**Hot. nr. 1**

**COD A1036**

Dosar nr. ... - litigiu privind achiziţiile publice -

**R O M Â N I A**

CURTEA DE APEL ..

SECŢIA ..

**D E C I Z I A NR. ..**

ŞEDINŢA PUBLICĂ DIN ...

Preşedinte: COD A1036

Judecător: ..

Judecător: ..

Grefier: ..

Pe rol, judecarea plângerii formulată de petenta SC„**P**”SRL prin administrator **A**,cu sediul în .., judeţul .., împotriva Deciziei nr. .. din .., pronunţată de către Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, intimată fiind autoritatea contractantă **I** prin Primar - Primăria .., cu sediul în ...., judeţul ...

La apelul nominal, făcut în şedinţă publică, a răspuns consilier juridic **J**, pentru petentă, lipsă fiind reprezentantul intimatei.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de şedinţă, care arată că petenta a făcut dovada achitării taxei de timbru de 225 lei (chitanţa f. ..).

Instanţa, constatând că pricina se află la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate, procedează la verificarea şi stabilirea competenţei de soluţionare, potrivit art. 131 Cod de Procedură Civilă şi acordă cuvântul cu privire la această chestiune.

Consilier juridic **J** depune la dosar delegaţia de reprezentare a petentei SC„**P**”SRL şi arată că nu are obiecţiuni în ceea ce priveşte competenţa de soluţionare a prezentei plângeri, aceasta aparţinând Curţii de Apel ..., astfel cum a fost învestită. Totodată, arată că nu are de formulat alte cereri.

Instanţa se declară competentă general, material şi teritorial, conform dispoziţiilor art.96 pct. 4 şi a art. 32 alin.1 din Legea nr.101/2016 în ceea ce priveşte soluţionarea plângerii de faţă, pe care apreciind-o în stare de judecată, acordă cuvântul la dezbateri.

Consilier juridic **J**, pentru petentă, solicită admiterea plângerii, aşa cum a fost formulată, apreciind ca fiind netemeinică şi nelegală Decizia nr. .., întrucât, reţinând culpa SC„**P**”SRL – culpă constând în nedepunerea dovezii privind constituirea cauţiunii – CNSC a făcut aplicarea disp. art. 611 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, respingând contestaţia fără a cerceta fondul cauzei.

Or, aşa cum s-a arătat şi în contestaţie şi în precizările ulterioare, potrivit Normelor tranzitorii ale OUG nr. 45/2018, în vigoare la data de 4.06.2018, respectiv art. 7 – prevede că „procedurile de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe se supun legislaţiei în vigoare la data iniţierii acestora. Prin procedură de atribuire „în curs de desfăşurare”se înţelege orice procedură prin care s-a transmis un anunţ de participare sau, după caz, un anunţ de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe. Textul art. 7 din Ordonanţa 45/2018 nu specifică foarte clar modul întocmirii contestaţiilor la procedurile aflate în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a acesteia, astfel apreciază că în cazul de faţă nu sunt aplicabile disp. art. 611 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, ci ale art. 7 din ordonanţa în discuţie.

Pentru aceste motive, consideră că SC„**P**”SRL nu avea obligaţia de a depune cauţiunea pentru a cărei lipsă a fost respinsă contestaţia adresată CNSC. Solicită cheltuieli de judecată.

Declarând dezbaterile închise,

După deliberare,

**C U R T E A,**

Asupra plângerii de faţă, constată:

Prin contestaţia nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor (CNSC), depusă de SC„P”SRL, prin reprezentant legal A - administrator, cu privire la procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcţii pentru dispensar uman în ...., judeţul .. - Proiectare şi execuţie”, organizată de autoritatea contractantă I (Primăria ..), anunţ de participare nr. .., CPV: .. - Lucrări de construcţii de clădiri pentru servicii sanitare (Rev..) şi CPV: .. - Servicii de proiectare tehnică pentru construcţia de lucrări publice (Rev..), contestatoarea a solicitat următoarele :

- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta Asocierii SC„1”SA şi SC„2”SRL a fost declarată câştigătoare - decizie comunicată prin adresa nr. ..;

- anularea raportului procedurii (după reevaluarea ofertei dispusă Consiliului conform deciziei nr. .... din .... )

- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei Asocierii SC„1”SA şi SC„2”SRL cu respectarea Deciziei nr. .. din .., respectarea dispoziţiilor legale în vigoare, respectiv a cerinţelor din documentaţia de atribuire şi respingerea ofertei Asocierii SC„1”SA şi SC„2”SRL.

Prin Decizia nr. .. din ., Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a respins contestaţia SC„P”SRL nr. .., formulată în contradictoriu cu I (Primăria . .), pentru nedepunerea dovezii constituirii cauţiunii aferente contestaţiei (decizia fiind obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

La data de .., petenta SC„P”SRL, prin reprezentant legal A – administrator, a învestit Curtea de Apel ..– Secţia .. cu soluţionarea plângerii formulată împotriva Deciziei nr. .. din .., pronunţată de către Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

Prin plângerea formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă I (Primăria . .) şi înregistrată sub nr. .., petenta a solicitat:

- anularea deciziei nr... din data de .. emisă de C.N.S.C. .:

- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta Asocierii dintre SC„1”SA şi SC„2”SRL a fost declarată câştigătoare, decizie comunicată pun adresa nr...;

- anularea Raportului procedurii - Rev. .. (după reevaluare oferte dispusă de CNSC conform deciziei nr. .. din ..);

- obligarea autorităţi contractante **I** la reevaluarea ofertei Asocierii dintre SC„1”SA şi SC„2”SRL cu respectarea Deciziei nr... din .. şi respectarea dispoziţiilor legale în vigoare şi cu respectarea cerinţelor din documentaţia de atribuire şi respingerea ofertei Asocierii dintre SC„1”SA şi SC„2”SRL ca neconformă.

În motivarea plângerii, petenta a arătat că, în fapt, Consiliul, legal sesizat si competent, până să treacă la analizarea pe fond a contestaţiei s-a pronunţat mai întâi asupra excepţiilor de procedură, raportat la art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016 si art.248 alin.(1) Cod procedură civilă, constatând întemeiată excepţia cu privire la neplata cauţiunii, nemaiprocedând la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, Consiliul a pronunţat o decizie prin care a respins contestaţia SC„**P**”SRL pentru nedepunerea dovezii constituirii cauţiunii aferente contestaţiei, reţinând că se aplică legea în forma anterioară doar contestaţiilor transmise/aflate pe rol anterior OUG nr.45/2018, aşa cum rezultă din art. VIII al ordonanţei. Aşadar, Consiliul, a respins contestaţia fără a mai cerceta fondul cauzei, reţinând culpa SC„**P**”SRL, aplicând dispoziţiile art. 611 alin 1 pentru nedepunerea dovezii constituirii cauţiunii aferente contestaţiei.

Or, aşa cum s-a motivat şi în contestaţie şi în precizările ulterioare, potrivit Normelor tranzitorii prevăzute de OUG nr.45/2018, în vigoare din data de 04.06.2018 respectiv, art. VII prevede: (1) „Procedurile de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă rămân supuse legislaţiei în vigoare la data iniţierii acestora.”

(2) Prin procedura de atribuire în curs de desfăşurare se înţelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunţ de participare sau, după caz, un anunţ de participare simplificat până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă.”

Având în vedere faptul că, în cadrul procedurii nr. ..., în fişa de date s-a specificat, ca legislaţie aplicabilă: a) Legea privind achiziţiile nr. 98/2016; Legea privind achiziţiile sectoriale nr. 99/2016; Legea privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii nr. 100/2016; b) Legea privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nr. 101/2016, rezultă că, potrivit art. VII alin 1 din OUG nr.45/2018 trebuia respectată legislaţia în vigoare (nefiind specificat în mod clar dacă este vorba de Legea nr.98/2016 sau Legea 101/2016) la data iniţierii procedurii, Legislaţia în vigoare la data iniţierii procedurii este legislaţia aplicabilă în cadrul procedurii şi menţionată mai sus.

Nu se specifică în clar în cadrul OUG nr.45/2018 – cu excepţia menţiunilor de la art. VII - cum se întocmesc contestaţiile la procedurile aflate în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a ordonanţei. La art. VIII se face referire doar la contestaţiile deja depuse şi aflate pe rol la data intrării în vigoare a acestei ordonanţe.

Faţă de cele prezentate, petenta a apreciat că a fost respectată OUG nr.45/2018, procedura fiind în desfăşurare devin aplicabile disp. art. VII din ordonanţă. Legislaţia în vigoare la data iniţierii procedurii este dată de legislaţia aplicabilă menţionată în clar în fişa de date a achiziţiei. Fără o menţiune expresă în cadrul Ordonanţei nr. 45/2018 -art VII la Legea privind achiziţiile nr. 98/2016 sau Legea privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nr. 101/2016 - aceste legi nu pot fi separate. Ambele legi reprezintă „legislaţie în vigoare la data iniţierii procedurii” şi aplicabile procedurii. De altfel prin OUG nr.45/2018 se aduc modificări ambelor legi, respectiv Legii nr. 98/2016 şi Legii nr. 101/2016 – acesta fiind motivul pentru care petenta a apreciat că art. VII din OUG nr. 45/2018 face referire la legislaţia în vigoare la data iniţierii procedurii.

Având în vedere că procedura este şi la această dată în desfăşurare iar anunţul procedurii este nr... din .., petenta a concluzionat în sensul că în speţă nu se aplică prevederile art.611 alin. 1 din Legea 101/2016, modificată şi completată, ci art. VII din OUG nr.45/2018.

**Intimata I prin Primar - Primăria .. a formulat întâmpinare**, prin care a solicitat a se reţine că petenta nu a respectat prevederile art. 611 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 privind constituirea cauţiunii, situaţie care în mod corect a fost constatată şi de CNSC în Decizia nr. .. din ....

În motivare, intimata a arătat că, atât la data comunicării rezultatului procedurii (reevaluare - ..) cât şi la data depunerii contestaţiei împotriva acestuia (..) era în vigoare Legea nr. 101/1016, astfel cum a fost amendată prin OUG nr. 45/2018. Prin respectiva ordonanţă de urgenţă a fost instituită condiţia însoţirii contestaţiei de o cauţiune Această condiţie este prevăzută şi de art. 69 alin 1 - 3 din Legea 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Cu adresa nr. .., Consiliul a solicitat contestatoarei să îi comunice originalul dovezii constituirii cauţiunii aferente contestaţiei, conform art. 611 alin. l din Legea nr. 101/2016.

În răspunsul contestatoarei nr. .., înregistrat la Consiliu cu nr. .., SC„P”SRL. a învederat că a ţinut cont de normele tranzitorii conţinute în art. VII din OUG 45/2018. Faţă de acest răspuns, în mod corect a reţinut Consiliul culpa petentei, constând în formularea contestaţiei sale fără a constitui şi depune cauţiunea prescrisă de legiuitorul delegat. Mai mult, petenta nu a profitat de beneficiul acordat de Consiliu pentru constituirea şi depunerea cauţiunii în trei zile de la data primirii adresei nr. .., neprezentând organului administrativ-jurisdicţional cauţiunea obligatorie.

A concluzionat în sensul că, deşi SC„**P** ”SRL era debitoarea obligaţiei legale de a constitui o cauţiune de 2% (conform art. 61l alin l din Legea nr. 101/2016) din valoarea estimată a contractului, a formulat contestaţie fără să constituie în prealabil sau măcar la cererea Consiliului cauţiunea necesară, ea nefiind constituită şi probată nici la acest moment. Pe de altă parte, chiar şi în ipoteza constituirii cauţiunii de către societate, sancţiunea respingerii contestaţie operează şi în cazul în care contestatorul nu prezintă, la cererea expresă a Consiliului, dovada constituirii ei, astfel cum s-a întâmplat şi în cazul de faţă.

În aceste condiţii, chestiunea neonorării obligaţiei de constituire a cauţiunii fiind lichidată, Consiliul a fost nevoit să aplice normele obligatorii ale art. 611 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 şi, pe cale de consecinţă, a respins contestaţia SC„**P** ”SRL. – aceasta fiind datoare să manifeste o minimă diligenţă în îndeplinirea în termenul acordat a obligaţiilor procesuale care îi reveneau.

**Analizând plângerea, Curtea constată următoarele**:

Obligaţia constituirii unei cauţiuni în vederea soluţionării contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49 din Legea nr. 101/2016 a fost introdusă printr-un act normativ – OUG nr. 45/2018 de „modificare şi completare a unor acte normative cu impact asupra sistemului achiziţiilor publice”, primele 6 puncte ale acestei ordonanţe modificând/completând corespunzător cele 6 puncte normative ce constituie cadrul legal al achiziţiilor publice în România în vreme ce ultimele 2 puncte ale ordonanţei constituie norme tranzitorii şi reglementează situaţia procedurilor de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a acestor modificări – punctul VII, respectiv situaţia contestaţiilor, proceselor şi cererilor aflate în curs de soluţionare în faţa CNSC sau a instanţelor judecătoreşti.

Aşadar, legiuitorul a înţeles să facă distincţie între aspectele legate de organizarea şi desfăşurarea achiziţiilor publice – procedura de achiziţie şi cele legate de contestarea diferitelor acte ale procedurii – procedura de contestare, oferindu-le reguli tranzitorii specifice prin dispoziţiile art. VII şi VIII din ordonanţă.

Mai exact, în vreme ce aspectele legate de procedura administrativă a achiziţiilor (vizând autorităţile şi participanţii la procedura de achiziţie) se supun art. VII din ordonanţă, toate aspectele litigioase apărute în aceste proceduri (procese, contestaţii, cereri) se supun art. VIII din ordonanţă. Aşa încât, o procedură începută înainte de intrarea în vigoare a ordonanţei rămâne reglementată de forma anterioară a legilor indicate, procesele, cererile şi contestaţiile introduse după intrarea în vigoare a ordonanţei sunt supuse acestui din urmă act normativ, chiar dacă procedura de achiziţie publică a început înainte de intrarea în vigoare a ordonanţei.

În consecinţă, constatând că petentei îi revenea obligaţia de a consemna cauţiunea în conformitate cu art. 611 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Curtea constată că în mod corect Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a respins contestaţia SC„**P** ”SRL .

Pentru considerentele sus-arătate, Curtea, în temeiul disp. art. 34 alin. 5 rap. la art.611 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, va respinge plângerea ca nefondată.

Pentru aceste motive,

În numele Legii,

**D E C I D E:**

Respinge ca nefondată plângerea formulată de petenta SC„**P** ”SRL prin administrator A ,cu sediul în .., . judeţul .., împotriva Deciziei nr. .. din .., pronunţată de către Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, intimată fiind autoritatea contractantă I prin Primar - Primăria ..., cu sediul în .., judeţul ...

Definitivă.

Pronunţată în şedinţă publică, astăzi, ...

Preşedinte, Judecători, Grefier,

COD A1036