



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 43/22.04.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6540/24.04.2015, completată prin adresa nr. 50/30.04.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7099/30.04.2015, formulată de către, cu sediul în ..., ..., județul ..., CIF RO ..., reprezentată de către ..., în calitate de președinte, împotriva caietului de sarcini elaborat de către S... S.A., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație restrânsă, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de consultanță pentru dezvoltarea unei strategii de reorganizare și reproiectare organizațională a", se solicită ...ctului colectiv de muncă aflat în vigoare la 1 ianuarie 2015 și anularea procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 depuse de către SI..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu S... S.A., cu sediul în ..., ..., județul ..., către TRIBUNALUL ... - SECȚIA a II-a CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, cu sediul în ..., Str....., nr.,....., Județul

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

..... a formulat contestația nr. 43/22.04.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6540/24.04.2015, completată prin adresa nr. 50/30.04.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7099/30.04.2015, împotriva caietului de sarcini, elaborat de către S... S.A., în cadrul procedurii de atribuire prin licitație restrânsă, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de consultanță pentru dezvoltarea unei strategii de reorganizare și reproiectare organizațională a”, solicitând ...ctului colectiv de muncă aflat în vigoare la 1 ianuarie 2015 și anularea procedurii.

În contestație, susține că actul atacat este caietul de sarcini elaborat de autoritatea contractantă, în sensul că acesta încalcă art. 55 alin. alin. (1) din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, deoarece cuprinde mențiuni cu privire la normarea muncii, fără consultarea sau implicarea sindicatului în cadrul procesului de reorganizare reproiectare organizațional.

De asemenea, prin contestația în cauză, SI... critică neaplicarea și nerespectarea O.M.F.P. nr. 946/2005, privind Controlul Managerial Intern și anularea repetată a licitației.

În drept, contestatorul susține că au fost încălcate art. 55 alin. (1) și art. 206 alin. (1) din Contractul colectiv de muncă, art. 1 alin. (i) din Legea dialogului social nr. 62/2011, art. 37 din Codul muncii, precum și art. 1 alin. (f) și art. 5 alin. (1) din O.U.G. nr. 26/2012, privind unele măsuri de reducere a cheltuielilor publice și întărirea disciplinei financiare și de modificare și completare a unor acte normative.

Concluzionând, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor anularea anunțului de participare aferent procedurii de atribuire în cauză.

În vederea soluționării contestației nr. 43/22.04.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6540/24.04.2015, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 270 alin. (1) și sub sancțiunea prevederilor art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 3649/...-.../ 29.04.2015, să indice, în mod concret și să motiveze, în fapt și în drept, în termen de trei zile de la primirea înștiințării, care sunt cerințele din caietul de sarcini pe care le critică și a căror modificare și eliminare o solicită.

SI... a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 50/30.04.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7099/30.04.2015, precizând că punctele din caietul de sarcini pe care le critică și a căror eliminare o solicită sunt următoarele:

Etapa I : analiza generală a organizației :

b) Identificarea principalelor roluri și responsabilități decizionale din perspectiva structurii organizatorice.

- 6.2. Raport 1 (R1) corespunzător Etapei I - Analiza generală a organizației. Aceasta va cuprinde, fără a se limita la acestea, următoarele :

- 6.2.3. Evaluarea gradului de încărcare a personalului din cadrul....., pe baza proceselor existente.

- 6.2.4. Prezentarea principalelor roluri și responsabilități pe nivele operative, funcționale și decizionale din perspectiva structurii organizatorice actuale.

Etapa II

c) definirea unei opțiuni de reorganizare rezultate în urma analizei. Definirea noii structuri organizatorice și a modului în care va funcționa societatea în viitor, cu definirea :

c3) liniilor de raportare a noului proces decizional;

c4) numărul și tipul posturilor de personal necesar componentelor structurii organizatorice.

- 6.3 Raport (2) corespunzător Etapei II, aceasta va cuprinde:

- 6.3.4 prezentarea detaliată a modelului organizațional recomandat (detalierea modului în care va funcționa societatea în viitor) :

a) Identificarea și prezentarea principalelor procese din cadrul noii structuri. Nivelul de detaliu va include activitățile principale, unitățile organizatorice și funcțiile implicate, precum și fluxul logic al activităților;

b) Prezentarea principalelor roluri și responsabilități aferente proceselor principale identificate;

c) Prezentarea liniilor de raportare și noului proces decizional;

d) Determinarea numărului de personal și tipului de posturi necesar noii structuri organizatorice.

- 6.4 Raport 3 (R3) corespunzător Etapei III, acesta va cuprinde .

- 6.4.1. Prezentarea principalelor riscuri care pot afecta implementarea noii structuri organizatorice și metode de eliminare/reducere a acestora.

-6.4.2. Planul de implementare a structurii organizatorice propuse.

- 6.4.3. Planul de comunicare al noii structuri către angajați.

Se va ține cont de constrângerile legale, prevederile Contractului Colectiv de Muncă.

Etapa IV – acordarea de asistență privind implementarea structurii organizatorice recomandate :

e) Adaptarea normelor și reglementărilor interne la noua structură organizatorică.

În fapt, contestatorul aduce la cunoștința Consiliului că, în cadrul etapei I – Analiza generală a organizației, se urmărește evaluarea gradului de încărcare a personalului, deci normarea muncii.

Conform susținerilor contestatorului, normarea muncii de face potrivit contractului colectiv de muncă, art. 55 alin. (1), de comun acord cu Sindicatul, aspect neprevăzut în caietul de sarcini și care încalcă contractul colectiv de muncă.

De asemenea, precizează că, în cadrul raportului aferent etapei I, se confirmă faptul că scopul este realizarea normelor de muncă și a normativelor de personal, fiind încălcat art. 55 din contractul colectiv de muncă.

Referitor la etapa a II-a, contestatorul menționează că se urmărește stabilirea numărului și tipurilor de posturi necesare noii structuri organizatorice, deci normarea muncii.

Totodată, acesta afirmă că în cadrul raportului aferent etapei a II-a se confirmă faptul că scopul este realizarea normelor de muncă și a normativelor de personal, fiind încălcat încă o dată art. 55 din contractul colectiv de muncă.

Față de cele expuse mai sus, concluzionează că, contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, reprezintă emiterea unilaterală a unei hotărâri din partea autorității contractante, care limitează contractul colectiv de muncă.

De asemenea, acesta invocă dispozițiile art. Codului muncii, Lefii nr. 62/2011 a dialogului social și art. 206 din Contractul colectiv de muncă.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor suspendarea anunțului de participare aferent procedurii de atribuire în cauză și anularea procedurii.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 7855/12.05.2015, referitor la contestația formulată de către, prin care se precizează următoarele:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă lipsa calității procesuale active a pentru o formula contestație în fața Consiliului, în susținere invocând dispozițiile art. 255 alin. (1) și alin. (2) și pe cele ale art. 3, lit. r) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că motivele invocate de către în susținerea contestației privind încălcarea art. 55 alin. (1) din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate și neaplicarea și nerespectarea O.M.F.P. nr. 946/2005 privind Controlul Managerial Intern, nu reprezintă dispoziții legale încălcate în materia achizițiilor publice pentru a putea face obiectul unei contestații, în temeiul O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7856/2015, S... S.A. a exprimat un punct de vedere față de completarea la contestație formulată de către, având nr. 50/30.04.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7099/30.04.2015.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, prin completarea la contestație invocată anterior, critică anumite prevederi din caietul de sarcini care nu respectă art. 55 alin. (1)¹ și art. 214 alin. (1²) din Contractul colectiv de muncă existent la nivel de unitate și art. 132² din Codul muncii și nicidecum nerespectarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Concluzionând, S... S.A. consideră ca fiind neîntemeiată solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

În vederea soluționării contestației nr. 43/22.04.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6540/24.04.2015, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 275 alin. (1) coroborat cu art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat....., prin adresa nr. 4179/...-.../13.05.2015, să formuleze un punct de vedere față de lipsa

calității procesuale active invocată de către autoritatea contractantă și față de excepția lipsei de competență materială a C.N.S.C., prin raportare la dispozițiile art. 266 din ordonanța de urgență aplicabilă, în termen de două zile de la primirea înștiințării.

..... a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 57/14.05.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8126/14.05.2015, prin care subliniază că, prin contestația formulată, a criticat prezenta procedură de achiziție publică în calitate de parte vătămată, conform art. 255 alin. (1) și alin. (2), lit. a) și b) și art. 256 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei calității procesuale active, invocată de către autoritatea contractantă, întrucât se consideră parte vătămată într-un drept și într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, deoarece normarea muncii este, în mod egal, prerogativa angajatorului (autoritatea contractantă) și a sindicatului semnatar al contractului colectiv de muncă.

Totodată, contestatorul reiterează faptul că, în opinia sa, caietul de sarcini încalcă prevederi legale ale contractului colectiv de muncă și ale codului muncii, în sensul că atribuie contractantului drepturi și prerogative care aparțin sindicatului semnatar reprezentativ.

Referitor la excepția lipsei competenței materiale a C.N.S.C. de soluționare a prezentei contestații, arată că, anterior, Consiliul a mai soluționat contestații similare și nu s-a dezinvestit din oficiu pentru necompetență.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că prerogativa stabilirii competenței rămâne la latitudinea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Față de argumentele prezentate mai sus, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor suspendarea anunțului de participare aferent prezentei proceduri de achiziție publică.

Analizând contestația formulată de către, prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de consultanță pentru dezvoltarea unei strategii de reorganizare și reprojecare organizațională a, S... S.A. a ales procedura de licitație restrânsă, cu etapă finală de licitație electronică, ce a fost demarată la data de ..., prin publicarea anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 4.980.000 lei, fără T.V.A.

Analizând contestația formulată de, se constată că acesta aduce critici cu privire la caietul de sarcini aferent procedurii de achiziție publică elaborat de autoritatea contractantă, prin prisma faptului că cerințele de la Etapele I, II și III din cuprinsul acestuia încalcă prevederile art. 55 alin. (1) și art. 206 alin. (1) din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate, art. 37 din Codul muncii și art. 1 alin. (i) din Legea Dialogului Social nr. 62/2011, susținând, totodată, că autoritatea contractantă nu a respectat contractul încheiat în perioada 2011 – 2012 cu S.C. EDATA S.R.L. în baza prevederilor O.M.F.P. nr. 946/2005, privind aprobarea Codului controlului intern/managerial, cuprinzând standardele de control intern/managerial la entitățile publice și pentru dezvoltarea sistemelor de control intern/managerial, întrucât unele prevederi ale contractului se regăsesc, ca și tematică, în caietul de sarcini contestat (deși nu au trecut 5 ani, conform art. V alin. 1 lit. a) din OUG nr. 26/2012, privind unele măsuri de reducere a cheltuielilor publice și întărirea disciplinei financiare și de modificare și completare a unor acte normative de la actualizarea și realizarea studiilor).

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„Consiliul 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”*.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă, *„instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei”*.

Având în vedere faptul că, pe de o parte, prin punctul de vedere nr. 7854/12.05.2015, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei calității procesuale active, aceasta constituind o excepție de fond (potrivit art. 36 din Cod procedură civilă) iar, pe de altă parte, pentru că se impune verificarea în privința competenței materiale, Consiliul procedează, cu întâietate, la verificarea competenței sale materiale în soluționarea contestației.

În acest sens, se reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 266 alin. (1) din ordonanță, *„Consiliul este competent să soluționeze*

contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire înainte de încheierea contractului, prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat potrivit art. 291”.

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră „(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.

Raportat la dispozițiile legale invocate anterior, se reține că contestă caietul de sarcini elaborat de autoritatea contractantă prin prisma nerespectării prevederilor din Contractul Colectiv de Muncă pe anul 2015, din Codul muncii și din Legea Dialogului Social nr. 62/2011, acestea nereprezentând dispoziții legale în materia achizițiilor publice care să fi fost încălcate în elaborarea și întocmirea caietului de sarcini aferent documentației de atribuire, cum se prevede la art. 255 din OUG nr. 34/2006, verificarea neputându-se efectua în baza prevederilor art. 35 și următoarele din ordonanța de urgență, referitoare la conținutul caietului de sarcini, ci ar trebui efectuată prin raportate la clauzele contractuale din Contractul Colectiv de Muncă la nivel de unitate pe anul 2015 și alte dispoziții legale incidente acestuia.

Astfel, în situația ipotetică în care Consiliul ar fi verificat efectele aspectelor sesizate și ar fi constatat nerespectarea vreunei dispoziții sau clauze contractuale din Contractul Colectiv de Muncă la nivel de unitate, decizia nu ar fi putut avea efecte juridice, în condițiile în care competența materială a C.N.S.C. este exclusiv cu privire la dispozițiile legale ale OUG nr. 34/2006, respectiv modul de elaborare a documentației de atribuire în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, iar nu prin raportare la contracte încheiate de către autoritatea contractantă în baza unor dispoziții speciale, competența în acest sens revenind tribunalului, care poate constata aceste aspecte.

De asemenea, se constată că critică nerespectarea de către S... S.A. a contractului încheiat cu S.C. EDATA S.R.L. (2011 – 2012) în baza dispozițiilor OMFP nr. 946/2005 și OUG nr. 26/2012, acesta reprezentând un contract încheiat anterior de autoritatea contractantă, în baza unor dispoziții legale speciale, și nu în materia

achizițiilor publice, potrivit art. 255 din ordonanța de urgență.

Pe de altă parte, în baza dispozițiilor art. 3 lit. r) din OUG nr. 34/2006, „în sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: r) operator economic - oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări”, se reține că nu are calitatea de operator economic care, în situația unei posibile participări la procedura de achiziție publică, eventual, ar putea fi prejudiciat într-un drept ori într-un interes legitim, printr-un anumit act al autorității contractante, emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că, în activitatea sa, are competența de a se pronunța cu privire la contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 266 alin. (1) din ordonanță, în timp ce S.I... contestă caietul de sarcini prin raportare la acte normative care nu intră în sfera achizițiilor publice precum și nerespectarea de către autoritatea contractantă a contractului încheiat anterior de S... cu S.C. EDATA S.R.L. S.A. în perioada 2011 – 2012, în baza unor prevederi legale din acte normative speciale.

Consiliul are în vedere faptul că, în considerarea prevederilor art. 266 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, competența sa materială vizează aspecte ce țin de procedura de achiziție publică, și nu legate de contracte încheiate de autoritatea contractantă în baza unor dispoziții legale speciale (cum este contractul sus menționat, încheiat cu S.C. EDATA S.R.L.), competența materială a Consiliului neputând fi extinsă la alte proceduri care exced prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, fiind limitată la soluționarea acelor contestații care au fost formulate cu respectarea dispozițiilor art. 255 din OUG nr. 34/2006, invocat anterior.

Or, având în vedere că nu a formulat o contestație în condițiile stipulate în cuprinsul OUG nr. 34/2006, se poate concluziona că, în speța de față, soluționarea contestației formulate de acesta nu intră în sfera de competență materială a Consiliului.

În consecință, dat fiind faptul că normele de competență 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 O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția necompetenței sale în materie, invocată din oficiu și nu se va pronunța asupra excepției calității procesuale active a.....

Pe cale de consecință, față de cele de mai sus, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depuse de către SI... către TRIBUNALUL ... - SECȚIA a II-a CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe raza raza căruia își are sediul S.A. și, făcând aplicarea dispozițiilor art. 132 alin. 1 Cod procedură civilă, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă, urmând ca aceasta să se pronunțe cu privire la excepția lipsei calității procesuale active, invocată de autoritatea contractantă și la fondul cauzei.

Soluția declinării cauzei 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 altor excepții și a fondului cauzei, conform art. 278 alin. (1) din ordonanța de urgență.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.