



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.cnsr.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: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent datată la ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul în având cod fiscal ... împotriva deciziei prin care oferta depusă de Bulboacă și Asociații SCA a fost declarată câștigătoare, comunicată prin adresa nr. 1407 din 28.03.2013, emisă de către ... cu sediul în municipiul ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect, „Consultanță juridică pentru selectare investitori în vederea constituirii unei societăți de tip IPP (producător independent de energie) în vederea implementării unui proiect «Green/brown field» pentru realizarea unui grup energetic nou de minim 250 MW la Sucursala ROMAG TERMO”, s-a solicitat: „anularea deciziei și a tuturor actelor subsecvente, precum și reluarea procedurii pentru atribuirea Contractului prin reevaluarea ofertelor depuse, cu consecința respingerii ofertei depuse de Bulboacă și Asociații SCA”.

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. 132 alin. (3) Cod procedură civilă coroborat cu art. 297 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 de mai jos, declină competența de soluționare a contestației depusă de ... către Tribunalul ... Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul ... Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și fiscal, conform art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac, în temeiul art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... ofertantă la procedura de atribuire de cerere de oferte organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect, „Consultanță juridică pentru selectare investitori în vederea constituirii unei societăți de tip IPP (producător independent de energie) în vederea implementării unui proiect «Green/brown field» pentru realizarea unui grup energetic nou de minim 250 MW la Sucursala ROMAG TERMO”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 04.03.2013, a solicitat: „anularea deciziei și a tuturor actelor subsecvente, precum și reluarea procedurii pentru atribuirea Contractului prin reevaluarea ofertelor depuse, cu consecința respingerii ofertei depuse de Bulboacă și Asociații SCA”.

Prin adresa nr. 6354/.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... 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. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia ofertei prezentate de Bulboacă și Asociații SCA, copia clarificărilor

solicitate Bulboacă și Asociații SCA referitor la oferta depusă și răspunsurile primite (dacă este cazul), precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, având nr. 3 din 08.04.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 11225 din 08.04.2013. De asemenea a transmis, în original, punctul său de vedere însoțit de documentele solicitate, fiind înregistrat la Consiliu cu nr. 12023 din 12.04.2013.

Prin adresa fără număr din data de 10.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 11618 din 10.04.2013, ... a transmis răspunsul său la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

În motivarea contestației sale, ... critică decizia autorității contractante ... prin care oferta depusă de Bulboacă și Asociații SCA a fost declarată câștigătoare.

Contestatoarea arată că în cadrul procedurii au depus oferte trei societăți de avocați, și anume: Boștină și Asociații SPARL, ... și Bulboacă și Asociații SCA.

Societatea contestatoare menționează că în data de 28.03.2013 a primit adresa autorității contractante nr. 1407 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, și că oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de Bulboacă și Asociații SCA, valoarea serviciilor oferite de aceasta fiind în cuantum de 43.573 lei fără TVA.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu i-a adus la cunoștință efectuarea vreunei proceduri privind solicitarea unor informații suplimentare privind prețul neobișnuit de scăzut și, în mod evident, nici rezultatul unei asemenea solicitări.

... învederează faptul că, din interpretarea prevederilor art. 16 (1) teza întâi din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă în mod evident faptul că autoritatea contractantă are posibilitatea legală de a supune procedura dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, contestatoarea precizează că, din moment ce în situația concretă supusă analizei, serviciile solicitate fac parte din anexa 2B, iar valoarea contractului este sub valoarea prevăzută la art. 57 alin. (2) din O.U.G. 34/2006 aplicabilă în cauza analizată, respectiv sub 130.000 EUR, autoritatea contractantă nu era obligată să supună procedura de atribuire a contractului rigorilor O.U.G. 34/2006. Cu toate acestea, așa cum reiese din invitația nr. .../04.03.2013, cât și din fișa de date a achiziției - pagina 1 și mai ales pagina 3, pct. III 1.5) - autoritatea contractantă a ales să supună procedura pentru atribuirea contractului prevederilor

O.U.G. 34/2006, prin urmare, autoritatea contractantă era ținută de toate aceste prevederi.

Contestatoarea arată, spre exemplu, că în același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel ... prin Decizia nr. 2636/2009, prin care a statuat într-o situație similară faptul că „[...] instanța își va limita controlul, așa cum a și fost investită de altfel, la respectarea de către autoritatea contractantă a propriilor cerințe și criterii impuse de ea însăși prin documentația de selecție”.

Contestatoarea evidențiază faptul că prin excluderea unor anumite tipuri de contracte de achiziție publică de la aplicarea prevederilor O.U.G. 34/2006, legiuitorul (inclusiv cel comunitar) a înțeles să acorde posibilitatea autorităților contractante de a aplica, după propria alegere, o procedură de achiziție publică, atunci când urmează să încheie un contract de achiziție publică, care nu se situează în mod obligatoriu în sfera O.U.G. 34/2006. Pe cale de consecință, fiind vorba numai despre un drept al autorității contractante (de a nu se supune procedurii reglementate de O.U.G. 34/2006 în ceea ce privește atribuirea contractului), aceasta din urmă poate în mod liber să renunțe la el.

În același sens, contestatoarea arată că prin supunerea unui contract de achiziție publică unor rigori și proceduri mai stricte decât cele minim necesare, se poate obține o folosire mai eficientă a fondurilor publice, creșterea gradului de transparență decizională și de asemenea o stimulare a concurenței între agenții economici.

Referitor la oferta declarată câștigătoare, contestatoarea subliniază că în opinia sa aceasta are un preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor O.U.G. 34/2006, invocând în acest sens art. 202 alin. (1) și (1¹).

Astfel contestatoarea menționează că, după cum se poate observa în cazul concret supus analizei, au fost depuse numai trei oferte, pe cale de consecință, prețul aparent neobișnuit de scăzut urmând a fi determinat în raport de valoarea estimată a contractului care este de 131.250 RON, iar prețul ofertei declarate câștigătoare este de 43.573 RON. Contestatoarea arată că pe baza unui calcul simplu rezultă faptul că prețul conținut în oferta câștigătoare reprezintă nu mai mult de 33,1% din valoarea estimată a contractului.

Față de această situație de fapt, societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 202 (1) din O.U.G. 34/2006 și să solicite „detalii și precizări” cu privire la ofertă, precum și să verifice răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Contestatoarea subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat aceste lămuriri, iar dacă acestea au fost solicitate, în temeiul art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G. 34/2006, text ce consacără principiul transparenței în achizițiile publice, ar fi trebuit ca aceste demersuri să fie comunicate și societății sale.

Astfel, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta depusă de către Bulboacă și Asociații SCA ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. (f) din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din O.U.G. 34/2006.

Referitor la prețul oferit de Bulboacă și Asociații SCA, societatea contestatoare apreciază că acesta este neobișnuit de scăzut raportat la obiectul contractului fiind încălcate principiile reglementate prin art. 2 alin. (2) din O.U.G. 34/2006.

Societatea contestatoare afirmă că serviciile juridice ce urmează a fi prestate, au un grad ridicat de complexitate, necesitând cunoștințe extinse și abilități foarte dezvoltate într-o arie foarte extinsă a dreptului. În concret, va fi nevoie ca societatea furnizoare să acorde consultanță în principal în domeniul precum achizițiile publice, legislația aplicabilă specifică autorității contractante, acesta din urmă fiind o regie autonomă de interes strategic, legislație în domeniul energiei, mediului, construcțiilor, cât și abilități de management și marketing în abordarea unor potențiali investitori.

De asemenea, în ce privește durata (54 de săptămâni), contestatoarea precizează că se poate observa în mod evident nivelul ridicat de complexitate și volumul ridicat de muncă ce urmează a fi prestată, aspect ce contrastează în mod evident cu nivelul prețului oferit de către Bulboacă și Asociații SCA.

Referitor la imposibilitatea practică pentru o societate ce oferă servicii juridice de a oferi un preț atât de redus, contestatoarea arată că dată fiind natura serviciilor oferite, „sursa” unor reduceri de preț poate consta fie (i) în reducerea tarifului orar mediu sub nivelul costului mediu unitar al unei ore de muncă, fie (ii) în estimarea nerealistă a numărului de ore necesare pentru ducerea la îndeplinire a sarcinilor stabilite de către autoritatea contractantă.

Astfel contestatoarea apreciază că în prima ipoteză, Bulboacă și Asociații SCA îngrădește libera concurență între agenții economici, aspect ce contravine scopului legislației achizițiilor publice statuat prin art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. 34/2006, iar aspectele de la pct. (ii) au drept rezultat încălcarea prevederilor

art. 2 alin. (2) lit. f) din O.U.G. 34/2006, normă ce statuează principiul eficienței folosirii fondurilor publice.

Pentru toate aceste motive, ... solicită anularea actelor menționate și a actelor subsecvente, precum și reluarea procedurii pentru atribuirea Contractului prin reevaluarea ofertelor depuse, cu consecința respingerii ofertei depuse de către Bulboacă și Asociații SCA.

În punctul său de vedere autoritatea contractantă ... face următoarele precizări față de contestația depusă de ...:

1. prin adresa nr. 1250/19.03.2013, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat ofertantului Societatea Civilă de avocați Bulboacă și Asociații - conform prevederilor art. 202 din O.U.G. 34/2006 - detalii și precizări cu privire la oferta depusă, cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat; ofertantul Societatea Civilă de avocați Bulboacă și Asociații a comunicat răspunsul său prin adresa nr. 11647/ 19.03.2013, înregistrată la RAAN sub nr. 1400/20.03.2013; comisia de evaluare a verificat răspunsul primit și a decis că oferta depusă de Societatea Civilă de avocați Bulboacă și Asociații este acceptabilă și conformă, deci admisibilă;

2. rezultatul procedurii a fost comunicat celor trei ofertanți în data de 28.03.2013 (către ... prin adresa RAAN nr. 1407/28.03.2009, ora 13:34);

3. conform prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 petenta putea depune contestația până la data de 02.04.2010 (nr. de înregistrare contestație C.N.S.C. nr. .../ ...

Având în vedere cele prezentate anterior, ... consideră motivele de fapt și de drept invocate de contestatoare ca fiind speculative, neîntemeiate și nelegale, fapt pentru care solicită Consiliului respingerea contestației ca tardivă și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

În răspunsul său față de punctul de vedere al autorității contractante ... menționează că a transmis contestația, în termenul legal, prin serviciile poștale, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, depunând anexat copii ale confirmărilor de primire ce dovedesc expedierea în data de ...

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

Procedura a fost inițiată de ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect, „Consultanță juridică pentru selectare investitori în vederea constituirii unei societăți de tip IPP (producător independent de energie) în vederea implementării unui proiect «Green/brown field» pentru realizarea unui grup energetic nou de minim 250 MW la Sucursala ROMAG TERMO”,

conform cerințelor din Caietul de sarcini, cod CPV: 79100000-5 (Rev. 2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 04.03.2013, având atașată documentația de atribuire.

Pentru a decide asupra prezentei cauze, Consiliul procedează la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit. Astfel, Consiliul observă că ... a uzat în organizarea procedurii în discuție de prevederile O.U.G. 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.

În acest sens, Consiliul reține că, în speță, sunt aplicabile dispozițiile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care stipulează că, în cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2) lit. b) și se limitează numai la prevederile art. 35 - 38 și art. 56 din ordonanță, precum și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Astfel, Consiliul a avut în vedere că serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziție publică, respectiv „Consultanță juridică pentru selectare investitori în vederea constituirii unei societăți de tip IPP (producător independent de energie) în vederea implementării unui proiect «Green/brown field» pentru realizarea unui grup energetic nou de minim 250 MW la Sucursala ROMAG TERMO”, fac parte din categoria serviciilor incluse în Anexa 2B din OUG nr. 34/2006, categoria 21 - Servicii juridice.

Totodată, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit este de 131250 lei, fără TVA, valoare ce se situează sub pragul de 400.000 euro prevăzut de art. 57 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, Consiliul are în vedere că ... a organizat o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de OUG nr. 34/2006, comunicând în SEAP invitația de participare nr. ... din 04.03.2013.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea contestației, Consiliul constată că nu este competent a o soluționa, deoarece potrivit art. 16 din ordonanță în competența sa intră doar procedurile de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa 2B, a căror valoare

este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), lit. b), ceea ce nu este cazul în speță.

Văzând aceste prevederi, Consiliul reține că autoritatea organizatoare a procedurii nu era ținută la aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în derularea acestei proceduri de achiziție.

Prin urmare, competența materială a Consiliului fiind limitată de prevederile legale în vigoare mai sus menționate, doar la soluționarea contestației formulate în proceduri de atribuire privind contracte de servicii prevăzute în Anexa 2B, cu valori mai mari decât pragurile prevăzute la art. 57 alin. (2) lit. b), aceasta nu poate fi extinsă prin învoiala părților.

Dat fiind că normele de competență materială sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor formulate în proceduri de atribuire privind contracte de servicii aflate în Anexa 2B cu valori mai mari decât pragurile prevăzute la art. 57 alin. (2), exceptate de la prevederile Ordonanței de urgență nr. 34/2006.

În concordanță cu dispozițiile coroborate ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 cu cele ale art. 132 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul constată că litigiul trebuie dedus soluționării de către instanță, dispozițiile de drept comun fiind incidente în orice situație pentru care O.U.G. nr. 34/2006 nu are prevederi explicite pentru situația de față.

Potrivit art. 1 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, act administrativ reprezintă actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de

contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ.

Conform art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ.

Potrivit art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datoriile vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datoriile vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 1.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel.

În aceste condiții, Consiliul constată că Tribunalul ... Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și fiscal are competența materială și teritorială de soluționare a prezentului litigiu.

Astfel, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 și va declina competența de soluționare a contestației către Tribunalul ... Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și fiscal.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...