



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /C/

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată , înregistrată la Consiliu sub nr. din , formulată de către SC SRL, cu sediul în , și punct de lucru în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , având CUI RO reprezentată legal prin administrator împotriva documentației de atribuire aferentă procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de „Servicii de proiectare – faza PT aferente obiectivului «Înființare sistem public de apă/apă uzată în satele , și , comuna , județul »”, de către COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI), cu sediul în comuna , în calitate de autoritate contractantă, se solicită: obligarea autorității contractante „la refacerea documentației prin eliminarea prevederilor nelegale”, precum și „la anularea procedurii și inițierea unei noi proceduri întemeiată pe o documentație în acord cu prevederile legale”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată , înregistrată la Consiliu sub nr. din , SC SRL critică documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de „Servicii de proiectare – faza PT aferente obiectivului «Înființare sistem public de apă/apă uzată în satele , și , comuna , județul »”, de către COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI , în calitate de

autoritate contractantă, și solicită: obligarea autorității contractante „la refacerea documentației prin eliminarea prevederilor nelegale”, precum și „la anularea procedurii și inițierea unei noi proceduri întemeiate pe o documentație în acord cu prevederile legale”.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura în cauză prin publicarea „anunțului de licitație nr. ”, împreună cu documentația de atribuire aferentă, care, după cum se arată, prevedea obligația participanților la procedură de a face dovada „*prestării în prealabil de servicii similare în cursul unei perioade care acoperă ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Operatorii economici trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani au prestat servicii similare (proiectare infrastructură edilitară de interes local minim 10.000 metri rețea de distribuție apă, 10.000 metri rețea de canalizare, 1 stație de pompare și clorinare, 1 rezervor de înmagazinare de minim 150 mc, 1 stație de epurare, 1 branșament electric ce a presupus și un post trafo și instalație iluminat exterior) la nivelul unui contract*”, precum și dovada „*asigurării resurselor umane necesare pentru a aduce la îndeplinire contractul, pentru asigurarea controlului calității și la termenele asumate prin contract: minim 1 inginer specialitate edilitară – proiectant pentru componenta de apă, minim 1 inginer specialitate edilitară – proiectant pentru componenta de canalizare, minim 1 inginer specializare topometrie, minim 1 verficator de proiecte specialitate edilitară, personal absolut necesar pentru executarea contractului și fără de care s-ar crea premisele apariției de neîndeplinire/îndeplinire defectuoasă a obligațiilor contractuale, periclitanđ astfel șansele de reușită ale proiectului*”.

De asemenea, contestatorul arată că, prin caietul de sarcini, se impune drept condiție obligatorie: „*Proiectul tehnic va fi întocmit în conformitate cu prevederile Ord. 863/2008 și cu respectarea Documentației de avizare a Lucrărilor de intervenție aprobată de AFER, cu toate modificările și completările apărute la informații suplimentare(Anexa 1). Ofertanții vor consulta documentația atașată prezentului de sarcini și își vor asuma faptul că realizarea serviciilor se va face cu respectarea tuturor documentelor anexă la caietul de sarcini*”.

Totodată, se arată că, obiectul procedurii îl constituie, potrivit documentației de atribuire, realizarea „*Proiectului tehnic, a caietelor de sarcini pe specialități, a listelor de cantități de lucrări elaborate pe baza articolelor de deviz din normativele tehnice, estimare de preț la nivel de proiect tehnic, a Documentației pentru obținere avize și acorduri menționate prin certificatul de urbanism și autorizația de construire, Documentația tehnică pentru obținerea autorizației de construire (D.T.A.C.), Documentație tehnică pentru organizarea execuției lucrărilor (D.T.O.E.), Documente necesare pentru eliberarea autorizației de*

construire conf. Prevederilor legale (Ordinul nr. 119/2009), în timpul perioadei de licitație – asigurarea asistenței autorității contractante, Verificare proiect și Asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție pentru obiectivul «Înființare sistem public de apă/apă uzată în satele Jintrești, Maxenu și Pogoanele, comuna Jintrești, județul Buzău»”, ce urmează a fi întocmit, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 863/2008 și prin raportare la Studiul de fezabilitate pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Prin urmare, susține contestatorul, în sarcina viitorului prestator „cad” realizarea documentațiilor tehnice la faza PT/DDE/CS/DTAC/DTOE/AS, toate urmând a respecta prevederile legale în vigoare (H.G. nr. 28/2008 și Ordinul M.D.R.A.P. nr. 863/2008).

Contestatorul apreciază că, „odată ce prin această clauză se asigură respectarea prevederilor legale și implicit a normativelor tehnice de proiectare”, impunerea obligației de a livra o documentație aprobată de AFIR, este abuzivă și de natură a restricționa participarea la procedură. Mai mult, contestatorul apreciază că „această obligație induce neechivocul, operatorii economici fiind în imposibilitatea elaborării unei oferte tehnice și financiare concrete, neavând idee ce pretenții ar putea avea acest AFIR”.

În plus, susține contestatorul, impunerea unor cerințe de calificare de „genul” celor anterior menționate este de natură a restricționa participarea la procedură, cu consecința organizării unei proceduri neconcurențiale și care, nu poate asigura atingerea performanțelor impuse de eficiență în utilizarea fondurilor publice.

Contestatorul arată că, prin modul de stabilire a cerințelor de calificare, în condițiile în care acestea sunt menținute ca atare, și utilizare la evaluarea ofertelor depuse, autoritatea contractantă riscă să nu poată selecta niciun operator economic, limitarea la un singur contract a obligației de a demonstra că, în prealabil, au mai fost realizate activități de proiectare care să includă atât infrastructură edilitară de interes local de minim 10.000 metri rețea de distribuție apă, cât și 10.000 metri rețea de canalizare, respectiv 1 stație de pompare și clorinare, 1 rezervor de înmagazinare de minim 150 mc, 1 stație de epurare, 1 branșament electric ce a presupus și un post trafo și instalație iluminat exterior, fiind, în opinia sa, evident restrictivă.

În mod similar, contestatorul susține că impunerea obligației de a avea un inginer specializare topometrie, este de natură a restricționa participarea și de a nu încuraja caracterul concurențial, măsurătorile și ridicările topografice putând fi realizate și de persoane autorizate care nu au, însă, studii superioare de lungă durată.

În considerarea aspectelor prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Totodată, se solicită studiul dosarului precum și depunerea de note scrise.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101, art. 21, art. 52 din Constituția României, Legea nr. 72/2013, Codul de procedură civilă și orice alte acte normative incidente.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cercetând competența sa materială în soluționarea contestației, în considerarea dispozițiilor art. 15 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția părților, prin adesele nr. , respectiv nr. din , excepția lipsei competenței sale materiale în soluționarea contestației, raportat la dispozițiile art. 1 și art. 12 din același act normativ, coroborat cu art. 7 alin. 1 și 5, precum și art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Cu toate că părțile au primit respectivele solicitări, transmise prin poștă, în data de , după cum rezultă din confirmările de primire nr. și constată Consiliul că nici contestatorul și nici autoritatea contractantă nu au înțeles să răspundă cu privire la excepția lipsei competenței materiale, invocată din oficiu.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura achiziție directă în vederea încheierii contractului de „Servicii de proiectare – faza PT aferente obiectivului «Înființare sistem public de apă/apă uzată în satele , și , comuna , județul »”, cod CPV 71322200-3 – Servicii de proiectare a conductelor (Rev. 2), sens în care a publicat, pe site-ul , anunțul nr. din .

Valoarea estimată a contractului este de 114.750 euro, după cum rezultă din anunțul de participare.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. 1 Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, invocată din oficiu, pe care o va admite, pentru următoarele considerente:

Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv „Servicii de proiectare – faza PT aferente obiectivului «Înființare sistem public de apă/apă uzată în satele Țintești, Maxenu și Pogoanele, comuna Țintești, județul Buzău»”, urmează a fi atribuite prin intermediul unei proceduri proprii și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 (*„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: a) licitația deschisă; b) licitația restrânsă; c) negocierea competitivă; d) dialogul competitiv; e) parteneriatul pentru inovare; f) negocierea fără publicare prealabilă; g) concursul de soluții;*

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice; i) procedura simplificată”).

Astfel, din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că procesul de achiziție în discuție nu a fost inițiat printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 72 – licitație deschisă, art. 77 – licitația restrânsă, art. 81 – negocierea competitivă, art. 87 – dialog competitiv, art. 96 – parteneriatul pentru inovare, art. 111 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 113 – procedura simplificată), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizată în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, și, totodată că, așa cum s-a reținut în cele ce preced, autoritatea contractantă nu a organizat niciuna dintre procedurile de atribuire enumerate la art. 68 din actul normativ invocat. Prezintă relevanță în cauză și valoarea estimată a contractului, care este de 114.750 euro, fără TVA.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile **cu privire la procedurile de atribuire a contractelor** prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)“.*

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor anterior citate, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce fac referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, SRL nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a C.N.S.C. de a soluționa contestațiile formulate împotriva actelor emise de autoritățile contractante în cadrul procedurilor de atribuire din materia achizițiilor publice (art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 12 alin. 1 din Legea nr. 101/2016), norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, urmează să admită excepția lipsei competenței sale materiale de soluționare a contestației.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile:

- art. 12 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care *“Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent.“;*

- art. 132 alin. 1 Cod procedură civilă, potrivit căroră instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

- art. 1 art. 2, art. 4, art. 12 și art. 68 – *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.”* – din Legea nr. 101/2016;

- art. 95 Cod procedură civilă, potrivit căroră tribunalele judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe,

Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art. 132 alin. 1 Cod 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.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depuse de către SC SRL, către TRIBUNALUL – SECȚIA a II-a CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază căruia își are sediul entitatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Prezenta decizie nu este supusă niciunei căi de atac, potrivit art. 12 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și declină soluționarea contestației formulată de către SC SRL, cu sediul în S.A., în contradictoriu cu COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI), cu sediul în comuna , către

TRIBUNALUL – SECȚIA a II-a CIVILĂ, DE CONTENCIOS
ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

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

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.