

DECIZIE

Nr. ■ BO2006_0074

Data: ■ 2006

Prin contestația nr. ■/11.10.2006, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/26.10.2006, depusă de SC ■ SRL cu sediul în ■, CUI ■, privind "procedura de atribuire prin vânzare prin negociere pe bază de oferte finale, îmbunătățite și irevocabile, a contractului de vânzare-cumpărare având ca obiect 123.307 acțiuni emise de ■ S.R.L.", procedură organizată de ■ cu sediul în ■, contestatoarea a solicitat:

- modificarea în parte a documentelor care stau la baza procedurii de atribuire, în sensul eliminării din "activul" SC ■ SA a activului imobil situat în ■;

- obligarea autorității contractante să demareze procedurile de vânzare a activului imobil către SC ■ SRL.

Nu s-a solicitat plata de cheltuieli efectuate în cursul soluționării contestației.

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:

În baza art. 158 alin. 3 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 și 287 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, declină competența de soluționare a contestației SC ■ SRL nr. ■/11.10.2006, în contradictoriu cu ■, către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, pentru considerentele de mai jos.

Dispune trimiterea dosarului instanței competente de îndată ce decizia de declinare a competenței a devenit irevocabilă, conform art. 158 Cod procedură civilă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de cinci zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■/11.10.2006, SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, a solicitat consiliului să dispună:

- modificarea în parte a documentelor care stau la baza procedurii de atribuire prin vânzare prin negociere pe bază de oferte finale, îmbunătățite și irevocabile, a contractului de vânzare-cumpărare având ca obiect 123.307 acțiuni emise de SC ■ SA, în sensul eliminării din "activul" SC ■ SA a activului imobil situat în ■, aflat în incinta SC ■ SA alcătuit din 180 mp spațiu destinat birourilor, în cadrul pavilionului administrativ-parter și 504 mp destinat depozitării și desfășurării obiectului de activitate al SC ■ SRL, în cadrul depozitului central; și,

- obligarea ■ să demareze procedurile de vânzare a activului imobil către SC ■ SRL.

În fapt, contestatoarea arată că a încheiat în anul 2005 cu SC ■ SA (locator) un contract de închiriere pentru un spațiu de 180+504 mp, modificat ulterior prin trei acte adiționale. Perioada de închiriere este de 60 de luni de la data semnării contractului.

Contestatoarea susține că a efectuat investiții în valoare de 62.868,35 euro în spațiul închiriat, în temeiul art. 12-15 din contractul de închiriere.

Sunt reproduse în contestație alin. (1) și (3) ale art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu indicarea mai apoi a motivelor privind existența interesului legitim în promovarea contestației și a motivelor pentru care contestatoarea suferă un prejudiciu.

Sunt invocate normele art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, care stabilesc un drept de preemțiune la achiziționarea activelor. Deși contestatoarea și-a manifestat intenția de a achiziționa activul în care a efectuat investiții, nu a primit niciun răspuns de la ■, dimpotrivă activul a fost inclus în "masa bunurilor care vor fi transmise ca elemente de activ", încalcându-se dreptul său de preemțiune, rezultând astfel interesul în promovarea contestației de față. Se precizează prejudiciul pe care îl va suferi contestatoarea, constând în imposibilitatea recuperării valorii investiției efectuate în activul închiriat.

În motivare se mai menționează că SC ■ SRL și-a manifestat intenția de achiziționare a activului anterior demarării de către autoritate a procedurii de atribuire contestate, precum și faptul că spațiul ce i-a fost închiriat nu este util SC ■ SA pentru desfășurarea activității de producție specifice societății.

Sunt redate mai multe texte din Legea nr. 346/2004, care stau la baza considerării de către contestatoare a faptului că se impune vânzarea de către ■ a spațiului închiriat către SC ■ SRL, care are un drept prioritar de a beneficia de facilitățile oferite prin Legea nr. 346/2004.

Ca urmare a examinării contestației depuse, consiliul a cerut contestatoarei să indice/prezinte:

- procedura de atribuire aplicată de ■, cu menționarea dacă aceasta este reglementată de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006;

- tipul contractului care face obiectul procedurii de atribuire;

- obiectul contestației, cu încadrarea acestuia în dispozițiile art. 255 alin. (5) din ordonanța de urgență amintită;

- mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

- copia actului atacat/actelor atacate și copiile tuturor înscrisurilor care constituie mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, dacă sunt disponibile;

- data la care a luat cunoștință despre actele autorității contractante pe care le consideră nelegale;

- dovada transmiterii contestației către autoritate, conform art. 271 alin. (2) din ordonanța înainte-menționată.

Consiliul a primit în data de 08.12.2006 răspunsul contestatoarei [fără număr de înregistrare, deși respectarea dispozițiilor art. 59 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu este facultativă], înregistrat la consiliu cu nr. ■/08.12.2006.

Contestatoarea reproduce dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. b) și e) din Legea nr. 346/2004 și ale 8 și 255 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, concluzionând că ■ se încadrează în noțiunea de "autoritate contractantă" definită de ordonanța de urgență nr. 34/2006 și a încălcat:

- în principal, obligația de a vinde activul contestatoarei care, în calitate de locatar și conform prevederilor Legii nr. 346/2004, avea un drept de preemțiune la achiziționare;

- în subsidiar, obligația de a organiza o licitație, conform reglementărilor în vigoare, potrivit art. 12 din Legea nr. 346/2004.

Nu se arată dacă procedura de atribuire aplicată de ■ este reglementată de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În privința tipului contractului, contestatoarea afirmă că obiectul procedurii "îl reprezintă contractul de vânzare cumpărare a celor 123.307 acțiuni". Se face referire la prevederile art. 5 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Ca urmare a solicitării de precizare a obiectului contestației, cu încadrarea acestuia în dispozițiile art. 255 alin. (5) din ordonanța de urgență amintită, contestatoarea ne informează că menține forma inițială a obiectului contestației, apreciind că aceasta se încadrează în normele art. 255 alin. (5).

Relativ la mijloacele de probă, societatea solicită încuviințarea probei cu acte (fără a fi indicate), ce vor fi depuse "până la termenul următor".

În ceea ce privește depunerea copiei actului atacat/actelor atacate și copiile tuturor înscrisurilor care constituie mijloacele de probă pe care

se sprijină contestația, se face referire la norma legală care califică drept act al autorității contractante "lipsa emiterii unui act administrativ sau a oricărui act al autorității contractante ori refuzul de a-l emite", justificându-se că nu poate fi depus un singur înscris care constituie "actul atacat", iar înscrisurile de care înțelege contestatoarea să se folosească se află în posesia ■.

Referitor la cererea de a comunica data la care a luat cunoștință despre actele autorității contractante pe care le consideră nelegale, contestatoarea face trimiteri la unele date ale anumitor documente și evenimente, fără a răspunde însă la cererea consiliului.

S-a depus, alături de răspunsul înregistrat la consiliu cu nr. ■/08.12.2006, adresa ■ nr. ■/03.10.2006 în care emitentul adresei precizează SC ■ SRL că nu a acordat niciun mandat special pentru vânzarea activelor SC ■ SA, precum și faptul că având în vedere stadiul procesului de privatizare a societății, nu se mai pot efectua modificări de natură patrimonială, în patrimoniul societății.

Adăugăm că răspunsul contestatoarei nu este semnat de aceasta, iar semnatarul răspunsului nu a depus nicio împuternicire dată de SC ■ SRL pentru semnarea răspunsului în cauză.

Prin adresa nr. ■/24.11.2006 ■ arată că metoda de vânzare a pachetului de acțiuni pe care le deține la SC ■ SA este negocierea pe bază de oferte finale, îmbunătățite și irevocabile, în conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale, aprobată prin Legea nr. 44/1998, cu modificările și completările ulterioare, cu prevederile Legii nr. 137/2002 privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele ale Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii nr. 137/2002 privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 577/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Anunțul de vânzare a 123.307 acțiuni SC ■ SA (100% din capitalul social) a fost publicat în presa internă în data de 14.09.2006, iar în presa internațională în data de 18.09.2006.

Relativ la contestația depusă, pârâta ■ consideră că aceasta este nelegală întrucât contestația a întemeiat-o pe dispozițiile Ordonanței 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, act normativ care nu reglementează procedurile aplicabile autorității pentru diminuarea participațiilor statului la societățile comerciale aflate în gestiunea sa, proceduri care se supun reglementărilor speciale din materia privatizării societăților comerciale. Sunt citate prevederi din art. 1 și 4 din Legea nr. 137/2002.

Autoritatea înștiințează consiliul că SC ■ SRL a promovat, în temeiul art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu nr. 912/11.10.2006, o acțiune în justiție aflată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal (dosar nr. ■/2/2006), cu obiect similar contestației depuse în fața consiliului.

Din examinarea materialului probator aflat la dosarul cauzei, consiliul reține următoarele:

SC ■ SA a fost inclusă în Planul integrat de privatizare pentru anii 2006 - 2007, Planul priorizat 2006, la poz. 10 din prioritatea nr. 1, aprobat de Guvernului României în ședința din 12.04.2006.

Prin Ordinul președintelui ■ nr. 7.687/2006 privind instituirea procedurii de administrare specială la Societatea Comercială "■" - S.A., în vederea stabilirii modului de administrare și gestionare, precum și a măsurilor ce trebuie luate pentru accelerarea procesului de privatizare la Societatea Comercială "■" - S.A., a fost instituită procedura de administrare specială în perioada de privatizare la Societatea Comercială "■" - S.A.

Consiliul constată că procedura de privatizare în cauză, după cum reiese și din anunțurile de vânzare atașate la dosar, este cea de negociere pe bază de oferte finale, îmbunătățite și irevocabile, în conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 88/1997, ale Legii nr. 137/2002, precum și cu cele ale Normelor metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 577/2002.

Conform art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/1997, prevederile acesteia se aplică:

a) vânzării de acțiuni la societățile comerciale la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar, indiferent de numărul acțiunilor pe care le deține, inclusiv la societățile naționale, companiile naționale și celelalte societăți comerciale rezultate din reorganizarea regiilor autonome de interes național sau local;

b) vânzării de active ale regiilor autonome și ale societăților comerciale la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar majoritar, inclusiv ale companiilor naționale și ale societăților naționale ori ale celorlalte societăți comerciale rezultate din reorganizarea unei regii autonome de interes național sau local.

Prin Legea nr. 137/2002 și Hotărârea Guvernului nr. 577/2002 s-a stabilit cadrul juridic pentru accelerarea procesului de privatizare, inclusiv prin vânzarea de acțiuni.

Dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, cu modificările și completările ulterioare, fac trimitere la prevederile privind vânzarea de active cuprinse în Hotărârea Guvernului nr. 577/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale, cu

modificările și completările ulterioare, și a Legii nr. 137/2002 privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 se aplică procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, vânzarea de active neintrând sub incidența respectivului act normativ. De asemenea, ordonanța nu se aplică contractelor de servicii ce au ca obiect cumpărarea de bunuri imobile sau drepturi asupra acestora (art. 13).

Potrivit art. 1 din ordonanța de urgență nr. 34/2006, prevederile acesteia 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". Întrucât procedura aplicată în cazul de față nu este tratată și întemeiată pe normele ordonanței precitate, dispozițiile cap. IX - Soluționarea contestațiilor din această ordonanță nu își găsesc aplicarea în situația actuală.

În baza art. 266 alin. (1) lit. b) din aceeași ordonanță de urgență, consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire. Este subînțeles că procedurile de atribuire [astfel cum sunt acestea definite și enumerate la art. 3 lit. ș) din ordonanța de urgență] sunt cele stabilite în ordonanța în cauză.

Art. 255 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește persoana care se consideră vătămată ca fiind persoana care are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de achiziție publică, pentru a cărui atribuire se aplică prevederile respectivei ordonanțe. Observând că procedura de atribuire nu a urmat prescripțiile acestei ordonanțe, se constată lipsa calității procesuale active a contestatoarei pentru soluționarea contestației în fața consiliului.

Adăugăm că prevederile actelor normative care stau la baza organizării procedurii nu acordă consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în temeiul lor.

Normele de competență materială fiind de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri necunoscute Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Față de cele ce preced și având în vedere dispozițiile:

- art. 40 alin. (1) din Legea nr. 137/2002 privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora "cererile prin care se atacă o operațiune sau un act prevăzut de prezenta lege, de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/1997, aprobată prin Legea nr. 44/1998, cu modificările și completările ulterioare, precum și de celelalte legi speciale din domeniul privatizării ori se valorifică un drept conferit de acestea sunt de competența secțiilor comerciale ale tribunalelor și se judecă de urgență și cu precădere, cu citarea părților";

- art. 720¹⁰ Cod procedură civilă, conform cu care "litigiile privind desfășurarea activității în scopul privatizării prin înstrăinare de bunuri ori alte valori din patrimoniul societăților comerciale sau al altor persoane juridice cu capital de stat, precum și litigiile privind drepturile și obligațiile contractate în cadrul acestei activități se soluționează de către instanțele care au competența de judecată a proceselor și cererilor în materie comercială, potrivit dispozițiilor prezentului cod și cu procedura prevăzută de aceste dispoziții",

- art. 721 Cod procedură civilă, potrivit cu care dispozițiile codul alcătuiesc procedura de drept comun în materie civilă și comercială; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții potrivnice,

Consiliul, în temeiul art. 297 și 287 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pentru identitate de rațiune (ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio), urmează a face aplicarea art. 158 Cod procedură civilă raportat la interpretarea ipotezei art. 22 din cod.

Astfel, având a se pronunța asupra competenței soluționării contestației de față, consiliul va constata lipsa sa de competență și va transmite contestația împreună cu dosarul constituit instanței de judecată competente.

Întrucât pe rolul instanței Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, se află pe rol dosarul nr. ■/2/2006 cu aceleași părți și obiect, consiliul consideră incidente prevederile art. 163 Cod procedură civilă și, pe cale de consecință, va declina competența de soluționare a contestației către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■