



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/...6 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/...6, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2323/19.02.2015, depusă de SC ..., cu sediul în str. Milco Baiesul nr. 10A, Baia de Aramă, județul Mehedinți, CUI 31364621, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de regenerare a pădurilor și pepiniere la Ocolul Silvic Baia de Aramă, loturile 1 și 2, cod CPV 77...000-2, cu data de deschidere a ofertelor 04.02.2015, organizată de Regia Națională a Pădurilor Romsilva, prin Direcția Silvică Mehedinți, cu sediul în str. Eroii de la Cerna nr. 22, Drobeta Turnu Severin, județul Mehedinți, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire, pentru loturile 1 și 2.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 271 ind. 1 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/...6 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația SC ... nr. 2323/ 19.02.2015, în contradictoriu cu Regia Națională a Pădurilor Romsilva, prin Direcția Silvică

Mehedinți. Capătul de cerere referitor la suspendarea procedurii de atribuire este rămas fără obiect.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost sesizat, potrivit dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/...6, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertanta SC ... reclamă decizia autorității contractante Regia Națională a Pădurilor Romsilva - Direcția Silvică Mehedinți de desemnare câștigătoare a ofertei SC Silvasmis SRL, precum și existența mai multor nereguli, în cadrul procedurii de atribuire amintită în partea introductivă.

Văzând că procedura de licitație în discuție are ca obiect atribuirea unui contract de servicii încadrate în anexa nr. 2B a ordonanței (categoria 27), divizat în 19 loturi, Consiliul a cerut părților litigante relații asupra valorii estimate a contractului, întrucât art. 16 alin. (1) teza finală din ordonanță prevede competența Consiliului doar dacă valoarea estimată a achiziției este egală sau mai mare decât pragul de la art. 57 alin. (2) lit. a), respectiv 130.000 euro. Din actele depuse de părți ca răspuns la solicitarea Consiliului reiese că valoarea estimată de autoritate a contractului divizat în 19 loturi este de 2.087.437 lei, valoare superioară celei de 130.000 euro.

În cazul achizițiilor de servicii cuprinse în anexa nr. 2B la ordonanță, competența Consiliului este determinată de valoarea estimată a contractului, iar nu de valoarea loturilor contestate. Prin urmare, în speță, pentru stabilirea competenței este relevantă valoarea globală de 2.087.437 lei, iar nu valoarea loturilor 1 și 2, la care se referă contestația. În această direcție s-au pronunțat atât Tribunalul Botoșani, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin sentința nr. 2038 din 5 iunie 2013, cât și Curtea de Apel Suceava, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, prin sentința nr. 202 din 2 iulie 2013, ambele sentințe referitoare la atribuirea chiar de către Regia Națională a Pădurilor Romsilva - Direcția Silvică Botoșani a unui contract de servicii de silvicultură divizat în șase loturi.

Potrivit art. 16 alin. (1) din ordonanță: "În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul

procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX."

La art. 256 ind. 2 alin. (1) se prevede că persoana vătămată poate sesiza Consiliul în termen de 5 sau 10 zile, după cum valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică, egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2). Totodată, în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenul de contestare se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare.

Prin urmare, doar în ceea ce privește instituția juridică a termenului de contestare legiuitorul a ales să se raporteze la valoarea estimată a fiecărui lot contestat. Competența materială asupra soluționării contestațiilor vizând contractele de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B rămâne supusă art. 16 alin. (1) teza finală, unde se are în vedere valoarea [estimată a] întregului contract, iar nu valoarea individuală sau cumulată a loturilor contestate.

Potrivit art. 28 alin. (3) din ordonanța amintită, în cazul în care autoritatea contractantă își propune să achiziționeze servicii similare, dar defalcate pe loturi a căror achiziționare face obiectul unor contracte distincte de servicii, atunci valoarea estimată se consideră a fi *valoarea cumulată a tuturor loturilor*.

În consecință, în cauză, raportat la valoarea de 2.087.437 lei a achiziției, peste pragul de 130.000 euro, contestația SC ... revine spre soluționare Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat de reclamantă, iar nu instanțelor de judecată.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă, în punctul său de vedere nr. 10789/03.03.2015 asupra contestației, a lipsei dovezii constituirii garanției de bună conduită de către contestatoare, la data formulării contestației, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/...6, este necesară verificarea veridicității acestei afirmații. În acest scop, cu adresa nr. 1362/...-.../23.02.2015, pct. 1, Consiliul a solicitat SC ... copia dovezii constituirii garanției, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (1) și (3) din ordonanță (subliniind că, "deși societatea a menționat în finalul contestației că anexează copia dovezii constituirii garanției de bună conduită, a omis să depună respectivul document").

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 3106/05.03.2015, în cuprinsul căreia arată că doamna administrator al societății nu se află în țară, ea fiind singura autorizată să facă viramente/operațiuni bancare. Aduăă că va plăti garanția în cel mai scurt timp și că va face dovada.

Din răspunsul precitat, Consiliul reține culpa SC ... constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune garanția de bună conduită prescrisă de legiuitor, mențiunea din finalul contestației fiind contrară realității.

Conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în redactarea de la 16.02.2015, dată la care a fost formulată și expediată poștal contestația:

Art. 271¹. - (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.

Față de normele redate, în vigoare și cunoscute de societate începând cu 30.06.2014, contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o garanție de bună conduită de 1% din valoarea estimată, la data 16.02.2015. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația fără să constituie garanția necesară, garanția nefiind constituită nici măcar la acest moment, după cum ea însăși recunoaște.

Argumentul că doamna administrator al SC ... nu se află în țară nu poate fi reținut de Consiliu drept cauză de exonerare a contestatoarei de la obligația constituirii garanției legale de bună conduită la momentul formulării contestației. El nu poate fi validat de Consiliu nici pentru decalarea datei de constituire a garanției, întrucât nu are suport legal. Dimpotrivă, textele reproduse ale ordonanței stabilesc limpede: "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".

Normele imperative ale art. 271 ind. 1 alin. (1) și (2) din ordonanță sunt precise și univoce în sensul că orice contestator are obligația de a constitui o garanție de bună conduită, în caz contrar contestația urmând a îi fi respinsă, indiferent de absența din țară a persoanei responsabile de administrarea societății.

Regula *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* nu îngăduie ca o parte să își creeze o situație favorabilă invocând propria sa vină/incorectitudine. Practic, apelând la pretextul lipsei din țară a doamnei administrator Bonculescu Georgeta, contestatoarea își invocă propria culpă, întrucât nimic nu o oprea să constituie garanția de bună conduită prin intermediul altei persoane sau printr-un instrument de garantare emis de o societate bancară ori de o societate de asigurări și, astfel, Consiliul să poată proceda la soluționarea contestației.

După cum doamna administrator Bonculescu Georgeta l-a împuternicit pe domnul Bonculescu Cristian Cosmin să depună contestația, îl putea împuternici și pentru constituirea garanției de bună conduită în numele SC Pe de altă parte, constituirea garanției nici nu necesita vreo împuternicire, în condițiile în care art. 1472 C. civ. dispune că "plata poate să fie făcută de orice persoană, chiar dacă este un terț în raport cu acea obligație", ceea ce înseamnă că plata costurilor de constituire a garanției se putea realiza de oricine, în beneficiul SC

În lumina celor reținute mai sus, nu există nicio bază legală pentru ca societatea contestatoare să ignore ori să încalce obligația de constituire a garanției de bună conduită, care îi revenea în temeiul art. 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță. Textul legal, chiar

dacă o nemulțumește pe contestatoare, face imposibilă examinarea unei contestații în absența garanției de bună conduită. În pofida propriei declarații din finalul contestației (*"În conformitate cu dispozițiile art. 271¹ din OUG nr. 34/...6, anexăm și dovada constituirii garanției de bună conduită, în copie xerox, originalul fiind înaintat autorității contractante."*), firma nu a furnizat nici Consiliului și nici autorității o asemenea dovadă, nici la momentul înaintării contestației, nici la cel al emiterii răspunsului la solicitarea Consiliului și nici măcar la acest moment (adică la 20 de zile de la inițierea demersului litigios).

În atari condiții, chestiunea neonorării obligației de constituire a garanției fiind lichidată, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. 271 ind. 1 alin. (2) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația SC Văzând că normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația este respinsă indiferent și independent de analiza pe fond a ei.

Constituirea garanției de bună conduită și depunerea dovezii în original la autoritatea contractantă (odată cu contestația/plângerea) și în copie la Consiliu/instanța de judecată reprezintă condiții de admisibilitate a contestației/plângerii, lipsa garanției și/sau a dovezii ducând la respingerea contestației/plângerii - Curtea de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7506 din 10 octombrie 2014.

Relativ la cererea secundă, de suspendare a procedurii de atribuire până la momentul soluționării contestației, întrucât la această dată a fost soluționată contestația, nemaifiind necesară pronunțarea unei decizii distincte legate de suspendarea procedurii, Consiliul va respinge respectiva cerere ca rămasă fără obiect.

Separat de cele arătate, contestatoarea își păstrează dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice cu cercetarea neregulilor imputate organizatoarei procedurii de atribuire, în temeiul art. 295 alin. (4) din ordonanță.

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,
Doina-Florica ENIȚĂ**

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...