



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str. Stavropoleos, nr.6 ... România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cnsr.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. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentantă legal prin director general ... împotriva procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului având ca obiect „servicii poștale (transmitere corespondență)”, organizată de ... cu sediul în ... se solicită următoarele:

1. anularea prevederilor caietului de sarcini, cu privire la:
 - alegerea procedurii achiziție;
 - impunerea unor specificații tehnice, care limitează, în mod nejustificat, accesul egal la procedură al potențialilor ofertanți;
 - limitarea nejustificată a căilor de atac puse la dispoziția potențialilor ofertanți;
2. dispunerea de măsuri de remediere, în sensul obligării autorității contractante de a elabora documentația de atribuire cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

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

DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația depusă de ... cu sediul în ... în contradictoriu cu ... cu sediul în ...

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 nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din critică procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „servicii poștale (transmitere corespondență)”, organizată de ... solicitând următoarele:

1. anularea prevederilor caietului de sarcini, cu privire la:

- alegerea procedurii achiziție;
- impunerea unor specificații tehnice, care limitează în mod nejustificat accesul egal la procedură al potențialilor ofertanți;
- limitarea nejustificată a căilor de atac puse la dispoziția potențialilor ofertanți;

2. dispunerea de măsuri de remediere, în sensul obligării autorității contractante de a elabora documentația de atribuire cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

Contestatorul susține că, la elaborarea caietului de sarcini, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 8 lit. b¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În fapt, în contestație se arată că, la data de 25.02.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire în cauză, la care a depus ofertă și asocierea formată din ... și S.C. ..., asociere formată prin acordului de asociere nr. 140/818 din 25.02.2013.

Contestatorul menționează că, la data de 29.03.2013, i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost declarată calificată în etapa a doua a procedurii și a fost invitat să depună oferta financiară îmbunătățită, iar după transmiterea acestei comunicări, autoritatea contractantă a întrerupt orice formă de comunicare cu contestatorul.

... învederează că, potrivit prevederilor art. 8 alin. 1 lit. b¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ... obligația de a respecta, integral, legislația în materia achizițiilor publice pentru orice achiziție de bunuri și servicii, fiind o societate comercială cu capital integral deținut de o autoritate contractantă.

În acest sens, se precizează că ... este o societate comercială deținută integral de statul român, prin Ministerul Finanțelor Publice, în condițiile prevăzute la art. 2 alin. 1 din O.U.G. nr. 42/2005, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora Ministerul Finanțelor Publice, în calitate de reprezentant al statului român, este autoritate contractantă, astfel că ... este autoritate contractantă.

Contestatorul critică prevederile caietului de sarcini, conform cărora „sursa de finanțare, nefiind bugetul statului, în rezolvarea unor eventuale litigii, nu se vor lua în considerare prevederile unor acte normative aplicabile la unitățile bugetare de stat, această procedură desfășurându-se în conformitate cu prezentul caiet de sarcini”, care, în opinia contestatorului, reprezintă recunoașterea expresă a faptului că nu va aplica dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu consecința constatării nulității absolute a întregii proceduri de atribuire.

O altă critică se referă la nerespectarea prevederilor legale în ceea ce privește estimarea valorii contractului și asigurarea publicității, sens în care se învederează că ... în calitate de autoritate contractantă, are, potrivit dispozițiilor art. 25 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără TVA, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

În contestație se subliniază că, prin modul de redactare a caietului de sarcini, ... a ignorat, în mod voit, obligația legală de a estima valoarea contractului, cu consecința imposibilității verificării respectării criteriilor legale de stabilire a procedurii de atribuire, precum și cu încălcarea obligațiilor de transparență și publicitate, instituite de dispozițiile art. 55 din O.U.G. nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, procedura de atribuire apare ca fiind absolut netransparentă, fără anunț publicat în SEAP și/sau în Jurnalul Uniunii Europene, ... nefiind preocupată de promovarea concurenței între operatorii economici, de garantarea unui tratament egal și nediscriminatoriu pentru toți operatorii economici interesați de procedură, fără a fi preocupată de asigurarea utilizării eficiente a fondurilor, astfel încât au fost încălcate, în mod flagrant, toate principiile ce guvernează achizițiile publice, prevăzute la art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

... critică și nerespectarea prevederilor legale în privința stabilirii cuantumului garanțiilor solicitate.

În acest sens, în contestație se arată că valoarea garanției de participare la procedură, de 5.000 lei, prevăzută în caietul de sarcini, a fost stabilită fără respectarea prevederilor art. 43¹ din O.U.G. nr. 34/2006. De asemenea, contestatorul menționează că o situație similară este și în cazul garanției de bună execuție a contractului, de 20.000 lei, care nu se raportează la valoarea estimată a contractului, așa cum se prevede la art. 89 din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu respectă prevederile legale privind căile de atac. În acest sens se arată că în caietul de sarcini sunt prevăzute norme procedurale extrem de limitative în ceea ce privește căile de atac puse la dispoziția

participanților la procedură, conform cărora: „orice contractant care a participat la licitație și care se consideră că riscă să sufere sau că a suferit un prejudiciu, ca o consecință directă a unui act sau a unei decizii nelegale a beneficiarului sau a modului în care a decurs procedura, cu încălcarea unei prevederi din caietul de sarcini, poate înainta contestație [...]. Sursa de finanțare nefiind bugetul statului, în rezolvarea unor eventuale litigii nu se vor mai lua în considerare prevederile unor acte normative aplicabile la unitățile bugetare de stat, această procedură desfășurându-se în conformitate cu prezentul caiet de sarcini”. Se precizează, de asemenea, că o pretinsă nelegalitate în ceea ce privește derularea procedurii este circumscrisă strict prevederilor caietului de sarcini, ceea ce contravine mecanismelor de contestare instituite de dispozițiile art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006.

În calitatea sa de ofertant, în asociere cu S.C. ..., ... consideră că lipsa unui răspuns din partea autorității contractante este profund pagubitoare sub aspectul alocării unor resurse de ordin financiar pentru elaborarea ofertei, având în vedere că ultimul document transmis de autoritatea contractantă în cadrul procedurii a fost solicitarea formulării unei oferte financiare îmbunătățite, datat 29.03.2013. Față de lipsa oricărui alt demers al autorității contractante cu privire la derularea procedurii de atribuire, contestatorul susține că refuzul nejustificat al acesteia de a atribui contractul reprezintă o încălcare a legislației în materia achizițiilor publice.

Față de cele de mai sus, ... solicită anularea documentației de atribuire, dispunerea de măsuri de remediere, în sensul obligării autorității contractante de a proceda la elaborarea unei documentații de atribuire cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în materie de achiziții publice și reluarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În drept, contestația se întemeiază pe dispozițiile art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, art. 12 și art. 22 din O.G. nr. 31/2002, cu modificările și completările ulterioare, Decizia ANCOM nr. 293/2009.

În probațiune, au fost depuse, în copie, caietul de sarcini și adresa de solicitare a ofertei financiare îmbunătățite, datată 29.03.2013.

Cu adresa nr. 546 din 24.05.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 17180 din 27.05.2013, ... a comunicat că, în data de ... a înștiințat contestatorul despre anularea procedurii de atribuire, măsură care a fost luată de Comitetul de Achiziții și Vânzări din cadrul ... în data de 15.05.2013.

În probațiune, a fost depusă dovada comunicării adresei nr. 299 din ...

Cu adresa nr. RGG 240/DJ din 10.06.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19023 din 10.06.2013, ... a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... în care arată că, în data de 08.05.2013, Comitetul de Direcție al Băncii a hotărât derularea unei proceduri de

achiziție a cărei valoare nu depășește echivalentul în lei al sumei de 5.000 euro fără TVA, urmând ca acele contracte de prestări sau achiziții de servicii ori de bunuri care expira ori ajung la termen să fie prelungite.

... menționează că procedurile de achiziție în derulare au fost stopate/anulate, printre procedurile anulate fiind și procedura care face obiectul contestației de față, contractul în vigoare cu prestatorul de servicii fiind prelungit cu 6 luni.

În punctul de vedere se precizează că decizia anulării procedurii a fost comunicată contestatorului, prin adresa nr. 299 din ... și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, prin adresa nr. 546 din 24.05.2013.

Susține că este persoană juridică română, subiect de drept privat, cu acționar unic statul român, reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, fiind organizată și funcționând ca bancă comercială, potrivit Legii nr. 31/1990 și O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, însă nu intră și sub incidența prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu utilizează fonduri publice în procesul de achiziție de bunuri și servicii.

În punctul de vedere se subliniază că, prin adresa nr. 113 din 12.02.2013, înregistrată sub nr. 23/92 din 13.02.2013, ... s-a adresat domnului Iulian Iancu, președintele Comisiei pentru Industrii și Servicii din Camera Deputaților, solicitând ca, prin legea de aprobare a O.U.G. nr. 77/2012 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 34/2006, să se clarifice și situația particulară în care se află ...

... menționează că la data formulării respectivei adrese, pe site-ul Camerei Deputaților, la secțiunea „urmărirea procesului legislativ” era postat proiectul Legii privind aprobarea Ordonanței de Urgență nr. 77/2012 pentru modificarea și completarea Ordonanței de Urgență nr. 34/2006, proiect care a fost adoptat la data de 05.06.2013 și urma să fie promulgat.

În conformitate cu acest proiect de lege, se arată în punctul de vedere, prevederile art. 8 lit. b¹) au fost abrogate, prin art. 1 pct. 6 din O.U.G. nr. 77/2012, introducându-se art. 16¹ cu următorul cuprins:

„Regiile autonome sau companiile naționale/societățile comerciale care nu se încadrează în prevederile art. 8 sau 9, dar al căror capital integral ori majoritar este deținut de un organism al statului, pentru atribuirea contractelor de furnizare/prestare de servicii/execuție de lucrări a căror valoare estimată depășește pragul prevăzut la art. 19 trebuie să elaboreze norme procedurale interne care să asigure respectarea principiilor nediscriminării și egalității de tratament, transparenței, proporționalității și recunoașterii reciproce. Normele procedurale interne vor fi aprobate de către autoritatea tutelară.”

... susține că respectă aceste cerințe, procedura de atribuire în cauză derulându-se în baza unei reglementări interne, respectiv NS 28/V8/2013.

Concluzionează că, chiar dacă este o societate comercială cu capital integral de stat, nu este nici „autoritate contractantă” ori entitate „cu capital integral sau majoritar deținut de o autoritate contractantă” și nici nu utilizează, în desfășurarea activității bancare ori în cadrul procedurilor de achiziție, fonduri publice, ci fonduri din venituri proprii, astfel că, în opinia sa, activitatea de achiziții de bunuri și servicii nu a intrat și nu intră sub incidența O.U.G. nr. 34/2006.

În susținerea celor de mai sus, este invocată Decizia C.N.S.C. nr. 686/C3/397 din 10.05.2007, prin care a fost respinsă, ca inadmisibilă, contestația unui agent economic pe considerentul că: „Faptul că statul român deține în prezent toate acțiunile ... nu conduce la ideea că banca este autoritate contractantă în sensul O.U.G. nr. 34/2006”.

Se învederează că ... ca bancă comercială universală, își desfășoară activitatea într-un mediu sensibil la orice informație internă și înalt concurențială, fiind în competiție permanentă cu alte 40 de bănci, cărora nu li se aplică prevederile O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât este pusă în pericol stabilitatea și viitorul băncii (cota de piață, profitul, portofoliul de produse și servicii, clientele), în condițiile în care băncile concurente vor afl, din spațiul public, informații despre intențiile ... privind achiziția de bunuri și servicii.

... a depus, în copie, documentele ce constituie dosarul achiziției constituit la nivelul băncii, în conformitate cu reglementările interne, respectiv: anunțul dat într-un ziar de largă circulație, caietul de sarcini, procesul-verbal nr. 20 din 15.05.2013, adresa nr. 299 din ... și adresa nr. 546 din 24.05.2013.

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

... a inițiat o procedură de atribuire proprie, prin „licitație deschisă”, a contractului având ca obiect „servicii poștale (transmitere corespondență)”, prin publicarea unui anunț publicitar într-un ziar de largă circulație. Data limită de depunere a ofertelor a fost 25.02.2013.

Prin pct. 12 din procesul-verbal al ședinței Comitetului de Achiziții și Vânzări nr. 20 din 15.05.2013, s-a decis anularea procedurii de atribuire.

Împotriva documentației de atribuire, și a anunțului privind procedura, ... a depus, în termenul prevăzut de lege, contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Consiliul consideră a fi competent material să soluționeze contestația ce face obiectul prezentului dosar, în baza dispozițiilor art. 8 lit. b¹), art. 266 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

... critică, prin contestație, documentația de atribuire elaborată de ... precum și faptul că, după depunerea ofertei, nu a mai primit nicio

comunicare din partea ... solicitând obligarea acesteia de a anula caietul de sarcini și de a remedia documentația de atribuire.

Având în vedere faptul că prin contestație se solicită anularea caietului de sarcini, Consiliul determină că, în fapt, se solicită anularea procedurii de atribuire, deoarece aceasta nu poate rămâne în derulare, după anularea caietului de sarcini, în situația în care s-ar constata că este fondată contestația în cauză și, prin urmare, s-ar admite.

Consiliul are în vedere faptul că ... a luat măsura anulării procedurii de atribuire, pe care a comunicat-o contestatorului, comunicarea fiind înregistrată la acesta din urmă sub nr. 299 din ... precum și faptul că, în termenul prevăzut de lege, nu s-a înregistrat nicio contestație împotriva respectivei decizii.

În situația prezentată, având în vedere faptul că măsura anulării procedurii de atribuire satisface petitul contestației, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 din ordonanța de urgență, Consiliul respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. 3 din actul normativ menționat.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.