

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos 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. 212/25.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 9282/31.03.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a contestat actul administrativ nr. 940/22.03.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, aferent Lotul 1 – „Servicii specifice de medicina muncii și servicii de asigurare a asistenței medicale la punctele de prim-ajutor de la sucursalele miniere din cadrul SNIMVJ S.A.”, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” offline cu etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii specifice de medicina muncii și servicii de asigurare a asistenței medicale la punctele de prim ajutor de la sucursalele miniere - Mina Paroșeni și Mina Uricani/ servicii testare psihologică lucrători”, cod CPV 8510000-0 (Rev.2), organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 940/ 22.03.2016, obligarea autorității contractante la luarea unei măsuri de remediere prin care să se dispună eliminarea oricăror cerințe privind specificațiile tehnice incorecte de la pct. 3 din solicitarea de clarificări nr. 865/15.03.2016, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și față de societatea sa în vederea participării la etapa finală de licitație electronică.

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

DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu și declină competența de soluționare a contestației formulată

de S.C. ... S.R.L., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în favoarea TRIBUNALULUI HUNEDOARA – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cu sediul în municipiul Deva, str. 1 Decembrie 1918 nr. 35, județul Hunedoara.

Trimite de îndată dosarul către TRIBUNALUL HUNEDOARA – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

Prin contestația nr. 212/25.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 9282/31.03.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., împotriva actului administrativ nr. 940/22.03.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent Lotului 1 – „Servicii specifice de medicina muncii și servicii de asigurare a asistenței medicale la punctele de prim-ajutor de la sucursalele miniere din cadrul SNIMVJ S.A.”, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” offline cu etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii specifice de medicina muncii și servicii de asigurare a asistenței medicale la punctele de prim ajutor de la sucursalele miniere - Mina Paroșeni și Mina Uricani/ servicii testare psihologică lucrători”, cod CPV 8510000-0 (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 940/22.03.2016, obligarea autorității contractante la luarea unei măsuri de remediere prin care să se dispună eliminarea oricăror cerințe privind specificațiile tehnice incorecte de la pct. 3 din solicitarea de clarificări nr. 865/15.03.2016, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și față de societatea sa în vederea participării la etapa finală de licitație electronică.

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului faptul că autoritatea contractantă i-a comunicat solicitarea de clarificări nr. 865/15.03.2016 referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și la propunerea tehnică, și deși a constatat că solicitarea de la pct. 3 din adresă (care face referire la „o altă cerință tehnică specificată în caietul de sarcini”) este justificată prin „compilare”, respectiv prin scoaterea unor fragmente din caietul de sarcini și legarea cu alte cerințe inexistente, (cerința nefiind prevăzută în caietul de sarcini), totuși, societatea sa a dat curs solicitării. Față de acest aspect, contestatoarea consideră că prin această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a creat un avantaj ofertantului Societatea Complexul Energetic Hunedoara – societate în insolvență – respingând oferta sa tocmai pe motivul neîndeplinirii unei cerințe „inexistente” în caietul de sarcini.

Astfel, contestatoarea precizează că în caietul de sarcini nu se disting cerințele impuse, așa cum sunt acestea exprimate la pct. 3 din solicitarea de clarificări, și anume condițiile de „a) întocmirea/

reevaluarea dosarului medical în cca. o zi lucrătoare și b) necesar ca laboratoarele/cabinetele medicale puse la dispoziție de prestatorul de servicii /.../ să se afle în aceeași clădire sau, cel mult, în clădiri apropiate”.

Contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă a creat o situație dezavantajoasă societății sale, doar pentru faptul că 3 investigații din oferta sa se vor efectua în altă locație, față de cealaltă ofertă a căror investigații, presupune S.C. ... S.R.L., ar putea fi efectuate în aceeași locație.

De asemenea, contestatoarea, invocând prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006, arată că solicitarea de clarificări nr. 865/15.03.2016 este semnată doar de o singură persoană care face parte din comisia de evaluare, restul persoanelor semnatare neîndeplinind condițiile prevăzute la art. 75 din HG nr. 925/2006.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 9604/640 C5/01.04.2016, Consiliul a solicitat părților să transmită susținerile referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Hunedoara – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, având în vedere dispozițiile art. 16 din OUG nr. 34/2006 și faptul că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit face parte din categoria serviciilor incluse în Anexa 2B din aceeași ordonanță, atât valoarea estimată a contractului, cât și valoarea estimată a lotului contestat în prezenta cauză fiind situate sub pragul prevăzut de art. 57 alin. (2) lit. a) din ordonanța evocată.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 1101/04.04.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 9712/04.04.2016, prin care a specificat faptul că lasă la aprecierea Consiliului soluționarea contestației sau declinarea acesteia către Tribunalul Hunedoara.

În același timp, autoritatea contractantă a invocat practica Consiliului referitoare la situația în care, într-o speță similară, Consiliul a soluționat pe fond contestația.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 9604/640 C5/01.04.2016, prin adresa nr. 226/05.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 9926/05.04.2016, susținând că „în situația contractului ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa 2B, a căror valoare estimată a contractului, cât și valoarea estimată a lotului contestat fiind situate sub pragul prevăzut de art. 57 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, legiuitorul a prevăzut dreptul operatorilor economici vătămați de a se adresa Consiliului pentru soluționarea contestațiilor pe cale administrativ - jurisdicțională, cu respectarea prevederilor art. 256², art. 270 și art. 271 din OUG nr. 34/2006”, considerând că prezenta contestație poate fi soluționată de Consiliu.

Totuși, contestatoarea precizează că pentru a respecta drepturile procesuale ale părților în privința gradelor de jurisdicție și a aplica

corespunzător principiile fundamentale de drept, contestația susține că, în speță, Consiliul este cel care poate stabili declinarea soluționării cauzei, aceasta trebuind să se efectueze în deplină concordanță cu prevederile Constituției și a Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, permițând accesul neîngrădit și efectiv al societății sale la soluționarea cauzei chiar și de instanța judiciară considerată a fi competentă. Ca atare, potrivit jurisprudenței în materie, respingerea contestației ca inadmisibilă sau ca greșit îndreptată nu constituie o opțiune legală, susține contestația, câtă vreme art. 132 din Codul de procedură civilă obligă prioritar Consiliul să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent, căruia să îi transmită contestația, și nu să o respingă ca inadmisibilă sau ca greșit îndreptată. În acest sens, contestația invocă jurisprudența Curții de Apel București.

Prin urmare, contestația S.C. ... S.R.L. învederează că în cazul în care Consiliul consideră că, raportat la dispozițiile art. 16 alin. (1), art. 57 și art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, nu este competent a soluționa contestația, poate stabili ca instanța să judece contestația formulată pe fond, dar în același timp se impune a se pronunța și cu privire la restituirea garanției de bună conduită în scopul evitării dublării cheltuielilor, respectându-se astfel dreptul societății sale de a avea acces la justiție în vederea apărării interesului legitim.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii specifice de medicina muncii și servicii de asigurare a asistenței medicale la punctele de prim ajutor de la sucursalele miniere - Mina Paroșeni și Mina Uricani/ servicii testare psihologică lucrători”, cod CPV 8510000-0 (Rev.2), divizat pe 2 loturi, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 385032/19.02.2016, stabilind data deschiderii ofertelor la 07.03.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA cuprinsă între 173.370 lei și 262.682 lei.

Din conținutul contestației, rezultă că autoarea acesteia critică rezultatul procedurii aferent Lotului 1 - „Servicii specifice de medicina muncii și servicii de asigurare a asistenței medicale la punctele de prim-ajutor de la sucursalele miniere din cadrul SNIMVJ S.A.”

Analizând excepția lipsei competenței materiale a Consiliului, invocată de acesta din oficiu, Consiliul constată că aceasta este întemeiată pentru motivele prezentate în continuare.

În speță, Consiliul are în vedere faptul că serviciile ce constituie obiectul prezentului contract, respectiv „servicii specifice de medicina muncii și servicii de asigurare a asistenței medicale” având cod CPV 85100000, fac parte din categoria serviciilor incluse în Anexa 2B din OUG nr. 34/2006, punct 25 - „Servicii de sănătate și servicii de asistență socială”, întrucât se încadrează în intervalul 85000000-9 la 85323000-9 aferent acestei categorii.

Pe de altă parte, din conținutul invitației de participare și a documentației publicată în SERAP în legătură cu această procedură de atribuire, rezultă că atât valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, de 262.682 lei fără TVA (echivalentul a aproximativ 58.820 euro), cât și valoarea estimată a lotului 1, contestat în prezenta speță, de 177 908 lei (echivalentul a aproximativ 39.838 euro), se situează sub pragul de 135.000 euro prevăzut de art. 57 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, așa cum a fost acesta modificat prin Regulamentul Comisiei Europene nr. 2342/2015 de modificare a Directivei 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului.

În aceste condiții, prezentei spețe îi sunt aplicabile dispozițiile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care stipulează că *„În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează numai la prevederile art. 35 - 38 și art. 56 din ordonanță, precum 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”*.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea contestației, Consiliul constată că nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit art. 16 din ordonanță, în competența sa intră doar procedurile de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), ceea ce nu este cazul în speță.

Întrucât, prevederile imperative ale OUG nr. 34/2006 stabilesc competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, participanții la procedură nu pot deroga, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea acestui act normativ.

Prin urmare, competența materială a Consiliului, fiind limitată de prevederile legale în vigoare amintite mai sus, doar la soluționarea contestației formulate în proceduri de atribuire privind contracte de servicii aflate în Anexa 2B cu valori mai mari decât pragurile prevăzute la art. 57 alin. (2), aceasta nu poate fi extinsă prin învoiala părților, dispozițiile procedurale fiind de ordine publică.

Față de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, achizițiile publice sunt asimilate actului administrativ și prin urmare sunt supuse controlului judecătoresc al instanțelor de contencios – administrativ, astfel încât, în mod evident, contestatoarea are posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție publică de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

În ceea ce privește instanța competentă să soluționeze această cauză, Consiliului reține că actul atacat este un act administrativ al autorității contractante, așa cum este acesta definit de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, astfel că cererile îndreptate împotriva acestuia se judecă în primă instanță de către tribunale, conform art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire”*;

- art. 297 din OUG nr. 34/2006, care stipulează că *„în măsura în care ordonanța de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*;

- art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”*;

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”*;

- 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„instanța de judecată este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*;

- art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin care achizițiile publice sunt asimilate actelor administrative;

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că *„Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ”*;

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căruia *„Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale /.../”, Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, va trimite dosarul cauzei la Tribunalul HUNEDOARA – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, măsură ce nu poate fi atacată conform art. 132 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, care stipulează că *„Dacă instanța se declară incompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent”*.*

Referirile contestatoarei la jurisprudența Consiliu, nu pot fi reținute motivat, pe de o parte, de faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar pe de altă

parte, de faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Cererea contestatoarei formulată prin adresa nr. 226/05.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 9926/05.04.2016, privind restituirea garanției de bună conduită, va fi respinsă ca inadmisibilă, motivat de faptul că o asemenea solicitare nu intră în competența Consiliului, potrivit art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul putându-se pronunța numai cu privire la actul atacat.

Cu privire la fondul cauzei, urmează să se pronunțe instanța competentă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini