



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... 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. 7789/22.09.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție de lucrări aferente: «Sistem de alimentare cu apă și stație de tratare în localitatea ..., comuna ... sistem nou de canalizare menajeră și stație de epurare pentru localitatea ..., județul ...» din cadrul Proiectului «Sistem integrat de reabilitare a sistemelor de alimentare cu apă și canalizare, a stațiilor de tratare a apei potabile și stațiilor de epurare a apelor uzate în localitățile cu o populație de până la 50.000 de locuitori»”, cod CPV 44161200-8, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei depusă de asocieria ... - ... ca fiind inacceptabilă;
- anularea raportului procedurii precum și anularea tuturor actelor subsecvente inclusiv dresa nr. 7789/22.09.2014;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... -

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

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... - ... în contradictoriu cu ...

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. 7789/22.09.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție de lucrări aferente: «Sistem de alimentare cu apă și stație de tratare în localitatea Munteni, comuna ..., sistem nou de canalizare menajeră și stație de epurare pentru localitatea ..., județul ...» din cadrul Proiectului «Sistem integrat de reabilitare a sistemelor de alimentare cu apă și canalizare, a stațiilor de tratare a apei potabile și stațiilor de epurare a apelor uzate în localitățile cu o populație de până la 50.000 de locuitori», cod CPV 44161200-8, solicitând:

- admiterea contestației și anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei depusă de asocieria ... - ... ca fiind inacceptabilă;
- anularea raportului procedurii precum și anularea tuturor actelor subsecvente inclusiv dresa nr. 7789/22.09.2014;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... -

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. 7789/22.09.2014, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă întrucât: *„...nu ați prezentat copii ale diplomelor/certificatelor profesionale/autorizații/alte documente pentru managerul de proiect așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire. Mai mult decât atât, văzând și prevederile art. 44 (3) din O.G. 129/2000, care este documentul fundamental care reglementează formarea profesională, certificatele de calificare profesională și de absolvire poartă antetul Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice și al Ministerului Educației Naționale și au regim actelor de studii, astfel:*

Pentru expertul tehnic nominalizat pentru postul de manager pentru asigurarea calității, d-nul ... nu ați prezentat certificat de

manager pentru asigurarea calității așa cum vi s-a solicitat prin fișa de date".

Contestatorul critică decizia autorității contractante arătând că în fișa de date, la cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. III. Resurse umane, poziția nr. 3 Manager pentru asigurarea calității se specifică: Pentru personalul minim solicitat se vor prezenta: „*a) Curriculum Vitae (Format Europass), b) declarație de disponibilitate semnată în original (Anexa la formularul nr. 15, Capitolul 0, Secțiunea 2), Copii ale diplomelor/certificatelor profesionale/autorizații/alte documente”.*

Totodată, se menționează că la solicitarea de clarificări nr. 1090L/28.07.2014, respectiv „*cum faceți dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date Manager pentru asigurarea calității, prezentarea deciziei de numire în cadrul companiei, [...]*”, ... a răspuns prin adresa nr. 1921/30.07.2014 indicând toate documentele anexate la ofertă.

Concret, contestatorul învederează că prin cerința din fișa de date antementionată, autoritatea a dat posibilitatea ofertanților să depună orice document care să certifice specializarea personalului desemnat ca manager pentru asigurarea calității, în acest sens, asocierea ... - ... depunând următoarele documente:

Centralizator privind personalul - pag. 129 din documentația de calificare;

Decizia de numire nr. 6/23.05.2014 - pag. 140 din documentația de calificare;

Curriculum Vitae (format europass) pentru dl. ...l - pag. nr. 141 din documentația de calificare;

Certificat nr. 1060 MC/2013 a d-lui ... - Manager al sistemelor de management al calității conform cerințelor standardului SR EN ISO 9001:2008 - pag. nr. 143 din documentația de calificare;

Diplomă de studii superioare - pag. nr. 144 din documentația de calificare;

Declarație de disponibilitate (anexa la formularul nr. 15] - pag. nr. 145 din documentația de calificare;

În susținere, contestatorul arată că Certificatul de manager al sistemelor de management al calității emis de CERTIND, Cod COR 325701, nr. 1060 MC/2013 atestă faptul că dl ... a absolvit cursul de „Manager al sistemelor de management al calității conform cerințelor standardului SR EN ISO 9001:2008” fiind ca atare calificat și competent profesional să presteze activitatea incidentă.

În final, contestatorul susține că autoritatea contractantă, în privința acestei secțiuni, a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv principiul transparenței, principiul tratamentului egal și principiul nediscriminării.

Prin adresa nr. 16343/...-... 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. 2622/08.10.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 28601/10.10.2014, 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 întrebă retoric cum poate fi în continuare susținut caracterul gratuit al jurisdicției administrative în fața Consiliului.

Analizând textul de lege referitor la garanția de bună conduită contestatorul apreciază că este vorba despre o taxă de timbru și astfel procedura administrativ-jurisdicțională este transformată dintr-una gratuită, într-una oneroasă. Mai mult, se subliniază că sancțiunea aplicabilă ofertantului (operatorului economic care face contestație) pentru neconstituirea garanției de bună conduită anterior depunerii cererii este similară 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 contestatorul o consideră nelegală și neconstituțională.

În continuare, contestatorul subliniază că din analiza temeinică și judicioasă a art. 271¹ și art. 271² introduse prin OUG. 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, respectiv, în cazul în care acțiunea sa va fi respinsă va pierde suma constituită ca garanție de bună conduită, ceea ce, în opinia acestuia, nu este altceva decât transformarea procedurii administrativ jurisdicțională din fața Consiliului dintr-una gratuită, într-una oneroasă.

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

O concluzie a introducerii acestei noi garanții de bună conduită în sarcina operatorilor economici este, în aprecierea contestatorului, nu numai că aceasta aduce obstacole suplimentare pentru operatorii economici, care vor să conteste actele autorității contractante ci este și neconstituțională și contrară spiritului și rațiunii juridice a Directivelor europene pe care le transpune.

În susținere, contestatorul arată că Directivele europene în materia achizițiilor publice 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 contrariul 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:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție de lucrări aferente: «Sistem de alimentare cu apă și stație de tratare în localitatea Munteni, comuna ..., sistem nou de canalizare menajeră și stație de epurare pentru localitatea ..., județul ...r» din cadrul Proiectului «Sistem integrat de reabilitare a sistemelor de alimentare cu apă și canalizare, a stațiilor de tratare a apei potabile și stațiilor de epurare a apelor uzate în localitățile cu o populație de până la 50.000 de locuitori», cod CPV 44161200-8. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 30.04.2014.

Împotriva adresei nr. 7789/22.09.2014 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. 16343/...-... 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. 2622/08.10.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 28601/10.10.2014, 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, în temeiul dispozițiilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

....