr. 186/18.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40209 și 40238/18.09.2020, ... a exprimat punctul de vedere asupra excepției inadmisibilității contestației, solicitând respingerea acestei excepții, menționând faptul că societatea s-a încadrat în termenul de 3 zile de la data primirii adresei nr. 39684/1936/C7/16.09.2020 emisă de C.N.S.C. prin care *"li se acorda 3 zile pentru constituirea cauțiunii"*, contrariat totodată de faptul că, în aceeași zi, printr-o a doua comunicare i se solicita punctul de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu.

În susținerile sale, contestatorul arată că s-a conformat imediat ce a primit solicitarea CNSC din data de 16.09.2020 și a constituit cauțiunea în aceeași zi.

Totodată, contestatorul consideră cauțiunea drept *o condiție de admisibilitate de natură să restrângă dreptul la acces la justiție, iar orice lipsă de claritate a textului de lege dublată de întârzierea CNSC în solicitarea constituirii cauțiunii, nu poate să se întoarcă împotriva contestatorului (...).*

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de prevederile legale incidente cauzei, și anume Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, aduse prin O.U.G. nr. 114/2020, Consiliul constată că ... a depus contestația ce face obiectul prezentei cauze în data de 09.09.2020, fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38457/09.09.2020, iar cauțiunea aferentă acesteia, a fost plătită în data de 16.09.2020 potrivit recipisei de consemnare nr. 206511216/1, eliberată de CEC Bank sucursala Victoria, depășind astfel termenul maxim legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului, termen care s-a împlinit în data de 14.09.2020.

Astfel, nu pot fi reținute apărările contestatorului potrivit cărora *"(...)* prin prima comunicare, *ni se acordau 3 zile pentru constituirea cauțiunii"* și nici *"(...)* lipsa de claritate a textului de lege dublată de întârzierea CNSC în solicitarea constituirii cauțiunii (...)", Consiliul constatând că ... face confuzie în mod deliberat între termenul acordat de Consiliu pentru **prezentarea dovezii** constituirii cauțiunii și **termenul legal de constituire** a cauțiunii.

Or, așa cum se observă chiar și din Hotărârea Plenului C.N.S.C. din 05.06.2018, invocată și de către contestator, Consiliul **"va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse**

de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (...)" . Așadar, Consiliul **nu solicită constituirea cauțiunii și nici nu stabilește termenul limită de plată ori cuantumul, acestea fiind prevăzute expres de lege**, ci solicită doar prezentarea dovezii constituirii cauțiunii în termenul și cuantumul prevăzut de legislația incidentă în materia achizițiilor publice.

Astfel, Consiliul respinge afirmația contestatorului potrivit căreia „CNSC este obligată să stabilească cauțiunea și chiar s-a conformat acestei obligații legale transmitând prima comunicare din data de 16.09.2020, (...)”, ca lipsită de temei legal.

Din aceeași rațiune, Consiliul constată jurisprudența invocată de contestator ca fiind nerelevantă în cauză.

Totodată, Consiliul constată că, punerea în discuție a excepției inadmisibilității contestației, în aceeași zi, la scurt timp după solicitarea comunicării dovezii constituirii cauțiunii, se datorează faptului că, prin adresa nr. 181/16.09.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 39624/16.09.2020, contestatorul a depus dovada consemnării cauțiunii, în original, constituită în data de 16.09.2020, aspect susținut și de ... prin afirmația “(...) s-a conformat imediat ce a primit prima solicitare a CNSC din data de 16.09.2020 și a constituit garanția chiar în aceeași zi (...)”.

Consiliul evidențiază că prin prevederile art. 61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul sancționează tocmai lipsa de diligență a contestatorului, care a beneficiat de un termen maxim de 5 zile de la sesizarea Consiliului pentru a-și conserva dreptul la contestație, astfel încât să permită jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Sub acest aspect, se are în vedere intenția legiuitorului de a extinde termenul de constituire a cauțiunii, și totodată de a limita obligația contestatorului, întrucât inițial a fost prevăzută constituirea în prealabil a acesteia față de data depunerii contestației, apoi a fost stabilit un termen de maximum 3 zile de la sesizarea Consiliului, pentru ca, legislația aplicabilă în prezent în materia achizițiilor publice să prevadă un termen maxim de 5 zile de la sesizarea Consiliului pentru îndeplinirea obligației de constituire a cauțiunii.

Într-o atare situație, Consiliul nu poate reține nici invocarea de către contestator a unor pretinse probleme de mentenanță a portalului *cnsc.ro*, acesta având la dispoziție mijloace alternative de comunicare (ex: tel./fax/e-mail).

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, coroborate cu cele ale art. 61¹ alin. (1) din Legea nr.101/2016, cu modificările aduse prin O.U.G. nr. 114/2020, privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, publicată în MO în data de 13.07.2020, Consiliul admite excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, excepție invocată din oficiu și, pe cale de consecință, în temeiul

art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Fără pronunțare pe fondul contestației formulată de către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., pentru neconstituirea cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, invocată din oficiu.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.