



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 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. 271/28.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 18662/29.09.2015, formulată de ..., cu sediul în ..., ..., ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de selecție de oferte organizată în vederea încheierii acordului - cadru, având ca obiect „servicii de asistență și reprezentare juridică internațională a ... în fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții (ICSID)”, cod CPV 79100000-5 - Servicii juridice (Rev. 2), s-a solicitat...

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

DECIDE:

Respinge contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., pentru nedepunerea garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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 depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, documentația de atribuire conține cerințe de calificare restrictive și discriminatorii de natură a încălca principiile statuate de art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 9979/.../.../30.09.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante, transmiterea notelor justificative privind determinarea valorii estimate a acordului-cadru, respectiv alegerea procedurii aplicate, precum și punctul de vedere cu privire la suspendarea procedurii.

... a răspuns solicitării Consiliului arătând că serviciile de asistență și reprezentare juridică internațională vor fi achiziționate prin procedura de selecție oferte cu respectarea prevederilor art. 16 din ordonanța de urgență.

Totodată, a fost transmisă nota justificativă privind determinarea valorii estimate a serviciilor de asistență și reprezentare juridică internațională, precum și referatul de necesitate și oportunitate.

Prin adresa nr. 10072/.../.../01.10.2015, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, suplimentarea cuantumului garanției de bună conduită, întrucât valoarea acesteia nu acoperă cuantumul stabilit la art. 271¹ alin. (4) lit. c) din ordonanță prin raportare la valoarea estimată a contractului (5.220.000 lei) și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din ordonanță. În acest sens a fost atașată nota justificativă privind determinarea valorii estimate a serviciilor de asistență și reprezentare juridică, transmisă de autoritatea contractantă.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 278/30.09.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 18932/02.10.2015, intitulată „note scrise”, menționând faptul că a achitat garanția de bună conduită în valoare de 5.736,64 lei, estimând din proprie inițiativă valoarea estimată a procedurii de 130.000 euro, întrucât autoritatea contractantă nu a inclus în documentația de atribuire nicio valoare la care să se poată raporta în vederea achitării garanției de bună conduită.

Nota justificativă comunicată Consiliului nu a fost transmisă spre comunicare operatorilor economici pentru a se raporta la această valoare și astfel, în lipsa publicării unui asemenea document, acesta nu poate fi opozabil și obligatoriu pentru operatorii economici.

În continuare este invocată decizia CNSC nr. 1444/C5/1558/1586 pronunțată pentru soluționarea contestației, formulată în procedura desfășurată de Ministerul Finanțelor Publice, potrivit căreia nu se poate estima o valoare a unui astfel de contract.

În final, contestatoarea solicită să se constate că garanția de bună conduită a fost achitată în mod legal în cuantum de 5.736,64 lei și să se respingă solicitarea de suplimentare a garanției de bună

conduită prin raportare la pretinsa valoare estimată a contractului de 5.220.000 lei.

Până în prezent, ... nu a depus, dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță.

Reținând, aşadar, culpa contestatoarei, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 271¹ alin. (2) din ordonanța de urgență amintită, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției de bună conduită, și va constata că ... 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 data inițierii procedurii de atribuire în cauză:

*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) Quantumul 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.

Argumentele contestatoarei, cuprinse în răspunsul nr. 278/30.09.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 18932/02.10.2015, nu pot fi avute în vedere, în contextul în care valoarea contractului a fost estimată înainte de inițierea procedurii, fiind precizată atât în nota justificativă nr. 152.292/18.09.2015, aprobată de ordonatorul principal de credite, privind determinarea valorii estimate a serviciilor de asistență și reprezentare juridică internațională a ..., în fața Curții de Arbitraj Internațional a Centrului Internațional pentru Reglementarea Diferendelor Relative la Investiții (ICSID), cât și în referatul de necesitate și oportunitate nr. 152.292/18.09.2015, aprobat de ordonatorul principal de credite, privind procedura de selecție în vederea achiziției de servicii de asistență și reprezentare juridică internațională, ambele aflate la dosarul achiziției.

Prin urmare, Consiliul nu poate să nu ia în considerare o notă de estimare, astfel cum susține contestatoarea, ea fiind elaborată pentru respectiva procedură, anterior inițierii ei, fiind astfel, cunoscută valoarea estimată a respectivului acord – cadru (5.220.000 lei, fără TVA). Susținerea contestatoarei potrivit căreia „a stabili în scop intern, în mod arbitrar o sumă pe care autoritatea contractantă se așteaptă, în mod nerealist, să o cheltuiască nu echivalează cu stabilirea valorii contractului în sensul OUG nr. 34/2006, în condițiile în care aceasta nu corespunde realității..”, nu poate fi reținută, având în vedere că, stabilirea legalității stabilirii valorii estimate, nu face obiectul prezentei contestații, invocarea acestor aspecte realizându-se prin intermediul notelor scrise.

Totodată, dispozițiile legale, citate mai sus, nu disting în ceea ce privește obligația de constituire a garanției în quantumul stabilit dacă valoarea estimată a fost sau nu publicată în cadrul documentației de atribuire. Dispozițiile în cauză se aplică tuturor contestațiilor depuse, nefiind prevăzute excepții.

Este de reținut și aspectul că, deși contestatoarea a motivat nedepunerea garanției pentru lipsa informațiilor privind valoarea estimată, aceasta a refuzat explicit constituirea garanției după ce i s-a adus la cunoștință care este valoarea estimată, prin adresa Consiliului nr. 10072/.../.../01.10.2015.

Invocarea de către contestatoare a unei decizii a Consiliului este lipsită de relevanță, având în vedere faptul că fiecare caz în parte are specificul său și un anume probatoriu administrat în cauză.

De asemenea, susținerile contestatoarei potrivit cărora a achitat garanția de bună conduită în valoare de 5.736,64 lei, estimând din proprie inițiativă valoarea estimată a procedurii de 130.000 euro, și că s-a raportat la o procedură similară inițiată de o altă autoritate contractantă, nu pot fi luate în considerare de Consiliu, întrucât operatorii economici nu pot să se raporteze la o valoare a unui contract/acord-cadru stabilită după bunul plac, „*estimând din proprie inițiativă*” sau prin raportare la valoarea stabilită pentru o altă procedură, fără a avea în vedere cele statuate de autoritatea contractantă în prezenta procedură.

Față de cele ce preced, Consiliul urmează a aplica normele obligatorii ale art. 271¹ alin. (2) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, va respinge contestația ... pentru considerentele evocate în motivarea prezentei și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în temeiul art. 278 alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Fără pronunțare asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

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