



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www. cns.c.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. 7 din data de 19.06.2015, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...0 din 19.06.2015, depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul, .., județul ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire și a adresei nr. 530/243 din 15.06.2015, prin care acesta a fost comunicat, de către, cu sediul în municipiul ..., .., județul ..., în cadrul achiziției directe de servicii având ca obiect „Efectuarea analizelor de risc la securitatea fizică a obiectivelor aflate în administrarea, conform Legii 333/2003, cu modificările și completările ulterioare”, cod CPV 90711100-5, s-au solicitat următoarele: admiterea contestației, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 530/243 din 15. 06.2015, ca fiind nelegale și netemeinice și, în subsidiar, „reevaluarea ofertelor admisibile cu solicitarea de clarificări privind justificarea tarifului prezentat și continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

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 S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul, județul ..., în contradictoriu cu, cu sediul în municipiul ..., județul ..., către TRIBUNALUL ..., SECȚIA 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. 7 din data de 19.06.2015, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...0 din 19.06.2015, depusă de S.C. ... S.R.L., critică rezultatul procedurii de atribuire și adresa nr. 530/243 din 15.06.2015, prin care acesta a fost comunicat, de către, în cadrul achiziției directe de servicii având ca obiect „Efectuarea analizelor de risc la securitatea fizică a obiectivelor aflate în administrarea, conform Legii 333/2003, cu modificările și completările ulterioare”, solicitând următoarele: admiterea contestației, anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 530/243 din 15. 06.2015, ca fiind nelegale și netemeinice și, în subsidiar, „reevaluarea ofertelor admisibile cu solicitarea de clarificări privind justificarea tarifului prezentat și continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

În susținerea solicitărilor sale, petenta invocă următoarele:

- încălcarea de către autoritatea contractantă a scopului și principiilor prevăzute la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- interpretarea și aplicarea, în mod vădit eronat, a prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, cât și a celor din H.G. nr. 925/2006, referitoare la evaluarea ofertelor;
- declararea unor oferte nerealiste, ca fiind admisibile;
- declararea unei oferte nerealiste, ca fiind câștigătoare.

În motivarea contestației, petenta arată că, participând, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, inițiată de către, prin publicarea pe site-ul propriu (.....ro), în data de 11.05.2015, a invitației de participare nr. 530/150, prin adresa nr. 530/243 din 15.06.2015, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de operatorul economic S.C. S.R.L.

Contestatoarea susține că, autoritatea contractantă, „cu ușurință și lejeritate”, a acceptat și declarat câștigătoare o ofertă care se încadrează în categoria ofertelor prevăzute de art. 201 alin. (1¹) din

O.U.G. nr. 34/2006, având un preț neobișnuit de scăzut, motiv pentru care serviciile ce urmează a fi prestate sunt imposibil de realizat la valoarea ofertată.

Petenta apreciază că, în aceeași categorie a ofertelor prevăzute de prevăzute de art. 201alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006 se încadrează și ofertele depuse de către S.C. S.R.L., S.C. S.R.L., și S.C. S.R.L.

S.C. ... S.R.L. menționează că, în data de 13.05.2015, a solicitat autorității contractante să precizeze dacă, *„la atribuirea contractului, (...), se va ține seama de art. 201 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică”*, solicitare la care a răspuns afirmativ prin adresa nr. 530/153 din 14.05.2015.

Subliniind faptul că legiuitorul a reglementat instituția *„prețului aparent neobișnuit de scăzut”* din *„dorința de a înlătura concurența neloială, bazată pe prețuri de dumping și, implicit, riscurile majore ale autorității contractante de a nu putea atinge obiectivele urmărite prin procedura de achiziție publică”*, contestatoarea apreciază că, solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare privind justificarea prețului ofertat trebuie să conțină *„indicarea clară a datelor/documentelor/explicațiilor solicitate ofertanților respectivi”*, deoarece orice neclaritate sub aspectul celor concret cerute este imputabilă autorității contractante și poate constitui un temei suficient pentru formularea unei contestații împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Invocând prevederile art. 270 lit. f) și art. și art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, petenta solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice, depuse de autoritatea contractantă la Consiliu și punerea la dispoziție a fotocopiilor documentelor considerate relevante, motivând că are suspiciuni privind încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor tratamentului egal și al transparenței, prevăzute de art. 2 alin (2) lit. b) și d) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea apreciază că cele mai sus expuse (prețul neobișnuit de scăzut, nerealist și imposibil de realizat), constituie suficiente argumente pentru demonstrarea inadmisibilității ofertei declarate câștigătoare.

În drept au fost invocate prevederile art. 255, art. 256 și art. 270 din O.U.G. nr. 34/2006.

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

În considerarea dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările ulterioare, prin adresele nr. 5811/...-... și 5812/...-... din 22.06.2015, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, raportat la prevederile art. 1, art. 18, art. 19, art. 255 și art. 256 din O.U.G. nr. 34/2006 din același act normativ.

Prin punctul de vedere nr. 8/23.06.2015, transmis prin fax, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 11263/23.06.2015, S.C. ... S.R.L. a

răspuns solicitării Consiliului precizând că, în opinia sa, C.N.S.C. este competent să soluționeze contestația.

Prin punctul de vedere nr. 530/302 din 24.06.2015, înregistrat la Consiliu sub nr. 11412/24.06.2015, autoritatea contractantă a precizat că, în data de 12.05.2015, - a demarat achiziția directă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Efectuarea analizelor de risc la securitatea fizică a obiectivelor aflate în administrarea, conform Legii 333/2003, cu modificările și completările ulterioare”, în temeiul art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, prin transmiterea unei invitații de participare către 3 operatori economici și publicarea acesteia pe site-ul www.....ro.

Se mai precizează că, potrivit notei justificative privind alegerea procedurii de atribuire, valoarea estimată a contractului de servicii este de 128.988 lei, fără TVA, respectiv 29.220,91 euro.

Redând prevederile art. 1, art. 3 lit. ș), art. 18 și art. 266 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă apreciază că achiziția directă contestată nu reprezintă o procedură de atribuire, în cazul acesteia nefiind incidente dispozițiile Cap. IX din ordonanță.

Având în vedere argumentele mai sus expuse, autoritatea contractantă opinează că soluționarea contestației formulată de S.C. ... S.R.L. „*intră în competența instanțelor de judecată, respectiv Curții de Apel din raza teritorială a sediului contestatoarei*”.

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:

Conform „Invitației de participare nr. 530/150 din 11.05.2015, publicată, pe site-ul oarea, la Secțiunea „03.Achiziții în desfășurare”, a inițiat o achiziție, prin **cumpărare directă**, de servicii având ca obiect „efectuarea analizelor de risc la securitatea fizică a obiectivelor aflate în administrarea, conform Legii nr. 333/2003, cu modificările și completările ulterioare, conform reglementărilor art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, potrivit cărora: „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”.

În raport de 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”**, dar și de 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, (...)”, Consiliul constată 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, dar și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu o astfel de cumpărare, ce nu se supune procedurilor reglementate.

În același sens, Consiliul reține prevederile art. 7 din instrucțiunile ANRMAP privind modalitatea de aplicare a prevederilor art. 19 din OUG nr. 34/2006, din data de 07.05.2013, care statuează: *„(...) achiziția directă nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul art. 3 lit. ș) și art. 18 din OUG nr. 34/2006, în cazul acesteia nu sunt incidente dispozițiile capitolului IX – Soluționarea contestațiilor din ordonanță de urgență”*.

Din coroborarea acestor texte, achiziția directă, nefiind una dintre procedurile de atribuire expres reglementate la art. 18 din ordonanță, regulile de desfășurare aferente procedurilor de atribuire reglementate nu sunt aplicabile cumpărării directe, singurele dispoziții din O.U.G. nr. 34/2006 aplicabile fiind cele referitoare la păstrarea documentelor justificative.

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.

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) 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 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 București, decizia nr. 342/06.04.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.1295/27.04.2013, pronunțată de Curtea de Apel

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către S.C. ... S.R.L. către TRIBUNALUL ..., SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV, FISCAL, 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,

.....