



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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. 100 din 01.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9619/04.04.2016, depusă de S.C. S.R.L., cu sediul în municipiul, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin director general dr. ing., lider al asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., împotriva rezultatului comunicat în data de 29.03.2016, de către cu sediul în, în cadrul achiziției având ca obiect „*Întocmirea documentației tehnice SF aferente proiectului «Reabilitarea și modernizarea Ambulatoriului »*”, se solicită „*anularea răspunsului/deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. este declarată ca fiind necorespunzătoare cu prevederile caietului de sarcini al anunțului de atribuire nr. 30578*”.

De asemenea, contestatoarea precizează „*invităm autoritatea contractantă la reanalizarea documentației depuse, solicitarea de clarificări conform procedurilor legale pe situații concrete și stabilirea câștigătorului procedurii pe baze fondate*”.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în cauză, invocată din oficiu, și declină soluționarea contestației formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în municipiul, în contradictoriu cu cu sediul

În, ..., către ..., Secția a-II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.
Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 100 din 01.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9619/04.04.2016, S.C. S.R.L., lider al asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., critică rezultatul comunicat în data de 29.03.2016, de către în cadrul achiziției având ca obiect *„Întocmirea documentației tehnice SF aferente proiectului «Reabilitarea și modernizarea Ambulatoriului solicitând „anularea răspunsului/ deciziei autorității contractante prin care oferta asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. este declarată ca fiind necorespunzătoare cu prevederile caietului de sarcini al anunțului de atribuire nr. 30578”.*

De asemenea, contestatoarea precizează *„invităm autoritatea contractantă la reanalizarea documentației depuse, solicitarea de clarificări conform procedurilor legale pe situații concrete și stabilirea câștigătorului procedurii pe baze fondate”.*

S.C. S.R.L. arată că a participat, în calitate de ofertant, la procedura mai sus menționată, iar în data de 29.03.2016, entitatea achizitoare i-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție, astfel: *„oferta dvs. nu corespunde prevederilor caietului de sarcini al anunțului de atribuire nr. 30578: pregătire tehnică inginer constructor, arhitect, inginer dec structură, inginer instalații cu o vechime de minim 5 ani și cu experiență în întocmirea documentațiilor tehnice finanțate în cadrul FEDER 2007-2013 de minim 8 proiecte (finanțate și implementate); nu a făcut dovada experienței a 8 proiecte finanțate și implementate în cadrul FEDER 2007-2013 și nu a făcut dovada pregătirii tehnice a personalului”.*

Petenta menționează că, prin „solicitarea de ofertă” și caietul de sarcini, precum și în urma discuțiilor purtate de către reprezentanții S.C. S.R.L. cu entitatea achizitoare, au fost identificate următoarele cerințe de calificare (pag. 5 din caietul de sarcini):

- oferta financiară, conform tabelului agreeat de către autoritatea contractantă;

- asumarea termenului de elaborare a documentațiilor: 60 de zile. Din care 30 de zile pentru studii și expertiză, iar 30 de zile pentru documentația tehnică,

- pregătire tehnică: inginer constructor, arhitect, inginer de structură, inginer instalații cu o vechime de minim 5 ani și cu experiență în întocmirea documentațiilor tehnice finanțate în cadrul FEDER 2007-2013, de minim 8 proiecte (finanțate și implementate).

Contestatoarea susține că, în cadrul ofertei, asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. a depus, conform Anexei 4, o serie de documente inițiale, care, în opinia sa, îndeplinesc cerințele preliminare de participare la o astfel de procedură.

Enumerând documentele depuse la procedură, S.C. S.R.L. consideră *„nejustificată și total tendențioasă abordarea și modul de soluționare a procedurii de cerere de ofertă din partea autorității contractante”*, deoarece:

- asocierea S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. *„a urmărit solicitările autorității contractante din documentațiile atașate la procedură, în speță solicitarea de ofertă și caietul de sarcini (...)”*, iar condițiile de eligibilitate *„pregătire tehnică: inginer constructor, arhitect, inginer de structură, inginer de instalații cu o vechime de minim 5 ani”* sunt pe deplin îndeplinite, fapt reliefat prin Declarația de disponibilitate cu privire la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament a fost obținut pentru îndeplinirea contractului, în care este evidențiată experiența tehnică în domeniu a personalului cooptat în proiect, în speță pentru inginer constructor – dr. ing., pentru arhitect –, arh., pentru inginer de structură – dr. ing., dr. ing. dr. ing., pentru inginer instalații – dr.ing.;

- cerința de eligibilitate *„experiența în întocmirea documentațiilor tehnice finanțate în cadrul FEDER 2007-2013 de minim 8 proiecte (finanțate și implementate)”* este, de asemenea îndeplinită, de asocierea contestatoare, afirmația fiind susținută, în opinia petentei, de Declarația privind lista principalelor prestări de servicii, în care sunt prezentate o serie de 9 contracte încheiate de S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L., care au ca obiect prestarea de servicii de proiectare pentru proiecte de investiții cu finanțare nerambursabilă în cadrul etapei de finanțări 2007-2013.

În contextul celor expuse, petenta apreciază ca fiind *„pripită”* susținerea autorității contractante din cuprinsul adresei *„Comunicare rezultat procedură”*, potrivit căreia *„nu s-a făcut dovada experienței a 8 proiecte finanțate și implementate în cadrul FEDER 2007-2013 și nu s-a făcut dovada pregătirii temeinice a personalului”*, argumentând că, *„autoritatea contractantă, în niciun moment, nu a stabilit modalitatea prin care ofertantul să prezinte această dovadă, fie ea înainte de depunere (prin documente atașate la procedură sau prin comunicarea dintre părți) sau după depunere, când conform prevederilor legale, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificare, iar ofertantul S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L. o oferea necondiționat, prin contracte, acte și documente justificative, pentru fiecare speță în parte”*.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Cumpărarea directă efectuată de entitatea achizitoare nefiind o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică astfel cum acestea sunt expres statuate prin art. 18 din OUG nr. 34/2006, în raport de prevederile art. 1, art. 18, art. 19, art. 255 și art. 256 din ordonanță

și luând în considerare dispozițiile art. 269 din același act normativ, prin adresele nr. 10019 și 10020 din 06.04.2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația.

Prin punctul de vedere nr. 1185/08.04.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 10544/11.04.2016, S.C. S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, susținând că, *„deși Primăria Orașului s-a raportat, ca și modalitate de desfășurare a procedurii de achiziție la prevederile O.U.G. nr. 34/2006, procedura în cadrul căreia am depus contestația nu se regăsește printre procedurile de achiziție enumerate expres de art. 18 alin. (1) din ordonanța de urgență, de unde rezultă că legiuitorul a înțeles să scoată de sub incidența ordonanței modalitatea de achiziție publică prin atribuire directă”*.

Astfel, contestatoarea opinează că, în considerarea dispozițiilor art. 1, art. 18 și art. 19, coroborate cu dispozițiile art. 255 și art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, prin raportare la prevederile art. 10 din Legea nr. 554/2004, Tribunalul Bacău este competent din punct de vedere material să soluționeze contestația cu care societatea sa a investit Consiliul.

Prin adresa nr. 17053/06.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10293/07.04.2016, ... a solicitat admiterea excepției de necompetență materială a Consiliului, precizând că nu a organizat o procedurile de achiziție publică din cele enumerate expres de art. 18 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, ci a organizat o achiziție directă în temeiul prevederilor art. 19 din același act normativ.

Astfel, entitatea achizitoare apreciază: *„competența de soluționare se va declina în favoarea instanței de judecată, dispozițiile de drept comun fiind incidente în orice situație pentru care O.U.G. nr. 34/2006 nu are prevederi explicite pentru o situație ca cea de față”*.

De asemenea, entitatea achizitoare mai arată că, având în vedere faptul că, potrivit art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, au calitate de act administrativ și contractele de achiziție publică și, implicit, actele care au stat la baza încheierii acestora, contestația trebuie soluționată de instanța de contencios administrativ (dispozițiile art. 8 alin. (2) din aceeași lege, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 262/2007, stabilind această competență materială), apreciind că în raport de natura litigiului și de tipul de autoritate emitentă a actului atacat, instanța competentă pentru soluționarea contestației este Tribunalul ... Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și Legea nr. 554/2004.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, pe care o va admite, pentru următoarele considerente:

..... a inițiat achiziția directă de având ca obiect *„Întocmirea documentației tehnice SF aferente proiectului «Reabilitarea și modernizarea Ambulatoriului Spitalului ORĂȘENESC”, prin*

publicarea în SEAP, la secțiunea „Publicitate - Anunțuri” a anunțului nr. 30578/ 09.03.2016, astfel cum aceasta este reglementată de art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, conform căruia „Autoritatea contractantă achiziționează direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea achiziției, estimată conform prevederilor secțiunii a 2-a a prezentului capitol, nu depășește echivalentul în lei de 30.000 euro exclusiv T.V.A. pentru fiecare achiziție de produse ori servicii (...). Achiziția se realizează pe bază de document justificativ”.

Din dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, în conformitate cu care **“Prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri”** și de cele ale art. 18 alin. (1) din același act normativ, conform cărora **“Procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, sunt: a) licitația deschisă, (...); b) licitația restrânsă, (...); c) dialogul competitiv, (...), d) cererea de oferte (...)**”, rezultă că achiziția în cadrul căreia s-a depus contestația nu se regăsește printre procedurile de achiziție enumerate expres de art. 18 alin. (1) din ordonanță, de unde rezultă că legiuitorul a înțeles să scoată de sub incidența ordonanței modalitatea de achiziție publică prin cumpărare directă.

Sub acest aspect, art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 reglementează competența Consiliului de a se pronunța doar asupra contestațiilor **formulate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reglementate de ordonanță**, iar art. 255 alin. (1) din același act normativ acordă calitatea de persoană vătămată doar operatorului economic care **are interes legitim în legătură cu procedura de atribuire reglementată** de ordonanța de urgență.

Astfel, operatorii economici pot contesta pe cale administrativ-jurisdicțională acte ale autorității contractante emise cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează materia achizițiilor publice, însă, nu acte emise în cadrul unei achiziții efectuată fără aplicarea vreuneia dintre procedurile care se supun prevederilor ordonanței de urgență.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Soluția declinării cauzei este în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judecătorească competentă.

În soluționare a fost avută în vedere și practica constată a instanțelor de judecată, în sensul că acele contestații formulate în cadrul unor achiziții directe sunt de competența instanțelor de judecată, dar și că soluția pe care trebuie să o adopte C.N.S.C. este aceea a declinării competenței, iar nu a respingerii contestațiilor, ca inadmisibile.

Relevante sunt deciziile nr. 28/12.02.2011, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr. 2598/07.11.2011, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr. 342/06.04.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.1295/27.04.2013, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către S.C. S.R.L., lider al asocierii S.C. S.R.L. & S.C. S.R.L., către TRIBUNALUL BACĂU, Secția a-II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe rază căruia își are sediul entitatea achizitoare.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.