



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str.Stavropoleos nr.6, ... România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnscl.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 și sediu de corespondență în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... având ... reprezentată legal de director general ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 03.07.2014, de către ... cu sediul în ... Str.Carol I nr.3, jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de lucrări având ca obiect „VL-CI9-Extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în Olănești”, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și emiterea unei comunicări cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr.23383/11.07.2014, ... cu sediul în ... Str. Nicolae G. Caramfil nr.72, bl. XXIIA, parter, ap.1 (camerele 2 și 4) ap.2, ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... având ... și sediul procesual ales la Cabinet de Avocat „Victor Daniel Mihalache”, situat în ... reprezentată legal de director general ... și convențional de Avocat Victor Daniel Mihalache, în calitate de lider al asocierii formată din ... și S.C. PROTECTCHIM S.R.L., a solicitat admiterea excepției lipsei garanției de bună conduită, respectiv a lipsei de interes, respingerea contestației și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată și motivată și continuarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE

Admite excepția lipsei garanției de bună conduită, invocată de ... și ... și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de ... cu sediul în în contradictoriu cu ... cu sediul în ... Str.Carol I nr.3, jud....

Admite cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de ... cu sediul în ... Str.Nicolae G. Caramfil nr.72, bl. XXIIA, parter, ap.1 (camerele 2 și 4) ap.2, ...

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 în data de 03.07.2014, de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de lucrări având ca obiect „VL-CI9-Extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în Olănești”, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și emiterea unei comunicări cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire.

În motivarea contestației, ... arată că, în urma solicitării de clarificări nr.2166/18.06.2014 referitoare la lipsa din prețul ofertat a valorii celor două generatoare de la art.G3-02.12, în cuantum de 566.247,6 lei, prin adresa nr.2099/24.06.2014 a precizat că neinclusiunea, în prețul final al ofertei, a valorii aferentă generatoarelor, a fost generată de respectarea listelor de cantități în formă în care autoritatea contractantă le-a pus la dispoziția ofertanților.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a comunicat, după cum se arată, rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat neconcludent deoarece nu a fost inclusă în prețul ofertei valoarea de 566.247,6 lei reprezentând generatoarele ofertate la articolul G3-02.12 cuprinse în listele de cantități și evidențiate valoric.

Având în vedere faptul că generatoarele sunt cotate în listele de cantități și sunt evidențiate valoric, contestatorul apreciază că este inacceptabilă susținerea autorității contractante potrivit căreia ... a avut intenția de a crea un avantaj incorect față de ceilalți ofertanți, societatea sa

respectând întocmai cerința autorității contractante în ceea ce privește formula de calcul a ofertei.

Pe de altă parte, contestatorul susține că ofertanții au obligația de a întocmi oferta conform prevederilor documentației de atribuire așa încât culpa autorității contractante cu privire la modul în care aceasta a întocmit documentația de atribuire nu poate fi transferată în sarcina societății sale, întrucât s-ar încălca principiile fundamentale prevăzute de art.2 alin.2, lit.a-lit.g din O.U.G. nr.34/2006.

Totodată, contestatorul precizează că, deși autoritatea contractantă avea la dispoziție măsuri corective în ceea ce privește includerea în formula de calcul a celor două poziții omise, nu a dispus astfel de măsuri, drept pentru care nu se poate imputa ofertanților neinclusiunea în oferta financiară a celor două generatoare.

În concluzie, contrar susținerii autorității contractante, contestatorul precizează că a răspuns, în mod concludent, solicitării autorității contractante, clarificând aspectele sesizate de aceasta, prin urmare oferta sa nu poate fi considerată neconformă potrivit art.79 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006.

În drept, se invocă prevederile art.255 și urm. din O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.24744/14.07.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației pentru nedepunerea garanției de bună conduită odată cu contestația, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că, ... nu a respectat obligația prevăzută la art.271¹ alin.1 din O.U.G nr.34/2006, de a constitui și depune garanția de bună conduită, în original, la sediul ... și la Consiliu odată cu depunerea contestației, fapt pentru care solicită respingerea contestației.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că motivele invocate de contestator sunt neîntemeiate și nefondate pentru următoarele considerente:

-Ca urmare a reevaluării, în urma verificării propunerii financiare, s-a constatat că oferta nu include în totalul LDC-G și în propunerea financiară, valoarea de 566.247,6 lei, reprezentând prețul celor două generatoare de la art.G3-02.13 deși acestea erau cuprinse în listele de cantități și evidențiate valoric.

-În urma solicitării de clarificări cu privire la neinclusiunea în prețul ofertat a valorii celor două generatoare, răspunsul transmis de contestator a fost considerat neconcludent.

-Susținerea contestatorului potrivit căreia a respectat lista de cantități și formulele de calcul puse la dispoziție, este nefondată, deoarece prin clarificarea nr.25 publicată în SEAP s-a pus la dispoziție lista de cantități, ofertanții având obligația de a efectua operațiile aritmetice de calcul.

-Din cuprinsul listei de cantități LDC-G reiese că ofertanții aveau obligația de a include în valoarea totală a listei toate costurile cu echipamentele și lucrările cuprinse în listă.

-Susținerile contestatorului cu privire la modificarea formulelor de calcul sunt nefondate deoarece la articolul G3-02.12 respectiv la generator electric mobil 20 kVA și generator electric mobil 55 kVA, însuși contestatorul a înțeles să aplice operația matematică de înmulțire a cantității cu prețul unitar.

-Autoritatea contractantă nu avea obligația de a pune la dispoziția ofertanților formulele de calcul matematic în listele de cantități deoarece obligația aplicării acestor formule de calcul rezultă din documentația de atribuire.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr.925/2006, H.G. nr.1666/2006.

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

Prin adresa nr.13225/.../.../14.07.2014, Consiliul a solicitat ... punct de vedere cu privire la excepția nedepunerii garanției de bună conduită, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Prin adresa nr.2361/05.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... ... a invocat excepția neconstituționalității dispozițiilor art.271¹ și art.271² introduse prin pct.4 din O.U.G. nr.51/2014 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr.34/2006 privind „garanția de bună conduită”, norme care, în opinia sa, sunt neconstituționale raportat la prevederile art.21 alin.1, alin.3, art.52, art.53, art.57 și art.146 lit.d, art.148 din Constituția României, astfel cum a fost modificată prin Legea nr.429/2003, în măsura în care nu se exclud expres posibilitățile de restrângere a acestui drept prin legi speciale, solicitând:

-să se constate că excepția este admisibilă în conformitate cu dispozițiile art.29 alin.2 și 3 din Legea nr.47/2002;

-să se dispună înaintarea dosarului către Curtea Constituțională competentă, potrivit aceluiași text de lege, să se pronunțe asupra constituționalității art.271¹ și art.271² ale O.U.G. nr.34/2006, introduse prin pct.4 din O.U.G. nr.51/2014;

-să se dispună suspendarea judecării prezentei cauze până la soluționarea excepției de neconstituționalitate, în temeiul art.29 alin.5 din Legea nr.47/2002.

În continuare, ... prezintă, pe larg, argumente în susținerea caracterului neconstituțional al dispozițiilor art.271¹ și art.271² introduse prin pct.4 din O.U.G. nr.51/2014 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr.34/2006 privind „garanția de bună conduită”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr.23383/11.07.2014, ... a solicitat admiterea excepției lipsei garanției de bună conduită, respectiv a lipsei de interes, respingerea contestației și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată și motivată și continuarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, ... susține că, raportat la dispozițiile art.61 alin.2 din Noul cod de procedură civilă, justifică un interes în prezenta cauza întrucât oferta sa a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, interesul său legitim fiind acela de a-și apăra dreptul câștigat, respectiv de a semna contractul.

În subsidiar, intervenientul solicită, în conformitate cu dispozițiile art.61 alin.2 din Noul cod de procedură civilă, recalificarea prezentei cereri ca fiind o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cu privire la excepția lipsei garanției de bună conduită, intervenientul arată că ... nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art.271¹ alin.1, alin.2 și alin.3 din O.U.G. nr.34/2006, de a constitui și depune garanția de bună conduită.

În ceea ce privește lipsa de interes a contestatorului în formularea contestației, intervenientul învederează faptul că ... a formulat trei contestații în cadrul prezentei proceduri, deși nu a oferit prețul cel mai mic, acesta neincluzând valoarea totală a celor două generatoare electrice mobile de 20 kVA, respectiv 50 kVA.

Pe fondul cauzei, intervenientul susține că, în mod corect, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de ... ca fiind neconformă având în vedere că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat de către autoritatea contractantă neconcludent, argumentele aduse cu privire la neincluderea valorii celor două generatoare electrice mobile în prețul oferit nefiind întemeiate.

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

Relativ la cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... lider al asocierii formată din ... și S.C. PROTECTCHIM S.R.L., Consiliul determină, având în vedere că intervenientul urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației cu consecința menținerii actelor atacate, că cerere de intervenție este una accesorie în sprijinul autorității contractante.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art.61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că S.C. CONSTRUCȚII ERBAȘU S.R.L. justifică un interes în promovarea cererii de intervenție voluntară accesorie, deoarece oferta depusă de asocieria al cărei lider este, a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite în principiu respectiva cerere.

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 și intervenientul ...

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.13225/.../.../14.07.2014, să prezinte în termen de 3 zile lucrătoare dovada constituirii garanției menționată.

Până la data prezentei, ... nu a prezentat dovada solicitată, ci a transmis adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.2361/15.07.2014, prin care a invocat excepția neconstituționalității dispozițiilor art.271¹ și art.271² introduse prin pct.4 din O.U.G. nr.51/2014 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr.34/2006, precum și argumente în susținerea excepției.

Având în vedere că, până la data prezentei, contestatorul nu a prezentat dovada solicitată, Consiliul va admite excepția lipsei garanției de bună conduită și, pe cale de consecință, va respinge contestația.

Referitor la excepția neconstituționalității mai multor prevederi ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006, invocată de ... Consiliul o apreciază, ca inadmisibilă, pentru următoarele considerente.

Potrivit art.146 lit.d din Constituția României, republicată, Curtea Constituțională are atribuția de a hotărî asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial. Conform art.29 din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată:

“(1) Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia.

(2) Excepția poate fi ridicată la cererea uneia dintre părți sau, din oficiu, de către instanța de judecată ori de arbitraj comercial. De asemenea, excepția poate fi ridicată de procuror în fața instanței de judecată, în cauzele la care participă.

(3) Nu pot face obiectul excepției prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale.

(4) Sesizarea Curții Constituționale se dispune de către instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de neconstituționalitate, printr-o încheiere care va

cuprinde punctele de vedere ale părților, opinia instanței asupra excepției, și va fi însoțită de dovezile depuse de părți. Dacă excepția a fost ridicată din oficiu, încheierea trebuie motivată, cuprinzând și susținerile părților, precum și dovezile necesare.

(5) Dacă excepția este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor alin. (1), (2) sau (3), instanța respinge printr-o încheiere motivată cererea de sesizare a Curții Constituționale. Încheierea poate fi atacată numai cu recurs la instanța imediat superioară, în termen de 48 de ore de la pronunțare. Recursul se judecă în termen de 3 zile."

Așadar, unica autoritate de jurisdicție constituțională, se pronunță asupra excepțiilor de neconstituționalitate ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial, iar nu a organismelor administrativ-jurisdicționale, cum este cazul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (art.257 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006). Atât Constituția, cât și legea de organizare și funcționare a instanței constituționale, stabilesc competența exclusivă a instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial de a sesiza Curtea Constituțională cu excepțiile de neconstituționalitate ridicate în fața lor. Relevantă în speță este și Decizia Plenului Curții Constituționale nr. II din 15 februarie 1995 privind înțelesul noțiunii de "instanță judecătorească" în cadrul controlului de constituționalitate pe cale de excepție, în care s-a concluzionat că sesizările Curții nu pot proveni decât de la instanțele judecătorești care, în sensul constituțional al termenului, sunt cele prevăzute la art.125 alin.1 din Constituție și de Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească, respectiv Curtea Supremă de Justiție, judecătoriile, tribunalele și curțile de apel (actuala Lege nr.304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu instanțele acolo prevăzute).

În temeiul art.278 alin.1 și 5 coroborat cu art.271¹ alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția lipsei garanției de bună conduită, invocată de ... și ... și, pe cale de consecință, va respinge contestația.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară accesorie, formulată de ...

Fără pronunțare asupra celorlalte excepții și asupra fondului cauzei.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 8 pagini.