



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. cnsc.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 jud. ... având CIF RO ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... reprezentată legal prin director dezvoltare Marius Pletea, împotriva „Notificării” comunicată în data de 21.05.2014, privind rezultatul licitației de atribuire, emisă de către ... cu sediul în jud. ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „Stație de betoane cu capacitate de producție 50-60mc/h – 1 buc.”, pentru investiția „Dezvoltarea și modernizarea ... prin achiziționare de utilaje, echipamente”, se solicită „obligarea autorității contractante ... să respecte condițiile impuse prin caietul de sarcini, respectiv să procedeze la descalificarea ofertanților și pentru depunerea de oferte neconforme din punct de vedere tehnic cu solicitările din caietul de sarcini și desemnarea ofertei depuse de către firma TUBLOROM S.R.L. ca fiind câștigătoare a licitației de atribuire a contractului de furnizare de bunuri” în cauză.

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 de ... și declină soluționarea

contestației depusă de către ... cu sediul în jud. ... în contradictoriu cu ... cu sediul în jud. ... 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, susținând că este nelegal, rezultatul procedurii, comunicat în data de , de către ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „Stație de betoane cu capacitate de producție 50-60mc/h – 1 buc.”, pentru investiția „Dezvoltarea și modernizarea ... prin achiziționare de utilaje, echipamente”.

În motivare, referitor la motivele care stau la baza contestației, contestatorul arată următoarele:

a) Apreciază că se impune „invalidarea rezultatului licitației”, având în vedere nerespectarea, de către ofertele celorlalți participanți, respectiv . și Ltd, a criteriilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini, motiv pentru care, în opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația să dispună “descalificarea” ofertelor primite, ca fiind neconforme cu cerințele tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, arată contestatorul, ofertantul S.R.L. a prezentat, ca ofertă tehnică, o stație de betoane tip BSA 51, produsă de firma din Republica Serbia, deși, din datele tehnice disponibile pe site-ul producătorului stației de betoane (www. .rs), acest model de stație de betoane nu se află în portofoliul acestuia. Contestatorul arată că i-a solicitat clarificări autorității contractante cu privire la aspectul menționat, la care, acesta, răspunzând, prin adresa nr. , a comunicat că stația de betoane BSA51 oferată de către firma S.R.L., „corespunde tuturor cerințelor din punct de vedere tehnic conform caietului de sarcini”, precizând, totodată, că stația este dotată cu un malaxor de 0,85 m.c./sarja.

Având în vedere cerința tehnică prevăzută în caietul de sarcini privind „Stație de betoane cu capacitate de producție de 50-60 mc/h”, contestatorul consideră că stația de betoane SIMI oferată de firma S.R.L. nu îndeplinește criteriul de bază privind capacitatea de producție, întrucât, în procedura de încadrare a stațiilor de betoane în grupe clasificate pe criteriul capacității de producție, în cazul în speță, 50-60 mc/h, sunt luate în considerare, la nivel european, mai multe criterii, printre care și criteriul „timpului de malaxare conform DIN 1045 este 30 secunde”.

În oferta depusă, arată contestatorul, pentru stația de betoane M1 TZ (56 mc/h) este inclus un malaxor cu o capacitate de 1 m.c. beton/sarja, timpul de malaxare fiind 30 secunde conform DIN 1045 (astfel cum este prevăzut în toate specificațiile tehnice ale stațiilor de

betoane, pentru a putea fi comparabile), astfel, pentru producerea a 1 mc beton/sarja, cu un timp de malaxare de 30 secunde, sunt necesare 64 secunde, ceea ce, după cum se arată, conduce la o capacitate de producție de 56,3 m.c./ora.

Printr-un calcul simplu, se constată, arată contestatorul, că stația de betoane SIMI ofertată de firma S.R.L. are o capacitatea de producție de maxim 47,8 m.c./h, aplicând același timp de malaxare comparabil de 30 secunde/sarja. ($(3600 \text{ secunde (1 ora)} \times 0,85 \text{ m.c. (capacitatea malaxorului)}) / 64 \text{ secunde timp total/sarja}$).

În concluzie, contestatorul consideră că stația de betoane inclusă în oferta S.R.L. nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini.

Un alt motiv pentru care ... susține că trebuia respinsă oferta contestată, se referă la sistemul de cântărire a agregatelor în stația SIMI inclusă în specificația tehnică, cuprinsă în oferta firmei S.R.L.

Astfel, deși în caietul de sarcini, în cadrul capitolului „Cerințe tehnice minime obligatorii”, liniuța 3, este specificat „cântar de aggregate - skip amplasat în partea de jos a buncărului de agregate, maximum 2500 kg”, contestatorul arată că, în oferta S.R.L. se specifică faptul că operațiunea de cântărire a agregatelor se efectuează pe bandă, încărcarea maximă fiind de 2000 kg, ceea ce, este complet diferit de modul de cântărire solicitat. Mai mult, capacitatea de cântărire maximă inclusă în stația SIMI, este de doar 2000 kg, față de 2500 kg cât se solicită prin caietul de sarcini.

Contestatorul apreciază că argumentația firmei S.R.L., formulată în cadrul răspunsului nr. a S.R.L., ca urmare a solicitării de clarificări nr. transmisă de SRL, prin care se afirmă că operațiunea de „cântărire a agregatelor se face și pe bandă și în skip, 4 celule pentru banda și 2 celule pentru skip”, nu respectă modul de cântărire a agregatelor, solicitat prin caietul de sarcini, respectiv „cantar de aggregate-skip amplasat în partea de jos a buncărului de agregate, maximum 2500 kg”. De asemenea, această „soluție tehnică” găsită de ofertant pentru a răspunde cerințelor impuse de specificația tehnică solicitată prin caietul de sarcini, este, în opinia sa, „un nonsens”, deoarece, operațiunea de cântărire a agregatelor se efectuează pe bandă prin cele 4 celule cântăritoare, urmând ca, la încărcarea în skip, să efectueze o nouă cântărire care nu își are rostul. Mai mult decât atât, chiar dacă s-ar admite faptul că se va mai efectua o operațiune de cântărire suplimentară în skip - doar prin 2 celule cântăritoare (cantitatea de agregate din skip poate fi cântărită doar cu ajutorul a 4 celule cântăritoare astfel cum este prevăzut acest sistem și la ceilalți producători de stații de betoane), această operațiune, susține contestatorul, nefăcând altceva decât să prelungească timpul de pregătire a unei șarje de beton și în mod implicit, va reduce capacitatea de producție a stației de betoane, capacitate care, oricum, nu se încadrează în solicitarea de 50-60 m.c./h.

Pentru aceste două motive de ordin tehnic, contestatorul solicită descalificarea ofertei S.R.L., ca fiind neconformă cu solicitările din caietul de sarcini, întocmit de S.R.L.

Referitor la oferta transmisă de firma Ltd., care a oferat în cadrul procedurii de licitație: STAȚIE DE BETOANE 50, cu capacitate de 50 mc/h, contestatorul susține că nici această stație nu respectă cerințele tehnice solicitate prin caietul de sarcini, respectiv sistemul de cântărire al agregatelor, acesta fiind efectuat pe bandă și nu prin „cântar de agregate-skip amplasat în partea de jos a buncărului de agregate, maximum 2500 kg”, astfel cum este prevăzută cerința tehnică în caietul de sarcini.

Pentru acest motiv, contestatorul solicită „descalificarea” ofertei Ltd., ca fiind neconformă cu solicitările caietului de sarcini întocmit de S.R.L.

b) În ceea ce privește „modul de stabilire a punctajului de către autoritatea contractantă”, contestatorul apreciază ca fiind eronat modul de aplicare a modalității de acordare a punctajului pentru firmele participante la licitație, astfel:

Susține contestatorul, reprezentantul legal al firmei S.R.L. a încălcat prevederile din caietul de sarcini privind modul de evaluare a ofertelor din punct de vedere tehnic și economic.

Astfel, în ceea ce privește criteriul privind „termenul de livrare al echipamentelor: maxim 8 săptămâni de la comanda fermă”, deși toți cei trei participanți au transmis, prin ofertele lor, termene de livrare diferite, acest fapt, după cum se arată, nefiind luat în considerare la calculul punctajului de către „autoritatea contractantă”, aceasta luând decizia de a acorda fiecărui participant, punctajul maxim, respectiv, 25 puncte. Prin această modalitate de uniformizare a punctajului în mod arbitral, apreciază contestatorul, a fost viciat punctajul acordat tuturor participanților la procedura de stabilire privind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnic și economic”.

c) În privința criteriului „timp de intervenție: maxim 24 ore de la notificare”, deși toți cei trei participanți au indicat în ofertele transmise timpi de intervenție diferiți, acest fapt, susține contestatorul, nu a fost luat în considerare la calculul punctajului de către „autoritatea contractantă”, aceasta luând decizia de a acorda fiecărui participant punctajul maxim, respectiv 10 puncte. Astfel, și prin această modalitate de uniformizare a punctajului în mod arbitral, a fost viciat, în opinia sa, punctajul acordat tuturor participanților la procedura de stabilire privind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnic și economic”.

De asemenea, contestatorul arată, și în ceea ce privește modul de acordare a punctajului pentru criteriul „să ofere garanție: minim 24 luni de la livrare”, pentru termenele de garanție ofertate de participanți, autoritatea contractantă a aplicat regula de calcul înscrisă în caietul de sarcini, respectiv a calculat pentru fiecare ofertant punctajul corespunzător. Astfel, se arată că, deși toți cei trei ofertanți au acordat o garanție mai mare decât garanția minimă solicitată, autoritatea contractantă nu a mai acordat punctajul maxim, cum a procedat în cazurile prevăzute la lit. a și b de mai sus.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat modul de calcul al punctajului, prevăzut în caietul de sarcini,

prin aceasta încălcând regulamentul de desfășurare a procedurii licitației și viciind rezultatul acesteia.

În drept, invocă încălcarea prevederilor din „Anunțul de participare pentru procedura de atribuire a contractului de furnizare bunuri”, respectiv că au fost acceptate oferte care nu îndeplinesc cerința privind „oferentul are obligația de a elabora propunerea tehnică cu respectarea strictă a caietelor de sarcini...”, și nici cerința „propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât această să furnizeze toate informațiile solicitate în caietul de sarcini și să ateste încadrarea bunului ofertat în cerințele respectivului caiet de sarcini”.

De asemenea, susține contrestatorul, autoritatea contractantă nu a respectat modul de stabilire a punctajului stabilit prin caietul de sarcini, respectiv a acordat punctajul în mod arbitral, fără a ține seama de cerințele înscrise în caietul de sarcini.

În sprijinul contestației, au fost depuse, în copie, următoarele mijloace de probă: Anunț de intenție și participare, caiet de sarcini publicate pe site-ul www.fonduri-ue.ro în data de , solicitarea de clarificări nr. , răspunsul la clarificări al ... din data de , scrisoarea de înaintare și documentele care însoțesc oferta depusă de ... nr. .../ , Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. , sesizarea ... nr. , Răspunsul ... la sesizarea ... nr. , Notificare nr. , Oferta/specificație tehnică IMI BSA45, de pe site-ul www. .ro.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , cu privire la contestația depusă de către ... a învederat următoarele:

1. Potrivit contractului de finanțare nr. , încheiat între Ministerul Economiei, prin Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru și ... achizițiile din cadrul proiectului se realizează respectând Ordinul nr. din , astfel, consideră că a respectat, în totalitate, prevederile acestui ordin, precum și că, potrivit acestuia, eventualele contestații nu intră sub incidența O.U.G. nr. 34/2006, în acest fel, apreciind și faptul că soluționarea contestației în cauză nu intră în competența C.N.S.C.

2. Toate ofertele primite, după cum se arată, au fost conforme din punct de vedere al solicitărilor achizitorului, sub aspectul documentelor de calificare și al eligibilității, precum și sub aspectul specificațiilor tehnice și financiare, fiind astfel declarate admisibile, astfel cum este evidențiat și în Nota justificativă de atribuire - Raport de selecție a ofertelor nr. 1258/ . În opinia sa, contestația depusă de ... nu este justificată, întrucât oferta tehnică a câștigătorului procedurii de atribuire S.C. S.R.L. respectă, în totalitate, caietul de sarcini, iar informațiile obținute de pe site-uri, cataloage, nu pot constitui baza unei contestații. Mai mult, specificațiile tehnice oferite, sunt cele incluse în oferta de preț al fiecărui ofertant în parte.

3. Pentru informarea corectă, se arată, a fost atașată documentația de atribuire, întocmită conform Ordinului 1120.

În temeiul art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației, invocată de către ... având în vedere faptul că

procedura de atribuire nu a fost inițiată și nu s-a desfășurat în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , ... a transmis punctul de vedere la excepția invocată de către ... apreciind că „este de competența C.N.S.C. să soluționeze contestația depusă de ... având în vedere prevederile cuprinse în Ordinul nr. , prin care se face referire directă la O.U.G. 34/2006 – actul normativ principal care reglementează domeniul achizițiilor publice.”

În cele ce urmează, în aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. 1 din ordonanța de urgență, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția lipsei competenței materiale în soluționarea contestației, pe care urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 255 alin. 1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, „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”.

Așadar, pentru utilizarea căii administrativ-jurisdicționale, de către persoana care se consideră vătămată, în lumina articolului susmenționat, este necesar ca actul considerat nelegal să fie emis de către o autoritatea contractantă, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei pentru a stabili dacă ... este autoritate contractantă, în sensul dispozițiilor art. 8 lit. b) din actul normativ menționat, în conformitate cu care “Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență: (...) 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 are în vedere, în soluționare, faptul că contractul în cauză este finanțat prin contractul de finanțare nr. , încheiat între Ministerul Economiei prin Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru și ... achizițiile din cadrul proiectului realizându-se cu respectarea Ordinul nr. .

Verificând incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, text de lege care obligă un operator economic care nu are calitatea de autoritate contractantă, să respecte dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, invocat de către contestator, se constată următoarele:

Potrivit articolului susmenționat, lit. c) și c¹), operatorul economic care nu are calitatea de autoritate contractantă are obligația de a aplica dispozițiile ordonanței de urgență, în cazul în care derulează procedura în vederea atribuirii **unui contract de lucrări sau a unui contract de**

servicii, dacă sunt respectate cumulativ condițiile ca acel contract să fie finanțat/subvenționat, în mod direct, în proporție de mai mult de 50% de către o autoritate contractantă, iar valoarea estimată a contractului are o anumită valoare.

Astfel, față de dispozițiile legale invocate mai sus, Consiliul constată că ... a derulat procedura în vederea atribuirii unui contract de **furnizare**, contractul în cauză nefiind, prin urmare, un contract de achiziției publice, astfel cum este el definit la art. 3 lit. f) din ordonanța de urgență.

Consiliul determină că nu este competent să se pronunțe în legătură cu proceduri care nu sunt organizate în conformitate cu ordonanța de urgență, sau în legătură cu acte care au fost emise într-un alt temei legal, decât cel precizat.

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 competența de a soluționa prezenta contestație, care privește o procedură exceptată de la aplicarea ordonanței de urgență.

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, art. 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 N.C.P.C. 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 contestatoarelor la judecarea cauzei de către instanța judecătorească competentă.

Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și,

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. , pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL ... - SECȚIA DE

CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL, pe rază căruia îşi are sediul entitatea achizitoare.

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

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 280 alin. (3) din ordonanţa de urgenţă.

PREŞEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...