



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.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. sub nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. ... reprezentată legal prin ... Bejenariu, împotriva adresei de comunicare nr. , privind „rezultatele procesului de evaluare a ofertelor, și actele subsecvente acestei comunicări, emise de către ... cu sediul în ... în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru privind servicii incluse în anexa nr. 2B, având ca obiect „Servicii de spălătorie și curățătorie uscată”, se solicită anularea raportului procedurii și a adresei susmenționată, ca acte subsecvente acestuia, „constatarea împrejurării că oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător, este neconformă”, precum și „reluarea procedurii de achiziție, reevaluarea tuturor ofertelor deja declarate admisibile și întocmirea unui nou raport al procedurii, prin care să fie desemnată drept câștigătoare oferta care prezintă cel mai scăzut preț doar dintre ofertele conforme”.

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 din oficiu, și declină

soluționarea contestației depusă de către ... cu sediul în în contradictoriu cu ... cu sediul în către TRIBUNALUL ... - SECȚIA A II-A 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. sub nr. ... din critică adresa de comunicare nr. privind „rezultatele procesului de evaluare a ofertelor, și actele subsecvente acestei comunicări, emise de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii incluse în anexa nr. 2B, având ca obiect „Servicii de spălătorie și curățătorie uscată”, solicitând anularea raportului procedurii și a adresei susmenționată, ca acte subsecvente acestuia, „constatarea împrejurării că oferta depusă către ofertantul declarat câștigător, S.R.L., este neconformă”, precum și „reluarea procedurii de achiziție, reevaluarea tuturor ofertelor deja declarate admisibile și întocmirea unui nou raport al procedurii, prin care să fie desemnată drept câștigătoare oferta care prezintă cel mai scăzut preț doar dintre ofertele conforme”.

Redând un extras din fișa de date a achiziției, contestatorul arată că prezenta contestație este formulată în termen legal, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor fiind indicat drept organism competent să soluționeze contestația în cauză.

Contestatorul arată că, în data de , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de , cu o valoare de 268.800 lei, fără TVA, aferentă cantității maxime a acordului-cadru ce se dorea încheiat.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă, revenind, prin adresa nr. din ... i-a comunicat faptul că „operatorul economic declarant câștigător nu poate asigura serviciile la care s-a angajat înainte de data de ”, cu toate că acordul-cadru a fost deja semnat cu acesta, precum și că „i se comandă continuarea furnizării serviciilor”.

În opinia sa, elementele comunicate prin adresa nr. „fac dovada nelegalității procedurii de atribuire”, pentru următoarele motive:

- autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă neconformă - deși, prin adresa nr. ... operatorul economic a declarat că va putea furniza serviciile „abia după data de ”, astfel, la data evaluării ofertelor, acesta nu avea capacitatea de a furniza serviciile solicitate, potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției de la cap.VI.4, conform cărora ofertele trebuiau să fie valabile 90 de zile de la data deschiderii - de vreme ce este incapabil de a furniza serviciile „timp

de mai bine de 70 de zile de la data deschiderii ofertelor”, condiție care, după cum se arată, nu este îndeplinită; de plano, susține contestatorul, condițiile din caietul de sarcini nu sunt îndeplinite, „față de incapacitatea completă a de a furniza serviciile”.

- autoritatea contractantă, arată contestatorul, a semnat deja acordul-cadru nr. / ... cu operatorul economic declarat câștigător, cu nerespectarea termenelor de așteptare stabilite la art. 205 alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel, în opinia sa, acest acord cadru fiind lovit de nulitate, în condițiile alin. 2 al aceluiași articol din ordonanță;

Față de succesiunea numerelor de înregistrare acordate de către autoritatea contractantă actelor, contestatorul apreciază că, „primul pas l-a reprezentat semnarea acordului cadru cu ofertantul declarant câștigător” (număr nr. /...), după care ofertantul câștigător a informat că nu poate furniza serviciile „decât peste două luni” (număr nr. /...), iar, ulterior, autoritatea contractantă i s-a adresat, solicitându-i furnizarea serviciilor „până la data la care ofertantul câștigător va fi capabil să o facă (număr nr. ...)”.

Totodată, în opinia contestatorului, „autoritatea contractantă s-a aflat, probabil, în eroare când a acceptat semnarea acordului-cadru”, în data de ... având în vedere că termenul de zile stabilit de art. 256 indice 2 alin. 1 lit. b), respectiv , în care putea contesta rezultatul procedurii, a expirat în aceeași zi, adresa nr. /... reprezentând, după cum se arată, un act subsecvent comunicării rezultatului procedurii.

De asemenea, contestatorul apreciază, față de elementele care dovedesc neconformitatea ofertei , că „autoritatea contractantă poate dispune măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertelor, declararea, drept neconformă, a ofertei inițial declarată câștigătoare și desemnarea drept ofertă câștigătoare a ofertei admisibile cu cel mai scăzut preț”.

Față de toate elementele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În sprijinul contestației, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, sens în care, prezintă contraargumente cu privire la criticile contestatorului.

În drept, se invocă dispozițiile art. 16 alin. 1, art. 35-38, art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, precum și Anexa 2B.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Cercetând competența sa materială în soluționarea contestației, în considerarea dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat părților punct de vedere cu privire la excepția lipsei competenței materiale a Consiliului de a soluționa contestația, excepție pe care a invocat-o din oficiu, raportat la valoarea estimată a contractului, de 376.320 lei, fără TVA, încadrarea

acestui în anexa 2B (categoria) precum și la prevederile art. 16 din același act normativ.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ... a răspuns la solicitarea Consiliului, apreciind că C.N.S.C. este competent a soluționa contestația, „independent de prevederile art. 16 din O.U.G. nr. 34/2006, în aplicarea principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele concrete și ținând seama de cerințele echității și respectiv, în aplicarea principiului *error communis facit jus*”, pentru motivele:

Autoritatea contractantă, după cum se arată, a indicat C.N.S.C. drept instituția responsabilă pentru soluționarea contestației, prin fișa de date a achiziției, sens în care redă un extras din aceasta, în care se indică și curtea de apel, secția de contencios-administrativ și fiscal drept instanța competentă să judece eventuala plângere formulată împotriva deciziei pronunțată de Consiliu. Astfel, susține contestatorul, „toți operatorii economici interesați de această procedură au fost instruiți de către autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, adică prin documentul care guvernează achiziția, să urmeze întocmai procedura de contestare stabilită prin O.U.G. nr. 34/2006”.

În completarea celor mai sus prezentate, contestatorul arată că, de vreme ce prevederile din documentația de atribuire referitoare la modalitatea de contestare nu au făcut obiectul unei contestații sau a unei rectificări, acestea au devenit obligatorii pentru toți participanții la procedură.

Contestatorul arată că, în situația în care ar fi „corectat” documentația și ar fi considerat că C.N.S.C. nu ar fi competent să soluționeze contestația, „în lipsa din documentație a oricărei alte informații referitoare la procedura de contestare”, nu cunoaște unde ar fi urmat să depună în mod valabil contestația, respectiv la autoritatea contractantă, la instanță, la ordonatorul de credite al autorității contractante, la Primăria ... (care controlează activitatea unor spitale), la Ministerul Sănătății (care controlează activitatea altor spitale). Orice alegere, susține contestatorul, ar fi fost marcată de subiectivism și diferită de convingerile autorității contractante, a cărei opinie este „limpede” expusă în documentația de atribuire. Astfel, arată în continuare, contestația ar fi ajuns să nu fie luată în considerare, iar autoritatea contractantă ar fi putut să o ignore, cu argumentul, corect de altfel, că acesta nu a formulat contestația conform instrucțiunilor din documentația de atribuire.

Principiul „*error communis facit jus*”, aplicat încă din dreptul roman, aplicat și în prezentă speță, arată contestatorul, „conduce la concluzia că, față de caracterul oficial și obligatoriu al documentației de atribuire, prin care operatorii erau instruiți să formuleze eventualele contestații către C.N.S.C., „nu avea nicio altă opțiune în afară de a asculta vocea autorității contractante, anume de a înainta contestația conform prevederilor documentației de atribuire, către C.N.S.C.”.

O eventuală admitere a excepției lipsei competenței materiale a C.N.S.C., apreciază contestatorul, l-ar „sanționa” pentru eroarea autorității contractante, și ar „recompensa” autoritatea contractantă, care ar „scăpa” de orice răspundere, „fără ca măcar C.N.S.C. să procedeze la verificarea modului în care autoritatea contractantă a derulat procedura de achiziție”.

În susținere, a fost depusă, în copie, dovada comunicării punctului de vedere către autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , ... a răpus cu privire la solicitarea Consiliului, apreciind că Tribunalul ... Secția de contencios administrativ și fiscal este competent să soluționeze contestația în cauză, raportat la valoarea estimată a contractului, echivalentul a 85.000 euro, încadrarea acestuia în anexa 2B precum și a dispozițiilor art. 16 alin. 1 teza 2 coroborate cu art. 57 și art. 286 din O.U.G. nr. 34/2006.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul se pronunță, mai întâi, asupra excepției pe care a invocat-o din oficiu, excepție pe care urmează a o admite, din următoarele considerente:

... are calitatea de autoritate contractantă, în sensul prevederilor art. 8 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, dar, întrucât valoarea estimată a contractului având obiectul susmenționat, de 376.320 lei, fără TVA, echivalentul a 85.122,94 euro, fără TVA, după cum rezultă din Nota justificativă nr. 8987 din 16.09.2014, este mai mică decât echivalentul, în lei, al pragului de **130.000** euro, se constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 16 - teza a II-a din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora: **„Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX”.**

Prin urmare, acele contestații privind procedurile de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este mai mică decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), nu se supun prescripțiilor cap. IX din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, Consiliul se raportează, în soluționare, la dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „Prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri” precum și cele ale art. 255 alin. (1) din ordonanța de urgență conform cărora „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”.

Având în vedere **caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a C.N.S.C. de a soluționa contestațiile** formulate în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, Consiliul constată lipsa sa de competența de a soluționa contestația care privește o procedură exceptată de la aplicarea dispozițiilor capitolului IX din ordonanța de urgență.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile:

- art. 132 alin.1 Cod procedură civilă, potrivit căroră 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 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 Cod procedură civilă, 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 contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judecătorească competentă.

În același sens există practica judiciară, respectiv, în cazul unor spețe similare s-a decis, de către Curțile de Apel, că soluția legală este aceea a declinării competenței, iar nu a respingerii contestației, ca inadmisibilă, relevantă fiind decizia nr. 1045/R/02.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către ... către TRIBUNALUL ... – SECȚIA A II-A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază 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.

MEMBRU,

...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,