



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 ... în calitate de lider al asocierii ... - ... cu sediul în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 94464/20.11.2014 și a adresei nr. 96051/26.11.2014, emise de către MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... p-ța ... nr. 6, județul, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare pârtie de schi inclusiv utilități în cadrul complexului sportiv polivalent, din extravilanul municipiului ... localitatea componentă ...”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la completarea procesului verbal nr. 94464/ 20.11.2014, în sensul specificării existenței sau inexistenței documentelor impuse prin fișa de date a achiziției, pentru toți ofertanții participanți, care atestă îndeplinirea cerinței cu privire la Autorizația ISCIR aferentă Prescripției Tehnice CR 8-2009 "Autorizarea personalului de deservire a instalațiilor/echipamentelor și acceptarea personalului auxiliar de deservire" (cap III.2.1., litera b) ultima liniuță din fișa de date a achiziției);

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la reglementarea situației privind garanția de bună conduită prevăzută de art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

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 ... în calitate de lider al asocierii ... - ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL

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:

... în calitate de lider al asocierii ... - ... a formulat contestație împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 94464/20.11.2014 și a adresei nr. 96051/26.11.2014, emise de către MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare pârtie de schi inclusiv utilități în cadrul complexului sportiv polivalent, din extravilanul municipiului ... localitatea componentă ...”, solicitând:

- obligarea autorității contractante la completarea procesului verbal nr. 94464/ 20.11.2014, în sensul specificării existenței sau inexistenței documentelor impuse prin fișa de date a achiziției, pentru toți ofertanții participanți, care atestă îndeplinirea cerinței cu privire la Autorizația ISCIR aferentă Prescripției Tehnice CR 8-2009 "*Autorizarea personalului de deservire a instalațiilor/echipamentelor și acceptarea personalului auxiliar de deservire*" (cap III.2.1., litera b) ultima liniuță din fișa de date a achiziției);

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la reglementarea situației privind garanția de bună conduită prevăzută de art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul admite faptul că potrivit dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, 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 însă în opinia sa *aceste dispoziții sunt neconstituționale* raportat la prevederile art. 21 alin. (4) din Constituția României, potrivit cărora jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite. În aceste condiții contestatorul consideră că nu mai poate fi susținut caracterul gratuit în procedura în fața Consiliului Național de Soluționare a

Contestațiilor din moment ce art. 271¹ alin (2) din OUG nr. 34/2006 reglementează expres faptul că neconstituirea garanției de bună conduită înainte de depunerea contestației duce la respingerea acesteia de către Consiliu. Mai mult, se precizează că dispozițiile OUG nr. 51/2014 contravin și art. 52 și art. 53 din Constituția României. Conform OUG nr. 51/2014 garanția de bună conduită se constituie special și exclusiv pentru ca operatorul economic să poată să își exercite dreptul de acces la instanță, neplata acesteia ducând la încălcarea acestui drept, motiv pentru care contestatorul afirmă că garanția de bună conduită este în realitate o taxă de timbru mascată, astfel că nu se mai poate vorbi despre un caracter gratuit al jurisdicției speciale administrative

Având în vedere cele anteprecizate contestatorul, în temeiul dispozițiilor cuprinse în art. 29 din Legea nr. 47 din 18 mai 1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, raportat la art. 21 alin. (4), art. 146 lit. d) din Constituția României solicită Consiliului:

- să se dispună sesizarea Curții Constituționale a României, competentă să hotărască asupra excepției de neconstituționalitate a normelor juridice referitoare, la obligativitatea constituirii garanției de bună conduită, cuprinse în art. 271¹ și art. 271² din OUG nr. 34/2006 (introduse prin OUG nr. 51/2014);

- să se dispună suspendarea judecării prezentei cauze până la soluționarea excepției de neconstituționalitate invocată.

Cu privire la suspendarea judecării prezentei cauze până la soluționarea excepției de neconstituționalitate, contestatorul precizează că din informațiile regăsite pe site-ul oficial al Curții Constituționale a României rezultă că în acest moment se află pe rol, în diverse stadii, un număr de 9 (nouă) dosare privind excepțiile de neconstituționalitate a normelor juridice referitoare la obligativitatea constituirii garanției de bună conduită prevăzute în art. 271¹ și art. 271² din OUG nr. 34/2006. Astfel, în opinia contestatorului este evident că dezlegarea prezentei cauze, sub aspectul soluționării excepției lipsei garanției de bună conduită prevăzută la art. 271¹ din OUG NR. 34/2006, depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecări.

În susținere se arată că o eventuală admitere de către Curtea Constituțională a României a excepției de neconstituționalitate a normelor juridice referitoare la obligativitatea constituirii garanției de bună conduită, cuprinse în art. 271¹ și art. 271² din OUG nr. 34/2006 va conduce la aplicabilitatea imediată a normelor juridice prevăzute la art. 31 alin. 3 din Legea nr. 47 din 18 mai 1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale potrivit cărora: *„Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la*

publicarea deciziei Curții Constituționale, dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstitutionale sunt suspendate de drept".

Cât privește fondul contestației ... critică refuzul autorității de a completa procesul verbal nr. 94464/20.11.2014, încheiat cu ocazia deschiderii ofertelor, cu informații despre existența sau inexistența documentelor de calificare a ofertanților din procedură care să ateste îndeplinirea prevederilor Prescripției Tehnice CR 8-2009 „*Autorizarea personalului de deservire a instalațiilor/echipamentelor și acceptarea personalului auxiliar de deservire*”. Acesta susține că respectiva cerință a fost impusă de autoritatea contractantă prin fișa de date, la cap. III.2.1 lit. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - ultima liniuță.

Prin adresa nr. 98016/04.12.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 31645/04.12.2014, MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Astfel, autoritatea menționează că potrivit dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006 persoana care depune la Consiliu o contestație trebuie să prezinte, în mod obligatoriu, dovada constituirii garanției de bună conduită. Față de susținerile contestatorului referitoare la neconstituționalitatea dispozițiilor art. 271¹ și art. 271² din OUG nr. 34/2006 precum și față de solicitarea acestuia ca CNSC să sesizeze Curtea Constituțională autoritatea învederează că potrivit art. 29 din legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale aceasta 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, astfel cum a fost definit prin dispozițiile art.257 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006.

Cât privește solicitarea contestatorului de suspenda soluționarea cauzei până la soluționarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, conform art. 413 alin. (1) pct. 1 din Noul Cod de procedură Civilă, autoritatea o apreciază ca fiind inadmisibilă întrucât dispozițiile alin. (5) al art. 29 din Legea nr. 47/1992, în forma sa inițială, care prevedea obligativitatea suspendării soluționării cauzei până la soluționarea excepției de neconstituționalitate, au fost abrogate prin art. 1 pct. 3 din Legea nr. 177/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a Codului de procedură civilă și a Codului de procedură penală a României. Mai mult, art. 55 din Legea nr. 47/1992 dispune următoarele: „*Curtea*

Constituțională, legal sesizată, procedează la examinarea constituționalității, nefiind aplicabile dispozițiile Codului de Procedură Civilă referitoare suspendarea, întreruperea sau stingerea procesului și nici cele privind recuzarea judecătorilor".

În continuare, autoritatea subliniază că din documentele depuse de contestator în susținere, nu rezultă că acesta ar fi promovat pe rolul Curții Constituționale o cauză privind excepția de neconstituționalitate la care face referire în contestație. Pe de altă parte din interpretarea, per a contrario, a conținutului Legii nr. 47/1992 republicată, cu modificări și completările ulterioare, cap. III „Componenta Curții Constituționale” Secțiunea a 2-a - Procedura jurisdicțională, rezultă că organismul administrativ jurisdicțional, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, așa cum este definit prin art. 257 din OUG nr. 34/2006, nu poate proceda la sesizarea Curții Constituționale a României, acest drept fiind conferit numai instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial, în fața cărora a fost ridicată excepția. Autoritatea subliniază că, un organism independent, cu activitate administrativ-jurisdicțională, nu poate fi în nici un caz asimilat instanțelor judecătorești, motivat de faptul că din coroborarea art. 126 din Constituția României, cu Legea nr. 304/2004 rezultă că instanțele judecătorești sunt Judecătoriile, Tribunalele, Curțile de Apel și Înalta Curte de Casație și Justiție. În aceste condiții se menționează că și dacă Consiliul ar fi avut o asemenea competență ori s-ar fi făcut dovada că pe rolul Curții Constituționale a României a fost înregistrată, în condițiile legii, o excepție de neconstituționalitate a prevederilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, cererea de suspendare a cauzei apare ca inadmisibilă din considerentele antemenționate.

În consecință, autoritatea precizează că solicitările ... sunt fără temei legal și astfel sunt îndeplinite condițiile de respingere a contestației, pe cale de excepție pentru nedeplinirea garanției de bună conduită odată cu contestația, cerință obligatorie prevăzută de dispozițiile art. 271¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Cât privește fondul contestației, autoritatea susține că nu avea obligația de a face mențiuni despre informațiile indicate de contestator, de vreme ce, pe de o parte, conform prevederilor documentației de atribuire nu au fost solicitate, iar pe de altă parte nu exista o rubrică în procesul verbal de deschidere a ofertelor cu această destinație și mai mult nu s-a menționat despre existența sau inexistența informațiilor în discuție în cazul niciunuia dintre ofertanți.

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

MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea

contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Amenajare pârtie de schi inclusiv utilități în cadrul complexului sportiv polivalent, din extravilanul municipiului ... localitatea componentă ...”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 16.09.2014.

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 dispozițiilor art.12 alin. (2) din Legea nr.24/2000 Republicată, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, „Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară”

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 contestația formulată ... susține faptul că, deși potrivit dispozițiilor art. 271¹ din ordonanță avea obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată, în opinia acestuia, având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (4) din Constituția României coroborat cu art. 52 și art. 53 din Constituție, garanția de bună devine o taxă de timbru mascată astfel că nu se mai poate vorbi despre un caracter gratuit al jurisdicției speciale administrative.

Având în vedere cele anterior expuse, Consiliul reține că prin refuzul acestuia de a constitui garanția de bună conduită nu au fost respectate prevederile art. 271¹ alin. (3) – (5) din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 51/2014.

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).

Raportat la solicitarea contestatorului de a suspenda soluționarea contestației până la pronunțarea Curții Constituționale cu privire la neconstituționalitatea prevederilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că dispozițiile alin. (5) al art. 23 din Legea nr. 47/1992 (în forma sa inițială) care prevedea obligativitatea suspendării soluționării cauzei până la soluționarea excepției de neconstituționalitate, au fost abrogate prin pct. 2 din Legea nr. 177/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale.

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 MUNICIPIUL

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

.....