



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) 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. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în Municipiul ... înmatriculată la ORC sub nr. ... și având CUI, reprezentată legal de ... - ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă ... cu sediul în Municipiul ... privind atribuirea, prin procedura de „cerere de oferte” offline, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect: „Servicii de audit tehnic și financiar, inclusiv auditarea securității rețelei în cadrul proiectului – Platforma metodologică și informatică pentru organizarea și desfășurarea programelor „Admiterea în învățământul liceal de stat”, „bacalaureat”, „Certificare a calificării profesionale”, „Mișcarea personalului didactic din învățământul preuniversitar – Titularizarea”, „Euro 200” și „Bani de liceu” din sistemul educațional preuniversitar”, cod CPV 72810000-1, având sursa de finanțare: „cofinanțare: Buget de stat și Programul Operațional Dezvoltarea Capacității Administrative. Proiect SMIS 32567”, s-a solicitat „suspendarea procedurii de atribuire în cauză, obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale prevăzute în documentația de atribuire și refacerea acestora în conformitate cu prevederile legale în vigoare” și ulterior, anularea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Admite excepția invocată de către autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință respinge contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... pentru lipsă de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă ... privind atribuirea, prin procedura de „cerere de oferte” offline, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect: „Servicii de audit tehnic și financiar, inclusiv auditarea securității rețelei în cadrul proiectului – Platforma metodologică și informatică pentru organizarea și desfășurarea programelor „Admiterea în învățământul liceal de stat”, „bacalaureat”, „Certificare a calificării profesionale”, „Mișcarea personalului didactic din învățământul preuniversitar – Titularizarea”, „Euro 200” și „Bani de liceu” din sistemul educațional preuniversitar”, cod CPV 72810000-1, având sursa de finanțare: „cofinanțare: Buget de stat și Programul Operațional Dezvoltarea Capacității Administrative. Proiect SMIS 32567”, s-a solicitat „suspendarea procedurii de atribuire în cauză, obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale prevăzute în documentația de atribuire și refacerea acesteia în conformitate cu prevederile legale în vigoare” și ulterior, anularea procedurii de atribuire în cauză.

Contestatorul susține că a formulat contestația în cauză deoarece, în opinia sa, criteriul de atribuire ales de către autoritatea contractantă, respectiv „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, conține factori de evaluare care încalcă prevederile art. 15 din HG nr. 925/2006; de asemenea, afirmă că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 178 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, pentru că a solicitat cerințe minime referitoare la capacitatea tehnică și profesională care sunt de natură a restricționa accesul operatorilor economici interesați.

Potrivit dispozițiilor art. 269 din OUG nr. 34/2006, „procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”.

Având în vedere faptul că în cadrul punctului de vedere nr. 392/32567/17.04.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 12662/..., autoritatea contractantă invocă, pe cale de excepție, lipsa de interes a contestației, aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin adresa nr. 7365/.../... Consiliul a solicitat contestatorului opinia cu privire la acest aspect; acesta din urmă a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12820/....

În același context, luând în considerare faptul că ... solicită, printre altele și suspendarea procedurii de atribuire în cauză, prin adresa nr. 7226/.../... Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea unui punct de vedere în acest sens; aceasta din urmă răspunzând prin adresa nr. 392/32567/17.04.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 12662/..., prin care invocă excepția „lipsei de interes a contestatorului cu privire la această procedură”, deoarece:

- ... este înregistrată la Registrul Comerțului, cu domeniul principal de activitate: „Activități de întreținere corporală” cod CAEN 9604, fapt ce dovedește incapacitatea tehnică de judecare a aspectelor solicitate în cadrul procedurii;
- demersurile întreprinse de această societate au ca singur scop întârzierea realizării serviciilor, implicit întârzierea contractului de finanțare;
- contestatorul are cifra medie de afaceri înregistrată în anul 2010, în valoare de 40915 lei, având un număr mediu de 4 angajați.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa emisă de către contestator și înregistrată la CNSC sub nr. 12820/....

Conform art. 278 alin.(1) din OUG nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere norma juridică anterior enunțată, Consiliul va lua în considerare următoarele:

În cadrul punctului de vedere nr. 392/32567/17.04.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 12662/..., autoritatea contractantă invocă excepția „lipsei de interes a contestatorului cu privire la această procedură”.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul va lua în considerare faptul că ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, a contractului de achiziție publică de servicii având drept obiect: „Servicii de audit tehnic și financiar, inclusiv auditarea securității rețelei în cadrul proiectului – Platforma metodologică și informatică pentru organizarea și desfășurarea programelor „Admiterea în învățământul liceal de stat”, „bacalaureat”, „Certificare a calificării profesionale”, „Mișcarea personalului didactic din învățământul

preuniversitar – Titularizarea”, „Euro 200” și „Bani de liceu” din sistemul educațional preuniversitar”, cod CPV 72810000-1, având sursa de finanțare: „cofinanțare: Buget de stat și Programul Operațional Dezvoltarea Capacității Administrative. Proiect SMIS 32567” elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată a achiziției este de 150.000 lei, fără TVA.

Potrivit cap. IV.2.1 din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și punctajul aferent acestora fiind: prețul ofertei – 70 puncte, termenul de predare al raportului de audit – 30 puncte.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire aferente, ... a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând „suspendarea procedurii de atribuire în cauză, obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor nelegale prevăzute în documentația de atribuire și refacerea acesteia în conformitate cu prevederile legale în vigoare” și ulterior, anularea procedurii de atribuire în cauză.

În conformitate cu dispozițiile art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Prin urmare, în aplicare normei juridice anterior enunțate, legiutorul a considerat că trebuie avut în vedere deopotrivă interesul contestatorului și interesul autorității contractante.

În conformitate cu doctrina juridică, „calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului pretins”; interesul fiind una dintre cerințele necesare pentru existența dreptului la acțiune, respectiv „interesul conferă calitatea de parte”.

Raționamentul de mai sus se regăsește transpus și în cadrul legislației în vigoare privind achizițiile publice; astfel, potrivit art. 255 alin. 1) 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 pe cale administrativ – jurisdicțională”.

La alin. 2) lit. a) și b) din cadrul normei juridice anterior invocate, se menționează că: „(...) prin persoană vătămată se înțelege orice operator

economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; și b) a suferit sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire”.

Cu alte cuvinte, interpretând, în mod coroborat, cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că, în cazul de față, ... trebuie să justifice interesul legitim al contestației formulate în fața CNSC; la rândul său, interesul trebuie să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale, respectiv, să fie personal și direct, adică „folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune”.

În acest sens, doctrina juridică curentă statuează că „interesul este legitim atunci când urmărește afirmarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, respectiv, a unui interes ocrotit de lege, și potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut”; „per a contrario”, exercitarea unui drept subiectiv fără interes legitim, deci împotriva scopului său recunoscut de lege, constituie un abuz de drept care trebuie sancționat.

Din această perspectivă, Consiliul va reține că, astfel cum este menționat în cadrul punctului de vedere nr. 392/32567/17.04.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 12662/..., unul dintre argumentele pe care autoritatea contractantă își susține excepția invocată se referă la faptul că „... apare ca fiind înregistrată la Registrul Comerțului cu domeniul principal de activitate – Activități de întreținere corporală, cod CAEN 9604”.

De asemenea, la pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul fișei de date a achiziției, cerința nr. 1, se menționează că „operatorul economic va avea ca și **activitate principală sau secundară prevăzută în certificatul constatator efectuarea de audit financiar sau informatic**. Prezentarea Certificatului Constatator emis de ONRC din care să reiasă că **operatorul economic poate efectua activități de audit financiar și informatic**. Acesta se va prezenta în oricare din formele: original, copie legalizată, copie lizibilă cu mențiunea „Conform cu originalul”. Ofertantul declarat câștigător, înainte de comunicarea rezultatului aplicării procedurii de atribuire i se va solicita prezentarea certificatului constatator în original sau copie legalizată pentru conformitatea acestuia cu cel depus în ofertă”.

În conformitate cu dispozițiile art. 275 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, „în vederea soluționării contestației Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părților, de a administra probe și de a solicita orice alte date/documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației. De asemenea, Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, Consiliul constată că, potrivit certificatului de furnizare informații extinse nr. 710428, emis de către OFICIUL NAȚIONAL AL REGISTRULUI COMERȚULUI, ... are drept activitate principală: „conform codificării (Ordin 337/2007) Rev. Caen (2) – 9604 – Activități de întreținere corporală”; din verificare activităților secundare, de asemenea, rezultând că nu se regăsesc cele „**de audit financiar și informatic**”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reiterează faptul că interesul trebuie să fie „personal și direct”, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare, în cazul de față, formularea contestației deduse soluționării, să aparțină celui care recurge la acțiune.

Cu alte cuvinte, în principiu, nu este îngăduit unei anumite persoane să apere interesul altei persoane și deci, nici interesul colectiv; în această situație, Consiliul apreciază că, în mod firesc, se ridică întrebarea cu privire la scopul prezentei contestații, inclusiv prin raportare la mențiune din fișa de date a achiziției potrivit căreia „achiziția serviciilor (...) trebuie făcută în condiții de maximă urgență și legalitate, astfel încât să fie evitate orice întârzieri sau cheltuieli neeligibile care s-ar putea datora unei implementari defectuoase a proiectului”.

Prin urmare, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului potrivit cărora „are dreptul de a alege să participe la o procedură de atribuire în oricare din următoarele forme: în mod individual sau în mod colectiv”, deoarece contestația în cauză a fost promovată „în mod individual” și nu „colectiv”, astfel încât, din această perspectivă, interesul se va raporta, în mod strict, la ipoteza în care, dacă nu ar critica documentația de atribuire la acest moment, s-ar expune la un prejudiciu, în sensul imposibilității de a participa la procedura de atribuire în cauză.

Ori, din perspectiva aceasta, Consiliul apreciază că ... în mod categoric, nu ar putea îndeplini cerința aferentă obiectului de activitate, sens în care apreciază că aceasta nu poate avea, sub nicio formă, atributele specifice unei persoane vătămate, astfel cum sunt acestea enunțate la 255 alin. 2) din OUG nr. 34/2006.

În aceeași măsură, Consiliul consideră că nu poate lua în considerație nici alegațiile contestatorului cu privire la terțul susținător, în măsura în care legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice, extinde efectele acestei instituții numai asupra „resurselor care pot fi efectiv puse la dispoziția ofertantului – fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal” sau „experiența similară”, astfel cum reiese și din conținutul art. 11¹ din HG nr. 925/2006.

Din punct de vedere doctrinar, prin impunerea condiției interesului, se urmărește nu numai evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate pentru

contestator, ci și pentru a permite Consiliului să respecte principiul celerității, consacrat la art. 269 din OUG nr. 34/2006, deoarece exigența respectivă permite Consiliului să nu se mai pronunțe asupra fondului cauzei, câtă vreme nu se justifică un scop în promovarea ei.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că interesul ... în formularea contestației deduse soluționării nu îndeplinește condițiile imperative, de formă și fond, cerute de legea în vigoare; pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită excepția invocată de către autoritatea contractantă și să respingă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... pentru lipsă de interes.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...