



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / ...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în jud.... având CIF RO ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... reprezentată de ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. , de către JUDEȚUL ... cu sediul în ... Str. jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drum județean DJ , , jud.... s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite excepția nedeunerii garanției de bună conduită odată cu contestația, invocată de JUDEȚUL ... și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu JUDEȚUL ... cu sediul în ... Str. , jud....

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. de către JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drum județean DJ , jud.... solicitând anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii, susținând că, în urma aplicării ilegale a criteriului de atribuire asupra ofertelor inacceptabile și neconforme, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.A., cu încălcarea prevederilor art.200 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 coroborat cu art.81 și art.82 alin.1 din H.G. nr.925/2006, oferta sa fiind declarată necâștigătoare și clasată pe locul II.

Contestatorul prezintă, în continuare, argumentele pentru care apreciază decizia de desemnare a ofertei câștigătoare ca fiind nelegală.

Astfel, primul argument constă în faptul că S.C S.A. nu are autorizat obiectul de activitate prevăzut de cod CAEN rev.2 – 42211 – „Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor” la momentul depunerii ofertei – , înscrisurile depuse de ofertantul menționat, în cadrul documentelor de calificare, respectiv certificatul constatator și certificatul de înregistrare, nefiind de natură a face dovada acestui aspect.

În ceea ce privește autorizarea efectuată la data de contestatorul susține că este tardivă, demersul de autorizare neputând acoperi retroactiv inadmisibilitatea ofertei depuse, iar depunerea unui nou certificat constatator este asimilată cu o completare a ofertei, fiind contrară dispozițiilor legale în materie.

Un alt argument pentru pentru care contestatorul apreciază decizia de desemnare a ofertei câștigătoare ca fiind nelegală, constă în faptul că S.C. S.A. a diminuat artificial prețurile propuse în cadrul ofertei și nu a justificat aceste prețuri.

Astfel, se susține că o societate poate desfășura legal o activitate doar dacă respectiva activitate a fost autorizată conform art.15 – 17³ din Legea nr.359/2004, de unde rezultă că, desfășurând activități nelegale, ofertantul în discuție a propus prețuri diminuate deoarece nu are obligații de plată a taxelor către autoritățile statului.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări care să confirme că produsele oferite au o proveniență legală și nu una ilicită, așa cum este proveniența materialelor și serviciilor propuse de S.C. S.A.

De asemenea, se arată că nu este relevant faptul că ofertantul are autorizațiile necesare din punct de vedere tehnic pentru a produce materialele de construcții, deoarece aceste operațiuni nu sunt autorizate din punct de vedere legal și tehnic, autorizarea tehnică nefiind similară cu autorizarea operatorului de a desfășura activități.

În susținere, se invocă practica judiciară, contestatorul redând pasaje din decizia nr.11514/2013 a Curții de Apel Cluj.

Invocând prevederile art.249 și art.251 din NCPC, dar și art.256² alin.1 și art.274 alin.4 din ordonanța de urgență, contestatorul solicită să i se permită accesul la dosarul achiziției, urmând să detalieze criticile în termenul de 5 zile de la studierea acestuia.

Ca mijloace de probă, s-au depus, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. , înregistrat la C.N.S.C. sub nr. JUDEȚUL ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației pentru nedepunerea garanției de bună conduită odată cu contestația.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că prin O.U.G. nr.51/28.06.2014, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I, nr.486 din 30.06.2014, de modificare a O.U.G. nr.34/2006, după art.271 s-au introdus două noi articole, respectiv art.271¹ și art.271², care prevăd, expres, în scopul protejării autorității contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător, obligativitatea constituirii de către contestator a unei garanții de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia, sub sancțiunea respingerii ei.

De asemenea, se arată că, potrivit art.12 alin.2 din Legea nr.24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată cu modificările și completările ulterioare, ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, în speța O.U.G. nr.51/28.06.2014 a intrat în vigoare la data de 30.06.2014, data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Prin urmare, având în vedere data formulării și depunerii contestației – ... raportat la data intrării în vigoare a prevederilor imperative ale O.U.G. nr.51/28.06.2014, precum și faptul că ... nu a depus garanție de bună conduită, autoritatea contractantă solicită să se dispună respingerea contestației pe cale de excepție, fără a mai cerceta fondul cauzei, potrivit art.278 alin.1 din O.U.G. nr.51/2014, raportat la art.271¹ alin.2 din același act normativ.

În drept, se invocă art.271¹, art.271² și art.278 alin.1 din O.U.G. nr.51/2014.

Anexat punctului de vedere s-a prezentat dovada comunicării acestuia către contestator.

Prin adresa nr. , Consiliul a solicitat ... să prezinte dovada constituirii garanției de bună conduită conform art.271¹ din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii

originalului dovezii la autoritatea contractantă, conform art.271¹ alin.3 din același act normativ.

... a transmis la dosarul cauzei punctul de vedere nr. înregistrat la C.N.S.C. sub nr. , prin care a susținut următoarele:

1.Prezenta contestație este formulată într-o procedură inițiată la data de , în cadrul cărei a mai depus o contestație împotriva unui prim rezultat al procedurii, contestație admisă prin Decizia nr....

Din punctul său de vedere, susține contestatorul, prevederile O.U.G. nr.51/2014 nu îi sunt aplicabile deoarece prezenta procedură este guvernată de prevederile legale în materia achizițiilor publice, și, în speță, cele privind contestațiile, de la data deschiderii ofertelor.

Prevederile O.U.G. nr.51/2014 sunt prevederi procedurale de imediată aplicabilitate, după cum se arată, dar pentru procedurile ce urmează a se desfășura după intrarea în vigoare a acestor modificări, aspect unanim cunoscut și statuat prin jurisprudența națională și internațională.

Contestatorul susține că procedura contestațiilor împotriva rezultatului/raportului procedurii este o etapă în cadrul procedurii de achiziție publică, procedură care se finalizează doar după expirarea termenelor de formulare a contestațiilor sau după rămânerea definitivă a hotărârilor pronunțate de către organismele administrativ jurisdicționale sau de instanțele de judecată.

Printr-o abordare per a contrario a principiului enunțat mai sus, arată contestatorul, se încalcă dreptul petentului la un proces echitabil, deoarece se schimbă regulile de procedură în timpul procesului.

2.În susținerea argumentației se mai sus, se invocă faptul că rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat la data de , dată la care s-a născut și dreptul la acțiune și la care nu era în vigoare O.U.G. nr.51/20014, astfel că aceasta nu-i este aplicabilă.

Dacă s-ar achiesa opiniei conform căreia este obligat să constituie garanția de bună conduită, contestatorul susține că dreptul său este, astfel, condiționat de o prevedere care nu era în vigoare la data nașterii dreptului la acțiune, însemnând că dreptul de a formula contestație fără constituirea garanției de bună conduită a fost valabil 3 zile iar următoarele 2 a fost condiționat de constituirea garanției de bună conduită.

Mai mult, apreciază contestatorul, prin aplicarea O.U.G. nr.51/2014 s-ar încălca și principiul tratamentului egal între participanții la procedură deoarece un ofertant care formula o contestație în primele 3 zile era avantajat față de cel care o formula în ultimile 2.

3.Contestatorul susține că, din punctul său de vedere, O.U.G. nr.51/2014 a intrat în vigoare doar din data de 03.07.2014 și nu la , sens în care invocă prevederile art.12 din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, al căror conținut îl redă.

Efectuând verificări, precizează contestatorul, a constatat că O.U.G. nr.51/2014 a fost depusă la Camera competentă, Senatul, la data de 30.06.2014, după cum rezultă din înscrisurile anexate, textul ordonanței

fiind publicat Monitorul Oficial nr.486/30.06.2014, astfel că, nu s-ar respectat prevederile art.12 alin.2 din legea menționată pentru ca ordonanța să intre în vigoare la data de 30.06.2014, data publicării în Monitorul Oficial, deoarece nu este îndeplinită condiția depunerii prealabile la Camera competentă să fie sesizată.

Întrucât art.12 alin.2 din Legea nr.24/2000 prevede necesitatea depunerii prealabile și nu depunerea concomitentă cu publicarea în Monitorul Oficial, arată contestatorul, termenul de intrare în vigoare se calculează conform art.12 alin.1 din aceeași lege.

Concluzionând, contestatorul susține că O.U.G. nr.51/2014 a intrat în vigoare la data de , la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial, astfel că nu are obligația constituirii garanției de bună conduită.

Ca mijloace de probă, s-au depus înscrisuri.

În considerarea dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției nedepunerii garanției de bună conduită odată cu contestația, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul o va admite pentru următoarele considerente:

Potrivit art.271¹ alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare:

„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzută la alin.1.”

Constatând că la dosarul cauzei nu se regăsește dovada constituirii garanției de bună conduită, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. , să prezinte în termen de 3 zile lucrătoare dovada constituirii garanției menționată.

Până la data prezentei, ... nu a prezentat dovada solicitată, ci a transmis punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... în care a prezentat argumente în sensul că obligația de a constitui garanția în discuție nu incumbă și societății sale.

Analizând argumentele invocate de contestator, Consiliul constată că sunt nefondate raportat la prevederile pct.II din O.U.G. nr.51/2014 de modificare a O.U.G. nr.34/2006, potrivit cu care:

„Contestațiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzută de legea în vigoare la data la care au fost depuse.”

Așadar, nu prezintă relevanță în stabilirea incidenței O.U.G. nr.51/2014, data inițierii procedurii de atribuire sau data la care s-a născut

dreptul la acțiune al contestatorului, ci exclusiv data la care contestația a fost depusă.

Cum prezenta contestație a fost transmisă către C.N.S.C., prin e-mail și poștă, la data de ... rezultă, indubitabil, că ne aflăm în fața unei contestații despre care nu se poate spune că se afla în curs de soluționare la data intrării în vigoare a O.U.G. nr.51/2014, ci despre o contestația depusă după această dată și căreia, evident, îi sunt aplicabile prevederile ordonanței arătată.

De asemenea, nu poate fi primit în soluționare argumentul contestatorului legat de data intrării în vigoare a O.U.G. nr.51/2014, fiind fără putință de tăgadă că, de vreme ce în cuprinsul ordonanței nu este prevăzută o dată la care să intre în vigoare, aceasta a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, condiția depunerii în prealabil la Camera competentă să fie sesizată fiind pe deplin îndeplinită după cum rezultă din chiar susținerile contestatorului. Respectiv ordonanța a fost publicată ulterior depunerii ei la Camera competentă nefiind precizat nicăieri că depunerea și publicarea trebuie să aibă loc în zile diferite.

Prin urmare, contestația depusă de ... este o contestație depusă după data intrării în vigoare a O.U.G. nr.51/20014, situație în care contestatorul avea obligația constituirii garanției de bună conduită, obligație pe care nu a înțeles să o respecte.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.1 și 5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția nedepunerii garanției de bună conduită la depunerea contestației, invocată de JUDEȚUL

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,