

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.cnscl.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: ...

Ca urmare a Sentinței Civile nr. ... din ... pronunțată de Curtea de Apel ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. ..., prin adresa datată la emitentă la ..., înregistrată la Consiliul Național de soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., Curtea de Apel ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a înaintat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor dosarul nr. ..., în vederea soluționării cauzei privind pe reclamanta ..., în contradictoriu cu pârâta

Prin cererea de chemare în judecată formulată de ... (în calitate de contestatoare), cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... – Administrator, cu sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție, comunicat prin adresa nr. 1880 din 10.11.2015, emisă de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul achiziției directe, desfășurată conform capitolului II din Procedura simplificată aplicată de beneficiarii privați în cadrul proiectelor finanțate din instrumente structurale, obiectivul „Convergență”, precum și în cadrul proiectelor finanțate prin mecanismele financiare SEE și norvegian pentru atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări, din 15.10.2013, aprobată prin Ordinul ministrului fondurilor europene nr. 1120/2013 coroborat cu prevederile art. 19 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „*SERVICII AUDIT PROIECT*” *AFERENT PROIECTULUI COD SMIS-CSNR ...: „MANAGEMENTUL ȘI PROTECȚIA BIODIVERSITĂȚII ÎN ARIA NATURALĂ PROTEJATĂ DE IMPORTANȚĂ COMUNITARĂ ...”,* s-au solicitat următoarele:

- anularea, ca netemeinică și nelegală, a adresei nr. 1880 din 10.11.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la plata despăgubirilor reprezentând profitul nerealizat în cuantum de 6.798,91 lei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ..., cu sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în municipiul ..., ..., pentru considerentele evocate în motivare.

Anulează nota justificativă de atribuire pentru ... (raportul procedurii), și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea ..., și să emită comunicările privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata despăgubirilor reprezentând profitul nerealizat în cuantum de 6.798,91 lei, urmând ca, în măsura în care se impune, despăgubirile pentru repararea prejudiciului cauzat în cadrul procedurii de atribuire, contestatoarea să le solicite în justiție, prin acțiune separată.

Dispune continuarea procedurii de achiziție, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația (cererea de chemare în judecată) depusă, ..., în calitate de ofertantă la achiziția directă, desfășurată conform capitolului II din Procedura simplificată aplicată de beneficiarii privați în cadrul proiectelor finanțate din instrumente structurale, obiectivul „Convergență”, precum și în cadrul proiectelor finanțate prin mecanismele financiare SEE și norvegian pentru atribuirea

contractelor de furnizare, servicii sau lucrări, din 15.10.2013, aprobată prin Ordinul ministrului fondurilor europene nr. 1120/2013, cu modificările și completările ulterioare, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii contractului de prestări servicii, în conformitate cu prevederile contractului de finanțare, având ca obiect „SERVICII AUDIT PROIECT” AFERENT PROIECTULUI COD SMIS-CSNR ...: „MANAGEMENTUL ȘI PROTECȚIA BIODIVERSITĂȚII ÎN ARIA NATURALĂ PROTEJATĂ DE IMPORTANȚĂ COMUNITARĂ ...”, inițiată prin publicarea pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene ... a anunțului de participare din ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, prin adresa nr. 1855 din 14.10.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind justificarea prețului ofertat, prin răspunsul formulat, prezentând fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru cheltuieli directe (salarii, cheltuieli deplasare – transport, cazare, diurnă) și cheltuieli indirecte (chirii, utilități, materiale consumabile, amortizare echipamente, etc.).

În acest sens, ... menționează că, obținându-se un profit de 65,63%, se asigură realizarea contractului fără pierderi, dar și modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru.

Totodată, contestatoarea afirmă că nivelul mediu al onorariului comunicat de CAFR pentru anul 2014, de 99 lei/oră, are un caracter orientativ pentru misiuni de audit ale situațiilor financiare și nu pentru misiuni de audit efectuate pentru proiecte cu finanțare europeană; cu toate acestea, fiind depășit onorariul orientativ comunicat de CAFR, onorariul său fiind de 129,50 lei/oră.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă prevederile art. 11 lit. h) din Normele privind revizuirea calității activității de audit financiar și a altor activități desfășurate de auditorii financiari din 12.12.2013, aprobate prin Hotărârea Camerei Auditorilor Financiari din România nr. 49/2013.

Contestatoarea precizează că oferta sa a fost declarată ca fiind neconformă, potrivit dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă apreciind că prețul ofertat de ..., este un preț neobișnuit de scăzut, astfel, neavând garanția prestării unor servicii de calitate.

Autoarea cererii de chemare în judecată arată că a formulat contestația nr. ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 1882 din 11.11.2015.

În continuare, aceasta redă parte din răspunsul autorității contractante, formulat prin adresa nr. 1981 din 19.11.2015, arătând că autoritatea contractantă a invocat Hotărârea nr. 52/2013 a CAFR, precizând totodată că acest lucru nu a fost menționat în cuprinsul adresei nr. 1880 din 10.11.2015.

Contestatoarea susține că opinia autorității contractante este eronată, în oferta sa având în vedere un număr de 40 de ore pe raport, cu respectarea cerințelor caietului de sarcini, respectiv termenul de prezentare a raportului intermediar, în continuare, redând solicitările punctului 3 din caietul de sarcini referitoare la raportare.

În ceea ce privește Hotărârea nr. 52/2013, contestatoarea precizează că aceasta face referire la verificarea fondurilor nerambursabile contractate prin participarea la licitații desfășurate prin intermediul sistemului electronic de achiziții publice (SEAP), însă anunțul aferent achiziției în cauză, a fost publicat pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene ...; astfel, în această situație, nefiind obligatorie respectarea numărului de ore, ci având caracter orientativ, ținând cont de gradul de complexitate și volumul cheltuielilor ce trebuie verificate, precum și de situația specifică întâlnită în practică, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) și (2) și art. 3 din actul normativ antemenționat.

Mai mult, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a calculat, în mod eronat, numărul de ore prezentat în anexa Hotărârii nr. 52/2013, ajungând la un total de 170 de ore, numărul total corect fiind de 95 de ore pe raport, cu posibilitatea de reducere conform art. 3 din aceeași hotărâre, pentru misiunile cu un grad mai mic de complexitate, respectiv, până la 76 de ore pe raport.

Cu privire la aprecierile autorității contractante din adresa nr. 1891 din 19.11.2015, vizând nivelul minim al onorariului orar pentru anul 2015, stabilit conform prevederilor Hotărârii nr. 274/2011, contestatoarea arată că actul normativ respectiv este abrogat.

Autoarea cererii de chemare în judecată apreciază că au fost încălcate dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 33 din OUG nr. 34/2006, OUG nr. 66/2011, precum și cele ale art. 4 – 8 din Legea nr. 21/1996, menționând că sunt incidente prevederile art. 50 din Legea nr. 21/1996.

În ceea ce privește cererea privind obligarea ... la plata despăgubirilor reprezentând profitul nerealizat în cuantum de 6.798,91 lei, contestatoarea afirmă că ar fi avut o șansă reală să fie declarată câștigătoare, aducând argumente în acest sens.

În drept, contestatoarea își motivează cererea de chemare în judecată pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

În probațiune, contestatoarea depune la dosarul cauzei un set de înscrisuri

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., să comunice, în termen de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, precum și confirmarea transiterii sau depunerii

originalului dovezii la ..., potrivit art. 271¹ alin. (3) din același act normativ.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... arată că ... a refuzat să îi comunice contul bancar în vederea constituirii garanției de bună conduită, iar, pentru constituirea acesteia printr-o scrisoare de garanție bancară sau la o societate de asigurări, nefiindu-i suficient termenul stabilit de Consiliu, în susținerea acestor afirmații anexând corespondența purtată cu autoritatea contractantă, în acest sens.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a comunicat contestatoarei prelungirea termenului de depunere a garanției de bună conduită, până cel târziu la data de 18.02.2016, ora. 14:00.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită, precum și confirmarea transmiterii originalului dovezii la autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat faptul că este nelegală constituirea unui nou dosar în cadrul Consiliului, respectiv dosarul nr. ..., invocând în acest sens dispozițiile art. 134 din Codul de Procedură Civilă.

Autoritatea contractantă consideră că data depunerii „contestației” ar fi fost 25.11.2015, precizând că ... ar fi trebuit să constituie garanția de bună conduită la acea dată, apreciind în acest sens faptul că sunt incidente dispozițiile art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, autoritatea contractantă invocă excepția litispendenței, apreciind că, prin constituirea unui nou dosar în cadrul Consiliului, față de dosarul nr. ... al Completului ..., ar fi chemată în judecată, pentru aceeași cauză, același obiect și de aceeași parte, înaintea aceleiași instanțe, prin cereri distincte.

... solicită ca, în cazul respingerii excepțiilor invocate mai sus, să fie respinsă contestația, întrucât, contestatoarea nu a depus în original garanția de bună conduită, la sediul său, considerând totodată că aceasta nu a respectat termenul impus de art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență, invocând excepția tardivității sesizării.

În continuare, autoritatea contractantă afirmă că serviciile de auditare financiară au fost achiziționate direct, conform Instrucțiunii anexă la Ordinul Ministerului Fondurilor Europene nr. 1120/2013, prin publicarea unui anunț pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene ..., precizând că, prin Ordinul Ministerului Fondurilor Europene nr. 1191/2014, se aduc precizări la această instrucțiune, în sensul că, nu există obligativitatea comunicării, în scris, a rezultatului procedurii, ci doar publicarea pe același site a datelor câștigătorului.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea primului capăt de cerere, ca fiind nefondat, făcând trimitere la anexa caietului de sarcini, punctul 1.4, la cerințele achiziției - anexa nr. 6, precum și la cerința referitoare la respectarea Standardelor Internaționale de Audit și cerințele impuse de Regulamentele Europene cu privire la FEDR-POS Mediu.

Autoritatea contractantă menționează că ... a fost descalificată pentru nerespectarea Hotărârii Camerei Auditorilor Financieri din România nr. 52/2013 și a normei din 12.12.2013, aducând argumente în acest sens.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la abrogarea anexei 1, capitolul VI, litera B, punctul 36, lit. h) din Hotărârea nr. 274/2011, autoritatea contractantă afirmă că nu se justifică, atât timp cât nu a existat nicio abrogare expresă a acestui punct, cu atât mai mult cu cât, ceilalți participanți au prezentat oferte financiare bazate pe această hotărâre, solicitând și respingerea celui de-al doilea capăt de cerere, ca nefondat.

Prin adresa transmisă pe fax la data de ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... a transmis documentul numit „RĂSPUNS LA ÎNTÂMPINAREA” depusă de autoritatea contractantă, solicitând respingerea excepțiilor și apărărilor invocate de acesta, aducând argumente în acest sens.

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

Procedura de achiziție directă, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă (beneficiar privat), în vederea încheierii contractului de servicii, în conformitate cu prevederile contractului de finanțare, având ca obiect „SERVICII AUDIT PROIECT” AFERENT PROIECTULUI COD SMIS-CSNR ...: „MANAGEMENTUL ȘI PROTECȚIA BIODIVERSITĂȚII ÎN ARIA NATURALĂ PROTEJATĂ DE IMPORTANȚĂ COMUNITARĂ ...”, prin publicarea pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene .../...a anunțului de participare din Potrivit documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat (elementul de departajare a ofertelor primite) a fost „prețul cel mai mic”, valoarea estimată a contractului, fiind de 35.000,00 lei, fără TVA.

Comisia de evaluare (beneficiarul privat) și-a finalizat activitatea prin întocmirea notei justificative de atribuire (raportului procedurii) fără număr de înregistrare și fără dată.

Procedând cu întâietate la analiza excepției invocate de autoritatea contractantă, în sensul respingerii contestației în baza art. 271¹ alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a reținut că, întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 a intrat în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv

la 30 iunie 2014, contestațiile depuse începând cu această dată la CNSC sunt supuse prevederilor ei, situație în care se găsește și contestația

Conform OUG nr. 51/2014, 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. [...] (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 [...].

Autoritatea contractantă fiind nemulțumită de faptul că asocierea contestatoare nu a depus garanția astfel cum avea obligația, odată cu contestația, a solicitat respingerea contestației pentru nedepunerea garanției de bună conduită, context în care Consiliul are în vedere următoarele:

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care garanția de bună conduită nu este constituită la momentul depunerii contestației, ci ulterior;

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 nu interzice regularizarea contestațiilor, inclusiv prin solicitarea constituirii garanției de bună conduită sau, dacă este cazul, suplimentarea ei;

- art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă interzice respingerea/anularea unei cereri de chemare în judecată fără a i se comunica reclamantului în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să realizeze completările sau modificările dispuse;

- art. 33 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru stabilește dreptul reclamantului de a i se acorda un termen pentru timbrarea corespunzătoare a cererii sale: Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță

și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței. Așadar, o cerere care nu este însoțită de dovada achitării taxei de timbru nu este respinsă *ipso facto*, ci i se pune în vedere autorului să își timbreze cererea într-un anumit termen. Doar dacă acesta nu se conformează măsurii dispuse de instanță i se va respinge cererea.

La art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă se prevede că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății. Solicitarea Consiliului de constituire și prezentare a garanției de bună conduită în termen de 3 zile lucrătoare, precum și prelungirea acestui termen, întrucât nu este interzisă de ordonanța de urgență, se subînțelege că este permisă.

Din interpretarea prevederilor evocate, reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu are cuantumul solicitat, nu se poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să se manifeste un rol activ și să îi pună în vedere contestatoarei să își constituie garanția conformă cerută de lege.

Așadar, pentru a nu aduce atingere substanței dreptului persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorităților contractante, Consiliul este ținut să dea dovadă de rol activ și, coroborat cu analogia textelor evocate mai sus, să acorde contestatoarei un termen pentru constituirea și prezentarea garanției de bună conduită de care este condiționată soluționarea pe fond a cauzei.

În prezenta speță, întrucât ... a prezentat dovada constituirii garanției, garanție care este acoperitoare, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției odată cu depunerea contestației. Scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ..., astfel cum impune 271¹ alin. (1) din ordonanța de urgență, este atins în prezenta cauză.

Faptul că depunerea garanției de bună conduită nu s-a făcut odată cu depunerea contestației, ceea ce a făcut ca valabilitatea acesteia să nu fie cu începere de la acel moment, nu poate conduce la respingerea contestației din acest punct de vedere.

În condițiile în care scopul depunerii garanției de bună este de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, nu se poate considera că, prin depunerea garanției de bună conduită ulterior depunerii contestației, nu se asigură îndeplinirea acestui scop, cu atât mai mult cu cât nu

sa făcut dovada existenței vreunui risc în legătură cu un eventual comportament necorespunzător în perioada respectivă.

Procedând în continuare la analiza excepției tardivității contestației, invocată în prezenta cauză de către autoritatea contractantă, prin nerespectarea de către contestatoare a termenului de 5 zile impus de art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

Potrivit dispozițiilor art. 255 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim. Prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (1) lit. a) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă.

Față de cele expuse anterior, Consiliul reține că autoarea contestației a respectat procedura prealabilă prevăzută la art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, prin formularea la data de 11.11.2015 a unei „contestații” împotriva rezultatului procedurii de achiziție, comunicat prin adresa nr. 1880 din 10.11.2015.

Astfel, Consiliul constată că cererea de chemare în judecată (contestația) depusă la Tribunalul ... a fost depusă la data de 25.11.2015, adică la 6 zile de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă, respectând astfel prevederile art. 11 alin. (1) lit. a) din Legea contenciosului administrativ.

Pe de altă parte, competența de soluționare a cererii de chemare în judecată din 25.11.2015 a fost stabilită de Curtea de Apel ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. ... prin sentința definitivă nr. ... pronunțată în ședința din camera de consiliu de la 27.12.2015, în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Așadar, având în vedere că rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat ofertantei contestatoare la data de 10.11.2015,

contestat inițial la data de 11.11.2015, iar data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă a fost 19.11.2015, apoi cererea de chemare în judecată a fost depusă la data de 25.11.2015, rezultă că este în termen cererea de chemare în judecată (contestația) depusă de aceasta la data de 25.11.2015 la Tribunalul Competența de soluționare a contestației în favoarea Consiliului fiind stabilită de Curtea de Apel ... prin sentința definitivă nr. ... pronunțată în ședința din camera de consiliu de la 27.12.2015, în dosarul ..., nu se mai aplică dispozițiile art. 256² privind termenul de sesizare a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Procedând în continuare la analiza excepției litispendenței, invocată în prezenta cauză de către autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia acesteia, deoarece, aceasta din urmă nu face dovada existenței a cel puțin două cereri distincte având identitate de cauză, obiect și părți, aflate în același timp în fața mai multor instanțe/organe administrativ-jurisdicționale astfel cum prevăd dispozițiile art. 138 din Codul de procedură civilă.

Trecând la analiza fondului contestației, Consiliul reține cele ce urmează.

Anterior depunerii contestației ce face obiectul prezentului dosar, Consiliul constată următoarele:

Prin Sentința definitivă nr. ...pronunțată în ședința publică din ...în dosarul nr. ..., Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal:

1. a admis excepția necompetenței materiale a Secției Contencios Administrativ și Fiscal din cadrul Tribunalului ...,

2. a declinat competența de soluționare a acțiunii formulată de reclamanta ..., având sediul procesual ales în ..., ..., în contradictoriu cu pârâta ..., cu sediul în ..., ..., având ca obiect anulare act – înscrisul intitulat „comunicare rezultat procedură” –, și pretenții – despăgubiri pretinse în temeiul OUG nr. 34/2006 –, în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin Decizia obligatorie și fără cale de atac nr. ..., Consiliul:

1. a admis excepția de necompetență materială a Consiliului invocată din oficiu,

2. a declinat competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de ... (în calitate de contestatoare), cu sediul în municipiul ..., având sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., ..., în contradictoriu cu ... (în calitate de entitate contractantă), cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., având sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., ..., în favoarea Tribunalului ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal,

3. a constatat existența unui conflict de competență între Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, motiv pentru care a trimis

de îndată dosarul cauzei către CURTEA DE APEL ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, cu sediul în municipiul ..., ...

Prin Sentința definitivă nr. ... pronunțată în ședința din camera de consiliu de la 27.12.2015, în dosarul ..., Curtea de apel ...:

1. a stabilit competența de soluționare a cauzei privind reclamanta ..., cu sediul în municipiul ..., ... și pârâta ..., cu sediul în ..., ..., în favoarea CNSC.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 1880 din 10.11.2015, prin care i s-a comunicat, rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acestei societăți a fost respinsă, ca neconformă, în baza prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, [... în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă], motivat de următoarele:

„- Prin adresa 1851/14.10.2015 s-a solicitat justificarea prețului ofertat, îndeosebi privitor la fundamentarea economică a modului de formare a prețului aferent serviciilor prestate, soluții tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor; posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

- În adresa de răspuns transmisă de dumneavoastră înregistrată la ... cu nr. 1865/16.10.2015 ați prezentat fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru următoarele categorii de cheltuieli: cheltuieli deplasare, cheltuieli cazare, diurnă, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, și cheltuielile cu chirii, utilități, consumabile etc. Având în vedere faptul că tariful de 99 lei/oră este cel recomandat de CAFR pentru a putea realiza servicii de audit de bună calitate, în calitate de Autoritate contractantă trebuie să ne asigurăm că serviciile prestate vor fi realizate în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.”

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc următoarele:

„(2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

[...]

b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns

cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini;”

Din analiza actului atacat, comunicarea rezultatului procedurii, emis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1880 din 10.11.2015, Consiliul reține că acesta nu îndeplinește exigențele dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nementiionând în cuprinsul acestuia motivele concrete pentru care oferta a fost respinsă ca neconformă, respectiv motivele pentru care informațiile prezentate de ofertantă nu satisfac în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire.

Simpla mențiune că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, nu este suficient pentru a determina motivele respingerii, astfel încât să fie posibilă verificarea de către ofertantă a corectitudinii evaluării ofertei sale.

Comunicarea de către autoritatea contractantă, în punctul de vedere asupra contestației (întâmpinare), a motivelor care au condus la respingerea ofertei nu poate suplini lipsa acestora din comunicarea adresei nr. 1880 din 10.11.2015.

Totodată, Consiliul constată că, în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, (explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente), deși în cuprinsul notei justificative de atribuire pentru ... (raportului procedurii) nu se face vreo referire în acest sens.

Așadar, Consiliul constată nerespectarea dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește modul de întocmire a comunicării privind rezultatul procedurii, impunându-se refacerea acestuia.

În aceste condiții, capătul de cerere vizând anularea, ca netemeinică și nelegală, a adresei nr. 1880 din 10.11.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii este întemeiată.

Capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la plata despăgubirilor reprezentând profitul nerealizat în cuantum de 6.798,91 lei, va fi respins ca inadmisibil, deoarece nu poate constitui obiect al contestației, raportat la prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, despăgubirile pentru repararea prejudiciului cauzat în cadrul procedurii de atribuire se solicită în justiție prin acțiune separată, potrivit art. 287 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în cadrul unei proceduri de atribuire și atacate prin contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 286-278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de ... și să anuleze nota justificativă de atribuire pentru ... (raportul procedurii), și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocieria ..., și să emită comunicările privind rezultatul procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata despăgubirilor reprezentând profitul nerealizat în cuantum de 6.798,91 lei, urmând ca, în măsura în care se impune, despăgubirile pentru repararea prejudiciului cauzat în cadrul procedurii de atribuire, contestatoarea să le solicite în justiție, prin acțiune separată.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (patrusprezece)
pagini.