

C

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1198/C9/1241**Data: 15.07.2020**

Prin contestația nr. 601/23.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24897/24.06.2020, depusă de privind procedura simplificată, organizată de Autoritatea pentru în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de monitorizare a activităților de exploatare operațională și/sau de cercetare a Unităților de Combatere a Căderilor de Grindină din structura* cod CPV 90711500-9 *Monitorizare de mediu, alta decât cea pentru construcții (Rev.2)*, s-a solicitat anularea raportului procedurii prin constatarea lipsei vreunui suport legal real în susținerea lui; emiterea unui nou raport final al procedurii, ca urmare a tuturor celor patru procese-verbale întocmite de către autoritatea contractantă postate în SEAP în cuprinsul anunțului de participare simplificat SCN1067602/05.05.2020; obligarea autorității contractante la încheierea contractului în cauză, urmare a desfășurării întregii proceduri până la apariția avizului negativ intervenit.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o prezentare a situației de fapt, arătând că, prin adresa nr. 3560/18.06.2020, autoritatea contractantă pe baza activităților desfășurate de comisia de evaluare și în baza unui aviz negativ cuprins în adresa nr. 3554/18.06.2020, semnată doar de consilierul juridic, a comunicat decizia de anulare a procedurii și respingerea ofertei asocierii din care face parte.

Susține că a respectat prevederile art. 18 din Legea nr. 173/2008 potrivit căruia "Monitorizarea activității se realizează de către organizații neguvernamentale, care operează în zona de comparație și în zona protejată (țintă), organizată pe lângă fiecare unitate" și invocă Ordinul ANCPI nr. 107/2010.

La art 2.2 din Acordul de asociere încheiat în data de 14.05.2020 între ofertanții S.C..... - efectuarea monitorizărilor de exploatare operațională și/sau cercetare, elaborarea rapoartelor de monitorizare și de sinteză solicitate de AC.

De aici derivă fără putință de tăgadă îndeplinirea cerinței cuprinse în art. 18 al Legii 173/2008 reclamată de către consilier juridic superior.

În caietul de sarcini se solicită la cap. 3 Specificații tehnice cerința ca ofertanta "să aibă specialiști cunoscători ai măsurătorilor GPS și GIS", completată de cerința de la cap. 3.2 paragraful 3 ca ofertanta să estimeze suprafețele afectate de căderile de grindină.

În opinia contestatoarei, acești specialiști cunoscători ai măsurătorilor GPS și GIS care pot efectua nu numai estimări ale suprafețelor afectate de căderile de grindină ci, pentru a nu cădea în derizoriu, chiar să le și determine precis, sunt topografi, persoane fizice care obligatoriu trebuie să se subscrie Ordinului nr. 107/2010 emis de ANCPI, ordin care reglementează faptul că activitatea de cadastru și topografie în România poate fi desfășurată doar de persoanele fizice și juridice autorizate de către ANCPI.

Susține că are angajat personal de specialitate autorizat de către ... ba mai mult, în caz de nevoie terțul susținător SC F....SRL, angajându-se prin declarațiile înaintate autorității contractante, să gireze toată această activitate prin autorizarea cu clasa I - cea mai înaltă posibil pe care o deține de la ... cei doi asociați au convenit pentru constituirea asocierii a ținut cont de respectarea tuturor actelor normative în vigoare, autoritatea contractantă, prin compartimentul juridic pe care îl deține, nereglementând toate aceste aspecte atunci când a întocmit și aprobat caietele de sarcini pentru toate cele 5 loturi supuse ofertării.

Face trimitere la art. 251- 256 din Codul Comercial și Codul Civil.

Contestatoarea nu își poate explica sub nicio formă discrepanța dintre parcursul dezbaterilor și hotărârilor emise de către comisia de analiză a licitației, constituită în baza deciziei nr. 112/12.05.2020 și ulteriorul aviz negativ emis de către consilierul juridic superior al aceleiași autorități contractante.

Nu înțelege apariția acelui raport final postat, în SEAP, abia la data depunerii contestației, mai întâi fiindu-i trimis prin e-mail și abia după 5 zile postat în SEAP.

Solicită luarea măsurilor enumerate în partea introductivă a deciziei.

Prin punctul său de vedere nr. 3850/02.07.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 26519/03.07.2020, ... a solicitat respingerea contestației depusă de

Autoritatea contractantă prezintă pe scurt modul de derulare a procedurii în cauză și menționează că oferta contestatoarei a fost admisibilă și conformă, potrivit procesului-verbal de evaluare nr. 3398/11.06.2020, fiind declarată câștigătoare pentru cele 5 loturi, după cum reiese din raportul procedurii de atribuire nr. 3406/12.06.2020.

Deoarece la procedura în cauză a participat o singură ofertantă, raportat la prevederile art. 145 din HG nr. 395/2006, coroborat cu prevederile art. 59 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 101/2020, după aprobarea raportului procedurii au fost întocmite contractele de achiziție, pentru fiecare lot în parte, fiind transmise spre avizare.

Acestea nu au fost avizate de către Compartimentul Managementul Resurselor Umane și Juridice, acesta emițând avizul negativ nr. 3554/18.06.2020, astfel că s-a întocmit nota de anulare a procedurii nr. 3575/18.06.2020, comunicându-se contestatoarei anularea procedurii prin adresa nr. 3560/18.06.2020. Motivul anulării a fost calitatea de prestator de servicii în aceste contracte a asocierii formată din a cărei activitate are scop obținerea de profit, și ...care este organizație nonprofit.

În susținerea sa, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 173/2008 și consideră că organizațiile neguvernamentale sunt entități nonprofit, potrivit Ordonanței Guvernului nr. 26/2000.

În concluzie, consideră că serviciile de monitorizare se pot contracta cu organizații neguvernamentale, fără posibilitatea asocierii cu societăți comerciale astfel cum sunt reglementate prin Legea nr. 31/1990, asocierea având drept scop deturnarea aplicabilității dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 173/2008.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 26519/03.07.2020.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de monitorizare a activităților de exploatare operațională și/sau de cercetare a Unităților de Combatere a Căderilor de Grindină din structura* cod CPV 90711500-9 *Monitorizare de mediu, alta decât cea pentru construcții (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1067602/05.05.2020. Din anunțul de participare simplificat, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de servicii

este de 493.350,00 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 18.05.2020, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de decizia de anulare a procedurii de atribuire, pentru motivele arătate anterior, SC RL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 9.867,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206350114/1 din 26.06.2020, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Brașov.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin conținutul acesteia, sunt formulate critici împotriva deciziei de anulare a procedurii, luată urmare avizului negativ emis de consilierul juridic superior

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 3560/18.06.2020, s-a adus la cunoștința contestatoarei decizia de anulare a procedurii, fiind anexate nota de anulare a procedurii nr. 3573/18.06.2020 și avizul negativ nr. 3554/18.06.2020.

În avizul negativ amintit s-au menționat următoarele:

Calitatea de prestator de servicii în aceste contracte este deținută de către asocierea dintre

Potrivit art. 18 din Legea nr. 173/2008 privind intervențiile active în atmosferă, monitorizarea activității se realizează de către organizații neguvernamentale, care operează în zona de comparație și în zona protejată (țintă) organizată pe lângă fiecare unitate.

(...) organizațiile neguvernamentale sunt entități nonprofit, așa cum sunt reglementate de către OG nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, cu modificările și completările ulterioare.

Dispozițiile art. 18 din Legea nr. 173/2008 sunt imperative și au caracter special față de normele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, deci impun contractarea numai cu organizații neguvernamentale și sunt de strictă interpretare.

În consecință, consideră că serviciile de monitorizare se pot contracta cu organizații neguvernamentale, fără posibilitatea asocierii acestora cu societăți comerciale așa cum sunt reglementate prin Legea nr. 31/1990, asocierea având drept scop deturnarea aplicabilității art. 18 alin. (1) din Legea nr. 173/2008.

Urmare acestui aviz, autoritatea contractantă a încheiat nota de anulare a procedurii nr. 3573/18.06.2020, prin care a anulat procedura și a decis respingerea ofertei asocierii ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Se reține totodată că, prin raportul procedurii nr. 3406/12.06.2020, oferta asocierii a fost declarată câștigătoare, fiind considerată ofertă admisibilă.

Față de cele de mai sus trebuie stabilită legalitatea deciziei de anulare a procedurii.

Astfel, Consiliul constată că sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 173/2008 privind intervențiile active în atmosferă :
 - art. 1 alin. (1) Intervențiile active în atmosferă reprezintă ansamblul activităților de modificare artificială a vremii prin mijloace specifice.
 - (2) Activitățile de intervenții active în atmosferă, denumite în continuare activități, sunt de interes public național și se desfășoară potrivit dispozițiilor prezentei legi și în concordanță cu recomandările Organizației Meteorologice Mondiale, respectiv cu convențiile internaționale în domeniu la care România este parte.
 - (3) Activitățile sunt complexe, având caracter de cercetare și de protecție operațională la dezastrele provocate de fenomenele meteorologice periculoase sau dăunătoare, în contextul modificărilor climatice mondiale.
 - art. 2 Obiectivul activităților îl constituie:
 - a) reducerea riscurilor față de fenomenele meteorologice periculoase pentru populație, pentru zonele economice și culturi agricole (grindină, ceață densă, tornade locale);
 - b) creșterea precipitațiilor în zonele de interes ale țării (ploaie, zăpadă);
 - c) participarea activă la programele regionale și internaționale din domeniu.
 - art. 3 Activitățile cuprind acțiuni de:
 - a) suprimare a grindinei;
 - b) creștere locală sau extinsă a precipitațiilor, precum și uniformizarea acestora;
 - c) disipare a ceții dense și a chiciurii;
 - d) atenuare a fenomenelor meteorologice violente, precum tornade locale, fulgere intense etc.;
 - e) modificare locală a vremii;
 - f) alte activități de modificare a vremii.
 - art. 18 alin. (1) **Monitorizarea activității se realizează de către organizații neguvernamentale**, care operează în zona de comparație și în zona protejată (țintă), organizată pe lângă fiecare unitate.
 - (2) Organizarea, dotarea și exploatarea zonelor de comparație fac parte integrantă din activitatea de implementare a sistemului și se prevăd în program prin grija autorității.
 - (3) **Selecția organizației care monitorizează activitatea se execută de către autoritate, pe bază de criterii de selecție aprobate odată cu normele de aplicare a prezentei legi.**
 - (4) Documentele monitorizării sunt opozabile terților.
 - (5) Mijloacele și echipamentele necesare activității organizațiilor neguvernamentale de monitorizare se predau și se primesc de către autoritate.
 - (6) Pentru activitatea de monitorizare, autoritatea alocă fonduri și mijloace în limita obiectivelor prevăzute în program și care se includ în obiectivele etapelor anuale.
 - (7) Persoanele fizice și juridice sunt obligate să asigure accesul în zona protejată și în zona de comparație al personalului și inspectorilor implicați în acțiuni de monitorizare, pe baza unei împuterniciri eliberate de autoritate, al cărei model se prezintă în normele de aplicare a prezentei legi.
- Potrivit Anexei 3D la Hotărârea Guvernului nr. 601/2009 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare al Administrației Sistemului național antigrindină și de creștere a precipitațiilor, a și de creștere a precipitațiilor și a unităților din subordine, precum și a Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 173/2008 privind intervențiile active în atmosferă - Normă privind criteriile de selecție a organizației care monitorizează activitatea unităților din structură:

1. SCOPUL ȘI DOMENIUL DE APLICARE

1.1. SCOPUL

1.1.1. Norma stabilește criteriile de selecție a organizației care monitorizează activitatea unităților din structură.

1.2. Domeniul de aplicare

1.2.1. Norma se aplică în cadrul și de creștere a precipitațiilor pentru stabilirea **organizațiilor** care realizează monitorizarea activității unităților din structură.

2. BAZA LEGALĂ

2.1. Norma se elaborează în conformitate cu prevederile Legii nr. 173/2008

3. DEFINIȚII ȘI PRESCURTĂRI

3.1. DEFINIȚII

3.1.1. În prezenta normă se aplică definițiile prevăzute în Anexa nr. 1 la Legea nr. 173/2008

3.2. PRESCURTĂRI

4. NORMA

4.1. **Organizațiile ofertante** pentru serviciile de monitorizare a activității unei unități din structură trebuie să îndeplinească următoarele criterii tehnice:

- a) să aibă specialiști în domeniul agricol;
- b) să aibă specialiști cunoscători ai echipamentelor de monitorizare și a procedurilor de evaluare a pagubelor;
- c) să asigure deplasarea cu mijloace de transport proprii, a specialiștilor implicați în activitatea de monitorizare;
- d) să aibă specialiști cunoscători ai măsurătorilor GPS;
- e) specialiștii organizației neguvernamentale să nu dețină în exploatare suprafețe agricole în zona protejată (se concretizează prin declarații pe proprie răspundere).
- f) să îndeplinească condițiile stabilite prin caietul de sarcini.

4.2. Criteriile menționate la lit. a), b) și c) ale pct. 4.1. sunt criterii de excludere.

Potrivit art. (1) – (3) din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000:

- art. 1 alin. (1) Persoanele fizice și persoanele juridice care urmăresc desfășurarea unor activități de interes general sau în interesul unor colectivități ori, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial pot constitui asociații ori fundații în condițiile prezentei ordonanțe.

(2) **Asociațiile și fundațiile** constituite potrivit prezentei ordonanțe sunt persoane juridice de drept privat fără scop patrimonial.

(3) Partidele politice, syndicatele și cultele religioase nu intră sub incidența prezentei ordonanțe.

- art. 2. - Prezenta ordonanță are ca scop crearea cadrului pentru:

- a) exercitarea dreptului la liberă asociere;
- b) promovarea valorilor civice, ale democrației și statului de drept;
- c) urmărirea realizării unui interes general, local sau de grup;
- d) facilitarea accesului asociațiilor și fundațiilor la resurse private și publice;
- e) parteneriatul dintre autoritățile publice și persoanele juridice de drept privat fără scop patrimonial;
- f) respectarea ordinii publice.

- art. 3 Actele juridice de constituire a asociațiilor și fundațiilor, încheiate în condițiile prezentei ordonanțe, sunt guvernate de legea civilă.

Se observă, așadar, din cele de mai sus că legea specială nr. 173/2008 privind intervențiile active în atmosferă stabilește, pe de o

parte, că monitorizarea activității se realizează de către **organizații neguvernamentale**, iar pe de altă parte, modul de selecției al organizației potrivit normelor de aplicare.

Legislația aplicabilă organizațiilor (asociații și fundații) este Ordonanța Guvernului nr. 26/2000.

Fiind prevăzută o normă specială pentru selecția organizațiilor, cum s-a arătat în avizul negativ nr. 3554/18.06.2020, selecția trebuia organizată potrivit acestei norme.

Faptul că, în procedura în cauză, a participat contestatoarea în asociere cu o asociație (..... nu înseamnă că erau îndeplinite cerințele Legii nr. 173/2008, dispozițiile legale fiind clare, în sensul că *Monitorizarea activității se realizează de către*

o

r

g

a

n

izații

neguvernamen

t

ale, nu de către asocieri între societăți comerciale constituite potrivit Legii nr. 31/1990 și asociații constituite în baza Ordonanței Guvernului nr. 26/2000.

De altfel, în acordul asocierii nr. 51/14.05.2020, invocat și de contestatoare, se prevede la art. 2.2 realizarea activităților în comun (50% SC și repartizarea beneficiilor în aceeași proporție). Or, dispozițiile Legii nr. 173/2008 fac referire la monitorizarea activităților de către organizații.

Autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit căreia (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă; și a anulat procedura în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

De altfel, se observă că, în caietul de sarcini, se face referire la "Organizații" și la aplicarea dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 173/2008.

Față de cele prezentate, se constată că, în mod corect, a fost anulată procedura, contestația SC urmând a fi respinsă.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini