



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul județul ... având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată convențional de „... formulată împotriva adresei nr. 625/14.10.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... cu sediul localitatea județul ... în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de instruire a personalului structurii de administrare”, cod CPV 79951000-5, s-a solicitat:

1. anularea deciziei de excludere înregistrată sub nr. 625/14.10.2013, ca fiind netemeinică și nelegală;
2. anularea tuturor actelor subsecvente încheiate de achizitor după data de 14.10.2013, inclusiv a deciziei de atribuire a contractului înregistrată sub nr. 626/14.10.2013;
3. obligarea autorității contractante/achizitorului la reluarea procedurii atribuire aferentă procedurii cerere de oferte de la momentul depunerii ofertelor;
4. obligarea autorității contractante/achizitorului la desemnarea justificată a câștigătorului procedurii de achiziție;
5. obligarea autorității contractante/achizitorului la plata cheltuielilor de asistență juridică, generate de contestație.

În baza prevederilor legale aplicabile,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 158 alin. 1 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, declină competența de soluționare a contestației formulată de ... în contradictoriu cu ... către Tribunalul ... Secția civilă, contencios administrativ și fiscal, pentru considerentele de mai jos.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 158 alin. 3 Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 625/14.10.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de instruire a personalului structurii de administrare”, cod CPV 79951000-5, solicitând:

1. anularea deciziei de excludere înregistrată sub nr. 625/14.10.2013, ca fiind netemeinică și nelegală;

2. anularea tuturor actelor subsecvente încheiate de achizitor după data de 14.10.2013, inclusiv a deciziei de atribuire a contractului înregistrată sub nr. 626/14.10.2013;

3. obligarea autorității contractante/achizitorului la reluarea procedurii atribuire aferentă procedurii cerere de oferte de la momentul depunerii ofertelor;

4. obligarea autorității contractante/achizitorului la desemnarea justificată a câștigătorului procedurii de achiziție;

5. obligarea autorității contractante/achizitorului la plata cheltuielilor de asistență juridică, generate de contestație.

În fapt, contestatorul arată că prin invitația de participare având numărul de înregistrare ... cu referire la proiectul „...” ..., ... a anunțat demararea procedurii de achiziție pentru atribuirea contractului de „Servicii de instruire a personalului structurii de administrare”.

Contestatorul arată că la solicitarea achizitorului, prin adresa cu nr. 2340/10.10.2013 a lămurit și completat documentația, așa cum i-a fost solicitat prin adresa cu nr. 590/07.10.2013.

Cu toate acestea, contestatorul arată că achizitorul, făcând o interpretare eronată a dispozițiilor legale în materie, i-a transmis, prin fax adresa nr. 625/14.10.2013 prin care i s-a comunicat faptul că a fost exclus din procedura de atribuire pe motivul: „*Motivul excluderii este acela că ... se află în relații comerciale cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul ..., fapt ce încalcă prevederile art. 69 ind. 1 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare*”.

Contestatorul precizează că dispozițiile art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 sunt amendabile persoanelor din cadrul autorității contractante care ar trebui să se abțină, să renunțe la atribuții de decizie în legătură cu un ofertant, dacă iau cunoștință de aceste incompatibilități, nu ofertantului să-i fie restrânsă posibilitatea de a participa la licitații.

În continuarea contestatorul invocă prevederile art. 69¹ și art. 69 lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că achizitorul, prin adresa cu nr. 590/07.10.2013 la punctul 1, i-a solicitat să clarifice relațiile cu o serie de persoane în scopul verificării încadrării sau nu a societății sale sub incidența art. 69¹ din OUG 34/2006.

Prin adresa nr. 2340/10.10.2013, contestatorul arată că a explicat concret, faptul că societatea sa nu are relații comerciale, așa cum sunt ele definite expres de lege, cu niciuna din persoanele enumerate de achizitor.

De asemenea a menționat că societatea sa este un Centru de Formare Profesională care oferă peste 100 de cursuri în diverse domenii ocupaționale, având peste 600 colaboratori - formatori și evaluatori de competențe profesionale.

Dacă prestările de servicii ale colaboratorilor săi, anterioare licitațiilor la care participă, ar fi interpretate în mod obtuz ca fiind relații comerciale prezente, societatea sa nu și-ar mai putea desfășura obiectul de activitate.

Tocmai pentru a nu exista confuzii, contestatorul precizează că legiuitorul arată clar, cum este definită sintagma „relații comerciale”, niciuna din persoanele menționate în adresa achizitorului nefiind persoană care să dețină, direct sau prin interpuși, „părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris” al societății sale sau persoană care să facă parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a societății sale.

În aceste condiții, contestatorul consideră că decizia de excludere este nelegală, netemeinică și în consecință solicită anularea acesteia.

Contestatorul arată că la data formulării contestației s-a publicat pe site-ul achizitorului anunțul de atribuire a contractului înregistrat sub nr. 626/14.10.2013, astfel că societatea sa nu mai are posibilitatea să solicite suspendarea procedurii de atribuire.

În acest sens petitul 2 al contestației se impune a fi admis, în situația în care Consiliul va constata nelegalitatea deciziei de excludere.

Prin adresa nr. 654/25.10.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36659/29.10.2013, ... formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

În fapt, ... invocă în apărarea sa, motivația conflictului de interese, împotriva introducerii acestei contestații de către contestatorul ... aducând ca argument baza legală invocată în cadrul adresei nr. 625/14.10.2013 de excludere a contestatorului.

Astfel, ... invocă prevederile art. 69¹ din OUG 34/2006 și art. 69 lit. a) și c) din același act normativ.

... arată că în prezentarea ofertei tehnice depuse de ... la pag. 122, în cadrul secțiunii "experiența similară" s-a uzitat numele managerului de proiect, ..., ca fiind formator în cadrul ... în perioada 26-29 iulie 2013.

De asemenea, ..., expert în comisia de evaluare are un Contract Civil de Servicii nr. ... încheiat cu

Totodată, din spusele dlui. ..., membru în Consiliul Director al ..., are cunoștințe cum că dânsul participă ca și formator în cadrul

... precizează faptul că ofertantului i-au fost aduse la cunoștință prin fișa de date și prin solicitarea nr. 590/07.10.2013 componența comisiei de evaluare și a Consiliului Director a

La data de 26.09.2013, ofertantul a depus la dosarul procedurii Formularul nr. 5 reprezentând Declarație privind neîncadrarea în niciuna din situațiile înscrise în art. 69¹, această declarație nefiind conformă cu realitatea față de cele prezentate mai sus.

Ofertantul nu a solicitat în scris beneficiarului să ia măsuri în vederea înlăturării situației de conflict de interes. Conform art. 15 alin. 2 din OUG 66/2011 achizitorul arată că ofertantul are obligația să notifice în scris beneficiarul iar acesta este obligat să ia măsuri pentru înlăturarea situației nerestricționând accesul ofertantului la licitație.

Față de cele mai sus prezentate, ... a considerat că există o relație contractuală comercială între membrii comisiei de

evaluare/Consiliul Director și ofertant și prin urmare a decis excluderea din procedură conform art. 69¹ din OUG nr. 34/2006.

Mai mult decât atât, ... arată că în OUG 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, este specificat clar faptul că autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese.

De asemenea, autoritatea contractantă este obligată să se asigure că nu există legături între structurile acționariatului beneficiarului și ofertant (OUG 66/2011 art. 14 alin. 1), ori din cele prezentate mai sus susține că există/au existat legături între unul dintre membrii Consiliului Director al ... și ofertant.

... arată că ofertantului i-au fost solicitate clarificări (solicitarea nr. 590/07.10.2013) legate de posibilul conflict de interese, însă acesta a răspuns prin adresa nr. 2340/10.10.2013 în sensul că respectivele relații contractuale menționate mai sus s-au derulat în baza unor Contracte civile încheiate pe legislația vechiului Cod al Muncii, ofertantul considerându-le nule.

... consideră această justificare ca fiind netemeinică și nelegală, contractele fiind convenții bilaterale în baza cărora s-au prestat o serie de servicii care au fost plătite de către ofertant. Astfel respectivele contracte au produs efecte juridice, ele nefiind până în acest moment declarate nule de către o instanță judecătorească.

Față de cele anterior învederate, ... solicită respingerea contestației depuse de

Prin adresele nr. 21553/...-... și nr. 21560/...-..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a C.N.S.C.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 36952/31.10.2013, arătând următoarele:

1. La cap. VI.4 Căi de atac, din fișa de date a achiziției se menționează ca și primă instanță de soluționare a contestațiilor *„secția comercială a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul achizitorului”* și mai apoi se indică ca și instanță de judecată *„Tribunalul ... – secția contencios administrativ”*.

De asemenea, contestatorul arată că în fișa de date a achiziției se menționează *„înainte de a se adresa instanței competente (tribunalul ... Secția de contencios administrativ) persoana vătămată notifică achizitorul cu privire la...”*

Contestatorul învederează lipsa de coerență în modul de reflectare al căilor de atac, respectiv se indică ca și instanță

competentă secția comercială a tribunalului, ca mai apoi să se indice ca și instanță Tribunalul ... - Secția de contencios administrativ, ulterior se indică termenul de 5 zile prevăzut de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006 ca în final să se vorbească despre o notificare prealabilă a achizitorului.

Contestatorul precizează că nicăieri în legislația invocată, Ordinul Ministrului Afacerilor Europene nr. 1050/29.10.2012, OUG nr. 34/2006 sau în oricare normă juridică română cu aplicare asupra acestei proceduri, nu există stipulată o astfel de modalitate de soluționare a contestațiilor.

2. De asemenea, contestatorul arată că în capitolul III.1.5 Legislația aplicabilă, din fișa de date a achiziției s-a precizat:

„Pentru cerințele din domeniul achizițiilor, neacoperite de procedura aprobată prin Ord.MAE nr. 1050/2012, se utilizează prevederile legislației naționale de specialitate, în speță:

- OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică (...)

- HG 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006 (...)”

3. Prin punctul de vedere înaintat Consiliului sub nr. 654/25.10.2013, ... confirmă competența de soluționare a contestației sale de către CNSC așa cum este ea menționată la cap. III.5 Legislația aplicabilă.

În aceste condiții, în opinia contestatorului, singura modalitate prevăzută de legislația în vigoare aplicabilă acestei proceduri de achiziție publică este cea prevăzută de dispozițiile OUG 34/2006 și în aceste condiții Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze contestația sa.

Prin adresa nr. 654/01.11.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 37377/04.11.2013, ... a răspuns la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr. 21560/...-....

Având în vedere prevederile Ordinului nr. 1050/20.10.2012 a Ministrului afacerilor europene, în baza căruia a fost demarată procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de instruire a personalului structurii de administrare”, coroborat cu dispozițiile art. 9 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 și cu prevederile din fișa de date a achiziției cap. VI.4 Căi de atac, autoritatea contractantă precizează că este de acord cu admiterea excepției privind lipsa competenței materiale a CNSC.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat procedura de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de instruire a personalului structurii de administrare”, cod CPV 79951000-5. În

acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă, a transmis invitații de participare către trei operatori economici, a publicat anunțul de demarare a procedurii pe site-ul ... și în ziarul Curentul, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai mic”.

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul procedează la analizarea competenței materiale a CNSC în ceea ce privește soluționarea contestației cu care a fost investit.

Potrivit dispozițiilor 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, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.*

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din același act normativ *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat potrivit art. 291”.*

Astfel, Consiliul este competent să soluționeze jurisdicțional doar contestațiile formulate împotriva actelor autorităților contractante emise în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Prin urmare, pentru ca CNSC să fie competent să soluționeze o contestație, trebuiesc îndeplinite cumulativ două condiții, și anume actul contestat să fie emis de o autoritate contractantă, respectiv să fie emis în cadrul unei proceduri de achiziție publică reglementată de OUG nr. 34/2006, modificată și completată.

În ceea ce privește calitatea de autoritate contractantă a ... Consiliul reține că aceasta nu se încadrează în categoria autorităților contractante precizate la art. 8 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit dispozițiilor art. 9 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006

„Prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru (...)

c¹) atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, a unui contract de servicii, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

- respectivul contract este finanțat/ subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă;

- valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 200.000 euro”.

Ținând cont de valoarea contractului de servicii care face obiectul contestației, care este estimată, conform notei justificative

nr. 444/09.09.2013 la 154.024 RON fără TVA, prin urmare mai mică decât cuantumul de 200.000 euro, Consiliul reține că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu este îndeplinită cea de-a doua condiție imperativă conținută de art. 9 lit. c¹).

De altminteri, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, se reține faptul că ... nu a aplicat prevederile OUG nr. 34/2006.

Având în vedere documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că actul contestat a fost emis în cadrul unei proceduri prevăzută de „Ordinul nr. 1050 din 29 octombrie 2012 privind aprobarea Procedurii de atribuire aplicabile beneficiarilor privați de proiecte finanțate din instrumente structurale, obiectivul Convergență”.

Totodată, Consiliul mai reține că potrivit fișei de date a achiziției, cap. VI.4 Căi de atac, Organismul competent pentru căile de atac este Tribunalul ... Secția de contencios – administrativ.

Astfel, Consiliul constată că ... a organizat o procedură după reguli proprii, fără publicarea unei invitații de participare în SEAP și fără încadrarea în prevederile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În consecință, Consiliul apreciază că în speța de față nu sunt întrunite condițiile legale pentru ca procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Servicii de instruire a personalului structurii de administrare”, să cadă sub incidența dispozițiilor OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, astfel că soluționarea contestației formulată de ... nu intră în sfera de competență materială a CNSC.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către Tribunalul ... Secția civilă, contencios administrativ și fiscal, pe raza căruia își au sediul ambele părți.

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

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...