



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 nr. ... 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 ... formulată împotriva adresei nr. 636/28.10.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de cerere de ofertă, pentru atribuirea contractelor de servicii având ca obiect „CS1 - Elaborarea studiilor necesare planului de management” cod CPV 71241000-9 și „CS2 - Contract de realizare raport de mediu și avizare SEA”, cod CPV 90720000-0, din cadrul proiectului „...., ..., s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii transmis prin comunicarea nr. 636 din 28.10.2013, cu obligarea autorității contractante „.... la recunoașterea dreptului de participare ca ofertant la procedura de achiziție publică din data de 25.10.2013, conform art. 255 alin. (1) și art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul 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, coroborat cu art. 132 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, 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. 132 alin. (3) din noul Cod de procedură civilă.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 636/28.10.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în cadrul procedurii de cerere de ofertă, pentru atribuirea contractelor de servicii având ca obiect „CS1 - Elaborarea studiilor necesare planului de management” cod CPV 71241000-9 și „CS2 - Contract de realizare raport de mediu și avizare SEA”, cod CPV 90720000-0, din cadrul proiectului ..., solicitând: anularea rezultatului procedurii transmis prin comunicarea nr. 636 din 28.10.2013, cu obligarea autorității contractante „... la recunoașterea dreptului de participare ca ofertant la procedura de achiziție publică din data de 25.10.2013, conform art. 255 alin. (1) și art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul precizează că a depus, în cadrul procedurii de cerere de oferte, oferta elaborată în conformitate cu documentația de atribuire, respectiv documentele de calificare, oferta financiară precum și oferta tehnică, ce îndeplinește cerințele minime și satisface în mod corespunzător caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul precizează că oferta tehnică chiar dacă nu are mențiunea „CSI” respectă Caietul de sarcini CSI, descriind pe larg, în detaliu și complet toate activitățile cu specificații clare necesare procedurii de evaluare.

Contestatorul arată că în procesul-verbal al ședinței de deschidere a menționat, ca și obiecțiuni, faptul că „Nu s-au citit criteriile de departajare din interiorul ofertelor tehnice ale ofertanților”, deși criteriul de atribuire ales de către autoritatea contractantă a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic”, iar criteriile de departajare constituiau elementul de bază în evaluarea ofertelor (prețul ofertei - 30%, caracteristici tehnice - 70%).

Prin urmare, contestatorul arată că în data de 25.10.2013 (ziua deschiderii ofertelor), a transmis, din proprie inițiativă,

autorității contractante, adresa cu nr. 2075/25.10.2013, prin care clarifica aspecte legate de Oferta tehnică depusă de societatea sa.

Contestatorul precizează că în timpul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare cu privire la oferta depusă, chiar și în situația existenței potențiale a unor aspecte neclare pe parcursul analizării și verificării documentelor, în conformitate cu prevederile art. 35 din HG 925/2006 actualizată.

În data de 28.10.2013, cu adresa nr. 636, a primit comunicarea rezultatului procedurii, în care s-a menționat că oferta sa a fost descalificată deoarece nu a respectat punctul 5.5 din Documentația de atribuire - Conținutul Ofertei (documente de calificare) din documentația de atribuire.

Prin urmare, contestatorul consideră descalificarea, fără a solicita clarificări privitor la conținutul ofertei, în condițiile în care aceasta îndeplinea cerințele minime din documentația de atribuire și din caietul de sarcini, abuzivă și nelegală pentru favorizarea unor alte entități economice participante, întrucât, atât ofertele financiare cât și oferta tehnică însoțite de documente edificatoare care întăresc capacitatea tehnică a ofertantului (experți propuși în derularea proiectului; CV experți, experiența atestată) depuse de către societatea sa respectă cerințele minime ale caietelor de sarcini.

Contestatorul menționează că a transmis această contestație spre soluționare către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor întrucât ONG „...” este beneficiara unor fonduri europene, în care finanțarea europeană acoperă mai mult de 50% din fondurile proiectului, aceasta în contextul în care O.U.G. 34/2006 actualizată, la art. 8 și 9 arată care sunt entitățile considerate de legiuitor autorități contractante.

Contestatorul arată că potrivit art. 8 lit. b), condițiile în care se aplică OUG 34/2006, sunt:

„b) oricare organism, altul decât unul dintre cele prevăzute la lit. a), cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial și care se află cel puțin în una dintre următoarele situații:

- este finanțat, în majoritate, de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;

- se află în subordinea sau este supusă controlului unei autorități contractante, astfel cum este definită la lit. a), sau unui alt organism de drept public...”

Sub acest aspect, ... este definită autoritate contractantă ca urmare a finanțării în cadrul contractului ... din județul ... (valoarea totală proiect: 755.497 lei din care valoare eligibilă finanțată:

638.370 lei), în proporție de peste 50% din fonduri structurale Programul Operațional Sectorial „MEDIU”- axa 4 - Axa Prioritară 4 - Implementarea sistemelor adecvate de management pentru protecția naturii, Domeniu major de intervenție - Dezvoltarea infrastructurii și a planurilor de management pentru protejarea biodiversității și rețelei Natura 2000.

Contestatorul menționează că prin practica Autorității de management (AM-POS MEDIU), au fost impuse aceleași reguli și principii entităților private (ONG, IMM ,etc.) ca și celor publice în derularea proiectelor structurale.

De asemenea, contestatorul face următoarele precizări:

Pentru a argumenta că ONG este sau nu finanțată de o autoritate contractantă, a plecat de la definirea noțiunii de finanțare, potrivit DEX-ului.

În literatura de specialitate: Finanțarea reprezintă totalitatea instrumentelor, a mecanismelor și a tehnicilor prin care sunt procurate mijloacele bănești necesare pentru realizarea afacerilor.

În linii generale, finanțarea activităților se poate realiza din două mari categorii de surse:

- cele proprii, respectiv cele constituite sau rezultate chiar din activitatea economică respectivă și

- cele atrase, respectiv împrumuturile contractate pentru realizarea sau dezvoltarea afacerii; în acest ultim caz, finanțarea este întemeiată pe o relație de creditare.

Pe de altă parte, contestatorul arată că AM-POS Mediu prevede, în ghidurile elaborate pentru accesarea fondurilor europene, faptul că beneficiarul joacă rolul de autoritate contractantă în cazul achizițiilor, prevederile legislației relevante fiindu-i aplicabile în baza art. 8 lit. a)- c) din OUG 34/2006, astfel că, beneficiarul trebuie să aplice legislația în materia achizițiilor publice atunci când atribuie un contract de achiziție publică prevăzut în cererea de finanțare și în bugetul proiectului.

Potrivit Autorității de Management „...” este beneficiară în sensul anterior menționat și deci este autoritate contractantă așa încât și în situația promovării unei contestații, dacă achizitorul își bazează toată documentația pe dispozițiile OUG 34/2006 și HG 925/2006 actualizate, va indica la căile de atac: C.N.S.C. și Curtea de Apel.

În concluzie, contestatorul precizează că „...” în calitate de autoritate contractantă, pentru procedurile de achiziție bazate pe O.U.G. 34/2006 și H.G. 925/2006, trebuie să accepte ca soluționarea contestațiilor să se facă de către CNSC ori Tribunalul ... (Curtea de Apel) ca și căi de atac, acestea beneficiind de aplicarea aceluiași reguli, pentru unitate, întrucât nu se pot disjunge regulile procedurale în mod arbitrar.

Prin adresele nr. 21891/...-... și nr. 21892/...-..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a C.N.S.C.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 669/04.11.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 37533/05.11.2013, făcând următoarele precizări:

EXCEPȚIA DE NECOMPETENȚĂ A CNSC

Având în vedere dispozițiile art. 9 lit. c¹ OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, CNSC nu are competență materială, deoarece potrivit documentației de atribuire, documentație aflată în posesia ... contractele în atribuire au valorile:

- Elaborarea studiilor necesare planului de management - 240.985, 00 lei

- Contract realizare raport de mediu și avizare SEA - 24.480, 00 lei,

drept pentru care invocă excepția lipsei de competență materială a CNSC.

De asemenea, ... arată că în documentația de atribuire la punctul 1.5 - „INSTITUȚIA RESPONSABILĂ PENTRU SOLUȚIONAREA CONTESTAȚIILOR” - este menționat Tribunalul

RESPINGEREA CONTESTAȚIEI PE FOND

Pe fond, ... arată că contestatorul nu a prezentat documentele de calificare precizate la punctul 5.5 - „Documente de calificare, Oferta tehnică și Oferta financiară”, neprezentând ofertă tehnică pentru CS1 și nici oferta tehnică pentru CS2.

... arată că ... a prezentat o ofertă tehnică pentru toate activitățile cuprinse în CS1 și CS2, la ședința de deschidere a ofertelor solicitând să se menționeze că a redactat o ofertă tehnică comună pentru CS1 și CS2.

De asemenea, ... arată că în documentația de atribuire în cadrul VOLUMULUI IV - „CONTRACTUL DE FURNIZARE SERVICIILOR (model)”, la Art. 7. „Structura și documentele contractului” - se menționează că „anexa tehnică” face parte integrantă din contract. Tot în documentația de atribuire se precizează că se solicită ofertă pentru două contracte CS1 și CS2.

... nedeponând ofertă pentru CS1 și nici pentru CS2 nu poate semna un contract de furnizare, neexistând „termenii și condițiile stabilite” pentru livrarea serviciilor solicitate, aceasta fiind și logica punctului 5.5 din documentația de atribuire.

Față de cele antemenționate, ... solicită respingerea contestației ... în baza excepției cu privire la lipsa de competență materială a CNSC.

În condițiile neacceptării excepției invocate, ... solicită respingerea contestației ... pe fond, datorită nerespectării

documentelor de calificare - punctul 5.5 din documentația de atribuire și imposibilității semnării unui contract datorită nerespectării articolului 7 din contractul model.

Prin adresa nr. 2080/05.11.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 37679/06.11.2013, contestatorul a răspuns la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr. 21891/...-..., solicitând respingerea excepției privind lipsa competenței materiale a CNSC ca neîntemeiată.

Contestatorul învederează faptul că ... prin adresa de comunicare a rezultatelor privind atribuirea contractelor de achiziție pentru CS1 - Elaborarea Studiilor necesare planului de management - cod CPV 71241000-9 și CS2 - Realizare raport de mediu și avizare SEA - cod CPV 71241000-9, face referire expresă la OUG 34/2006 și HG 925/2006 ca acte normative care au stat la baza procedurii de atribuire a contractelor de achiziții - *„Comisia de evaluare, în conformitate cu OUG 34/2006 și HG 925/2006 a declarat câștigătoare următoarele oferte...”*.

Având în vedere că OUG 34/2006 și HG 925/2006 au stat la baza organizării procedurii pentru atribuirea contractelor de achiziții, contestatorul precizează că procedura contestării actelor îndeplinite precum și a rezultatelor stabilite de Comisia de evaluare, este cea prevăzută de aceleași acte normative.

Contestatorul arată că art. 256 alin. (1) din OUG 34/2006 prevede: *„în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu respectarea prevederilor art. 256² și 270-271”*.

Contestatorul precizează că în calitate de parte vătămată a formulat prezenta contestație, adresată CNSC, în termenul prevăzut de art. 256².

De asemenea, contestatorul învederează faptul că a comunicat și autorității un exemplar de pe contestația înregistrată la organul administrativ-jurisdicțional, lucrare care are caracterul unei notificări așa cum prevede art. 256¹ alin.1. De altfel, alin. 2 din același articol prevede că *„ Lipsa notificării prevăzute la alin.(1) nu împiedică introducerea cererii în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”*.

Contestatorul subliniază încă odată că s-a conformat și prevederilor alin. 2 din art. 256². De asemenea, contestatorul precizează că a formulat contestația cu respectarea dispozițiilor art. 270 și 271 din OUG 34/2006.

Față de faptul că, și-a întemeiat contestația pe dispozițiile art. 255, 256¹, contestatorul precizează că Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este organul administrativ-jurisdicțional competent să soluționeze contestația formulată de societatea sa.

... este Autoritate contractantă.

Contestatorul precizează că ONG „...” este beneficiara unor fonduri europene, în care finanțarea europeană acoperă mai mult de 50% din fondurile proiectului, aceasta în contextul în care O.U.G. 34/2006, actualizată, la art. 8 și 9 arată care sunt entitățile considerate de legiuitor autorități contractante. Deci, ... este autoritate contractantă.

Pe de altă parte, AM-POS Mediu prevede, în ghidurile elaborate pentru accesarea fondurilor europene, faptul că beneficiarul joacă rolul de autoritate contractantă, în cazul achizițiilor. Legislația aplicabilă fiind în baza art. 8 lit. a)- c) din OUG 34/2006.

În cazul de față, contestatorul arată că ... a elaborat documentația de atribuire în conformitate cu prevederile OUG 34/2006 și, mai mult decât atât, a invocat, în cadrul acestei documentații de atribuire, la Cap. 3.3) Legislația aplicată, OUG 34/2006 și HG 925/2006. Acest aspect demonstrează calitatea de autoritate contractantă a „.....” și faptul că legislația privind achizițiile publice se aplică inclusiv în cazul soluționării unei contestații.

Pentru toate motivele mai sus arătate, contestatorul consideră că CNSC este competent să soluționeze contestația formulată, și, pe cale de consecință, solicită respingerea excepției ca neîntemeiată și soluționarea contestației pe fond.

Prin adresa nr. 679/07.11.2013, ... face următoarele precizări:

1. Publicitatea s-a realizat în două ziare de circulație națională și pe două site-uri, respectiv:

- „ADEVĂRUL” din 14.10.2013 (anexa nr. 1)

- „EVENIMENTUL ZILEI” din 14.10.2013 (anexa nr. 2)

- site-ul AM POS Mediu București:

<http://www.posmediu.ro/amposmediu>

- site-ul

2. Valoarea investițiilor pentru cele două proiecte, CS1 și CS2, este în conformitate cu cererea de finanțare aprobată (Planul de Achiziție din cadrul capitolului B.12.2.) și a notelor privind achizițiile:

- Nota 489/08.09.2013 privind alegerea procedurii în cazul CS1 (anexa nr. 3)

- Nota 490/08.09.2013 privind alegerea procedurii în cazul CS2 (anexa nr. 4)

3. Documentația de atribuire s-a ridicat de la sediul ..._..., solicitantii confirmând primirea documentației de atribuire.

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

... a organizat procedura de cerere de ofertă, pentru atribuirea contractelor de servicii având ca obiect „CS1 - Elaborarea studiilor

necesare planului de management” cod CPV 71241000-9 și „CS2 - Contract de realizare raport de mediu și avizare SEA”, cod CPV 90720000-0, din cadrul proiectului.... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă, a publicat anunțul de demarare a procedurii pe site-urile www... și www.posmediu.ro, precum și în ziarele ADEVĂRUL și EVENIMENTUL ZILEI, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

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 contractelor de servicii care fac obiectul contestației, care este estimată, conform notelor nr. 489/08.09.2013 și nr. 490/08.09.2013 la 265.465 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).

Totodată, Consiliul mai reține că potrivit fișei de date a achiziției, cap. 8 Căi de atac, eventualele contestații se pot depune la: Adunarea Generală a Asociaților ... și la Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

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 contractelor având ca obiect „CS1 - Elaborarea studiilor necesare planului de management” și „CS2 - Contract de realizare raport de mediu și avizare SEA”, 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.

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

...

...