



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str. Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cnscl.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 ... transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... Str. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF RO ... reprezentată convențional prin ... cu sediul procedural ales în ... împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1 din 30.05.2013 și a rezultatului procedurii de atribuire, comunicat în data de 06.06.2013, prin adresa nr. 460 din 03.06.2013, de către ... cu sediul în orașul ... str. ... județul ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție având ca obiect „*Prestări servicii de pază, protecție și monitorizare video pentru sediul și bunurile S.C. S.A.*”, cod CPV 79713000 – 5, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 460 din 03.06.2013, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și refacerea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1 din 30.05.2013.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, invocată din oficiu, și declină soluționarea contestației formulate de către ... cu sediul în ... Str. ... în contradictoriu cu ... cu sediul în orașul ... str. ... județul ... către TRIBUNALUL ... - SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... critică procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1 din 30.05.2013 și rezultatul procedurii de atribuire, comunicat în data de 06.06.2013, prin adresa nr. 460 din 03.06.2013, de către ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție având ca obiect *„Prestări servicii de pază, protecție și monitorizare video pentru sediul și bunurile S.C. S.A.”*, solicitând admiterea contestației, anularea adresei nr. 460 din 03.06.2013, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și refacerea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1 din 30.05.2013.

Contestatoarea arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționată, iar prin adresa nr. 460 din 03.06.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că *„firma care a obținut punctajul cel mai mare și a fost declarată câștigătoare este S.C. ... S.R.L. din ... Iulia”*, comunicării fiindu-i anexat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1/30.05.2013.

... menționează că procedura de atribuire a contractului de servicii mai sus menționat a fost derulată de autoritatea contractantă conform dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă fiind *„oferta corespunzătoare din punct de vedere tehnico-economic”*, iar, în ipoteza în care doi sau mai mulți ofertanți obțineau un punctaj egal, departajarea acestora urma a fi realizată în funcție de punctajul ofertei financiare.

Petenta mai menționează că, la pct. 8 al fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat criteriul de atribuire, factorii de evaluare și metodologia de acordare a punctajului ofertelor aferentă factorilor de evaluare, fiind detaliată la pct. 8.1 al aceleiași fișă de date astfel:

a) *„Coordonatorul echipei de pază și protecție trebuie să aibă o vechime minimă în domeniu de 3 ani și să aibă la activ managementul*

a cel puțin unui obiectiv de natura celui care face obiectul achiziției – 10 puncte;

b) Dotare tehnică – 50 puncte;

c) Contracte similare de pază și protecție care au ca obiect obiective din domeniul industriei de apărare – se vor acorda 20 de puncte pentru îndeplinirea criteriului de selectare;

d) Asigurarea efectivului de minim de 35 angajați care îndeplinesc condițiile stipulate în caietul de sarcini – se vor solicita 10 puncte;

e) Propunerea tehnică – se vor acorda 10 puncte pentru acuratețea și detalierea ofertei tehnice;

Punctajul ofertei tehnice se calculează astfel:

a) Se adună punctele obținute de fiecare ofertă tehnică pentru criteriile prevăzute la pct. 8.1 suma acestora reprezentând scorul tehnic;

b) Oferta cu scorul tehnic cel mai mare primește un punctaj de 100 de puncte,

c) Celelalte oferte primesc un punctaj calculat astfel: $PX \times 100/SM$, unde PX = punctajul ofertei tehnice analizate, SX = scorul tehnic obținut de oferta analizată, SM = scorul tehnic obținut de oferta cu cel mai mare scor tehnic, respectiv cea care a primit 100 de puncte”.

În același sens, arată contestatoarea, la art. 8.1.2 al fișei de date a achiziției se specifică faptul că „Ofertele care nu primesc puncte, la toate cele 5 criterii de selecție prevăzute la pct. 8.1 și care nu au un scor de cel puțin 85 puncte sunt descalificate”.

În ceea ce privește punctajul aferent ofertei financiare, petenta menționează că potrivit art. 8.2 al fișei de date a achiziției, „prețul prestației cel mai mic va primi 80 de puncte” iar „Termenul de plată cel mai mare va primi 20 de puncte”, urmând ca suma punctelor obținute de fiecare ofertă financiară să reprezinte scorul financiar.

De asemenea, se arată că potrivit art. 8.2.2 al fișei de date a achiziției „punctajul ofertei financiare se calculează astfel:

a) „Oferta cu scorul cel mai mare va primi 100 de puncte;

b) Celelalte oferte primesc un punctaj calculat astfel:

$PX = SX \times 100/SM$, unde PX = punctajul ofertei financiare analizate; sm = scorul financiar obținut de oferta cu cel mai mare scor financiar, respectiv cea care a primit 100 de puncte; SX = prețul ofertat din oferta analizată.

Punctajul final s-a stabilit că va fi calculat potrivit formulei: $P_{ofertă} = P_{tehnic} \times 30\% + P_{financiar} \times 70\%$ ”.

Petenta mai arată că, în data de 30.05.2013, autoritatea contractantă a procedat la deschiderea ofertelor, iar, ulterior analizării acestora, a identificat documentele de calificare prezentate de ofertanți, context în care, în mod greșit, în pagina a 4-a a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, a consemnat faptul că ... nu deține extrasul REVISAL cu minim 25 de angajați, deși acest document exista în cadrul documentelor de calificare depuse.

Față de cele prezentate, petenta solicită obligarea organizatoarei procedurii la modificarea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în sensul rectificării mențiunii în cauză.

Cu privire la modalitatea de stabilire a ofertei câștigătoare și de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, invocând dispozițiile art. 199 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 82 din H.G. nr. 925/2006 referitor la criteriul de atribuire aplicat *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*, contestatoarea opinează că *„autoritatea contractantă avea obligația de a calcula punctajul obținut de fiecare ofertă depusă și de a întocmi clasamentul pe baza căruia se stabilește oferta câștigătoare”*.

Totodată, petenta menționează că *„nu cunoaște dacă a fost întocmit clasamentul pe baza căruia s-a stabilit oferta câștigătoare”*, însă prin adresa nr. 460/03.06.2013, organizatoarea procedurii i-a comunicat doar faptul că *„firma care a obținut punctajul cel mai mare și a fost declarată câștigătoare este S.C. ... S.R.L. din ... Iulia”*, fără a preciza care este punctajul obținut de societatea câștigătoare și punctajul obținut de ...

În sprijinul susținerilor sale, petenta invocă dispozițiile art. 206 alin. (1), art. 207 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele expuse, contestatoarea conchide că, deși oferta sa a fost considerată acceptabilă și conformă, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o altă ofertă, fără a preciza caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa.

Invocând încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 207 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea critică faptul că aceasta nu i-a fost comunicat nici punctajul obținut de ofertantul declarat câștigător și nici punctajul obținut de oferta sa.

Totodată, petenta susține că, necomunicându-i motivele pentru care oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de cele prezentate, ... solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În probațiune a fost depus, în copie, un set de documente.

Cercetând competența sa materială în soluționarea contestației, în considerarea dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat părților punct de vedere cu privire la excepția lipsei competenței materiale a Consiliului de a soluționa contestația, în raport de valoarea estimată a contractului, încadrarea acestuia în anexa 2B (categoria 23) a OUG nr. 34/2006 și la prevederile art. 16 din același act normativ, iar, în cazul în care se apreciază că soluținarea contestațiilor este de competența instanțelor de judecată, să indice instanța competentă în soluționarea cauzei.

Cu adresa nr. 288 din 12.06.2013, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19416 din 13.06.2013, ... a răspuns solicitării Consiliului și a transmis punctul său de vedere, prin care solicită respingerea excepției invocată din oficiu și soluționarea pe fond a cauzei.

Contestatorul susține că, potrivit prevederilor art. 255 și art. 266 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, C.N.S.C. are competența exclusivă în soluționarea contestațiilor formulate cu privire la actele autorității contractante efectuate înainte de încheierea contractului de achiziție publică.

Clasifică litigiile care pot surveni în legătură cu atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, în următoarele categorii:

- cereri privind procedura de atribuire, în etapa prealabilă încheierii contractului de achiziție publică;
- cereri privind acordarea de despăgubiri pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire;
- cereri privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică.

... susține că, în conformitate cu prevederile art. 266 alin. (1) și art. 286 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, prealabile încheierii contractului de achiziție publică, iar celelalte două categorii de cereri se soluționează de către tribunalul în circumscripția căruia se afla sediul autorității contractante.

Față de obiectul contestației, respectiv anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, contestatorul susține că este îndeplinită și condiția prevăzută la art. 255 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că se contestă actul autorității contractante care produce efecte juridice față de ...

Petenta, subliniază că, în speță, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor are competența exclusivă în soluționarea cererilor privind procedura de atribuire în etapa premergătoare încheierii contractului de achiziție publică, persoana vătămată neavând posibilitatea de a opta între contestarea actului administrativ pe calea administrativ-jurisdicțională și formularea unei acțiuni direct în fața instanței judecătorești. În acest sens, se invocă Decizia nr. 1224R din 22.12.2009, pronunțată de Tribunalul Mureș într-o speță asemănătoare.

Față de cele de mai sus, ... solicită să se constate competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în raport de dispozițiile art. 286 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cu care secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în

circumscripția căruia se află sediul autorității contractante este competentă să soluționeze, în primă instanță, numai procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire și procesele și cererile privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică, ori contestația de față nu privește niciuna dintre aceste două situații.

Susținând că, pentru considerentele expuse, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent din punct de vedere material pentru soluționarea cauzei, ... solicită respingerea excepției de necompetență materială a C.N.S.C. și soluționarea pe fond a contestației.

Prin adresa nr. 3713 din 17.06.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19886 din 17.06.2013, răspunzând solicitării Consiliului ... susține că, raportat la dispozițiile art. 16 din O.U.G. 34/2006, Consiliul are competența materială de a soluționa numai contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), iar, cum valoarea contractului în cauză, de 456.000 lei (aprox. 103.700 euro), este mai mică decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), iar serviciile din obiectul contractului sunt incluse în anexa nr. 2B (categoria 23), Consiliul nu are competența materială de a soluționa această contestație, *„atribuirea contractului desfășurându-se după o procedură internă a S.C. S.A.”*

S.C. S.A. precizează că, la art. 9 al fișei de date a achiziției, a specificat faptul că *„Eventualele contestații se vor depune la registratura S.C. S.A. în maxim 3 (trei) zile după informare”*, iar *„S.C. S.A. va răspunde contestațiilor în termen de 48 de ore de la primire”*.

Organizatoarea procedurii apreciază că *„în cazul în care contestatorul nu este mulțumit de răspunsul primit de la S.C. S.A., el se va putea adresa instanțelor de judecată”*.

Invocând prevederile art. 96 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, organizatoarea procedurii apreciază că, din punct de vedere material, Curtea de Apel ... deține competența materială de a soluționa contestația.

... depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

... în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B a OUG nr. 34/2006, având ca obiect *„Prestări servicii de pază, protecție și monitorizare video pentru sediul și bunurile S.C. S.A.”*, cod CPV 79713000 – 5, prin publicarea, pe site-ul propriu de Internet, a invitației de participare nr. 2727/15.05.2013,.

Valoarea estimată a contractului, fără TVA, publicată în invitația de participare este de 456.000 lei, echivalentul a aprox. 103.700 euro, iar serviciile de pază, cod CPV 79713000-5, intră în categoria serviciilor incluse în anexa nr. 2B a O.U.G. nr. 34/2006, categoria 23 „*Servicii de investigație și de siguranță, cu excepția serviciilor de transport cu vehicule blindate*”.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul se pronunță, mai întâi, asupra excepției lipsei sale de competență materială în soluționarea cauzei, pe care a invocat-o din oficiu, excepție pe care urmează a o admite, din următoarele considerente:

Se reține ca elemente cu relevanță în cauză, următoarele: serviciile ce constituie obiectul procedurii de atribuire sunt cuprinse în anexa nr. 2B - categoria 23 din O.U.G. nr. 34/2006, iar valoarea estimată a contractului, de 456.000 lei fără TVA, publicată în invitația de participare nr. 2727 din 15.05.2013, este de echivalentul a aprox. 103.700 euro.

Valoarea estimată a contractului fiind mai mică decât pragul de echivalentul, în lei, a **400.000** euro, prevăzut de dispozițiile art. 57 alin. (2) lit. b) din același act normativ, Consiliul constată incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 16 din O.U.G. nr. 34/2006 conform cărora “[...] *Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX*”, fiind astfel evidentă distincția conform căreia **contestațiile privind procedurile de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B a ordonanței, a căror valoare este mai mică decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), nu se supun prescripțiilor cap. IX din O.U.G. nr. 34/2006.**

Raportându-se la dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 – „*Prezenta ordonanță 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*” și la cele ale art. 255 alin. (1) din ordonanța de urgență conform căreia „*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*”, Consiliul determină că nu deține competența de a soluționa contestații formulate în cadrul procedurilor de atribuire exceptate de la aplicarea comandamentelor OUG nr. 34/2006.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a C.N.S.C. de a soluționa contestațiile formulate împotriva oricăror acte emise de către autoritățile contractante, cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice (art. 255 alin. 1 coroborat cu art. 266 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare), norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, Consiliul constată lipsa sa de competență de a soluționa contestația care privește o procedură exceptată de la aplicarea ordonanței de urgență privind achizițiile publice.

Totodată, se reține că jurisprudența invocată de societatea contestatoare este fără relevanță în cauză, întrucât, pe de o parte, Decizia nr. 1224R din 22.12.2009, pronunțată de Tribunalul Mureș, invocată de ... a fost pronunțată într-o perioadă când, conform prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, în vigoare la acea dată, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor avea competența materială de a soluționa toate contestațiile depuse în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de servicii incluse în anexa nr. 2B.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile:

- art. 131 și 132 alin. (1) NCPC, potrivit cărora instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

- art. 1, 266 alin. (1) și art. 297 - *"în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun"* - din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006;

- art. 95 Cod procedură civilă, potrivit cărora tribunalele judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe, Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art. 132 alin. (1) din NCPC, raportat la interpretarea ipotezei art. 135 alin. 3 din cod, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Soluția declinării cauzei este în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatoarei la judecarea cauzei de către instanța judecătorească competentă.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, respectiv, în cazul unor spețe similare, s-a decis că soluția legală este aceea a declinării competenței, relevantă fiind decizia nr. 1045/R/02.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către ... către TRIBUNALUL ... - SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază căruia își are sediul entitatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.....