



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 nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în Simijna nr....., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin Cabinet..., cu sediul în..... nr....., sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de catering în cadrul programului național "Masă sănătoasă", cod... Servicii de catering pentru școli (Rev.2), de către..., cu sediul în..... nr....., *în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:* admiterea contestației; anularea, în partea relevantă, a raportului procedurii nr.... și a comunicărilor rezultatului; 3. anularea actelor de reevaluare care au stat la baza modificării punctajului..., în special procesul-verbal nr...., în partea privind reevaluarea/punctarea contestatoarei; anularea actelor subsecvente întemeiate pe noul clasament, în limitele în care sunt afectate de nelegalitatea reevaluării; 5. obligarea autorității la reevaluarea ofertelor strict în limitele deciziei Consiliului nr...., cu motivarea concretă a operațiunilor efectuate și aplicarea criteriului de atribuire conform documentației; obligarea autorității la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, dacă sunt solicitate și dovedite - posibilitate prevăzută de art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr...., depusă de..., cu sediul în..., bd.... nr....., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin..., cu sediul în..... nr....., intervenienta a solicitat:

1. Cu titlu principal și prealabil, verificarea îndeplinirii de către contestatoarea... a obligației de constituire a cauțiunii prevăzute de art. 611 din Legea nr. 101/2016, inclusiv sub aspectul respectării termenului legal, iar, în ipoteza în care se constată că aceasta nu a fost constituită în termen, respingerea contestației, fără a mai proceda la analiza motivelor formulate pe fond;

2. În ipoteza constatării neconstituirii în termen a cauțiunii, având în vedere caracterul peremptoriu al acestei excepții, care împiedică analiza pe fond a contestației, aplicarea dispozițiilor art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și soluționarea contestației în termenul special de 10 zile de la data primirii dosarului achiziției publice;

3. Numai în subsidiar, în ipoteza în care Consiliul va constata că obligația privind constituirea cauțiunii a fost îndeplinită în termenul legal și va proceda la analiza pe fond a contestației, să dispună respingerea ca nefondată a contestației formulate de... și menținerea actelor contestate, inclusiv a raportului procedurii nr.... și a rezultatului procedurii prin care oferta... a fost declarată câștigătoare;

4. admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie, formulată în sprijinul poziției autorității contractante și al menținerii rezultatului procedurii de atribuire;

5. obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de...-onorariu..., conform documentelor justificative atașate.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 declarare a ofertei... câștigătoare, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere asupra incidenței prevederilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că nu a transmis dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și în termenul prevăzut, data sesizării Consiliului fiind....

Contestatoarea transmite răspuns la solicitarea Consiliului și copia recipisei de consemnare a cauțiunii, prin email, în data de..., fiind înregistrată la Consiliu sub nr.....

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr..... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Societatea contestatoare transmite, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., răspuns la cererea de intervenție formulată de....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de catering în cadrul programului național "Masă sănătoasă", cod... Servicii de catering pentru școli (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind..., ora.... Valoarea estimată a contractului de servicii este... fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire... a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației, a fost formulată cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, înregistrată la Consiliu sub nr...., de către....

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de societatea amintită, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform raportului procedurii nr.... În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor acesteia.

Raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”, cererea de intervenție a fost transmisă, prin e-mail, în termen legal, în data de..., către Consiliu, societatea contestatoare și autoritatea contractantă, contestația fiind publicată în SEAP în data de....

Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere asupra incidenței prevederilor art. 611 alin. (1) din L^{eg}ea nr. 101/2016, având în vedere că nu a transmis dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și în termenul prevăzut, data sesizării Consiliului fiind....

Contestatoarea a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr.....

Procedând la verificarea constituirii cauțiunii de către..., Consiliul reține că în speță sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 61¹ alin. (1) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

(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:

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... pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de... pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)";

(2¹) În cazul unei proceduri de atribuire împărțite pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot contestat.

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016:

(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

A stfel, 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....

În raport de cele mai sus reținute contestatoarea avea obligația, ca până în data de... (inclusiv), să constituie o cauțiune astfel cum a fost stabilită de lege.

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.

Înscrisul care face dovada constituirii cauțiunii este recipisa de consemnare nr... din data de..., emisă **de...**, în valoare de..., iar acest document a fost transmis Consiliului, **prin** mijloace electronice (e-mail), la data..., fiind înregistrat la Consiliu sub nr.....

Consiliul constată că recipisa de consemnare nr... din data de..., emisă **de... a** fost emisă după împlinirea termenului prevăzut la art.

611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, termen care s-a împlinit la finalul zilei de....

Contestatoarea avea obligația de a constitui cauțiunea în termenul legal (o obligație de rezultat), adică de a face dovada consemnării sumei de..., pe seama și la dispoziția Consiliului, până la finalul zilei de..., condiție neîndeplinită având în vedere dovada incontestabilă în acest sens, aflată la dosar.

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.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea acceptării constituirii cauțiunii la data de... se bazează pe următoarele aspecte:

Subscrisa precizează că neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 s-a datorat unei omisiuni materiale, fără a exista intenția de a ne sustrage îndeplinirii acestei obligații.

În explicarea împrejurărilor concrete în care s-a produs această omisiune, arătăm că, în procedurile anterioare în care.... a formulat contestații, Consiliul a comunicat societății adrese exprese referitoare la constituirea cauțiunii.

Cu titlu exemplificativ, într-un dosar anterior soluționat chiar de Completul C9, contestatoarei i-a fost comunicată o adresă prin care i s-a solicitat dovada constituirii cauțiunii, fiind indicat și quantumul concret al acesteia, calculat de Consiliu -....

De asemenea, într-un alt dosar, Completul C8 a comunicat contestatoarei o adresă prin care i-a solicitat expres dovada constituirii cauțiunii și a indicat modalitatea de constituire și de transmitere a recipisei.

Depunem în copie aceste adrese nu pentru a susține că o asemenea practică procedurală ar modifica termenul legal prevăzut de art. 611 alin. (1), ci exclusiv pentru a explica împrejurările obiective în care s-a produs omisiunea și caracterul său neintenționat.

Practica procedurală anterioară cunoscută contestatoarei a creat reflexul așteptării comunicării CNSC referitoare la cauțiune și, în special, la quantumul concret ce urma a fi constituit.

Imediat după primirea adresei nr..... și constatarea omisiunii, contestatoarea a procedat la constituirea cauțiunii în quantumul legal, dovada fiind anexată prezentei.

În aceste condiții, solicităm Consiliului să aibă în vedere caracterul pur material și neintenționat al omisiunii, conduita de bună-credință a contestatoarei, practica procedurală anterioară dovedită prin înscrisurile anexate și remedierea imediată a situației, iar la momentul soluționării cauzei să constate că garanția urmărită prin instituirea cauțiunii este efectiv constituită și să procedeze la soluționarea pe fond a contestației.

Or, chiar din răspunsul contestatoarei, se observă că aceasta cunoștea obligațiile care îi revin, însă nu a depus diligențele necesare pentru constituirea în termen a cauțiunii.

Față de cele reliefate, Consiliul apreciază că în speță are incidență principiul de drept „*Ignorantia juris non excusat* sau *ignorantia legis neminem excusat*” - „*necunoașterea nu scutește de respectarea legii*”, principiu care indică faptul că ignoranța sau necunoașterea legii nu servește drept scuză, deoarece în acest caz guvernează prezumția juridică referitoare la faptul că după ce o lege a fost promulgată, toată lumea trebuie să o cunoască.

În speță, 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.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatoarei referitoare la solicităm Consiliului să aibă în vedere caracterul pur material și neintenționat al omisiunii, conduita de bună-credință a contestatoarei, practica procedurală anterioară dovedită prin înscrisurile anexate și remedierea imediată a situației, iar la momentul soluționării cauzei să constate că garanția urmărită prin instituirea cauțiunii este efectiv constituită și să procedeze la soluționarea pe fond a contestației. Practic autoarea contestației se prevalează de propria culpă, aceea a neconstituirii cauțiunii în termenul legal precizat de legiuitor, motiv pentru care solicită *acceptarea cauțiunii depuse ulterior termenului legal de constituire* pe considerentul lipsei adresării solicitării de către forul administrativ jurisdicțional a constituirii cauțiunii.

Nu poate fi invocată pretinsa lipsa de diligență a Consiliului pentru interpretarea eronată de către contestatoare a dispozițiilor legale, 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 maximum 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/5fab511ae490091c1d0...34>). Pe același raționament a mers și..., Secția contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr.... din 28 iulie... (<http://www.rolii.ro/hotarari/5f23798be4...a0...3f>), ale cărei considerente relevante le redăm:

(...)

Ulterior modificării intervenite prin O.U.G. nr. 23/2020, art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevedea că, 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. **Este evidentă intenția legiuitorului de a stabili termenul limită până la care poate fi depusă cauțiunea, astfel încât în mod corect a reținut Consiliul că art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este un termen de decădere, a cărei respectare nu este lăsată la aprecierea contestatoarei. Într-o atare situație, față de nedepunerea de către petentă, în termenul de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii stabilită de acesta, în mod corect contestația petentei a fost respinsă prin decizia Consiliului nr. 1039 din 23 iunie..., petenta neputând invoca în sens contrar necunoașterea legii, respectiv rolul activ pe care trebuie să îl aibă Consiliul.**

Având în vedere argumentele menționate, instanța va respinge plângerea petentei.

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.... Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia emiterii Deciziei nr....*

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.

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 maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului.

... a subliniat că reglementarea de către legiuitor a condițiilor de exercitare a unui drept, subiectiv sau procesual, inclusiv prin instituirea unor termene, nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci doar o modalitate eficientă de a preveni exercitarea sa abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, în egală măsură ocrotite. Mai mult, obligația părților de a-și exercita drepturile procesuale în cadrul termenelor stabilite de lege reprezintă expresia aplicării principiului privind dreptul persoanei la judecarea procesului său în mod echitabil și într-un termen rezonabil, potrivit prevederilor art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, instituirea unor termene procesuale servind unei mai bune administrări a justiției, precum și necesității aplicării și respectării drepturilor și garanțiilor procesuale ale părților. (Decizia nr. 742 din 23 noiembrie...).

Cel care alege să investească organul administrativ-jurisdicțional sau instanța trebuie să se aștepte că își asumă anumite obligații procedurale, una dintre ele fiind aceea de a constitui în intervalul alocat de lege cauțiunea stabilită de art. 61¹ alin. (1), cunoscut de contestatoarea din prezenta speță.

Decăderea operează în regim de ordine publică, potrivit art. 177 alin. (2) C. proc. civ., care prevede că „nulitatea nu poate fi acoperită dacă a intervenit decăderea”, iar art. 178 alin. (1) din cod stabilește că nulitatea absolută poate fi invocată de orice parte din proces, de judecător, în orice stare a judecății cauzei, dacă legea nu prevede altfel, decăderea putând fi constatată chiar și din oficiu de către instanță - a statuat... de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia de speță nr.... din 21 decembrie.... Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate, nulitate care nu poate fi remediată dacă a intervenit decăderea.

Așteptarea primirii unei adrese a Consiliului care, din diverse motive, poate ajunge la destinatar ulterior împlinirii termenului imperativ stipulat de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de la care nu se poate deroga, constituie un risc pe care o societate contestatoare și-l asumă, sub sancțiunea respingerii contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal. Sub acest aspect, obligația de diligență revine fiecărei contestatoare.

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, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și de intervenientă și va respinge contestația depusă de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Consiliul va respinge, în consecință, cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației. De altfel, petenta nu a depus dovezi în susținerea cererii.

În ceea ce privește cererea de intervenție, întrucât prin aceasta s-a solicitat respingerea contestației în situația în care se constată că nu a fost constituită cauțiunea în termenul legal, Consiliul o va admite.

Vizavi de cheltuielile avansate de intervenientă, se reține depunerea la dosarul cauzei a facturii MM0152 din... din partea... - Cabinet de..., în valoare de..., și a documentului de plată a sumei de... de către... (ordin de plată nr....). Dat fiind că organul administrativ-jurisdicțional nu s-a pronunțat pe fondul cauzei, ci a constatat intervenția excepției neconstituirii cauțiunii în termenul legal, va fi redus onorariu... la suma de..., sumă la care va fi obligată contestatoarea.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația depusă de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Respinge cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de... și o admite.

Admite cererea intervenientei privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea litigiului și obligă... la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...