



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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 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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE Nr. 3133/C4/3340 Data: 30.08.2013

Prin contestația nr. 389/05.08.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26296/05.08.2013, formulată de SC DANINA STAR SRL, cu sediul în Brașov, str. Gheorghe Lazăr nr. 25, județul Brașov, CUI 3581471, reprezentată legal prin Zubcov Dan – director general, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă organizată de SC HIDROELECTRICA SA, cu sediul în București, B-dul Ion Mihalache nr. 15 – 17, sector 1, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Reevaluarea bunurilor din domeniul public al statului, concesionate către Hidroelectrica SA în baza Contractului nr. 171/2004”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele de mai jos declină competența de soluționare a contestației depusă de SC DANINA STAR SRL, în contradictoriu cu SC HIDROELECTRICA SA, către Tribunalul București, Secția Contencios Administrativ.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.
Fără cale de atac.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 389/05.08.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 26296/05.08.2013, formulată de SC DANINA STAR SRL, împotriva procedurii de licitație deschisă organizată de SC HIDROELECTRICA SA în vederea atribuirii contractului de achiziție publică anterior menționat, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea critică motivul invocat de autoritatea contractantă în respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale și anume faptul că nu a fost făcută dovada existenței în echipa de proiect a unui număr minim de 6 specialiști în domeniul energetic cu o experiență minimă în domeniu de 3 ani.

SC DANINA STAR SRL arată că cerința din fișa de date a achiziției a fost ca ofertanții să dispună de minim 6 specialiști în domeniul energetic cu experiență minimă în domeniu de 3 ani și nu în domeniul proiectării de vane, de grupuri energetice sau echipamente de comandă electrice astfel cum a reținut autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei. Astfel, contestatoarea consideră că oferta sa a fost respinsă cu invocarea unui motiv care nu a fost prevăzut inițial în documentația de atribuire.

În sprijin, contestatoarea invocă prevederile art. 188 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora experiența în domeniu poate fi solicitată doar prin prisma activităților/atribuțiilor fiecărui expert, și nu prin prisma atribuțiilor generale pe care ar trebui să le aibă un astfel de expert, conform fișei postului. De asemenea, conform aceluiași text de lege, membrilor echipei de proiect li se poate cere experiența în domeniul studiilor și/sau experiența în domeniul specific prin prisma activităților pe care urmează să le desfășoare.

De asemenea, contestatoarea atrage atenția și asupra faptului că obiectul procedurii este reevaluarea bunurilor din domeniul public al statului, concesionate către SC Hidroelectrica SA, în baza Contractului nr. 171/2004, reevaluarea activelor fixe urmând a se efectua cu scopul determinării valorii juste a acestora, situație în care atribuțiile experților solicitați nu ar fi, în niciun caz, de proiectare de vane, așa cum este precizat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. 96634/13.08.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 27389/14.08.2013, SC HIDROELECTRICA SA a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, însoțit de copia dosarului achiziției și a ofertei depusă de contestatoare.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea ca inadmisibilă a contestației SC DANINA STAR SRL, motivat

de faptul că obiectul procedurii excede obiectului de activitate relevant al autorității contractante, respectiv producția de energie electrică, astfel că, în cauză, sunt aplicabile prevederile art. 243 din OUG nr. 34/2006.

Potrivit autorității contractante, în îndeplinirea contractului trebuie desfășurate activități de determinare a valorii juste a bunurilor din domeniul public al statului și a terenurilor aferente, concesionate Hidroelectrică SA, ținându-se seama de inflație, utilitatea bunurilor, starea acestora și de prețul de piață/costul de înlocuire în cazul imobilizărilor corporale din sectorul public, atunci când valoarea contabilă diferă semnificativ de valoarea justă, cu respectarea prevederilor legale, respectiv OG nr. 81/2003, Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 3471/25.11.2008 și Standardele Internaționale de Evaluare.

De asemenea, arată că demersul de achiziționare a serviciului de reevaluare reprezintă punerea în aplicare a unei obligații generată de dispozițiile fiscale incidente, respectiv Legea nr. 57/2003 și OG nr. 81/2003. Astfel, autoritatea contractantă apreciază că este fără dubiu ca serviciul ce face obiectul procedurii în analiză nu reprezintă o activitate care să concure în mod direct sau indirect la realizarea obiectului de activitate relevant al SC HIDROELECTRICA SA, respectiv producerea de energie electrică în cadrul hidrocentralelor.

Pe fond, autoritatea contractantă arată că, în considerarea preponderenței obiectivelor de natură hidrotehnică ce fac obiectul reevaluării, a considerat ca fiind necesară demonstrarea capacității tehnice a ofertanților, prin dovada experienței similare de minim 3 ani în domeniul energetic a membrilor componenți ai echipei propuse pentru prestarea serviciului.

De asemenea, arată că cerința în cauză nu a făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări, ceea ce, în opinia sa, denotă faptul că această cerință a fost înțeleasă de către operatorii economici interesați de participarea la procedură. Atât timp cât nu au fost solicitate clarificări anterior deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă consideră inoportună solicitarea de anulare a raportului procedurii și de dispunere a reevaluării ofertelor, prin încercarea de a induce o altă interpretare, un alt sens cerinței de calificare, astfel încât oferta contestatoarei să fie declarată admisibilă.

În concret, autoritatea contractantă arată că echipa propusă de SC DANINA STAR SRL în asociere cu SC FIDOX SRL a prezentat experiența profesională în domenii diferite de cel impus prin fișa de date a achiziției, cu preponderență în domeniul construcțiilor și instalațiilor electrice, astfel cum rezultă din oferta tehnică depusă:

- proiectare/execuție de instalații electrice cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la o tensiune nominală de cel mult 1Kw;
- proiectare/execuție de instalații electrice interioare, bransamente electrice pentru locuințe și instituții;

- proiectare instalații electrice de acționare Mașini Unelte Agregate;
- proiectare și consultanță în vederea reducerii nivelului de zgomot generat de surse fixe sau mobile, acustica clădirilor, combaterea propagării zgomotului la locul de muncă;
- proiectare și consultanță instalații electrice și vânzare materiale pentru instalații electrice;
- auditor energetic pentru clădiri gr. II cu certificat de atestare eliberat de Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului.

În sensul celor menționate anterior și prin prisma faptului că bunurile publice concesionate către SC HIDROELECTRICA SA sunt preponderent construcții hidrotehnice, autoritatea contractantă consideră că prestarea serviciului în condițiile tehnice și de calitate stabilite în documentația tehnică nu poate fi realizată de echipa de specialiști propusă de SC DANINA STAR SRL.

În consecință, pentru situația în care contestația nu va fi repinsă ca inadmisibilă, solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Prin adresele nr. 16841/3340/C4/27.08.2013 și nr. 16842/3340/C4/27.08.2013, Consiliul a invocat excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, solicitând ambelor părți un punct de vedere cu privire la aceasta.

Autoritatea contractantă a răspuns excepției invocate prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 28789/29.08.2013, arătând că, prin obiectul său, procedura derulată excede prevederilor OUG nr. 34/2006 din punctul de vedere al aplicării normelor de competență materială, considerând că se impune declinarea soluționării cauzei de către Tribunalul București.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 28909/30.08.2013, SC DANINA STAR SRL a răspuns atât excepției inadmisibilității invocate de autoritatea contractantă cât și excepției lipsei de competență materială a Consiliului în soluționarea contestației.

Astfel cu privire la susținerile autorității contractante referitoare la excepția inadmisibilității contestației, contestatoarea precizează că, deși bunurile supuse evaluării sunt preponderent construcții hidrotehnice prestarea serviciului de evaluare în condiții tehnice de calitate nu este supusă condiției de a exista specialiști în domeniul energetic care să fie autorizați UNEAR. De asemenea, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat experiența în domeniul de proiectare vane, grupuri energetice sau echipamente de comandă electrice ci doar ingineri energeticieni fără precizarea domeniului energetic.

Cu privire la excepția lipsei de competență materială a Consiliului în soluționarea contestației, contestatoarea arată că, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat un anunț de participare în SEAP, atunci, procedura în cauză se încadrează în prevederile OUG nr. 34/2006

și, astfel, soluționarea contestației este de competența materială a Consiliului.

Cu toate acestea, pentru situația în care va fi reținută lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației, solicită transmiterea dosarului către Tribunalul București.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Reevaluarea bunurilor din domeniul public al statului, concesionate către SC HIDROELECTRICA SA în baza Contractului nr. 171/2004”, SC HIDROELECTRICA SA, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 144192 din 06.06.2013, împreună cu documentația de atribuire. Valoarea estimată a contractului este de 1.093.675 lei, fără TVA, atribuirea contractului urmând a se face în funcție de criteriul „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „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.” Prin urmare, Consiliul urmează a verifica cu prioritate, propria competență materială în soluționarea contestației în cauză.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune lucrări publice și a contractelor de concesiune servicii, Consiliul este competent să soluționeze juridic doar contestațiile formulate împotriva actelor emise de autorități contractante în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 229 alin. (2) lit. b) din același act normativ, dispozițiile capitolelor I-IV din ordonanță, sunt aplicabile contractelor de achiziție publică ce se atribuie în scopul efectuării unei activități relevante în sectorul de utilitate publică – energie. Totodată, la art. 243 din ordonanță se prevede că dispozițiile acesteia nu sunt aplicabile contractelor „atribuite de către autoritatea contractantă care se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. d) sau e) și care au ca obiect achiziția de produse, servicii sau lucrări destinate desfășurării altor activități decât activitățile relevante”.

Prin urmare, pentru ca, în cauză, competența de soluționare a contestației să aparțină Consiliului, trebuie ca, pe de o parte SC HIDROELECTRICA SA să se încadreze în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din OUG nr. 34/2006, iar pe de altă parte, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit de către aceasta, trebuie să fie destinat desfășurării unor activități relevante în domeniul energetic.

În ceea ce privește calitatea de autoritate contractantă a SC HIDROELECTRICA SA, Consiliul are în vedere prevederile art. 8 lit. d) din

OUG nr. 34/2006, potrivit căreia „Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență: (...) d) oricare întreprindere publică ce desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, atunci când aceasta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități;(...)”. În consecință, reține că SC HIDROELECTRICA SA nu are calitatea de autoritate contractantă în achiziția de față, deoarece obiectul contractului nu este destinat desfășurării activității relevante.

În legătură cu cea de a doua condiție care trebuie îndeplinită, și anume, ca obiectul contractului ce urmează a fi atribuit de către SC HIDROELECTRICA SA, să fie destinat desfășurării unor activități relevante în domeniul energetic, Consiliul observă că, potrivit prevederilor art. 235 din OUG nr. 34/2006, în sectorul de utilitate publică – energie, „Sunt considerate activități relevante în sectorul de utilitate publică prevăzut la art. 229 alin. (2) lit. b) următoarele: a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate să asigure, în beneficiul publicului, servicii de producție, transport sau distribuție de combustibili gazeși, energie termică sau energie electrică; b) livrarea de combustibili gazeși, energie termică sau energie electrică prin rețele de natura celor prevăzute la lit. a).” Totodată, la art. 256 și art. 237, sunt prevăzute condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca activitățile de livrare a combustibililor gazeși sau a energiei termice prin rețelele publice sau de livrare a energiei electrice prin rețelele publice de o autoritate contractantă din categoria celor definite la art. 8 lit. d) sau e) din OUG nr. 34/2006, să fie considerate activități relevante.

De asemenea, dispozițiile Ordinului nr. 553/2011 pentru interpretarea art. 243 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, emis de ANRM, stabilesc următoarele:

„ Art. 1. - (1) Contractele sectoriale sunt acele contracte care se atribuie de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la art. 8 lit. d) și e) 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 (O.U.G. nr. 34/2006), în scopul desfășurării unei activități relevante în sectoarele de utilitate publică "apă", "energie", "transport" și "poștă".

(2) Contractul sectorial are ca obiect achiziția de produse, servicii sau lucrări care sunt destinate, în mod direct ori indirect, realizării/sușținerii activității relevante.

(3) În sensul alin. (2), sunt considerate contracte sectoriale și acele contracte ce au ca obiect dobândirea de produse/servicii/lucrări destinate funcționării autorității contractante din punct de vedere administrativ-organizatoric (anexa nr. 2).

Art. 2. - (1) Pentru a fi exceptate de la obligația aplicării prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, în baza art. 243 din O.U.G. nr. 34/2006, este necesar ca produsele/serviciile/lucrările care fac obiectul contractului respectiv să fie destinate desfășurării altei/altor activități efectuate de entitatea contractantă care nu are și calitatea de autoritate contractantă în sensul art. 8 lit. a)-c) din O.U.G. nr. 34/2006, alta/altele decât activitățile relevante.

(2) Atunci când, pe lângă activitatea relevantă desfășurată, entitatea contractantă care nu are și calitatea de autoritate contractantă în sensul art. 8 lit. a)-c) din O.U.G. nr. 34/2006 efectuează și o altă/alte activitate/activități comercială/industrială/comerciale/industriale, contractelor care au ca obiect achiziția de produse, servicii sau lucrări destinate exclusiv acestei/acestor din urmă activități le sunt aplicabile prevederile art. 243 din O.U.G. nr. 34/2006 (anexa nr. 1)''.

Consiliul observă, de asemenea, că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit de SC HIDROELECTRICA SA constă în reevaluarea bunurilor din domeniul public al statului, concesionate către Hidroelectrica SA în baza Contractului nr. 171/2004, activitate reglementată de Ordonanța Guvernului nr. 81/2006 privind reevaluarea și amortizarea activelor fixe aflate în patrimoniul instituțiilor publice. Potrivit acestui act normativ, prin activitatea de reevaluare se înțelege operațiunea de actualizare a valorii contabile a activelor fixe corporale aflate în patrimoniul public al statului, cu scopul determinării valorii juste a acestora, ținându-se seama de inflație, utilitatea bunului, starea acestuia și de prețul pieței, atunci când valoarea contabilă diferă semnificativ de valoarea justă (art. 2¹ Ordonanța Guvernului nr. 81/2006). Deci scopul reevaluării nu este acela de a sprijini activitatea relevantă a operatorului economic, ci doar pentru determinarea unei valori juste, care să fie înregistrată în patrimoniul Statului Român.

Prin urmare, apare ca evident faptul că activitatea de reevaluare bunurilor din domeniul public al statului, concesionate către SC HIDROELECTRICA SA în baza Contractului nr. 171/2004, nu reprezintă o activitate relevantă în înțelesul prevederilor 235, 236 și 237 din OUG nr. 34/2006, neavând menirea de concura direct sau indirect la realizarea obiectului de activitate relevant al autorității contractante. De asemenea, contractul nu are ca obiect dobândirea de servicii destinate funcționării autorității contractante din punct de vedere administrativ-organizatoric, ci scopul lui este acela de a evalua bunurile pe care le are în exploatare, pentru a fi înregistrate corect în evidențele Ministerului Finanțelor, la solicitarea acestuia din urmă.

După cum rezultă din documentele de la dosar, obligativitatea evaluării bunurilor a fost dispusă de Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de afaceri, prin adresa nr. 148657/01.11.2011, în temeiul Legii nr. 57/2003 privind codul fiscal și OG nr. 81/2003 privind reevaluarea și amortizarea activelor fixe aflate în patrimoniul instituțiilor publice.

Astfel fiind, în considerarea prevederilor art. 243 din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că nu are competența materială de soluționare a contestației formulată de SC DANINA STAR SRL.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă, Consiliul observă că aceasta este întemeiată pe lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației. Deși argumentele invocate în susținerea excepției sunt întemeiate, totuși excepția urmează a fi respinsă motivat de faptul că aspectele invocate de contestatoare presupun totuși o activitate jurisdicțională, chiar dacă nu din partea Consiliului. Pe de altă parte, din analiza răspunsului la adresa prin care Consiliul a invocat din oficiu excepția lipsei de competență materială, se observă că autoritatea contractantă achiesează la propunerea de declinare a competenței de soluționare a contestației către Tribunalul București – Secția Contencios Administrativ.

Date fiind cele ce preced, în baza art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și cu luarea în considerare prevederilor art. 107 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 132 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul urmează a-și declina, în favoarea Tribunalului București – secția de contencios administrativ, competența de soluționare a contestației formulată de SC DANINA STAR SRL în contradictoriu cu SC HIDROELECTRICA SA.

Soluția declinării cauzei se impune, aceasta fiind în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragr. 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 pronunțare asupra fondului contestației.

Redactată în cinci exemplare, conține opt pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,
Doina-Florica ENIȚĂ**

**MEMBRU,
Maria ROVENȚA**

**MEMBRU,
Daniel ȘERBAN**