



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. cnscl.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 fără număr de înregistrare la emitent, din data de 13.05.2015, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8077/14.05.2015, depusă de, cu sediul în ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul ..., ..., ..., reprezentată legal prin, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată cu adresa nr. 3244/08.05.2015, de către, cu sediul în municipiul ..., ..., et. 2, județul ..., în cadrul achiziției directe de servicii juridice externe/achiziții și contractare pentru proiectul „ARHISPO, Arhivare SPO!” – POSDRU/180/4.1/S/155355, cod CPV 79110000-servicii de consultanță și de reprezentare juridică (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, precum și a tuturor actelor ulterioare subsecvente acestuia, inclusiv, dar fără a se limita la: raportul procedurii, anunțul de anulare a procedurii de atribuire inițiale și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ceilalți ofertanți și reluarea procedurii de atribuire de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare conform criteriului de atribuire a contractului.

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 în cauză, invocată din oficiu, și declină soluționarea contestației formulată de către, cu sediul în municipiul ..., ..., în contradictoriu cu, cu sediul în municipiul ..., ..., ./.... județul ..., către TRIBUNALUL ..., Secția contencios administrativ, fiscal.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.
Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8077/14.05.2015, critică decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicată cu adresa nr. 3244/08.05.2015, de către, în cadrul *achiziției directe* de servicii juridice externe/achiziții și contractare pentru proiectul „*ARHISPO, Arhivare SPO!*” – POSDRU/ 180/4.1/S/155355, cod CPV 79110000-servicii de consultanță și de reprezentare juridică (Rev.2), solicitând anularea actului atacat, precum și a tuturor actelor ulterioare subsecvente acestuia, inclusiv, dar fără a se limita la: raportul procedurii, anunțul de anulare a procedurii de atribuire inițiale, și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ceilalți ofertanți, precum și reluarea procedurii de atribuire de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare conform criteriului de atribuire a contractului.

..... arată că a participat, în calitate de ofertant, la achiziția directă mai sus menționată, având data deschiderii ofertelor în 05.05.2015, ora 12.00., menționând că, până la data 08.05.2015, autoritatea contractantă nu i-a comunicat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, deși avea obligația de a-l comunica în termen de 1 zi de la data întocmirii acestuia, motiv pentru care, în dimineața zilei de 08.05.2015, a solicitat, prin e-mail, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Petenta precizează că, la aceeași dată, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin e-mail și fax, înscrisul nr. 3244/08.05.2015, în care se arată că „*din cauza unor erori descoperite în documentarea acestei achiziții, pentru care autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, în temeiul art. 209 alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de concesiune, actualizată, se anulează procedura de atribuire a contractului de servicii juridice externe/achiziții și contractare pentru proiectul „ARHISPO, Arhivare SPO!” – POSDRU/180/4.1/S/155355. Procedura de achiziții se va relua în curând, după primirea aprobării fișei de fundamentare a bugetului de la ANOFM, și vă invităm să participați*”.

Asocierea contestatoare susține că, în data de 11.05.2015, a notificat autoritatea contractantă, prin fax, solicitându-i ca, în temeiul art. 256¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, să anuleze decizia de anulare a procedurii de achiziție, învederând și faptul că, în înscrisul nr. 3244/08.05.2015, nu se regăsește nicio informație privind pretinsele „erori descoperite” și nu se precizează data intervenirii acestora, fapt ce încalcă prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

Petenta menționează că, prin notificarea mai sus invocată, a mai solicitat autorității contractante să îi comunice procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și decizia comisiei de evaluare de anulare a procedurii, însă, până la data formulării contestației, nu a primit niciun răspuns, deși autoritatea contractantă „era obligată să răspundă notificării în termen de o (una) zi de la data primirii”.

Redând prevederile art. 209 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea solicită Consiliului să constate nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii, precum și faptul că autoritatea contractantă nu a motivat în fapt decizia de anulare, respectiv nu a indicat „erorile descoperite”, nu a indicat data la care au fost descoperite aceste erori și nu i-a returnat, „conform legii, oferta depusă, intactă în plicul sigilat astfel cum a fost transmisă”.

În sprijinul susținerilor sale, petenta redă dispozițiile „art. 210 din O.U.G. nr. 45/1006”, arătând că „Autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”.

Raportat la cele prezentate, petenta opinează că, anulând procedura de atribuire, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 93 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, iar momentul în care a fost luată această decizie creează grave suspiciuni referitoare la intenția respectivei autorități.

De asemenea, contestatoarea susține că nemotivarea deciziei de anulare a procedurii constituie o cauză de nelegalitate a anulării procedurii, întrucât s-a adus atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, procedura nemaifiind transparentă și competitivă.

În același context, autoarea contestației consideră că prevederile art. 209 alin. (1) lit. d) și alin. (2) nu sunt aplicabile în speța de față, întrucât cele două condiții pentru anularea procedurii nu sunt întrunite în mod cumulativ, acestea permițând autorității contractante să anuleze procedura de atribuire doar în cazurile expres prevăzute de lege, în rest, aceasta fiind obligată să adopte măsuri corective.

Se mai arată că, potrivit prevederilor legale și a soluțiilor pronunțate în jurisprudență, în situația în care documentația de atribuire conține o eroare, astfel cum este aceasta prevăzută la teza I-a a art. 209 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru a conduce la

anularea procedurii de atribuire, în condiții legale, eroarea este obligatoriu a avea ca efect încălcarea unuia dintre principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanță.

Mai mult, susține contestatoarea, se impune ca, simultan constatării situației de încălcare a principiilor enunțate mai sus, să se aprecieze gradul de incidență al încălcării, întrucât, în această etapă a procedurii, respectiv, după deschiderea ofertelor, neregularitatea poate afecta, în mod exclusiv, doar participanții ale căror oferte au fost declarate acceptabile, deoarece, nefiind contestată documentația de atribuire, existența unei erori la nivelul acesteia, nu poate conduce la anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă fiind în măsură să adopte măsuri corective (curtea de Apel ... – Secția a VIII-a Contencios administrativ și Fiscal - Decizia civilă nr. 109/14.01.2010).

Petenta apreciază că, întrucât autoritatea contractantă nu a indicat „erorile descoperite” în documentația de atribuire, „*nu s-a dovedit (..) că nu a fost în măsură să adopte măsuri corective în vederea remedierii situației (...), respectiv eliminarea din cuprinsul documentației a «erorilor descoperite», fără ca acestea să conducă la încălcarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006*”.

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației invocă prevederile art. 93 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 și art. 277 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Subliniind faptul că, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire fără să aibă în vedere consecințele practice ale unei asemenea decizii și prejudiciile cauzate ofertanților, contestatoarea conchide: „*măsura nelegală a anulării procedurii este de natură să ne prejudicieze grav, întrucât prin anularea procedurii după deschiderea ofertelor, în acest moment detaliile ofertei noastre sunt cunoscute, respectiv prețul ofertei a fost devaluat, în special în condițiile în care, prin prețul oferit, avem motive temeinice să considerăm că oferta noastră ar fi fost în măsură să fie declarată câștigătoare, potrivit celor consemnate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor (...)*”.

În sprijinul susținerilor sale, petenta invocă procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, învederând faptul că acest document nu i-a fost comunicat, deși, prin Notificarea din 11.05.2015, a fost solicitat.

Totodată, contestatoarea afirmă că, prin reluarea procedurii de atribuire având același obiect, într-un termen mai scurt de 6 luni, autoritatea contractantă va primi oferte „vădit influențate” de devaluarea prețului ofertei și astfel, prin „modificări artificiale”, s-ar încălca prevederile art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, susține petenta, în cazul organizării celei de-a doua proceduri, având același obiect, ar fi încălcate și prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006 privind nediscriminarea și tratamentul egal, întrucât toți operatorii economici participanți vor fi obligați să prezinte valori artificiale ale ofertei.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, au fost depus, în copie, un set de documente.

Cercetând competența sa materială în soluționarea contestațiilor, în considerarea dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat părților prezentarea de puncte de vedere cu privire la excepția lipsei competenței materiale a Consiliului de a soluționa contestația, în raport de valoarea estimată a contractului, încadrarea acestuia în anexa nr. 2B a OUG nr. 34/2006 și prevederile art. 16 din același act normativi.

Prin punctul înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 8606/21.05.2015, a solicitat admiterea excepției necompetenței materiale a C.N.S.C. în soluționarea contestației și transmiterea contestației, spre soluționare, Tribunalului ..., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Prin adresa nr. 3392/18.05.2015, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8482/20.05.2015,(.....) ... a solicitat respingerea excepției lipsei competenței materiale a Consiliului de a soluționa contestația, invocată din oficiu, arătând că, deși serviciile ce se doresc achiziționate sunt prevăzute în Anexa 2B a OUG nr. 34/2006, iar valoarea estimată este sub pragul valoric prevăzut în cuprinsul O.U.G. nr. 34/2006, respectivul contract este de maximă importanță pentru implementarea proiectului finanțat în cadrul Programului Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013, proiect a cărui implementare a început la data de 01.03.2015, cu data de finalizare în 31.12.2015.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, prin transmiterea spre judecare a contestației către instanța judecătorească, soluționarea contestației ar dura foarte mult timp, fapt ce, în opinia sa, ar reprezenta un impediment major pentru buna implementare a proiectului, de achiziționarea respectivelor servicii depinzând întreaga activitate a proiectului.

Organizatoarea procedurii precizează că, în opinia sa, C.N.S.C. este competent să soluționeze contestația formulată de „*astfel cum este prevăzut și în cuprinsul fișei de date a achiziției*”.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată, precizând că, prin anularea procedurii de atribuire, nu a intenționat să aducă atingere drepturilor ofertanților, ci doar să respecte prevederile legale în vigoare.

..... ... menționează că, în data de ..., a postat, atât în SEAP, cât și pe site-ul propriu, anunțul privind atribuirea contractului de servicii juridice externe/achiziții și contractare pentru proiectul „ARHISPO – Arhivare SPO!”, POSDRU/180/4.1/S/155355, iar în data de 05.05.2015, comisia de evaluare a procedat la deschiderea ofertelor, ocazie cu care a întocmit procesul-verbal, ulterior, în data de 06.05.2015, comisia de evaluare s-a întrunit pentru evaluarea ofertelor și întocmirea raportului procedurii de achiziție, ocazie cu care a constatat că toate documentele necesare demarării achiziției: referatul de necesitate, notă de

fundamentare, caietul de sarcini, fișa de date, nu erau aprobate și de către ordonatorul terțiar de credite (**directorul executiv al instituției**), motiv pentru care a întocmit referatul nr. 3185/06.05.2015, prin intermediul căruia a solicitat conducerii instituției să dispună măsurile legale ce se impun.

Astfel, în data de 08.05.2015, a fost emisă Decizia nr. 3243/08.05.2015, prin intermediul căreia se dispunea anularea achiziției directe, în temeiul art. 209 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, iar prin adresa nr. 3244/08.05.2015, a comunicat ofertanților această decizie.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, pe care o va admite, pentru următoarele considerente:

..... a inițiat achiziția directă de servicii juridice externe/achiziții și contractare pentru proiectul „ARHISPO, Arhivare SPO!” – POSDRU/180/4.1/S/155355, cod CPV 79110000-servicii de consultanță și de reprezentare juridică (Rev.2), astfel cum aceasta este reglementată de art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia „*Autoritatea contractantă achiziționează direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea achiziției, estimată conform prevederilor secțiunii a 2-a a prezentului capitol, nu depășește echivalentul în lei de 30.000 euro exclusiv T.V.A. pentru fiecare achiziție de produse ori servicii (...). Achiziția se realizează pe bază de document justificativ*”.

Consiliul se raportează, în soluționare, la dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, în conformitate cu care **“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”**, dar și la cele ale art. 18 alin. (1) din același act normativ, conform cărora **„Procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, sunt: a) licitația deschisă, (...); b) licitația restrânsă, (...); c) dialogul competitiv, (...), d) cererea de oferte, (...)**”.

Se constată astfel că achiziția în cadrul căreia s-a depus contestația nu se regăsește printre procedurile de achiziție enumerate expres de art. 18 alin. (1) din ordonanță, de unde rezultă că legiuitorul a înțeles să scoată de sub incidența ordonanței modalitatea de achiziție publică prin cumpărare directă.

Sub acest aspect, art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 reglementează competența Consiliului de a se pronunța doar asupra contestațiilor **formulate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reglementate de ordonanță**, iar art. 255 alin. (1) din același act normativ acordă calitatea de persoană

vătămată doar operatorului economic care **are interes legitim în legătură cu procedura de atribuire reglementată** de ordonanța de urgență.

Astfel, operatorii economici pot contesta, pe cale administrativ-jurisdicțională, acte ale autorității contractante emise cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează materia achizițiilor publice, însă, nu acte emise în cadrul unei achiziții efectuată fără aplicarea vreuneia dintre procedurile care se supun prevederilor ordonanței de urgență.

Nu vor fi primite în soluționare susținerile autorității contractante conform cărora C.N.S.C. are competență materială de a soluționa contestația, deoarece normele care stabilesc competența materială sunt de ordine publică, autoritatea contractantă sau participanții la procedură neputând extinde competența Consiliului în cazul unei proceduri nereglementate, sau, în speță, exceptate de la prevederile O.U.G. nr.34/2006, cu modificările ulterioare.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art. 132 alin. (1) din Codul de 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 soluționare a fost avută în vedere și practica constatată a instanțelor de judecată, în sensul că acele contestații formulate în cadrul unor achiziții directe sunt de competența instanțelor de judecată, dar și că soluția pe care trebuie să o adopte C.N.S.C. este aceea a declinării competenței, iar nu a respingerii contestațiilor, ca inadmisibile.

Relevante sunt deciziile nr. 28/12.02.2011, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr. 2598/07.11.2011, pronunțată de Curtea de Apel ..., decizia nr. 342/06.04.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.1295/27.04.2013, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către către, pe rază căruia își are sediul entitatea achizitoare.

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

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...