



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. 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.586/05.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.2976/05.02.2016, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub, având, reprezentată legal prin administrator, împotriva procedurii de atribuire a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de depozitare, arhivare și legare”, organizată de, cu sediul în, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire, iar, în subsidiar, remedierea prevederilor subiective și arbitrare ale documentației de atribuire referitoare la criteriile de evaluare a ofertelor, cerințele disproporționate ale documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, în conformitate cu dispozițiile art.275¹ alin.1 din O.U.G. nr.34/2006.

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, invocată din oficiu, și declină soluționarea contestației formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în,

către TRIBUNALUL BUCUREȘTI-SECȚIA 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 înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. S.R.L. contestă procedura de atribuire a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de depozitare, arhivare și legare” organizată de, solicitând anularea procedurii de atribuire, iar, în subsidiar, remedierea prevederilor subiective și arbitrare ale documentației de atribuire referitoare la criteriile de evaluare a ofertelor, a cerințelor disproporționate ale documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, în conformitate cu dispozițiile art.275¹ alin.1 din O.U.G. nr.34/2006.

În motivarea contestației, S.C. S.R.L. susține, într-o primă critică, că autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire cu încălcarea prevederilor art.47, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, apreciind că, prin aplicarea unei proceduri interne autoritatea contractantă a urmărit, în mod evident, să nu creeze competiție prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Într-o altă critică, contestatorul susține că, în cadrul documentației de atribuire, au fost introduse condiții de calificare ce favorizează anumiți operatori economici, respectiv cerința prin care se solicită dovada existenței sub orice formă a unui spațiu de depozit cu destinația arhivă pe teritoriul municipiului București și/sau a județului Ilfov și dovada existenței sub orice formă a unor centre regionale de prelucrare/depozitare arhivistică.

În conformitatea cu Legea Arhivelor Naționale nr.16/1996, arată contestatorul, toți operatorii economici trebuie să fie autorizați pentru servicii de păstrare și conservare, legătorie, utilizare documente, prelucrare arhivistică și restaurare documente, iar potrivit Registrului operatorilor economici autorizați de Arhivele Naționale, nu există operatori economici cu autorizații de păstrare și conservare documente în centrele regionale menționate de Inspectoratul de Stat în Construcții, motiv pentru care, în opinia sa, cerința autorității contractante este restrictivă pentru operatorii economici participanți.

De asemenea, contestatorul precizează că termenul acordat pentru depunerea ofertelor este excesiv de redus, fiind de numai 4 zile, de la data invitației de participare și până la data stabilită pentru depunerea ofertelor.

În consecință, contestatorul apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire, întrucât încălcarea prevederilor legale constituie, în

mod neîndoielnic, abateri grave, ce afectează iremediabil procedura de atribuire.

În ceea ce privește prevederile documentației de atribuire, referitoare la criteriile de evaluare, prin care se solicită prezentarea mostrelor de coperti și cutii de depozitare, contestatorul precizează că cerința nu face nicio referire cu privire la caracteristicile ce trebuie îndeplinite de mostrele de cutii, iar potrivit Legii nr.16/1996 a Arhivelor Naționale, nu se impune un standard cu privire la coperti și cutii (materiale necesare prestării serviciilor depozitare, arhivare și legare documente).

Invocând prevederile art.15, alin.2, lit.b din H.G. nr.925/2006 și art.46 din Directiva 2004/18/CE, contestatorul precizează că, din examinarea modului de evaluare a ofertelor, reiese că autoritatea contractantă a impus reguli pur subiective de apreciere a ofertelor lăsând comisiei de evaluare libertatea de a decide care mostre de materiale vor îndeplini cerințele de calificare, fără a indica un criteriu obiectiv de departajare în acest sens, ceea ce, în opinia sa, contravine principiului transparenței și creează, în mod evident, premisele încălcării egalității de tratament între ofertanți.

Pe de altă parte, raportându-se la dispozițiile art.199, alin.5 din O.U.G. nr.34/2006, care stabilesc că "orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin.3, conduce la anularea procedurii de atribuire", contestatorul apreciază că nu se pot dispune măsuri de remediere ale documentației de atribuire sub aspectul factorilor de evaluare criticați, astfel că se impune anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, în temeiul art.275¹ din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul solicită suspendarea procedurii de atribuire, atât pentru protejarea interesului său de a participa la procedură și de a deveni, în condițiile legii, contractant cât și interesele autorității contractante, respectiv de îndeplinire a scopului O.U.G. nr.34/2006, prin promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal, nediscriminarea acestora și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor, precum și de finalizare a procedurii de atribuire în condiții de legalitate.

În temeiul art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.4236/10.02.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.3531/10.02.2016, ... a răspuns punctual criticilor formulate de S.C. S.R.L., precizând următoarele:

Procedura de atribuire a fost organizată și demarată în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, respectând procedura privind organizarea și desfășurarea activității de achiziții din cadrul Inspectoratului de Stat în Construcții – I.S.C., aprobată prin Ordinul Inspectorului general nr. 274/05.05.2014, serviciile ce fac obiectul achiziției fiind cuprinse în Anexa 2B a O.U.G. nr.34/2006.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 310.723,33 lei, sub pragurile prevăzute de art.57, alin.2, lit.a din O.U.G.

nr.34/2006, în conformitate cu prevederile art.16, alin.1 și alin.2 ordonanță, s-a aplicat Procedura privind organizarea și desfășurarea activității de achiziții din cadrul Inspectoratului de Stat în Construcții, cu respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute de art.2, alin.2 din O.U.G. nr.34/2006.

În ceea ce privește modalitatea de publicare a invitației de participare la procedura de atribuire, autoritatea contractantă precizează că a respectat principiul transparenței ce stă la baza achizițiilor publice, invitația de participare fiind publicată pe site-ul instituției, www.isc-web.ro. având în vedere complexitatea contractului, precum și existența unui caiet de sarcini, care nu poate fi încărcat, în SEAP, la secțiunea Documente-Anunțuri/Publicitate. Postarea pe site-ul instituției oferă posibilitatea încărcării tuturor documentelor ce însoțesc invitația de participare, fapt care facilitează accesul tuturor operatorilor economici la întreaga documentație, încă de la publicarea invitației de participare.

Referitor la cerința privind deținerea unui spațiu de depozit cu destinația de arhivă pe teritoriul municipiului București și/sau județului Ilfov, precum și a unor centre regionale de depozitare a arhivei, situate la nivelul fiecărei regiuni unde I.S.C. are structuri teritoriale, respectiv inspectorate regionale în construcții, autoritatea contractantă precizează că nu a dorit, în niciun caz, să favorizeze anumiți operatori economici, dovadă fiind faptul că în documentația de atribuire s-a menționat faptul că se acceptă deținerea, sub orice formă (asociere/subcontractare sau închiriere) de centre regionale de depozitare, și nu neapărat centre proprii operatorilor economici participanți.

Deținerea depozitelor la nivel regional reprezintă o nevoie reală a instituției, fiind o cerință esențială în atribuirea contractului de achiziție publică, astfel că renunțarea la aceste cerințe (deținerea sub orice formă - asociere/subcontractare sau închiriere - a unui spațiu de depozit sau centre regionale de prelucrare/depozitare arhivistică) este în detrimentul necesităților reale ale autorității contractante, ceea ce ar conduce, în opinia sa, la cheltuirea de fonduri suplimentare, nejustificate, ce pot perturba desfășurarea în bune condiții a activității curente și pot crea condiții de creștere a apariției de riscuri de deteriorare și distrugere a documentelor.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu principiului eficienței utilizării fondurilor, prevăzut la art.2 din O.U.G. nr. 34/2006, a urmărit achiziționarea unor servicii de calitate, care să implice costuri cât mai mici și care totodată, să poată satisface nevoile reale ale instituției.

În ceea ce privește derularea procedurii de atribuire anterior celei contestate, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost anulată în conformitate cu dispozițiile art.209, alin.1, lit.c și alin.4, lit.b din O.U.G. nr. 34/2006, motivul anulării nefiind acela de a favoriza anumiți operatori economici, ci acela că, dintr-o eroare materială, în cadrul documentației a existat o neconcordanță între perioada contractuală de 11 luni și modalitatea de calcul a valorii maxime a contractului, estimată pentru o

perioada de 12 luni, ceea ce ar fi încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și transparenței.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia "nu există operatori economici cu autorizații de păstrare și conservare documente în centrele regionale menționate de", autoritatea contractantă precizează că a solicitat dovada existenței sub orice formă (asociere/subcontractare sau închiriere) a unor centre regionale de depozitare arhivistică, prezentată achizitorului, în termen de maxim 15 zile lucrătoare de la semnarea contractului, după examinarea de către câștigător a fondului arhivistic existent și stabilirea sediilor I.S.C. care necesită depozitarea arhivei, menționează că a oferit tuturor participanților posibilitatea de a prezenta, ulterior semnării contractului, o listă a centrelor de depozitare (obținute inclusiv prin asociere/subcontractare/închiriere), pentru care să poată obține, ulterior, în termenul de 15 zile lucrătoare, autorizația de păstrare și conservare a documentelor, de la Arhivele Naționale.

În ceea ce privește critica ce viza termenul de 4 zile de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că termenul este suficient pentru formularea unei oferte, precum și pentru transmiterea solicitărilor de clarificări din partea operatorilor interesați, drept urmare, până la data și ora limită, 05.02.2016, ora 13.00, s-au primit 3 (trei) oferte, printre care și cea a contestatorului, iar la solicitările de clarificări transmise de către posibili ofertanți, s-a răspuns, în timp util, prin publicare, pe site-ul, I.S.C.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că în materia achizițiilor publice nu există un termen stabilit pentru depunerea ofertelor, care să fie aplicabil în situațiile exceptate de la aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul având posibilitatea de a solicita autorității contractante prelungirea termenului de depunere a ofertelor, fapt care nu s-a întâmplat.

În ceea ce privește dispozițiile art.199, alin.5 din O.U.G. nr.34/2006, invocate de contestator, autoritatea contractantă precizează că acestea se referă la modificarea factorilor de evaluare utilizați în cazul aplicării criteriului oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, nefiind aplicabile în cazul procedurii de față, al cărei criteriu stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

Referitor la modificarea cerinței potrivit căreia oferta operatorului economic va fi respinsă în cazul în care mostrele nu îndeplinesc cerințele autorității contractante descrise în documentația de atribuire, autoritatea contractantă menționează că această modificare a intervenit în urma unei solicitări de clarificări transmise, înainte de data limită de depunere a ofertei, comisia de evaluare acceptând solicitarea operatorului de a elimina prevederea privind respingerea ofertei, însă a decis să solicite, în continuare, prezentarea mostrelor de coperti și cutii de depozitare.

De asemenea, se arată că, în baza solicitărilor de clarificări transmise de operatorii economici, s-a acceptat eliminarea cerinței privind greutatea cartonului de legătorie și a cotorului din pânză, acestea nefiind impuse de Legea Arhivelor Naționale nr.16/1996, tocmai pentru a garanta egalitatea de

tratament a ofertanților, precum și compararea și evaluarea ofertelor, în mod obiectiv, cu scopul de a nu restricționa în niciun fel concurența.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției.

Cercetând competența sa materială în soluționarea contestațiilor, în considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat părților punct de vedere cu privire la excepția lipsei competenței materiale a Consiliului de a soluționa contestația, raportat la valoarea estimată a contractului, încadrarea acestuia în anexa 2B (categoria 27) și la prevederile art.16 din același act normativ, iar, în cazul în care se apreciază că soluționarea contestației este de competența instanțelor de judecată, să indice care este instanța competentă.

Prin adresa nr.714/16.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.4134/17.02.2016, S.C. S.R.L. a solicitat „respectarea procedurilor legale”.

Prin adresa nr.4897/16.02.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.4146/17.02.2016, ... a invocat excepția inadmisibilității contestației pe considerentul că S.C. S.R.L. nu poate invoca necunoașterea dispozițiilor legale referitoare la competența materială de soluționare, solicitând continuarea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, în cazul în care nu se admite excepția inadmisibilității, solicită admiterea excepției lipsei competenței materiale a Consiliului și transmiterea dosarului, în temeiul art.297 din O.U.G. nr.34/2006, coroborat cu art.132 din Noul cod de procedură civilă, către Curtea de Apel București, Secția VIII Contencios Administrativ și Fiscal.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură proprie în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de depozitare, arhivare și legare”, sens în care a publicat pe site-ul www.isc-web.ro, invitația de participare nr.3011.

Având în vedere că serviciile ce constituie obiectul procedurii de atribuire sunt cuprinse în anexa nr.2B – categoria 27, din O.U.G. nr.34/2006, iar valoarea estimată a contractului, conform invitației de participare nr.3011, este mai mică decât echivalentul în lei al pragului de 130.000 euro, prevăzut de dispozițiile art.57 alin.2 din același act normativ, în considerarea dispozițiilor art.16 din O.U.G. nr.34/2006 conform cărora *“În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr.2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art.57 alin.2 și se limitează la prevederile art.35-38 și art.56 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”, Consiliul a invocat, din oficiu, excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația.

În temeiul dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa prezenta contestație, cu care ocazie reține:

Organizatorul procedurii are calitatea de autoritate contractantă în sensul prevederilor art.8 lit.a din O.U.G. nr.34/2006, dar, întrucât, valoarea estimată a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de depozitare, arhivare și legare”, este mai mică decât echivalentul în lei a pragului de 130.000 euro, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art.16 - teza a II-a din O.U.G nr.34/2006 cu modificările ulterioare, soluționarea contestațiilor privind o astfel de procedură fiind exceptată de la aplicarea dispozițiilor cap.IX al O.U.G. nr.34/2006.

Prin urmare, raportându-se la dispozițiile art.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare – *„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 cele ale art.255 alin.1 din ordonanța de urgență conform căroră „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 pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”, Consiliul determină că soluționarea prezentei contestații nu este de competența sa.

Reține Consiliul că normele care stabilesc competența materială sunt de ordine publică, autoritatea contractantă sau participanții la procedură neputând extinde competența C.N.S.C. în cazul unor proceduri nereglementate, sau, în speță, exceptate de la prevederile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile:

- 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.266 alin.1 și art.297 – *„în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”* - din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006;

- 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.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, respectiv, în cazul unor spețe similare s-a decis că soluția legală este aceea a declinării competenței, iar nu a respingerii contestației ca inadmisibilă, relevantă fiind decizia nr.1045/R/02.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depuse de către S.C. S.R.L., către TRIBUNALUL BUCUREȘTI – SECȚIA 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.

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

.....