



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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 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. 634/20.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15898/21.08.2015, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de atribuire a contractului de prestări servicii având ca obiect „Expertiză + DALI DJ 112C km 2++775-14+4250 (Modernizare și reabilitare drum județean DJ 112C Sector: Satu Nou – Dumbrăvița – Vlădeni, km 2+775-14+4250)”, organizată de către în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., ..., județul ..., s-a solicitat: anularea procedurii de achiziție directă, evaluarea corectă a valorilor și termenelor estimate bazate pe cadrul legal aplicabil și pe termenele reale și legale de elaborare a avizelor/acordurilor, autorizațiilor și termenelor stabilite de parcurgere a procedurilor de mediu și renunțarea la impunerea de clauze abuzive pentru descurajarea participării ofertanților la procedură.

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

DECIDE:

În temeiul art. 271 ind. 1 și art. 270 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei,

respinge contestația SC ... SRL în contradictoriu cu

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 634/20.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15898/21.08.2015, SC ... SRL, critică subevaluarea valorilor de proiectare estimate ignorând prevederile HG nr. 363/2010 – SCOST – 07/MDRT) și încadrând astfel achiziția în zona atribuțiilor directe cu termen de depunere a ofertei de 3 zile lucrătoare.

Subestimarea termenului de elaborare și redare a documentației ce face obiectul contractului necorelându-l cu termenele legale de eliberare a avizelor / acordurilor și de timpul necesar de întocmire a studiilor de specialitate conexe și a procedurilor legale obligatorii de parcurs în conformitate cu prevederile HG nr. 445/2009 privind elaborarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului (Anexa 2 pct. 10 lit. e) și OUG nr. 57/2007 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei, faunei sălbatice cu modificările ulterioare (art. 28) având în vedere faptul că obiectivul se află pe lista proiectelor cu impact asupra mediului și se află în aria naturală protejată Sit Natura 2000 - Podișul Hârtibaciului.

Se mai arată că introducerea în documentația de atribuire a unor penalități de întârziere aberante care contravin prevederilor art. 120¹ din OUG nr. 50/2013 referitoare la Reglementarea unor măsuri fiscale și care au scopul de a descuraja participarea ofertanților de bună credință care cunosc cantitatea de lucrări ce trebuie efectuate și procedurile legale de avizare / autorizare a unor proiecte de această anvergură în condițiile în care este evident că numai eliberarea certificatului de urbanism durează la C... chiar mai mult de 30 zile.

Prin adresa nr. 8576/...../25.08.2015, Consiliul a solicitat SC ... SRL următoarele: „...în termen de cel mult trei zile de la data primirii prezentei, vă solicităm să ne precizați dacă actul antemenționat este o contestație în baza art. 255 din OUG nr. 34/2006.

În cazul în care notificarea dumneavoastră reprezintă o contestație, în temeiul art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) 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, în redactarea în vigoare la momentul depunerii contestației, vă solicităm să ne comunicați, în cadrul aceluiași termen, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271 ind. 1 din ordonanță (text care a fost modificat prin rectificarea publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 516 din 10 iulie 2014). Totodată, veți prezenta și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271 ind. 1 alin. (3) din ordonanță.

De asemenea vă rugăm să precizați: care este actul atacat și solicitarea adresată Consiliului în legătură cu acesta, data luării la cunoștință a conținutului actului atacat, motivele în fapt și în drept pe care se întemeiază cererea dvs.

Totodată veți remite Consiliului dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă precum și dovezi din care să reiasă că într-adevăr, valoarea estimată a fost subevaluată cu scopul evitării organizării unei proceduri de atribuire.

Având în vedere cuantumul valorii estimate, punem în discuție excepția necompetenței materiale a Consiliului”.

Pentru celeritate, s-a solicitat transmiterea răspunsului și la faxul Consiliului nr. 021.310.46.42 sau 021.890.07.45.

Astfel Consiliul reține că adresa a fost transmisă contestatoarei prin fax, la numărul indicat de ea (...), și prin scrisoare poștală, la sediul acesteia (... , ... , județul ...). Faxul a fost recepționat de destinatară la 25.08.2015, nefiind semnalată Consiliului nicio eroare cu privire la transmiterea lui. De asemenea, scrisoare poștală a fost confirmată de primire prin semnătură la data de 31.08.2015. Până la acest moment, adresanta nu a răspuns, cu toate că termenul care a curs de la primirea faxului (25.08.2015), respectiv primirea scrisorii poștale (31.08.2015) și până la emiterea prezentei decizii (07.08.2015) a fost suficient pentru ca societatea contestatoare să poată da curs solicitării Consiliului.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul acordat a obligațiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească până la această dată dovada constituirii garanției de bună conduită și răspunsul la celelalte solicitări adresate, dacă nu prin depunerea directă a lor la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea la numerele de fax puse la dispoziție sau prin expedierea cu serviciul poștal. Celeritatea este unul dintre principiile care guvernează soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice (art. 269 din ordonanță).

Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Totodată, prin adresa nr. 8961/...-.../03.09.2015, Consiliul i-a solicitat să precizeze dacă a primit contestația antemenționată însoțită de garanția de bună conduită și dacă procedura organizată, este o procedură de atribuire reglementată de OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 11043/..., înregistrată la Consiliu sub nr. 17142/..., s-a conformat solicitării Consiliului precizând că a primit contestația SC ... SRL nr. 634/20.08.2015 dar fără dovada constituirii garanției de bună conduită.

Se mai menționează de asemenea că achiziția contestată este o achiziție directă, aceasta nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul

art. 3 lit. ș) și art. 18 din OUG nr. 34/2006. În cazul acesteia nu sunt incidente dispozițiile Capitolului IX din ordonanță.

Reținând, așadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 271 ind. 1 alin. (2) din ordonanța de urgență amintită, potrivit căreia contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției de bună conduită, și va constata că SC ... SRL nu s-a conformat obligației de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi.

Conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în redactarea de la 19.06.2015, dată la care a fost transmisă 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, contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o garanție de bună conduită. În pofida acestei obligații, SC ... SRL a formulat contestația fără să constituie garanția necesară, după cum rezultă din lipsa prezentării vreunei dovezi de îndeplinire a obligației legale din partea reclamantei. De altminteri, chiar și în ipoteza constituirii garanției de către reclamantă la momentul formulării contestației (20.08.2015), prin textele normative precitate,

legiuitorul a stabilit sancțiunea respingerii contestației în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției, astfel cum s-a întâmplat în cauza de față.

În atari condiții, chestiunea nedovedirii onorării 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 ... SRL. 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) 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 ... Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7506 din 10 octombrie 2014.

De asemenea, contestatoarea nu a prezentat care este actul atacat și solicitarea adresată Consiliului în legătură cu acesta, data luării la cunoștință a conținutului actului atacat, motivele în fapt și în drept pe care se întemeiază cererea sa și nu a remis nici posibile dovezi din care să reiasă că într-adevăr, valoarea estimată a fost subevaluată cu scopul evitării organizării unei proceduri de atribuire, fapt care atrage sancțiunea respingerii contestației în temeiul art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care Consiliul va respinge contestația formulată de către SC ... SRL.

Redactată în patru exemplare, conține cinci pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...