



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 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 CNSC cu nr. ..., depusă de ...", cu sediul în ..., ..., ..., reprezentată legal de ...iu - ..., formulată împotriva neîndeplinirii obligației de stabilire a ofertei câștigătoare în termen de 25 de zile de la data deschiderii ofertelor, de către ... (...R), cu sediul în ..., B-dul Ion Mihalache nr. 15 - 17, ..., în calitate de autoritate contractantă și *actuală autoritate de management pentru programul operațional sectorial transport (funcție preluată de la ...r conform art.1 lit. b) din OUG nr. 85/12.12.2014)*, în cadrul procedurii de atribuire a contractului subsecvent nr. 3 de asistență juridică pentru obiectivele de investiții: „Autostrada Orăștie-Sibiu” și „Autostrada Lugoj-Deva”, aferent acordului-cadru de servicii nr. 51/04.12.2013 – asistență juridică pentru beneficiarii POS-T (Lotul 1 – asistență juridică pentru CNADNR SA), s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la „îndeplinirea obligației de a deschide ofertele, de a proceda la evaluare, de a stabili oferta câștigătoare și de a comunica rezultatul procedurii de atribuire”.

În baza legii și a 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.

Declină soluționarea contestației formulate de către ..., în contradictoriu cu ... (...R), către TRIBUNALUL ... - SECȚIA a II-a CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... solicită obligarea autorității contractante la îndeplinirea obligației de a deschide ofertele, de a proceda la evaluare, de a stabili oferta câștigătoare și de a comunica rezultatul procedurii de atribuire.

În susținere, arată că, în urma „invitației de reofertare asistență juridică – subsecvent 3, lot 1, CNADNR”, transmisă în data de 17.12.2014, prin e-mail, de ...R - AUTORITATEA DE MANAGEMENT PENTRU PROGRAMUL OPERAȚIONAL SECTORIAL TRANSPORT, a înregistrat la sediul autorității contractante oferta cu nr. 209/06.01.2015. Având în vedere că, de la data depunerii ofertei și până la momentul depunerii contestației la Consiliu, nu a primit nicio informație cu privire la stabilirea ofertelor câștigătoare, contestatoarea apreciază că a fost încălcată obligația prevăzută la art. 2.5.2 paragraful al treilea din caietul de sarcini al acordului-cadru nr. 51/04.12.2013, obligație potrivit căreia autoritatea contractantă trebuie să evalueze ofertele primite și să desemneze câștigătorul contractului subsecvent în maxim 5 zile lucrătoare de la termenul stabilit pentru primirea în scris a ofertelor.

De asemenea, consideră că au fost încălcate și prevederile art. 71 și art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Prin adresele nr. 1278/.../.../19.02.2015 și nr. 1279/.../.../19.02.2015, Consiliul a invocat din oficiu excepția lipsei de competență materială pentru soluționarea contestației, motivat de faptul că, în cauză, procedura de încheiere a acordului-cadru a fost finalizată, obiectul contestației vizând, de fapt, modul de derulare a procedurii de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește atribuirea contractului subsecvent nr. 3, aferent lotului 1.

Contestatoarea a răspuns excepției invocate prin adresa nr. 148/24.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 2644/25.02.2015, solicitând respingerea acesteia și judecarea pe fond a contestației.

În susținere, arată că OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006 sau Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Național al Consiliului de Soluționare a Consiliului nu conțin vreo interdicție de a se pronunța în legătură cu procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică subsecvente unui acord-cadru. Dimpotrivă, în opinia

sa, art. 266 alin. (1) din ordonanță prevede competența Consiliului de a soluționa contestațiile cu privire la procedura de atribuire, iar art. 9, din același act normativ, arată că domeniul de aplicare a ordonanței are în vedere și atribuirea contractului de achiziție publică și încheierea acordului-cadru.

Făcând referire la definițiile date de ordonanță, atât acordului-cadru cât și contractului de achiziție publică, contestatoarea apreciază că acordul-cadru nu este un contract de achiziție publică, ci o tehnică de achiziție publică. De asemenea, invocând prevederile art. 145 și art 147 alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea susține că un contract încheiat în baza unui acord-cadru are caracterul unui contract de achiziție publică. Mai mult, arată că nici directivele europene în materie, atât cea nouă cât și cea veche, transpusă în legislația română, nu fac diferența între un contract de achiziție publică și un contract încheiat în baza unui acord-cadru.

De asemenea, consideră că, dacă s-ar aprecia că procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică subsecvent unui acord-cadru este o procedură exclusă de la aplicarea noii directive, ar avea ca rezultat raportarea Consiliului la o astfel de procedură în mod similar cu situația procedurilor de atribuire a contractelor sub prag. În cazul tehnicilor speciale de achiziție, cum este și acordul-cadru, nu se menționează, însă, excluderea lor de la respectarea principiilor directivei pentru atribuirea contractelor bazate pe acordul-cadru.

Referitor la aceeași excepție invocată de Consiliu, a răspuns și ..., prin adresa nr. 13077/ 23.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 2643/25.02.2015, arătând că, în cauză, nu poate fi luată o decizie de declinare a competenței în favoarea unei instanțe, deoarece doar instanțele judecătorești își pot declina competența nu și organismele administrativ-jurisdicționale.

În consecință, apreciază că, dacă se va reține lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației, singura decizie corectă ar fi respingerea contestației ca inadmisibilă.

Totodată, ... a atașat Ordonanța de urgență nr. 85/2014, din care rezultă că acesta preia, în condițiile legii, de la ...R, activitatea, structura și personalul Direcției Generale Managementul Fondurilor Externe, care îndeplinește funcția de Autoritate de Management pentru Programul Operațional Sectorial Transport.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului subsecvent nr. 3 având ca obiect „Asistență juridică în legătură cu obiectivele de investiții Autostrada Orăștie-Sibiu” și „Autostrada Lugoj-Deva”, aferent acordului-cadru de servicii nr. 51/04.12.2013 – asistență juridică pentru beneficiarii POST (Lotul 1 – asistență juridică pentru CNADNR SA), ...R a transmis

contestatoarei, la data de 17.12.2014 (dată la care era autoritate contractantă, îndeplinind funcția de autoritate de management pentru programul operațional sectorial transport, prin Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe) o invitație de participare la reofertare, solicitând transmiterea unei oferte până la data de 06.01.2015, ora 11,00.

Având în vedere că, în contradicție cu prevederile art. 2.5.2 paragraful al treilea din caietul de sarcini al acordului-cadru nr. 51/04.12.2013, autoritatea contractantă nu a procedat încă la deschiderea ofertelor, la evaluarea lor și la stabilirea ofertei câștigătoare, ... a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând obligarea autorității contractante la îndeplinirea obligației de a deschide ofertele, de a proceda la evaluare, de a stabili oferta câștigătoare și de a comunica rezultatul procedurii de atribuire.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 266 alin. (1) coroborat cu art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „Consiliul/Instanța de judecată se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, va proceda la verificarea competenței sale materiale.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă ... (...R), a încheiat acordul – cadru de servicii nr. 51/04-12.2013, având ca obiect „Asistență juridică în legătură cu obiectivele de investiții Autostrada Orăștie-Sibiu” și „Autostrada Lugoj-Deva”, în urma desfășurării procedurii de *licitație deschisă*, pe loturi, serviciile respective urmând a fi efectuate în cadrul unor contracte subsecvente, pe o perioadă de 26 de luni.

Ulterior, în data de 17.12.2014, autoritatea contractantă a transmis și contestatoarei „INVITAȚIE DE PARTICIPARE LA RE-OFERTARE privind încheierea contractului subsecvent nr. 3 – pentru asistență juridică în legătură cu obiectivele de investiții *Autostrada Orăștie-Sibiu și Autostrada Lugoj-Deva*, aferent Acordului-cadru de servicii nr. 51/04.12.2013”.

În urma acestei invitații, autoarea contestației a comunicat Scrisoarea de înaintare nr. 04/06.01.2015, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 209/06.01.2015, la care a anexat oferta sa.

Prin contestația supusă soluționării, ... critică faptul că autoritatea contractantă nu a îndeplinit obligația de stabilire, în termen de 25 de zile de la data deschiderii ofertelor, a ofertei câștigătoare și nu a comunicat către ofertanți rezultatul procedurii de atribuire pentru contractul subsecvent nr. 3, aferent lotului 1.

Consiliul apreciază că în speța supusă soluționării, sunt aplicabile și dispozițiile art. 3 lit. b) din OUG nr. 34/2006, care prevede: „acord-cadru - înțelegerea scrisă intervenită între una sau mai multe autorități contractante și unul sau mai mulți operatori economici, al cărei scop este stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor governa contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o perioadă dată, în mod special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere”, precum și lit. e¹) a aceluiași articol, respectiv: „contract - orice contract de achiziție publică sau acord-cadru”.

De asemenea, art. 9 din același act normativ stipulează că „Prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru: a) atribuirea contractului de achiziție publică, inclusiv a contractului sectorial, în acest din urmă caz fiind aplicabile prevederile cap. VIII; b) încheierea acordului-cadru;(...)”.

În conformitate cu dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, „(1) 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.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire.

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

(3) În sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(4) Orice referire, pe parcursul prezentului capitol, la aplicarea procedurii de atribuire include toate cazurile menționate la art. 9, precum și orice alte contracte sau proceduri care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență.(...)”.

Din dispozițiile legale citate anterior, rezultă că, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor soluționează contestațiile

formulate de o persoană care se consideră vătămată, într-un drept al său sau într-un interes legitim, împotriva unui (unor) act/acte emis/e de o autoritate contractantă, cu încălcarea dispozițiilor în materia achizițiilor publice, respectiv OUG nr. 34/2006, care este aplicabilă încheierii contractului de achiziție publică și a acordului – cadru.

Or, în cauza supusă soluționării, nu este vorba despre încălcarea vreunei dispoziții legale în legătură cu atribuirea unui contract de achiziție publică sau cu atribuirea acordului – cadru, ci vizează un contract subsecvent al acordului – cadru nr. 51/04.12.2013.

De asemenea, potrivit 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, rezultând deci că CNSC este competent a soluționa doar contestațiile formulate de operatorii economici cu privire la procedura de achiziție publică, în speță, aceasta fiind finalizată odată cu atribuirea acordului – cadru.

În contextul de fapt și de drept evocat anterior, raportat la obiectul contestației formulate de către ..., respectiv neîndeplinirea obligației autorității contractante „de a deschide ofertele, de a proceda la evaluare, de a stabili oferta câștigătoare și de a comunica rezultatul procedurii de atribuire”, în ceea ce privește atribuirea contractului subsecvent nr. 3, aferent lotului 1, Consiliul constată că nu este competent în soluționarea contestației, nefiind vorba despre atacarea unui act emis de autoritatea contractantă în legătură sau în cadrul procedurii de atribuire a acordului – cadru, ci de modul de acțiune al autorității contractante în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare pentru contractul subsecvent nr. 3, din cadrul acordului cadru nr. 51/04.12.2013.

Astfel, Consiliul are în vedere faptul că, în considerarea prevederilor art. 266 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, competența sa materială nu poate fi extinsă la alte proceduri sau alte documente care exced prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Prin urmare, dat fiind faptul că normele de competență *ratione materie* sunt de ordine publică, părțile neputând deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței materiale a Consiliului la soluționarea de contestații pentru proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în baza art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite excepția necompetenței sale în materie, invocată din oficiu.

Pe cale de consecință, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulată de ..., către Tribunalul ..., Secția a – II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, pe raza căruia își are sediul ... (...R).

Soluția declinării cauzelor se impune, aceasta fiind în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 alin. 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 cercetare asupra fondului cauzei, conform art. 278 alin. (1) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține 7(șapte) pagini.