

DECIZIE

BO2011_0291

Data: .2011

Prin contestația nr. ▪ din 07.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ▪ din 10.01.2011, depusă de S.C. ▪ S.R.L. cu sediul în ▪, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ▪, CUI ▪, împotriva rezultatului procedurii de atribuire din 06.01.2011 emis de către ▪ cu sediul în ▪, în calitate de beneficiar, în cadrul procedurii de atribuire prin cerere de oferte organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „Servicii de transport aerian - Catalizatori pentru formare profesională”, s-a solicitat :

- descalificarea ofertantului S.C. ▪ S.R.L.
- promovarea/calificarea ofertantului S.C. ▪ S.R.L.

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:

În temeiul art. 278 alin. (1) și (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, respinge ca inadmisibilă contestația depusă de către S.C. ▪ S.R.L..

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația formulată.

Prin contestația depusă, S.C. ▪ S.R.L., în calitate de operator economic participant la procedura de de atribuire prin cerere de oferte organizată de către ▪ în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „Servicii de transport aerian - Catalizatori pentru formare profesională”, a solicitat:

- descalificarea ofertantului S.C. ▪ S.R.L.
- promovarea/calificarea ofertantului S.C. ▪ S.R.L.

Prin adresa nr. ▪/14.01.2011, Consiliul a înștiințat ▪ despre depunerea contestației de către S.C. ▪ S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație, făcând de asemenea precizări referitoare la calitatea de autoritate contractantă, în conformitate cu prevederile art. 8 din OUG nr. 34/2006 și totodată copia documentelor de calificare și a ofertelor depuse de către contestator și de către câștigător. .

▪ a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ▪ din 13.01.2011, înregistrat la Consiliu cu nr. ▪ din 13.01.2011, și atașat acestuia documentele dosarului achiziției și prin adresa nr. ▪ din 17.01.2011 înregistrată la Consiliu cu nr. ▪ din 17.01.2011, și-a precizat calitatea sa în organizarea acestei proceduri de achiziție.

În motivarea contestației sale, S.C. ▪ S.R.L. invocă validarea calificării nelegale a unui ofertant participant la procedura de atribuire și, pe cale de consecință, rezultatul procedurii de atribuire organizată de ▪ în data de 03.01.2011, așa cum este consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere, precum și în raportul procedurii de atribuire din 06.01.2011, ambele semnate de comisia de evaluare.

În fapt, contestatorul menționează că, așa cum este consemnat în procesul verbal de deschidere, încheiat în data de 03.01.2011, la procedura de atribuire au participat un număr de 4 ofertanți: S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.R.L., S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.R.L.

Contestatorul afirmă că la deschiderea ofertelor, comisia de evaluare a acceptat ca valabile documentele depuse de S.C. ▪ S.R.L., respectiv un certificat privind impozitele și taxele locale, emis în data de 30.11.2010, document cu termen de valabilitate depășit și o declarație prin care ofertantul își asumă răspunderea depunerii ulterioare a unor certificate noi, de la ANAF și primărie până în data de 05.01.2011.

Contestatorul menționează că în documentația de atribuire era prevăzut ca documentele prezentate să fie valabile la momentul deschiderii ofertelor și prezentate în original sau copie.

Contestatorul precizează că în raportul procedurii de atribuire s-a consemnat că ofertantul S.C. ▪ S.R.L. a depus în data de 04.01.2011, ulterior momentului deschiderii ofertelor, certificate de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale.

Față de cele de mai sus, contestatorul consideră că prin favorizarea ofertantului S.C. ▪ S.R.L. au fost încălcate criteriile de calificare obligatorii și solicită:

- descalificarea ofertantului S.C. ▪ S.R.L.
- promovarea/calificarea ofertantului S.C. ▪ S.R.L.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. ▪ S.R.L., ▪ precizează că ofertantul S.C. ▪ S.R.L. a depus un certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale al cărui termen de valabilitate expirate, depunând totodată o declarație prin care se obligă ca până la data evaluării să depună un certificat de atestare fiscală valabil.

▪ menționează că analizând documentele ofertantului S.C. ▪ S.R.L., comisia de evaluare a pus în vedere ofertantului să completeze până la data de 06.01.2011, documentele cu un nou certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale, având în vedere că certificatul depus avea termenul de valabilitate de 30 zile și era emis în data de 30.11.2010, cu toate că ofertantul specificase în ofertă că se obligă să depună un cerificat fiscal valabil, până la data evaluării.

▪ afirmă că în data de 04.01.2011, ofertantul și-a îndeplinit obligația, depunând certificatul de atestare fiscală eliberat de administrația financiară în data de 03.01.2011, comisia de evaluare a apreciat că toți ofertanții, inclusiv S.C. ▪ S.R.L., au făcut dovada cu documentele de calificare, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, toate ofertele fiind declarate admisibile, fapt consemnat în raportul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ▪ din 17.01.2011, înregistrată la Consiliu cu nr. ▪ din 17.01.2011, ▪ precizează că nu are calitatea de autoritate contractantă.

▪ precizează că este confederație sindicală reprezentativă la nivel național, care desfășoară, în calitate de beneficiar, proiecte finanțate din fonduri structurale, respectiv POSDRU 2007-2013, neafându-se în niciuna din situațiile menționate la art. 8 din OUG nr. 34/2006.

▪ invocă prevederile art. 4 din Anexa nr. 1 a instrucțiunii nr. 26 a AMPOSDRU, care stabilesc posibilitatea de a opta pentru aplicarea unei proceduri simplificate în situația în care beneficiarul nu este autoritate contractantă și nu există servicii a căror valoare cumulată estimată să depășească echivalentul în lei a 193.000 euro.

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

Având a se pronunța asupra competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit, Consiliul observă că în documentația de atribuire atașată punctului de vedere, este indicat ca "autoritate contractantă", ▪. Contractul care urmează a fi atribuit are ca obiect „Servicii de transport aerian” în vederea asigurării biletelor de avion necesare deplasărilor în cadrul proiectului „catalizatori pentru formarea profesională” pentru anul 1 de implementare a proiectului, finanțat din Programul Operațional Sectorial pentru Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013, program cofinanțat din Fondul Social European (FSE).

Ținând seama că în conformitate cu dispozițiile art. 255 din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, Consiliul este competent să

soluționeze doar contestațiile formulate împotriva actelor autorităților contractante și luând în considerare susținerea ▪ referitoare la lipsa calității de autoritate contractantă a acestei confederații sindicale, Consiliul procedează la verificarea încadrării ▪ în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanță.

Dispozițiile art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc următoarele:

„Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență:

a) oricare organism al statului - autoritate publică sau instituție publică - care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local;

b) oricare organism, altul decât unul dintre cele prevăzute la lit. a), cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial și care se află cel puțin în una dintre următoarele situații:

- este finanțat, în majoritate, de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;

- se află în subordinea sau este supusă controlului unei autorități contractante, astfel cum este definită la lit. a), sau unui alt organism de drept public;

- în componența consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia sunt numiți de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;

c) oricare asociere formată de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b);

d) oricare întreprindere publică ce desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, atunci când aceasta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități;

e) oricare subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a) - d), care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, în baza unui drept special sau exclusiv, astfel cum este acesta definit la art. 3 lit. k), acordat de o autoritate competentă, atunci când acesta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități.”

Față de tipul de entitate, în speță confederație sindicală, ▪ nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate în art. 8 lit. a) - c), respectiv autoritate sau instituție publică, organism de drept public cu personalitate juridică înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial, ori asociere între acestea.

În considerarea celor ce preced, întrucât nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 8 din ordonanța în discuție, Consiliul stabilește că ▪ nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii pentru

atribuirea contractului de „Servicii de transport aerian” în vederea asigurării biletelor de avion necesare deplasărilor în cadrul proiectului „catalizatori pentru formarea profesională” pentru anul 1 de implementare a proiectului, finanțat din Programul Operațional Sectorial pentru Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013, program cofinanțat din Fondul Social European (FSE).

De asemenea, textul art. 9 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, stabilește expres că ordonanța de urgență se aplică pentru:

„c¹) atribuirea, de către un operator economic fără calitate de autoritate contractantă, a unui contract de servicii, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

- respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă;
- valoarea estimată a respectivului contract este mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro.”

Însuși ▪, în punctul său de vedere cu privire la contestație, precizează faptul că nefiind autoritate contractantă în sensul prevederilor art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta nu este obligată la aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006. De asemenea, ▪ arată că potrivit Instrucțiunii 26 AMPOSDRU, are obligația să aplice prevederile OUG nr. 34/2006, doar în măsura în care contractul a cărui atribuire se face finanțat în proporție de mai mult de 50% din fonduri comunitare, are o valoare mai mare decât 193.000 Euro, în caz contrar fiind aplicabilă Instrucțiunea AMPOSDRU.

Potrivit Instrucțiunii AMPOSDRU nr. 26/2010, privind efectuarea achizițiilor publice necesare implementării proiectelor finanțate prin POSDRU 2007-2013, care stabilește că „în cazul în care Liderul de parteneriat (Beneficiarul) și/sau Partenerul/ Partenerii acestuia, nu sunt autorități contractante în sensul prevederilor art. 8 și nu îndeplinesc cumulativ condițiile prevăzute la art. 9 lit. c) sau c¹) din OUG nr. 34/2006, au dreptul să opteze între respectarea prevederilor legislației naționale privind achizițiile publice sau aplicarea prevederilor descrise în Anexa 1 a prezentei instrucțiuni. Opțiunea aleasă, inițial, de care Liderul de parteneriat și/sau partenerii acestuia, va fi păstrată pe toată durata implementării proiectului”.

Cu toate că în documentația de atribuire, ▪ a optat pentru aplicarea prevederilor OUG nr. 34/2006, indicând ca și organ de soluționare a contestațiilor, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, manifestarea acestei opțiuni nu transformă entitatea achizitoare în autoritate contractantă, în condițiile art. 8 și 9 din Ordonanța de urgență și nici nu extinde competența de soluționare a acestui organ la acest gen de cauze.

Mai mult decât atât, nici instrucțiunea AMPOSDRU nr. 26/2010 nu stabilește caracterul de autoritate contractantă sau asimilat acesteia, pentru entitățile beneficiare ale contractelor de finanțare POSDRU care nu îndeplinesc cumulativ condițiile prevăzute la art. 8 și 9 lit. c) sau c¹)

din OUG nr. 34/2006, ci precizează doar faptul că acestea sunt obligate să aplice prevederile OUG nr. 34/2006.

Determinând că, în cauză, ▪ nu are calitatea de autoritate contractantă, rezultă că nici contractul care va fi atribuit nu poate fi calificat contract de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanță care definește contractul de achiziție ca fiind acel act încheiat în scris *între una sau mai multe autorități contractante*, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte], contractul în cauză îmbrăcând forma unui contract comercial comun care se atribuie de o entitate juridică altei entități, în mod competitiv.

În același fel, prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, stabilesc următoarele: „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.”

Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 1 (ordonanța 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), art. 8, art. 9 și art. 255 din ordonanța citată, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire a contractelor și de soluționare a contestațiilor de către Consiliu, instituite prin ordonanță, achizitorul nefiind autoritate contractantă, iar contractul nu este de achiziție publică sau sectorial.

Potrivit art. 1 din ordonanța de urgență nr. 34/2006, prevederile acesteia 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". Întrucât procedura aplicată în cazul de față nu este tratată și întemeiată pe normele ordonanței precitate, dispozițiile cap. IX - Soluționarea contestațiilor din această ordonanță nu își găsesc aplicarea în situația actuală.

În baza art. 266 alin. (1) din aceeași ordonanță de urgență, cu excepția contestațiilor prevăzute la art. 256 alin. (1¹), Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, înainte de încheierea contractului. Este subînțeles că procedurile de atribuire [astfel cum sunt acestea definite și enumerate la art. 3 lit. ș) din ordonanța de urgență] sunt cele stabilite în ordonanța în cauză.

Așa cum se reținea anterior, prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii nu acordă Consiliului competență de

soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor. Dat fiind că normele de competență ratione materie sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Ordonanței de urgență nr. 34/2006. O interpretare contrară ar conduce în mod absurd la obligarea organismului administrativ-jurisdicțional (Consiliul) să soluționeze contestații în toate domeniile posibile și în funcție de opțiunea oricăror participanți la diverse proceduri.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile cap. IX din ordonanță, competența de soluționare a contestației se stabilește pe baza normelor speciale fixate și indicate de autoritatea reclamată prin documentația de atribuire, fără a exclude însă dreptul constituțional al persoanelor care se consideră vătămate de a apela la instanțele judecătorești.

Cele expuse formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, va respinge ca inadmisibilă contestația S.C. ▪ S.R.L..

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET,

▪

MEMBRU COMPLET,

▪

MEMBRU COMPLET,

▪

Redactată în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file.