



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. cncsc.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 FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ... depusă de ... în calitate de lider al asocierii ...-... ..., cu sediul social în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... înaintată împotriva adresei nr. 18668/03.07.2014, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emis de cu sediul în județul ... în cadrul procedurii internaționale de licitație publică deschisă, având ca obiect: „Sistem IT pentru managementul situațiilor de urgență și infrastructura de monitorizare și vehicul de teren” în cadrul proiectului MIS – ETC Code 1421 „Joint management of the emergency situations in ... - Južno-Banatski cross-border area”, se solicită următoarele:

- anularea rezultatului procedurii nr. 18668/03.07.2014;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor documentelor subsecvente acestuia, inclusiv a adreselor de comunicare către ceilalți ofertanți;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertei sale cu respectarea deciziei Consiliului, și întocmirea unui nou raport de evaluare și recomunicarea rezultatului procedurii;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației;
- consultarea dosarului procedurii de achiziție;
- în subsidiar, „să formulați o cerere de decizie preliminară către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul art. 267 din

Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (ex. Art. 234 TCE), prin care să solicitați lămuriri cu privire la interpretarea art. 2.4.15.3 din PRAG”.

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 depusă de către ..., lider al asocierii ... - ... - ... în contradictoriu cu ... către TRIBUNALUL ... - SECȚIA a II-a CIVILĂ, 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 FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. atacă adresa nr. 18668/03.07.2014, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emis de în procedura amintită.

În susținerea contestației sale, ..., precizează preliminar, că, având în vedere că valoarea estimată a contractului nu a fost publicată, se află în imposibilitatea de a calcula și depune garanție de bună conduită, conform prevederilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea susține că organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire este supusă Ghidului practic – Achiziții Publice și Granturi pentru acțiunile externe ale Uniunii Europene, elaborat de către Comisia Europeană (PRAG). În acest sens, contestatoarea apreciază că OUG nr. 34/2006 este aplicabilă în cazul procedurilor de achiziții publice reglementate de PRAG, în ceea ce privește condițiile și termenele de promovare a căilor de atac, stabilite de către legislația națională a autorității contractante. Totodată însă, în cazul în care Consiliul consideră că nu este aplicabilă OUG nr. 34/2006 pentru soluționarea contestației de față, contestatoarea solicită ca acesta să formuleze o cerere de decizie preliminară către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (ex-articolul 234 TCE), prin care să solicite lămuriri cu privire la interpretarea art. 2.4.15.3 din PRAG.

Referitor la motivele de respingere a ofertei sale, constestatoarea le consideră nelegale, sub aspectul presupusei neîndepliniri a

cerinței invocate prin comunicarea nr. 18668/03.07.2014. De asemenea, în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a omis să detalieze/justifice motivele care au stat la baza deciziei de respingere, rezumându-se la a face o simplă mențiune.

În ceea ce privește cerința de calificare nr. 2, contestatoarea consideră că în mod eronat autoritatea contractantă a reținut că aceasta nu a fost îndeplinită, întrucât atât în oferta sa, cât și în răspunsul la solicitările de clarificări, a prezentat documente justificative în acest sens.

În opinia contestatoarei, decizia de descalificare a ofertei sale este profund nelegală și denotă că autoritatea contractantă refuză să accepte alte dovezi ale măsurilor echivalente de garantare a calității prezentate de operatorii economici, iar respingerea ofertei pentru simplul motiv că o astfel de certificare nu ar fi fost prezentată ca atare, este profund nelegală în lumina prevederilor art. 2.4.11.1.3 paragraf 5 din PRAG.

În aceste condiții, contestatoarea consideră conduita autorității contractante ca fiind o încălcare flagrantă a principiilor transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, care guvernează atribuirea contractului de achiziție publică, atât la nivel național, cât și la nivel european.

Referitor la suspendarea procedurii de atribuire, contestatoarea consideră că se impune de urgență, lipsa suspendării imediate a procedurii de atribuire fiind de natură a crea o pagubă iminentă.

În final, contestatoarea solicită anularea rezultatului procedurii de atribuire și remedierea lui.

Prin adresa nr. 19706/17.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 23203/17.07.2014, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestație, prin care precizează că a primit contestația în data de 16.07.2014, iar notificarea a fost transmisă în data de 03.07.2014. Astfel, conform art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, termenul de depunere a contestației a fost 14.07.2014, motiv pentru care solicită respingerea ei ca inadmisibilă.

Ulterior, prin adresa nr. 19706/21.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 23409/21.07.2014, autoritatea contractantă se pronunță asupra cererii contestatoarei de suspendare a procedurii, considerând că nu se impune măsura, întrucât a decis intern a nu proceda la semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător până la soluționarea contestației.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că SC ... membru al asocierii al cărei lider este ..., în data de 12.05.2014, a formulat o contestație, în urma căreia CNSC, interpretând corect art. 2.4.15.3 din PRAG, și-a declinat competența către Tribunalul

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că autoarea contestației în mod eronat interpretează prevederile art. 2.4.15.3 PRAG, unde nu este specificată legislația națională în materia achizițiilor publice, ci legislația națională cu privire la formularea și depunerea contestațiilor, respectiv Legea 544/2004 a contenciosului administrativ.

Prin adresa nr. 19706/25.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 23976/28.07.2014, autoritatea contractantă a mai transmis un punct de vedere prin care precizează că procedura în cauză este derulată în conformitate cu PRAG, prevederi care au fost aduse la cunoștință tuturor operatorilor economici interesați.

În ceea ce privește invocarea de către contestatoare a prevederilor art. 2.4.15.3 din PRAG, pentru solicitarea stabilirii competenței CNSC în judecarea cauzei, autoritatea contractantă arată că aceste prevederi au fost interpretate greșit de aceasta, întrucât nu este precizată legislația în materia achizițiilor publice, ci Legea nr. 544/2004 a contenciosului administrativ.

Referitor la prezentarea ofertei depuse de asociera ... - ... - SC ... și a solicitărilor de clarificări ulterioare depunerii ofertei, comisia de evaluare a concluzionat că aceasta nu posedă certificare echivalentă certificării CMMMI 5 și, prin urmare, nu răspunde criteriului 2 - Professional/ capacity of tenderer/ din contract notice, prin urmare fiind respins.

În ceea ce privește solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă învederează că procedura a fost suspendată, în sensul neșemnării contractului cu operatorul economic declarat câștigător.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Urmare a studierii dosarului achiziției publice transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis corespondența FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub 24033/28.07.2014, cuprinzând „concluzii scrise”, prin care solicită următoarele:

- transmiterea integrală a dosarului achiziției publice, de către autoritatea contractantă și încuviințarea consultării acestuia;
- în cazul în care Consiliul își declină competența de soluționare, să se dispună restituirea de către autoritatea contractantă a garanției de bună conduită, ca nedatorată;
- să se încuviințeze proba cu expertiza tehnică de specialitate în vederea demonstrării că procedurile de asigurare a calității, depuse la dosarul achiziției publice, sunt echivalente cu cerințele standardelor solicitate prin caietul de sarcini, în temeiul art. 275 alin. (4) din OUG nr. 34/2006;

- constatarea nelegalității și netemeinicii raportului de evaluare și a anexelor acestuia.

În cuprinsul documentului susmenționat, contestatoarea face referire la faptul că *„nu se pot verifica, printre altele, aspecte privind declararea ca neconformă a ofertei noastre, precum și declararea ca și conforme a ofertelor depuse de către ...”*.

În continuare, contestatoarea susține că actele administrative ale Primăriei ... sunt emise în cadrul unei proceduri de achiziție publică, *„supusă din punct de vedere material unei proceduri europene specifice care la rândul ei, supune în mod expres căile ordinare de atac termenelor și condițiilor legislației naționale”*.

Referitor la declararea ca neconformă a ofertei depuse de asocierea ... - ... - SC ... contestatoarea arată că oferta *„este conformă din punct de vedere administrativ, în temeiul art. 4.3.9.4. Partea I⁵ din PRAG”*, în condițiile în care atât din cuprinsul articolului citat cât și din cuprinsul Anexei ... din PRAG, se observă că *„evaluarea administrativă presupune o evaluare formală, fără a intra pe fondul ofertei”*.

În acest sens, contestatoarea arată că a depus în cadrul ofertei asocierii pe care o reprezintă, documentul „CMMI5 or Equivalent” (paginile 70 to 97 din ofertă), ce conține dovezi privitoare la capacitatea firmei ISBC (... - unul dintre membrii asocierii), de a livra produsele software, solicitate în caietul de sarcini, la nivelul de exigență al autorității contractante. În cadrul acestui document au fost menționate certificările de calitate (ISO 9001:2008 și AQAP 2110), precum și alte certificări obținute de firmă, care concură la dezvoltarea de produse software la un nivel de calitate echivalent cu CMMI5. În ceea ce privește certificarea ISO 9001:2008, asocierea a depus astfel de certificate pentru toți membrii săi.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmând a se pronunța cu privire la 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 autoritate contractantă, într-o procedură de atribuire organizată conform dispozițiilor OUG nr. 34/2006 (alin. (3) și (4) din art. 255) cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Verificând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... a inițiat procedura atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Sistem IT pentru managementul situațiilor de urgență și infrastructura de monitorizare și vehicul de teren, în cadrul proiectului MIS – ETC Code 1421 «Joint management of the emergency situations in ... - Južno-Banatski cross-border area»”, prin publicarea unui „anunț licitație publică” pe site-ul propriu, menționând în acest anunț că sursa de finanțare este Programul de Asistență Pre-Aderare (IPA) de Cooperare Transfrontalieră România-Serbia, iar procedura se desfășoară în conformitate cu prevederile Ghidului Practic - Achiziții Publice și Granturi pentru acțiunile externe ale Uniunii Europene (PRAG).

Ori, în conformitate cu prevederile art. 14 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Prezenta ordonanță de urgență nu se aplică atunci când contractul de achiziție publică este atribuit ca urmare a:

a) unui acord internațional încheiat în conformitate cu prevederile Tratatului cu unul sau mai multe state care nu sunt membre ale Uniunii Europene și care vizează furnizarea de produse, prestarea de servicii sau execuția de lucrări, destinate implementării ori exploataării unui proiect în comun cu statele semnatare, și numai dacă prin acordul respectiv a fost menționată o procedură specifică pentru atribuirea contractului respectiv;

b) unui acord internațional referitor la staționarea de trupe și numai dacă prin acordul respectiv a fost prevăzută o procedură specifică pentru atribuirea contractului respectiv;

c) aplicării unei proceduri specifice unor organisme și instituții internaționale.

d) aplicării unei proceduri specifice prevăzute de legislația comunitară, în contextul programelor și proiectelor de cooperare teritorială”.

Având în vedere art. (7) din „Commission Decision of 05.03.2013 repealing Decision C(2007) 2034 on the rules and procedures applicable to service, supply and works contracts financed by the general budget of the European Union for the purposes of cooperation with third countries”, care prevede „*Moreover, the rules governing the award of contracts, standard contracts and corresponding operational instructions and the rules, standard contracts and operational instructions for grants awarded in the context of external actions are listed and explained in the Practical*

Guide to contract procedures for EU external action (PRAG), a revised version of which was adopted by the Director-General of the Directorate-General for Development and Cooperation - EuropeAid after the adoption of the Financial Regulation and its Rules of application” și art. 1 din Ghidul Practic - Achiziții Publice și Granturi pentru acțiunile externe ale Uniunii Europene (PRAG): „This Practical Guide explains the contracting procedures applying to all EU external aid contracts financed from the EU general budget (the Budget) and the 10th European Development Fund (EDF). The financing of external action contracts is governed by the applicable EU and EDF Financial Regulations and by the relevant basic acts, for example, the programme regulation, such as the DCI, ENPI, IPA, or EIDHR for actions financed from the Budget, and the Cotonou Agreement for actions financed from the EDF”, Consiliul constată că nu este competent să se pronunțe în legătură cu proceduri care nu sunt organizate în conformitate cu ordonanța de urgență în materia achizițiilor publice, 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 și completările 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. 132 alin. (1) și (2) din noul Cod de procedură civilă, potrivit căroră instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent, declinarea competenței nefiind susceptibilă de a se ataca;
- 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 cu modificările și completările ulterioare;
- art. 95 din noul Cod de procedură civilă, potrivit căroră 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 Cod procedură civilă, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către ... către TRIBUNALUL HUNEDOARA – SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe raza 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 și nu poate fi atacat.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...