



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 și +4 021 8900745 www.cnsr.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 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. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,**

## DECIZIE

**Nr. ... / ... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. T/1221/23.04.2015, înregistrată la CNSC cu nr. 6572/24.04.2015, depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., ..., ..., având CUI RO 13289912, privind procedura de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată de C..., cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea acordului - cadru având ca obiect *servicii de reprografie, elaborare liste adrese și expediere*, coduri CPV 79570000-0 *Servicii de elaborare a listelor de adrese și servicii de expediere* (Rev. 2) și 79520000-5 *Servicii de reprografie* (Rev. 2), s-a solicitat ...tei sale și a ofertei depuse de asocierea ..., iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

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

## DECIDE:

În baza art. 271<sup>1</sup> alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 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, respinge contestația depusă de SC ... SA, în contradictoriu cu C....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

1

Prin contestația formulată, SC ... SA a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, criticând rezultatul procedurii de atribuire, oferta sa fiind respinsă ca neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Constatând că la dosarul cauzei scrisoarea de garanție de bună conduită nr. 00888-02-0137485/22.04.2015 emisă de Unicredit Țiriac Bank nu a prevăzut toate cazurile în care autoritatea contractantă poate să rețină respectiva garanție, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, solicitând contestatoarei, prin adresa nr. 3520/...-.../27.04.2015, ca în termen de cel mult 3 zile de la primirea respectivei adrese să completeze scrisoarea, în sensul prevederii posibilității de reținere a garanției și în cazul în care contestația este respinsă, având în vedere prevederile art. 271<sup>1</sup> alin. (5) din ordonanță.

Prin adresa nr. T/1254/29.04.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 6970/29.04.2015, contestatoarea a susținut că, începând cu data publicării în Monitorul Oficial a Deciziei de neconstituționalitate a prevederilor art. 271<sup>2</sup> alin. (1) și (2), autoritățile contractante nu mai dispun de dreptul de a reține garanția de bună conduită la momentul rămânerii definitive a hotărârii de respingere a cererii operatorului economic contestator.

Deși obligația de constituire a garanției de bună conduită subzistă, întrucât art. 271<sup>1</sup> a fost păstrat integral, prin Decizia nr. 5/2015, Curtea Constituțională a înlăturat dreptul autorității contractante de a reține automat garanția la momentul respingerii acțiunii contestatorului nemulțumit.

În opinia contestatoarei, din coroborarea ultimelor modificări aduse ordonanței, în speță prin Decizia nr. 5/2015, prevederile art. 271<sup>1</sup> alin. (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*], nu își mai găsesc aplicabilitatea, în condițiile în care autoritatea contractantă nu mai dispune de dreptul de a reține garanția de bună conduită oricare ar fi motivul respingerii acesteia, astfel că a fost răsturnată prezumția instituită de legiuitor potrivit căreia formularea unei contestații cauzează automat un prejudiciu autorității contractante.

În continuare, sunt prezentate o serie de declarații ale președintelui Consiliului în legătură cu instituirea garanției de bună conduită, cuantumul acesteia, precum și comunicatul Curții Constituționale în referire la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 271<sup>1</sup> și 271<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006 (neconstituțional fiind constatat doar art. 271<sup>2</sup> alin. 1 și 2).

Trecând la analiza contestației, în ceea ce privește constituirea garanției de bună conduită, Consiliul a reținut că, întrucât OUG nr. 51/2014 a intrat în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 30 iunie 2014, contestațiile depuse începând cu această dată la CNSC sunt supuse prevederilor ei, situație în care se găsește și contestația SC ... SA.

Conform OUG nr. 51/2014, art. 271<sup>1</sup>: (1) *În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul* 2 *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. [...] (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 [...].

În prezenta speță, SC ... SA a prezentat dovada constituirii garanției, în cuantumul prevăzut de art. 271<sup>1</sup> alin. (4) lit. c) din ordonanță (27.202 lei, reprezentând 1% din valoarea estimată a contractului, 2.720.200 lei).

Cu toate acestea, în cuprinsul scrisorii de garanție de bună conduită s-a precizat:

„Ne angajăm prin prezenta, în mod necondiționat și irevocabil, în temeiul ordonanței de urgență, așa cum a fost modificată, inclusiv prin Decizia Curții Constituționale nr. 5/15.01.2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 188/19.03.2015, să vă plătim dumneavoastră, autoritatea contractantă, în contul specificat de dvs., valoarea garantată la primirea de către noi, în ultima zi de valabilitate a garanției, a cererii și a declarației dumneavoastră scrise, menționând în mod expres și cumulativ următoarele:

- a) ofertantul nu a prezentat dovada prelungirii valabilității garanției în ultima zi de valabilitate a acesteia, respectiv data de 24 iulie 2015 și
- b) decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, respectiv hotărârea instanței de judecată competente pentru soluționarea contestației ofertantului, nu este rămasă definitivă în ultima zi de valabilitate a garanției”.

Astfel, în cuprinsul garanției de bună conduită, nu este prevăzută plata necondiționată către autoritatea contractantă, a valorii garanției de bună conduită, la prima cerere a acesteia, în cazul respingerii contestației formulate în fața CNSC, potrivit art. 271<sup>1</sup> alin. (5) din ordonanță.

Faptul că operatorul economic s-a angajat, prin scrisoarea de garanție de bună conduită prezentată, la plata către autoritatea contractantă a valorii garantate, la primirea, în ultima zi de valabilitate a garanției, a unei cereri care să cuprindă două situații, indicate, în referire la expirarea valabilității garanției constituite, nu înseamnă că s-a asigurat respectarea tuturor prevederilor impuse pentru constituirea garanției de bună conduită.

Pe lângă condițiile de formă, de cuantum și de valabilitate, o scrisoare de garanție de bună conduită trebuie să prevadă și plata necondiționată la prima cerere a 3 autorității contractante, în

măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia, începând cu data publicării în Monitorul Oficial a Deciziei de neconstituționalitate a prevederilor art. 271<sup>2</sup> alin. (1) și (2), autoritățile contractante nu mai dispun de dreptul de a reține garanția de bună conduită la momentul rămânerii definitive a hotărârii de respingere a cererii operatorului economic contestator, este considerată nefondată.

Prin decizia Curții Constituționale s-a înlăturat obligația autorității contractante de reținere a garanției de bună conduită, în cazul în care contestația este respinsă de către Consiliu sau de către instanța de judecată, de la momentul rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată, și nu dreptul de reținere a garanției respective, cum în mod eronat a susținut societatea contestatoare, obligație prevăzută la art. 271<sup>2</sup> alin. (1) din ordonanță.

În motivarea deciziei nr. 5 din 15 ianuarie 2015, Curtea Constituțională a reținut că *dispozițiile art. 271<sup>2</sup> alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care prevăd reținerea necondiționată a garanției de bună conduită în cazul respingerii contestației/cererii/plângerii, sunt neconstituționale, întrucât este îngădit accesul liber la justiție - art. 21 alin. (1) din Constituție prin descurajarea contestatorului de a formula o contestație/cerere/plângere, considerându-se de plano că orice respingere se convertește într-o sancțiune pentru un comportament necorespunzător.*

Totodată, Curtea a reținut că, *în cazul admiterii contestației/plângerii/cererii autoritatea contractantă are obligația de a restitui contestatorului garanția de bună conduită, potrivit art. 271<sup>2</sup> alin. (4) și (5), și în cazul respingerii contestației/plângerii/cererii garanția trebuie restituită dacă nu s-a reținut un comportament necorespunzător al contestatarului.*

Astfel, neconstituționalitatea constatată de Curtea Constituțională este în referire doar la reținerea garanției de bună conduită și nu la prezentarea acesteia (formă, quantum, valabilitate, condiții de reținere), prevederile art. 271<sup>1</sup> rămânând aplicabile.

Cu toate că decizia Curții Constituționale nr. 5/2015 a avut în vedere și prevederile art. 271<sup>1</sup> din ordonanță, acestea au fost considerate constituționale, singurele neconstituționale fiind considerate prevederile art. 271<sup>2</sup> alin. (1) și (2) din ordonanță.

În aceste condiții, constituirea garanției de bună conduită conform art. 271<sup>1</sup> din ordonanță subzistă (fapt reținut și de contestatoare), fiind înlăturată doar obligația autorității contractante de a reține garanția de bună conduită, reținerea acesteia fiind condiționată de existența unui comportament necorespunzător al celui care contestă.

Conform celor decise de Curtea Constituțională, eventuala reținere a unei garanții de bună conduită se poate realiza doar ca urmare a probării comportamentului necorespunzător (reaua-credință) al celui care contestă.

Afirmația contestatoarei în referire la faptul că, din coroborarea ultimilor modificări aduse ordonanței de decizia Curții Constituționale, prevederile art. 271<sup>1</sup> alin. (5) din ordonanță nu își mai găsesc aplicabilitatea, în condițiile în care 4 autoritatea contractantă nu mai

dispune de dreptul de a reține garanția de bună conduită oricare ar fi motivul respingerii acesteia, este considerată de Consiliu nefondată.

Pe lângă faptul că, potrivit deciziei Curții Constituționale autoritatea contractantă nu mai are obligația și nu dreptul de a reține garanția de bună conduită, astfel cum s-a arătat și prin cele de mai sus, prevederile art. 271<sup>1</sup> din ordonanță, inclusiv alineatul 5 au fost considerate constituționale prin decizia nr. 5/2015.

Vizavi de faptul susținut de societatea contestatoare că, prin decizia nr. 51/2015, a fost răsturnată prezumția instituită de legiuitor potrivit căreia formularea unei contestații cauzează automat un prejudiciu autorității contractante, trebuie avut în vedere că doar reținerea necondiționată a garanției de bună conduită a fost considerată neconstituțională (fiind condiționată de comportamentul necorespunzător al contestatoarei), nu și forma de prezentare ori conținutul acestei garanții, astfel cum sunt prevăzute la art. 271<sup>1</sup> din ordonanță.

Astfel că prevederea de plată necondiționată, la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă, în cuprinsul garanției de bună conduită a fost considerată constituțională, prin urmare trebuie respectată de operatorii economici care constituie respectiva garanție la depunerea unei contestații.

Câtă vreme societatea contestatoare nu a prevăzut în cuprinsul garanției de bună conduită plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația va fi respinsă, garanția prezentată de aceasta nu respectă prevederile art. 271<sup>1</sup> alin. (5) din ordonanță.

În considerarea celor ce preced, cu observarea prevederilor 271<sup>1</sup> alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, potrivit căroră contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției de bună conduită, Consiliul urmează să respingă contestația depusă de ... SA.

Fără pronunțare asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

...

**MEMBRU COMPLET,**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 5 (cinci) pagini.