



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cns.c.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. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.U.I. ... reprezentată legal prin ... Ion Bogdan Radu, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 5229/154/BPVAP/12.08.2013, de către ... S.A., cu sediul în orașul ..., ... județul ... în calitate de entitate contractantă în cadrul atribuirii, prin „selecție de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Construcție acoperiș tip șarpantă la clădire administrativă*”, Cod CPV 45261000-4, se solicită anularea, în tot, a documentului contestat și a tuturor actelor subsecvente acestuia, „*verificarea tuturor actelor care au stat la baza procedurii de achiziție publică a ofertanților*”, precum și reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor.

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 și declină soluționarea contestației formulate de către ... cu sediul în ... str. ... județul ... în contradictoriu cu ... S.A., cu sediul în orașul ..., ... 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. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. critică rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 5229/154/BPVAP/12.08.2013, de către S.A., în calitate de entitate contractantă în cadrul atribuirii, prin „selecție de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Construcție acoperiș tip șarpantă la clădire administrativă*”, solicitând anularea, în tot, a documentului contestat și a tuturor actelor subsecvente acestuia, „verificarea tuturor actelor care au stat la baza procedurii de achiziție publică a ofertanților”, precum și reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării ofertelor.

În motivarea contestației, ... arată că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, a cărei ședință de deschidere a avut loc în data de 06.08.2013, în prezența membrilor comisiei de evaluare și a unui reprezentant al ofertantului S.C. S.R.L., ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 03/06.08.2013.

Contestatoarea susține că, potrivit consemnărilor din cuprinsul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, societatea sa a depus toate documentele de calificare necesare.

Petenta mai susține că, deși a depus „oferta cea mai favorabilă privind prețul cel mai scăzut și anume 209792,40 lei, față de al doilea ofertant: 241.209 lei”, comisia de evaluare i-a deschis oferta financiară doar în urma unei sesizări, însă fără a consemna acest fapt și în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor.

... menționează că, prin adresa nr. 5229/154/BPVAP/12.08.2013, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire este S.C. S.R.L., acesta întruind punctajul cel mai mare. Anexat comunicării rezultatului procedurii, entitatea contractantă a transmis contestatoarei și modul de calculul al punctajului.

Autoarea contestației susține că din calculul punctajului rezultă că ... a obținut punctajul maxim pentru oferta financiară (80 de puncte), însă pentru factorul de evaluare durata de execuție a lucrării a obținut doar 4,66 de puncte, durata de execuție a ofertei sale fiind de 90 zile, în timp ce ofertantul câștigător a obținut pentru oferta financiară 69,4 puncte, iar pentru durata de execuție 20 de puncte, acesta propunând un termen de execuție de 21 zile.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea susține că rezultatul procedurii a fost „viciat”, societatea sa fiind astfel „grav vătămată într-un drept legitim”.

Redând cerința caietului de sarcini potrivit căreia „(...) șarpanta din beton se va realiza pe planșeul din beton al clădirii armat, iar aticele existente vor fi reparate. La aticele din cărămidă se va reface zona de zidărie degradată, iar la cele prefabricate se vor umple cu beton armat golurile de la partea lor inferioară. După repararea aticelor se vor realiza

centuri de beton armat perimetrare pe care vor rezema elementele șarpantei (...)”, petenta susține că, din punct de vedere tehnic, executarea lucrării cu respectarea tuturor cerințele de calitate, standard, tempistică etc. nu poate fi realizată în doar 21 de zile.

Contestatoarea susține că, “în mod tendențios, autoritatea contractantă nu a deschis toate plicurile și nu a amintit de termenul de execuție, care, ulterior (...), se putea adăuga, ținând cont că firma este din ... și poate fi favorizată”.

De asemenea, petenta critică faptul că, deși a achiziționat caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire pentru „fabuloasa” sumă de 1240 lei, acesta nu a fost complet, motiv pentru care a solicitat entității contractante, prin e-mail, mai multe date, exemplificând cu „Oferta de execuție a acoperișului tip șarpantă”.

În sprijinul susținerilor sale, ... invocă și redă prevederile art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora caietul de sarcini constituie ansamblul cerințelor tehnice pe baza cărora fiecare ofertant își elaborează propunerea tehnică .

Față de cele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului verificarea fundamentării ofertei câștigătoare sub aspectele:

“- Graficul de lucrări care a stat la baza execuției lucrării ofertantului câștigător;

- Lista consumurilor cu mâna de lucru (Formular C7);

- Elementele care au stat la baza estimării, de către autoritatea contractantă a termenului de execuție de 120 zile.

Totodată, contestatoarea afirmă: *„Solicitam părerea proiectantului care a întocmit documentația care stat la baza licitației sau, eventual, a unui terț expert, referitor la durata de execuție a acestei lucrări”.*

Având în vedere cele prezentate, ... opinează că oferta sa respectă, în totalitate, prevederile documentației de atribuire, fiind conformă cu cerințele reale ale lucrării, respingerea acesteia fiind *„consecința unei atitudini părtinitoare și tendențioase din partea comisiei de evaluare”,* relevată de *„efortul acesteia în scopul găsirii, cu orice preț, a unor motive (durata de execuție a lucrării) pentru înlăturarea operatorilor nedoriți”*

Apreciind *„decizia privind respingerea ofertei sale”,* ca fiind incorectă, neîntemeiată și nelegală, petenta solicită anularea, în tot, a documentului contestat, împreună cu toate actele subsecvente acestuia, verificarea tuturor actelor *„care au stat la baza procedurii de achiziție publică a ofertanților”,* precum și reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor *„al cărei rezultat a fost viciat prin respingerea ofertei noastre datorită calculului punctajului final al ofertei”.*

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

În considerarea dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, prin adresele nr. 16745/.../... nr. 1746/.../..., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale în soluționarea cauzei, invocată ex officio, prin raportare la

dispozițiile art. 1, art. 18, art. 19, art. 255 și art. 256 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare.

Prin adresa nr. 628/28.08.2013, înregistrată sub nr. 28640/28.08.2013, ... răspunzând solicitării Consiliului, precizează că: *„Am analizat oportunitățile pe care le avem și vom încerca o mediere cu autoritatea contractantă, respectiv Dacă nu vom ajunge la un consens, posibil să acționăm în instanță, instanța competentă fiind Tribunalul ...”*.

Prin punctul de vedere nr. 5571 din 28.08.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 28761/28.08.2013, ... S.A. consideră contestația formulată de ... ca fiind inadmisibilă, apreciind că *„sub nicio formă această contestație nu intră în competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ea intrând, eventual, în competența instanțelor de judecată, în măsura în care acestea o vor considera totuși admisibilă”*.

În susținerea celor ce preced, autoritatea contractantă precizează că, raportat la valoarea estimată a contractului de lucrări, de 242.000 lei, fără TVA, echivalentul a 24.800 euro, a făcut aplicarea prevederilor art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și a decis atribuirea contractului de lucrări *„după o procedură internă de cerere de oferte”*, iar la art. VI.4 *„Căi de atac”* al fișei de date a achiziției a precizat că *„Eventualele contestații se vor depune la registratura, în maxim 3 zile (trei) după informare”*, precum și faptul că *„.... va răspunde contestațiilor în termen de 48 de ore de la primire”*.

Organizatoarea procedurii arată că, în pofida celor susmenționate, contestatoarea a înțeles să nu țină cont de prevederile fișei de date a achiziției, pe care și-a însușit-o prin achiziționarea documentației de atribuire.

Invocând și redând prevederile art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, precizează că *„eventualele contestații formulate de către ofertanți nu se supun prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că, CNSC nu are competența materială de a soluționa respectivele contestații”*.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului 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 prin *„selecție de oferte”*, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Construcție acoperiș tip șarpantă la clădire administrativă”*, Cod CPV 45261000-4, prin publicarea, anunțului de participare pe site-ul propriu de Internet. De asemenea, entitatea organizatoare a transmis spre publicare în rubrica *„Mica publicitate”* a ziarului România Liberă următorul anunț: *„....., (...), organizează în data de 06.08.2013, ora 10.00, selecție de oferte pentru execuția acoperiș tip șarpantă la clădirea administrativă. Documentația de atribuire se poate achiziționa contra cost de la sediul societății începând din data de 10.07.2013-02.08.2013, între orele 8.00-14.00”*.

Valoarea estimată a contractului, fără TVA, publicată în anunțul de participare este de 242.000 lei + TVA lei, echivalentul a aprox. 24.800 euro.

În raport de dispozițiile art. 19 așa cum acesta a fost modificat prin punctul 8³. din Ordonanță de urgență nr. 77/2012 începând cu 01.07.2013, potrivit căroră "Autoritatea contractantă **achiziționează direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea achiziției, estimată conform prevederilor secțiunii a 2-a a prezentului capitol, nu depășește echivalentul în lei a 30.000 euro exclusiv T.V.A. pentru fiecare achiziție de produse ori servicii, respectiv a 100.000 euro exclusiv T.V.A. pentru fiecare achiziție de lucrări. Achiziția se realizează pe bază de document justificativ**" coroborate cu cele ale art. 5 alin. (1) din HG nr. 925/2006 conform căroră "În conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri sau pentru **cumpărarea directă intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante**", Consiliul reține decizia asumată în limitele competențelor și responsabilităților sale legale, de atribuire a contractului de lucrări, prin cumpărare directă, fără a organiza vreuna dintre procedurile de atribuire reglementate de dispozițiile art. 18 din OUG nr. 34/2006.

În situația dată, entitatea achizitoare nu avea obligația aplicării niciuneia dintre dispozițiile OUG 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, iar în raport de dispozițiile art. 1 din actul normativ respectiv - „Prezenta ordonanta de urgenta reglementeaza regimul juridic al contractului de achizitie publica, al contractului de concesiune de lucrari publice si al contractului de concesiune de servicii, **procedurile de atribuire a acestor contracte, precum si modalitatile de solutionare a contestatiilor formulate impotriva actelor emise in legatura cu aceste proceduri**” și cele ale art. 266 alin. (1) din același act - "Consiliul **este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire (...)**", este evident că organismul administrativ jurisdicțional nu deține competența de a soluționa contestații formulate împotriva actelor emise de entitățile achizitoare în demersurile lor derulate în scopul de a cumpăra direct produse, servicii sau lucrări, fără a organiza vreuna dintre procedurile de atribuire expres reglementate de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

Raportându-se la dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 și la cele ale art. 255 alin. (1) din ordonanța de urgență conform căroră „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 cumpărărilor directe efectuate fără aplicarea vreuneia dintre procedurile de atribuire reglementate de 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 **actelor autorității contractante**, emise cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice, astfel cum acestea sunt precizate la alin. (3) al art. 255 din OUG nr. 34/2006 *„In sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se intelege orice act administrativ, orice alta operatiune administrativa care produce sau poate produce efecte juridice, neindeplinirea in termenul legal a unei obligatii prevazute de prezenta ordonanta de urgenta, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumita operatiune, in legatura cu sau in cadrul procedurii de atribuire”*, norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, Consiliul constată lipsa sa de competența de a soluționa contestațiile care nu privesc proceduri derulate în aplicarea ordonanței de urgență privind achizițiile publice.

Excepția necompetenței materiale a Consiliului nu determină neapărat excepția inadmisibilității contestației, deoarece autoritatea contractantă a fost cea care a inițiat demersul administrativ publicând atât pe site-ul propriu de Internet, cât și în cotidianul „România Liberă” anunțul de participare prin care a solicitat prezentarea de oferte, context în care respingerea ofertei depuse de ... poate avea caracter vătămător pentru petentă căreia nu i se poate îngrădi accesul efectiv la judecarea cauzei de către instanța judecătorească competentă, fapt pentru care respectiva excepție se va respinge, ca neîntemeiată.

Totuși, văzând 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. 95 Cod procedură civilă, potrivit cărora tribunalele judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe,

în condițiile în care lipsa competenței materiale a CNSC este cert determinată, 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 societății contestatoare 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, relevante fiind: Decizia nr. 1045/R/02.03.2012,

pronunțată de Curtea de Apel Brașov; Sentința nr. 342/06.04.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova; Decizia nr. 28/12.01.2011, pronunțată de Curtea de Apel ...

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

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,

...

....