

D E C I Z I E
BO2012_0290
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/22.02.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/23.02.2012, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, având CUI ■, reprezentată legal de administrator unic ■, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire, emis de ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de selecție de ofertă, organizată în vedere încheierii contractului de servicii, având ca obiect „Servicii privind elaborarea Planurilor de management pentru Siturile Natura2000, ROSCIO■ și ROSCIO■”, s-a solicitat anularea adresei susmenționată, obligarea entității organizatoare la reluarea procedurii de selecție a ofertelor/candidaturilor, precum și obligarea acesteia la respectarea principiilor de transparență și imparțialitate în luarea deciziilor.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de ■ și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■, cu sediul în ■, ca inadmisibilă.

Obligatorie.

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 înregistrată la Consiliu sub numărul de mai sus, SC ■ SRL a criticat rezultatul procedurii de selecție de ofertă, organizată de ■, în vedere încheierii contractului de servicii, având ca obiect „Servicii privind elaborarea Planurilor de management pentru Siturile Natura2000, ROSCIO■ și ROSCIO■”, solicitând anularea adresei susmenționată, obligarea entității organizatoare la reluarea procedurii de selecție a ofertelor/candidaturilor, precum și obligarea acesteia la respectarea principiilor de transparență și imparțialitate în luarea deciziilor.

În motivarea contestației, SC ■ SRL arată că ■ „a considerat drept procedură de selecție de ofertă să fie derulată conform unei proceduri interne ce nu se supune prevederilor OUG 34/2006”, fiind încălcate, astfel, principiul transparenței și al imparțialității în luarea deciziilor.

Contestatorul învederează că serviciile solicitate de entitatea organizatoare sunt organizate și finanțate în cadrul unui proiect de interes public, co-finanțat din Fondul de Dezvoltare Regională în cadrul programului Operațional Sectorial Mediu și parțial din din fonduri publice, de unde rezultă, apreciază contestatorul, că este o procedură de achiziție publică.

Expunând motivele pentru care se consideră că s-au încălcat principiile enunțate, SC ■ SRL arată că „procedura de selecție de ofertă este procedură internă, se impunea armonizarea acestei proceduri astfel încât să respecte principiul transparenței”, ulterior deschiderii ofertelor, fără acces public, nefiind transmis procesul-verbal de deschidere a ofertelor, precum și că ANRMAP nu a acordat vreo derogare în ceea ce privește desfășurarea ședinței „cu ușile închise”, așa cum a susținut entitatea organizatoare, aspect ce rezultă din răspunsul instituției menționate.

Într-o altă critică, contestatorul susține că „anunțarea” rezultatului procedurii conform căruia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, „este semnat” de către ■ în calitate de director de proiect, fără a se menționa componența comisiei de evaluare, sublinierea din ultimul paragraf, că procedura nu se supune OUG 34/2006, iar eventualele contestații se depun la ■, contravenind principiului imparțialității, deoarece CNSC este organismul competent în soluționarea contestațiilor privind achizițiile publice.

SC ■ SRL redă motivele care au condus la respingerea ofertei sale ca neconforme, comunicate de entitatea organizatoare a procedurii, precizând în replică, în cazul fiecăruia, și argumetând, pe larg, că oferta a respectat prevederile din caietul de sarcini, evaluarea fiind efectuată într-un „sistem” ce nu respectă principiile transparenței și al imparțialității, fiind utilizate, în evaluare, criterii arbitrare nejustificate, neconforme cu criteriile specificate în invitația de selecție oferte.

În drept, se invocă prevederile OUG 34/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. ■/29.02.2012, înregistrat la C.N.SC sub nr. ■/01.03.2012, ■ a solicitat respingerea contestației depusă de SC ■ SRL ca inadmisibilă, lipsită de interes, nefondată și netemeinică.

În conținutul punctului de vedere, ■ (ARC) susține că, urmare a încheierii contractului de finanțare nr. ■/19.09.2011, cu Ministrul Mediului și Pădurilor, prin Direcția Generală AM POS Mediu, implementează proiectul „Planuri de management pentru siturile Natura 2000: ROSCI00■, ROSCI0■ și ROSCI0■” finanțat în cadrul POS Mediu, Axa proprietară 4 – sector Protecția Naturii, astfel că a fost publicat, pe sit-ul ■, anunțul nr. ■, privind invitația de participare la selecția de oferte, data limită de depunere a ofertelor fiind 31.01.2012 ora 10, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Entitatea organizatoare precizează că, până la termenul limită pentru depunerea ofertelor, au fost depuse cinci oferte, printre care și a contestatorului, care a fost declarată neconformă, pentru motivele prezentate în Raportul de Evaluare.

Invocând dispozițiile art. 8 și 9 din OUG 34/2006 și pe cele ale Ordinului președintelui ANRMAP nr. 313/29.06.2011, ■ arată că nu este autoritate contractantă, aspect care-a fost confirmat și de către ANRMAP, prin adresa nr. ■/10.11.2011.

Date fiind argumentele expuse, după cum se precizează, ARC a procedat la întocmirea unei proceduri interne bazată pe prevederi ale OUG 34/2006, însă subliniază că neîntrunind calitatea de autoritate contractantă nu a publicat anunțul de participare în SEAP și nu a prevăzut ca instituție competentă de soluționare a contestațiilor - CNSC, cum eronat susține contestatoarea.

Față de caracterul de ordine publică al normelor de competență, părțile neputând deroga de la acestea în sensul extinderii competenței materiale a CNSC la soluționarea de contestații pentru proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile OUG 34/2006, se solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, ■ arată că a respectat, întocmai, principiile invocate de contestator, respectiv invitația de participare a fost postată pe mai multe pagini de internet, potențialii ofertanți au avut posibilitatea să solicite clarificări, criteriul de evaluare a fost specificat în invitație, fapt ce a condus la depunerea a 5 oferte.

În legătură cu susținerea contestatorului conform căreia a fost informat după depunerea ofertei că deschiderea se va face pe 31.01.2012, entitatea organizatoare arată că a precizat în invitație că ofertele pot fi depuse prin e-mail, fax sau la sediul ■, data stabilită pentru evaluarea ofertelor fiind 31.01.2011, ora 11,00, precizată, de asemenea, în invitație. Așadar, nu a fost stabilită o ședință de deschidere a ofertelor, iar afirmația că deschiderea ofertelor „cu ușile

închise” s-a făcut în baza unei derogări de la ANRMAP, nu corespunde adevărului, susține ■, contestatorului învederându-i-se constant conținutul art. 8 și 9 din ordonanța de urgență.

■ a prezentat în continuare argumente în susținerea legalității motivelor de respingere a ofertei contestatorului, concluzionând că cele susținute de acesta sunt nefondate.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat SC ■ SRL. punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, raportat la dispozițiile art. 8 și 9 din același act normativ, excepție invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ■/06.03.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/07.03.2012, SC ■ SRL a susținut următoarele:

■ ignoră prevederile art. 8 lit. b din OUG 34/2006 și consideră că nu are calitatea de autoritate contractantă invocând, în acest sens, răspunsul primit de la ANRMAP, prin care i s-a comunicat că nu este obligată să respecte prevederile legale privind achizițiile publice deoarece este o organizație neguvernamentală, însă ceea ce a omis să se precizeze este faptul că se organizează o selecție de oferte pentru implementarea unui proiect finanțat în proporție de 83,89% de către Ministrul Mediului și Pădurilor, în baza contractului de finanțare nr. ■/19.09.2011.

Contestatorul susține că ■ este autoritate contractantă în baza art. 8 al. 1 lit. b din ordonanța de urgență, deoarece este finanțată cu un procent de 83,89% de către Ministerul Mediului și Pădurilor, precum și că are obligația de a respecta prevederile art. 9 lit. d, astfel că CNSC are competența materială de a soluționa contestația.

Față de dispozițiile art. 278 alin. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției inadmisibilității contestației, raportat la dispozițiile art. 8 și 9 din același act normativ, excepție invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 255 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice, are dreptul de a solicita 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.

Așadar, pentru utilizarea căii administrativ-jurisdicționale, de către persoana care se consideră vătămată, în lumina articolului susmenționat, este necesar ca actul considerat nelegal să fie emis de o autoritate contractantă, cu presupusa încălcare a dispozițiilor din materia achizițiilor publice.

Referitor la calitatea de autoritate contractantă a unei entități, legiuitorul a indicat, în mod expres, la art. 8 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, categoriile de subiecte de drept considerate autorități contractante, în sensul ordonanței de urgență.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei pentru a stabili dacă ■ este autoritate contractantă, în sensul dispozițiilor art.8 din actul normativ menționat, Consiliul constată următoarele:

Potrivit statutului, art. 1, 2, 3 și 4, ■ are forma juridică de asociație, înființată în baza Ordonanței 26/2000 cu privire la asociații și fundații, fiind „*persoană juridică de drept privat cu scop nepatrimonial (...)*”, „*asociație non-guvernamentală, non-profit, independentă, cu beneficiu public.*”. Calitatea de asociații, după cum rezultă din extrasul din registrul special partea A – „Asociații” păstrat de Judecătoria ■, îl formează un număr de 3 societăți comerciale cu răspundere limitată, iar patrimoniul inițial al asociației a fost de 1.000 ron. Potrivit art.7- „Scopul și obiectivele”, din statut, aceasta își propune să asigure un cadru de organizare reprezentativ al societăților comerciale din domeniul consultanței și consultanților din România, obiectul principal de activitate constând în consultanță în vederea accesării de fonduri rambursabile și nerambursabile și consultanță pentru implementarea sistemelor de management, în conformitate cu standardele naționale și internaționale.

Având în vedere elementele de mai sus, rezultă că ■ nu este autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art. 8 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, deoarece nu se încadrează la niciuna dintre categorii prevăzute de articolului menționat, nici chiar la lit.b, invocată de contestator, de vreme ce este vorba despre o organizație neguvernamentală care nu poate fi finanțată, în majoritate, de o autoritate contractantă astfel cum este definită la lit.a a aceluiași articol. Faptul că asociația beneficiază, în baza unui contract de finanțare, de fonduri pentru realizarea unui proiect, nu este de natură să conducă la concluzia că aceasta este autoritate contractantă, finanțarea neavând aici un caracter de permanență și pentru întreaga

activitate a asociației, ci un caracter pasager, limitat în timp și acordată doar pentru realizarea unui anumit proiect.

În același sens se reține a fi și punctul de vedere al ANRMAP, care, prin adresa nr. ■/2011, a precizat ■ că „*nu este autoritate contractantă conform art. 8 din OUG 34/2006 și, pe cale de consecință, nu are obligația de a aplica prevederile ordonanței de urgență susmenționate, în această calitate*”. Acest punct de vedere, constată Consiliul, a fost obținut de asociație înainte de inițierea procedurii de atribuire în discuție.

Verificând incidența dispozițiilor art. 9 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, text de lege care obligă un operator economic care nu are calitatea de autoritate contractantă, să respecte dispozițiile OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, se constată următoarele:

Potrivit articolului susmenționat, lit.c¹, operatorul economic care nu are calitatea de autoritate contractantă are obligația de a aplica dispozițiile ordonanței de urgență, în cazul în care derulează procedura în vederea atribuirii unui contract de servicii, dacă sunt respectate cumulativ condițiile ca acel contract să fie finanțat/subvenționat, în mod direct, în proporție de mai mult de 50% de către o autoritate contractantă, iar valoarea estimată a contractului care se va încheia, să fie egală sau mai mare decât echivalentul în lei a ■ euro.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ■ a derulat procedura în vederea atribuirii contractului de „Servicii privind elaborarea Planurilor de management pentru Siturile Natura2000, ROSCI0■ și ROSCI0■”, aspect care rezultă din invitația de participare la selecția de oferte și caietul de sarcini, finanțarea proiectului fiind asigurată prin intermediul Ministerului Mediului și Pădurilor prin Direcția Generală AM POS Mediu, în baza contractului de finanțare nr. ■/19.09.2011. Valoarea estimată a contractului, după cum rezultă din invitația de participare la selecția de oferte, este de ■ lei, fără TVA.

Așadar, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la articolul menționat, respectiv cea referitoare la valoarea estimată a contractului care, după cum lesne se observă, se situează sub pragul de ■ euro.

De asemenea, din conținutul documentelor susmenționate, dar și din documentul „Procedură internă pentru derularea achiziției serviciilor pentru elaborarea planurilor de management”, rezultă că organizatoarea procedurii nu a utilizat în vederea încheierii contractului una dintre procedurile enumerate expres la art. 18 de OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, ori conform art.1 din același act normativ

„Prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică (...), precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri.” și, mai mult, în cadrul documentului conținând procedura internă de derulare a achiziției, pct.5.4.6. – „Soluționarea contestațiilor”, s-a precizat astfel: „Comisia de soluționare a contestațiilor, numită prin decizia Președintelui Agenției Române de Consultanță, va soluționa contestațiile în termen de 5 zile lucrătoare de la primire.”

În atare condiții, contestatorul trebuia să procedeze la depunerea contestației, la entitatea organizatoare, în termenul stabilit de această, respectiva procedură de soluționare a eventualelor contestații fiindu-i cunoscută încă de la data achiziționării caietului de sarcini.

Asigurarea finanțării prin intermediul Ministerului Mediului și Pădurilor, aspect la care face referire contestatorul, ca singură condiție fără întrunirea și a celeia vizând valoarea estimată a contractului, nu poate atrage competența CNSC în sensul dispozițiilor ordonanței de urgență. Pe de altă parte, nu se poate reține nici cazul instituit de art.9 lit.d din ordonanța de urgență, întrucât, pe lângă faptul că asociația nu este autoritate contractantă după cum s-a arătat, atribuirea contractului nu s-a făcut, de aceasta, în numele și pentru o altă persoană fizică/juridică, inițierea procedurii fiind făcută de asociere iar nu pentru și nici în numele altei persoane.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a CNSC de a soluționa contestațiile formulate împotriva oricăror acte emise de autoritățile contractante, cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice (art. 255 al. 1 coroborat cu art. 266 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare), norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, Consiliul, în temeiul art. 278 al. 5 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, urmează să admită excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa competenței sale materiale de soluționare și, pe cale de consecință, să respingă contestația ca atare.

În sensul soluției respingerii, ca inadmisibile, a contestațiilor care nu sunt de competența CNSC, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia civilă nr. 265/CA din 01.09.2011, pronunțată de Curtea de Apel Constanța – Secția Comercială, maritimă și fluvială, contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1624/2011/R-cont din 24.06.2011, pronunțată de Curtea de Apel Pitești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 118/CA din

07.04.2011, pronunțată de Curtea de Apel Constanța – Secția Comercială, maritimă și fluvială, contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2383 din 15.11.2010, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-A Contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 988 din 16.04.2010, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr.158 din 28.01.2011, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-A Contencios administrativ și fiscal.

Ca urmare a admiterii excepției susmenționate, Consiliul nu va mai proceda la analiza aspectelor legate de fondul cauzei.

Potrivit dispozițiilor art. 280 al. 3 din actul normativ menționat, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini