



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus 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. 266 alin. (2) 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... județul ... având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... în calitate de lider al asocierii ... - ... formulată împotriva adresei nr. AP805/12.09.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., județul ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII ȘI REABILITARE REȚELE DE APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ORAȘUL ... ȘI LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII REȚELE DE CANALIZARE ÎN LOCALITATEA ...”, cod CPV 45231300-8, 45232100-3, 45232152-2, 45232400-6, 45233000-9, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului (necomunicat);
- anularea raportului procedurii (necomunicat) și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse.

... cu sediul în localitatea ... județul ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... având sediul procesual ales la ... în ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27911/26.09.2014, în cadrul procedurii de de cerere de oferte online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII ȘI REABILITARE REȚELE

DE APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ORAȘUL ... ȘI LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII REȚELE DE CANALIZARE ÎN LOCALITATEA ...", cod CPV 45231300-8, 45232100-3, 45232152-2, 45232400-6, 45233000-9, organizată de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ... județul ..., solicitând:

- pe cale de excepție, în temeiul art. 271¹ alin (2) din OUG nr. 34/2006, respingerea contestației ca inadmisibilă;
- pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, continuarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu raportul procedurii ce stă la baza adreselor de comunicare a rezultatului procedurii.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția lipsei garanției de bună conduită, invocată de ... SA și ..., pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de

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:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. AP805/12.09.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII ȘI REABILITARE REȚELE DE APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ORAȘUL ... ȘI LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII REȚELE DE CANALIZARE ÎN LOCALITATEA ...", cod CPV 45231300-8, 45232100-3, 45232152-2, 45232400-6, 45233000-9, solicitând:

- admiterea contestației și anularea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului (necomunicat);
- anularea raportului procedurii (necomunicat) și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. AP805/12.09.2014 autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință

faptul că „oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ASOCIEREA ... întrucât a avut prețul ofertei cel mai scăzut dintre ofertele admisibile, respectiv 25.914.315,28 lei”. Totodată prin această adresă autoritatea contractantă l-a informat despre faptul că: „Oferta dumneavoastră este admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, întrucât în urma aplicării criteriului de atribuire -prețul cel mai scăzut - oferta dvs. s-a clasat pe locul 2 dintre ofertele admisibile, prețul ofertat de dvs. 29.891.894,22 lei, fiind mai mare decât cel al ofertantului câștigător”.

I. Contestatorul consideră că în luarea acestei decizii, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, mai ales principiul tratamentului egal.

Astfel, contestatorul apreciază că în mod nelegal a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta ASOCIERII ... - ... - ... - ... care nu îndeplinește cerințele privind experiența similară, respectiv, „cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 18 km rețele de apă și cel puțin 13 km rețele de canal, executate și recepționate în ultimii 5 ani, însoțit de certificări de bună execuți” așa cum este prevăzut în fișa de date a procedurii la cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională.

II. În opinia contestatorului, în condițiile în care asocierea ... - ... - ... - ... a ofertat un preț de 25.914.315,28 RON reprezentând 61,21% din valoarea estimată este de neînchipuit realizarea contractului conform caietul de sarcini atât din punct de vedere calitativ, cât și din punct de vedere cantitativ. Prețul ofertat de către ofertantul declarat câștigător este ireal de scăzut, și este imposibil justificarea reală a acesteia, și în acest sens consideră că decizia autorității contractante de a considera concludente justificările depuse de ... apare ca nelegală, fiind adoptată cu încălcările prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG 34/2006, care obligă autoritatea contractantă nu numai la a solicita justificări ale prețurilor în anumite condiții, ci și de a „(...) verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”.

Contestatorul consideră că verificarea prețului nu s-a efectuat în concordanță cu dispozițiile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 36¹ alin. (3) din HG nr. 925/2006, respectiv comisia de evaluare nu a verificat documentele prezentate, adică verificarea prețurilor au fost superficiale, încălcându-se dispozițiile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care obligă comisia de evaluare să verifice propunerile financiare prezentate de ofertanți din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 lit. (g) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. AP843/24.09.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 27812/24.09.2014, ... SA, în calitate de autoritate contractantă,

formulează punct de vedere privind excepția de procedură în cazul contestației nr. ... formulată de ... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 16281/19.09.2014.

Autoritatea contractantă arată că potrivit prevederilor art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: „*Garanția de bună conduită se constituie... și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii*”.

Astfel, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că operatorul economic ... nu a respectat aceste dispoziții, nedepunând la autoritatea contractantă dovada constituirii garanției de bună execuție.

Din această cauză solicită pronunțarea asupra excepției de procedură, în conformitate cu dispozițiilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv respingerea contestației.

Autoritatea contractantă arată că această solicitare are la baza următoarele argumente;

Autoritatea contractantă consideră că acceptarea depunerii și constituirii garanției ulterior datei depunerii contestației ar duce la încălcarea dispozițiilor art. 271¹, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, acestea fiind imperative, întrucât în această situație nu este posibilă prezentarea unei garanții cu valabilitate de la data depunerii contestației.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că nu urmărește reținerea acestei garanții, singurul scop fiind chiar cel indicat în OUG nr. 51/2014, respectiv evitarea pierderii finanțării externe, cauzată de prelungirea procedurii de atribuire.

Ținând cont de urgența atribuirii acestui contract, autoritatea contractantă solicită Consiliului să acorde prioritate solicitării sale de mai sus.

În cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27911/26.09.2014, ... solicită:

- pe cale de excepție, în temeiul art. 271¹ alin (2) din OUG nr. 34/2006, respingerea contestației ca inadmisibilă;
- pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, continuarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu raportul procedurii ce stă la baza adreselor de comunicare a rezultatului procedurii.

Interveninetul arată că împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii asocierea ... - ... a formulat contestația cu nr. ..., comunicată autorității contractante în data de 19.09.2014, însă fără a fi însoțită de garanția de bună conduită, astfel cum prevede art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

Argumentarea excepției inadmisibilității în fapt și în drept

Intervenientul arată că din dispozițiile art. 271¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 rezultă că pentru a proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea garanției de bună conduită constituită în conformitate cu dispozițiile legale.

Astfel fiind, constituirea garanției de bună conduită în termenul, modalitatea și forma prevăzută de dispozițiile din materia achizițiilor, este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației, iar sancțiunea pentru neîndeplinirea acestei condiții de fond este respingerea contestației ca inadmisibilă.

Intervenientul precizează că în prezenta cauză contestatorul nu a făcut dovada constituirii garanției de bună conduită, nu a virat în contul autorității contractante suma reprezentând garanția de bună conduită și nu a depus, în original la sediul autorității contractante dovada vreunui instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări.

De asemenea, contestația transmisă Consiliului nu este însoțită de o copie după dovada constituirii garanției de bună conduită, în ipoteza în care aceasta a fost constituită printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, în conformitate cu dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Mai mult decât atât, nu se poate reține în favoarea contestatorului nici măcar necunoașterea modificărilor legislative intervenite în data de 01.07.2014, deoarece aceasta a formulat o contestație împotriva unei alte proceduri de atribuire, contestație soluționată prin decizia .../... pronunțată de CNSC în data de 25.08.2014.

Intervenientul arată că practica judiciară la nivelul Consiliului în astfel de situații, este de a solicita contestatorului, ca în termen de 3 zile de la data comunicării actului procedural, să prezinte completului de judecată dovada constituirii garanției de bună conduită precum și confirmarea depunerii în original a acesteia la autoritatea contractantă.

În opinia intervenientului în prezenta cauză o astfel de solicitare este în mod vădit nelegală din următoarele motive:

- încalcă principiul legalității;
- scopul modificărilor aduse prin art. 271¹ din OUG 34/2006, nu este atins prin permisiunea de a se constitui ulterior garanția de bună conduită.

Intervenientul arată că din dispozițiile art. 271¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 rezultă faptul că garanția de bună conduită trebuie să fie valabil constituită pe întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului sau hotărârii instanței de judecată, după caz.

Astfel, în contextul în care până la data formulării cererii de intervenție, garanția de bună conduită nu a fost constituită, este imposibil ca perioada cuprinsă între data depunerii contestației și data constituirii ca urmare a adresei venite din partea CNSC, să fie acoperită de garanție.

Intervenientul precizează că în prezenta cauză garanția de bună conduită nu a fost constituită pe perioada cuprinsă între data depunerii contestației și data cererii de intervenție, astfel încât în mod evident dispozițiile imperative prevăzute de art. 271¹ alin. (1) din OUG 34/2006 sunt încălcate și, implicit, principiul legalității.

În plus față de cele expuse anterior, practica la nivelul Consiliului respectiv de a solicita contestatorului, ca în termen de 3 zile de la data comunicării actului procedural, să prezinte completului de judecată dovada constituirii garanției de bună conduită precum și confirmarea depunerii în original a acesteia la autoritatea contractantă, nu este prevăzută de legislația în materia achizițiilor publice, neexistând nicio dispoziție legală care să prevadă acoperirea acestui viciu.

În acest sens, intervenientul evidențiază faptul că, prevederile art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 nu sunt aplicabile pentru neconstituirea garanției de bună conduită, iar acest aspect rezultă, pe de o parte, raportat la faptul că obligația de constituire a garanției de bună conduită nu face parte din categoria „informațiilor” prevăzute la art. 270 alin. (1) din OUG 34/2006, iar pe de altă parte, raportat la faptul că, obligația de constituire a garanției de bună conduită este o condiție de fond pentru însuși soluționarea contestației și nu una de procedură.

În altă ordine de idei, intervenientul arată că dispozițiile art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006 prevăd termenul în care trebuie făcută dovada constituirii garanției de bună conduită, acesta fiind „*odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii*”.

Astfel, în temeiul principiului securității juridice, neîndeplinirea întocmai și în termenul impus a obligației atrage sancțiunea prevăzută de art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în mod similar cu nedepunerea contestației în interiorul termenului prevăzut de art. 256² din OUG nr. 34/2006.

2. În ceea ce privește neatingerea scopului modificărilor legislative aduse prin art. 271¹ din OUG 34/2006:

După cum rezultă chiar din cuprinsul normei legale prevăzute de art. 271¹, intervenientul arată că scopul acestei modificări aduse OUG nr. 34/2006 este de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător a participanților la procedură.

Noțiunea de comportament necorespunzător a participanților la procedură se transpune în faptul că, aceștia împiedică autoritatea

contractantă de a încheia contractul de achiziție publică prin formularea de contestații inadmisibile sau vădit nefondate.

În prezenta cauză, deși investiția ce face obiectul contractului de lucrări face parte dintr-un proiect extrem de întârziat, autoritatea contractantă este împiedicată de a semna contractul de achiziție publică cu ofertantul câștigător ca urmare a contestației vădit nefondate formulate de ... care nici măcar nu e însoțită de garanția de bună conduită.

Prin urmare, intervenientul solicită Consiliului, în temeiul art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, sancționarea acestui comportament care denotă rea - credință din partea contestatorului prin respingerea contestației ca inadmisibilă fără să i se ofere posibilitatea, ca în termen de 3 zile de la data comunicării actului procedural, să prezinte completului de judecată dovada constituirii garanției de bună conduită precum și confirmarea depunerii în original a acesteia la autoritatea contractantă.

Iar în contextul în care această solicitare a fost făcută până la data primirii cererii de intervenție, intervenientul solicită Consiliului să dispună obligarea contestatorului de a prezenta dovada constituirii garanției de bună conduită pe întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației (... și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia astfel cum se impune prin art. 271¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 15917/...-... Consiliul a solicitat contestatorului să comunice, în termen de trei zile lucrătoare, copia dovezii constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii, în original, la autoritatea contractantă a garanției de bună conduită, potrivit dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

La această solicitare contestatorul a răspuns prin adresa nr. 2510/26.09.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 28005/29.09.2014, invocând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 271¹ și art. 271² introduse prin OUG nr. 51/2014 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006, privind „garanția de bună conduită”, norme, care în opinia sa sunt neconstituționale raportat la prevederile art. 21 alin. (1), alin. (3), alin (4), art. 53, art. 57 și art. 146 lit. d), art. 148 din Constituția României.

Astfel, contestatorul consideră că garanția de bună conduită contravine art. 21 alin. (4) din Constituție, conform căruia „*jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite*”.

În opinia contestatorului noua reglementare a garanției de bună conduită pune sub semnul întrebării constituționalitatea prevederilor în ceea ce privește menținerea caracterului gratuit al jurisdicției administrativ-jurisdicționale din moment ce neconstituirea garanției

de bună conduită înainte de data depunerii contestației se sancționează cu respingerea acesteia de către Consiliu.

Totodată contestatorul consideră că garanția de bună conduită, deși poartă această denumire, nu este altceva decât o „taxă de timbru mascată” și în aceste condiții se întreabă retoric cum poate fi în continuare susținut caracterul gratuit al jurisdicției administrative în fața Consiliului.

Din analiza textului de lege care prevede garanția de bună conduită se poate constata cu ușurință faptul că este vorba despre o adevărată taxă de timbru și că procedura administrativ jurisdicțională este transformată dintr-una gratuită, într-una oneroasă și după studierea textului legal concluzia nu poate fi altceva decât aceasta. Sancțiunea aplicabilă ofertantului (operatorului economic care face contestație) pentru neconstituirea garanției de bună conduită anterior depunerii cererii este asemănătoare cu cea a netimbrării, respectiv Consiliul va respinge contestația. Comparând cu dreptul comun, având în vedere faptul că contestația se respinge pentru că nu s-a achitat o sumă de bani necesară pentru ca Consiliu (instanța) să fie legal investit, contestația ar trebui să fie respinsă ca netimbrată. În cazul de față însă, pentru că nu se dorește recunoașterea caracterului oneros al procedurii administrativ jurisdicționale și faptul că garanția de bună conduită nu este altceva decât o taxă de timbru prin natura sa, legiuitorul a ales să oblige Consiliul să respingă pur și simplu contestația, fără nicio motivare practică și logică, soluție pe care o consideră este nelegală și neconstituțională.

Din analizarea temeinică și judicioasă a art. 271¹ și art. 271² introduse prin O.U.G. nr. 51/2014 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006, privind „garanția de bună conduită” se poate constata că, finalitatea pentru operatorul economic (care înaintează o contestație) este aceeași ca și în cazul taxei de timbru în cazul în care acțiunea sa va fi respinsă va pierde suma constituită ca garanție de bună conduită, ceea ce nu este altceva decât transformarea procedurii administrativ jurisdicționale din fața Consiliului dintr-una gratuită, într-una oneroasă.

Totodată contestatorul consideră că norma încalcă liberul acces la justiție prevăzut de constituție.

Principalele concluzii care se pot desprinde din introducerea acestei noi garanții de bună conduită în sarcina operatorilor economici este nu numai că aceasta aduce obstacole suplimentare pentru operatorii economici, care vor să conteste actele autorității contractante ci, consideră, că această garanție de bună conduită este neconstituțională și contrară spiritului și rațiunii juridice a Directivelor europene pe care le transpune.

Din studierea Directivelor europene în materia achizițiilor publice se poate constata că aceste Directive europene protejează operatorul

economic împotriva deciziilor autorităților contractante de excludere sau de limitare a accesului la procedură asigurându-le căi accesibile și eficiente de atac. Ceea ce face însă legiuitorul național prin introducerea garanției de bună conduită, necesară pentru ca operatorii economici să poată contesta actele nelegale ale autorității contractante este chiar contrarul acestor prevederi europene limitând accesul operatorilor economici la procedurile de atribuire și făcând inaccesibile căile de atac.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII ȘI REABILITARE REȚELE DE APĂ ȘI CANALIZARE ÎN ORAȘUL ... ȘI LUCRĂRI DE CONSTRUCȚII REȚELE DE CANALIZARE ÎN LOCALITATEA ...”, cod CPV 45231300-8, 45232100-3, 45232152-2, 45232400-6, 45233000-9. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 05.09.2014.

Împotriva documentației de atribuire, ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ... soluționată prin decizia CNSC nr. ... prin care s-a admis în parte contestația și s-a dispus obligarea autorității contractante la remedierea cerinței de calificare privind experiența similară din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, de la pct. III.2.3), prin eliminarea sintagmei „în mediul urban”, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei.

Împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii din data de 25.04.2014, ... și ... au formulat contestațiile ce au format obiectul dosarelor nr. ... nr. 1678/2014 și nr. ... soluționate prin decizia CNSC nr. ... prin care:

- s-a respins ca nefondată contestația formulată de către ...s-au admis contestațiile formulate de către ... și de către ...

- s-a dispus anularea, în parte, a raportul procedurii nr. AP455/24.04.2014, în ceea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de către Asocieria ... - ... - ... și a actelor subsecvente acestuia,

- obligarea autorității contractante ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei, să reia procedura de la etapa de evaluare a ofertelor și să reevalueze oferta depusă de către Asocieria ... - ... - ... cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

- s-a respins cererea de intervenție depusă de către

Împotriva adresei nr. AP805/12.09.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2014.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

O.U.G. nr. 34/2006 a fost modificată prin O.U.G. nr. 51/2014 (publicată în M.O. partea I nr. 488/30.06.2014).

Potrivit prevederilor art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările 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/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă.

(6) *În cazul în care, în ultima zi de valabilitate a garanției de bună conduită, decizia Consiliului sau hotărârea instanței de judecată nu este rămasă definitivă, iar contestatorul nu a prelungit valabilitatea garanției de bună conduită în aceleași condiții de la alin. (1)-(5), autoritatea contractantă va reține garanția de bună conduită. Prevederile art. 271² alin. (3)-(5) se aplică în mod corespunzător.*

(7) *Prevederile alin. (1)-(6) se aplică în mod corespunzător și în situația în care plângerea împotriva deciziei Consiliului este formulată de o altă persoană decât autoritatea contractantă sau contestator, conform art. 281”.*

Prin adresa nr. 15917/...-... Consiliul a solicitat contestatorului să comunice copia dovezii constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță. Totodată s-a solicitat și confirmarea transmiterii sau depunerii, în original, la autoritatea contractantă a garanției de bună conduită, potrivit dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

La solicitarea Consiliului, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 2510/26.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 28005/29.09.2014, invocând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 271¹ și art. 271² introduse prin OUG nr. 51/2014 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006, privind „*garanția de bună conduită*”, norme, care în opinia sa sunt neconstituționale raportat la prevederile art. 21 alin. (1), alin. (3), alin (4), art. 53, art. 57 și art. 146 lit. d), art. 148 din Constituția României, nedepunând dovada constituirii garanției de bună conduită.

Consiliul reține că ... nu a respectat prevederile art. 271¹ alin. (3) – (5) din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 51/2014, în sensul în care nu a depus dovada constituirii garanției de bună conduită prevăzută de norma legislativă precizată mai sus.

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 Plenumului 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 consecință Consiliul constată că, prin neconstituirea garanției de bună conduită odată cu depunerea contestației, ... nu a îndeplinit obligația prevăzută la art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul admite excepția lipsei garanției de bună conduită, invocată de ... SA și ... și, pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestația formulată de

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...