

DECIZIE

Nr. ■ BO2007_0005

Data: ■ 2007

Prin contestația fără număr de înregistrare, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■, depusă de SC ■, cu sediul în ■, și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ■ cod fiscal ■, împotriva hotărârii de anulare nr. ■ emisă de autoritatea contractantă ■ cu sediul în ■, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de închiriere spații alimentație publică și baruri - ■, având ca dată de deschidere a ofertelor ■, contestatoarea a solicitat anularea hotărârii nr. ■ și repunerea părților în situația anterioară, în sensul menținerii procesului-verbal de adjudecare nr. ■ și obligarea autorității contractante la încheierea contractului de închiriere.

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. 278 alin. (5) 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, stabilește că nu este de competența consiliului soluționarea contestației SC ■ în contradictoriu cu ■ și o respinge ca inadmisibilă.

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 zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■, formulată în temeiul art. 266 și următoarele din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, SC ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, a solicitat anularea hotărârii autorității contractante nr. ■ și repunerea părților în situația anterioară, în sensul menținerii procesului-verbal de adjudecare nr. ■ și

obligarea autorității contractante la încheierea contractului de închiriere de spații alimentație publică și baruri în ■.

În situația faptică, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a organizat o licitație deschisă, având ca obiect închirierea de spații pentru alimentație, la care oferta sa a fost declarată câștigătoare. Ulterior, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii, considerând că s-a comis o eroare gravă în fișa de date a documentației, deoarece în aceasta se prevede la ofertanți doar persoane juridice române, încălcându-se astfel principiile procedurii de licitație (nediscriminarea și tratamentul egal).

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă este persoană juridică străină și totuși autoritatea i-a permis participarea și a declarat-o câștigătoare, nefiind încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal. Prevederea din fișa de date putea constitui motiv de anulare dacă i s-ar fi interzis participarea la licitație. Autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevedere nici la adjudecarea licitației, dar se prevalează în mod abuziv de aceasta la momentul anulării procedurii.

Contestatoarea mai susține că nu sunt îndeplinite condițiile art. 209 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din ordonanța de urgență nr. 34/2006. Faptul că SC ■ a participat la - și a câștigat - licitația semnifică îndreptarea erorii prin care se încălcau principiile expuse (s-a remediat eroarea).

Potrivit dreptului comun nimeni nu poate invoca pentru anularea unui act propria culpă, rezultând așadar că autoritatea nu poate dispune anularea dintr-un motiv care îi este imputabil.

S-au depus în copie hotărârea de anulare nr. ■, procesul-verbal de adjudecare nr. ■, documentația de calificare - închirieri spații pentru alimentație publică - ■

În punctul său de vedere, comunicat consiliului cu adresa nr. ■, autoritatea contractantă consideră netemeinică contestația, deoarece motivul anulării este eroarea gravă din documentația de licitație, respectiv neprecizarea informațiilor aferente persoanelor juridice străine și, deci, neadmiterea acestor persoane. Această discriminare pe criteriul naționalității a fost atacată de către ofertantul SC ■ SRL prin contestația nr. ■, depusă la autoritatea contractantă.

Eroarea nu s-a acoperit prin însăși declararea câștigător a unui ofertant străin, hotărârea de declarare a câștigătoarei fiind dată în contradicție cu documentația de licitație.

Pentru a evita eventuale daune pricinuite ofertanților, conform art. 209 din ordonanța privind achizițiile publice, autoritatea a luat hotărârea de a anula procedura.

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

Procedura de atribuire utilizată de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului de închiriere este licitația deschisă. Conform anunțului de participare publicat în data de ■ în cotidianul local ■ și

documentației de licitație, data limită de depunere a ofertelor a fost ■, iar deschiderea a avut loc în ziua următoare la ora ■.

Conform pct. II.1.2) din documentația de calificare contractul care se atribuie este un contract de închiriere a trei spații în incinta terminalului de pasageri - ■, în vederea realizării a trei unități de alimentație publică. În documentația de calificare nu se precizează legislația aplicată pentru organizarea procedurii.

Raportat la natura și obiectul contractului, prin adresele nr. ■ și ■ din ■, consiliul a solicitat fiecărei părți punctul de vedere referitor la excepția de necompetență jurisdicțională a consiliului în soluționarea contestației depuse, excepție ridicată din oficiu, întrucât:

- obiectul contractului îl constituie închirierea de spații imobile;
- potrivit art. 13 lit. a) din ordonanța de urgență nr. 34/2006, prevederile acesteia nu se aplică pentru atribuirea contractului de servicii ce are ca obiect închirierea de bunuri imobile ori a drepturilor asupra acestora. Neaplicarea dispozițiilor ordonanței se referă și la cele ale cap. IX - "Soluționarea contestațiilor" din ordonanță;

- contractul care urma să fie atribuit nu reprezintă un contract de achiziție publică, în condițiile în care autoritatea contractantă nu obține un serviciu de la un operator economic, ci prestează un serviciu de închiriere către o societate comercială;

- art. 255 alin. (3) din ordonanța amintită 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. Dat fiind că procedura de atribuire excede prescripțiile ordonanței, lipsește calitatea procesuală activă a contestatoarei pentru soluționarea contestației în fața consiliului;

- 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.

S-a mai cerut și exprimarea poziției față de declinarea soluționării contestației către instanța judecătorească în materie comercială și de excepția inadmisibilității contestației, nefiind îndeplinită cerința concilierii directe prealabile pentru a fi înaintat dosarul către instanța competentă în materie comercială (art. 720 ind. 1 C. proc. civ.) și neexistând altă instanță/organ jurisdicțional cu competență în soluționarea contestației (art. 158 C. proc. civ.).

În răspunsul său, contestatoarea învederează că, ținând cont de prevederile art. 13 lit. a) din ordonanță, procedura prevăzută de aceasta nu este aplicabilă licitației organizate de autoritatea contractantă. Opinează totuși că prevederile ordonanței devin aplicabile, deoarece ■ are calitatea de autoritate contractantă. Atâta timp cât aceasta a optat pentru atribuirea contractului de închiriere prin raportare la prevederile ordonanței, "opțiunea având semnificația unei cereri de ofertă", iar temeiul

de anulare fiind art. 209 alin. (1) lit. d) din ordonanță, modalitatea de soluționare a contestației nu poate fi decât cea stabilită prin respectiva ordonanță.

Se adaugă că societatea contestatoare nu are altă posibilitate de atac decât urmând procedura indicată de autoritate. În măsura în care consiliul nu se consideră competent să judece plângerea, o va respinge ca inadmisibilă și nu își va declina competența în favoarea instanței comerciale sau altei instanțe. Se înfățișează anumite considerații relative la art. 720 ind. 1 C. proc. civ.

Autoritatea contractantă a comunicat consiliului că obiectul contractului se încadrează în prevederile art. 13 lit. a) citate supra și, implicit, cazul de față nu este de competența consiliului. De asemenea, contractul nu este un contract de achiziție publică, iar contestatoarea nu are calitate procesuală activă; din aceste motive cauza nu este de competența consiliului.

Întrucât normele de competență materială sunt imperative, autoritatea cere respingerea contestației ca inadmisibilă. Se mai invocă alegerea greșită, care nu poate fi schimbată, a căii de atac în fața consiliului.

Pentru a decide asupra excepției lipsei de competență, care face de prisos cercetarea în fond a pricinii, consiliul va lua în considerare și aplica normele art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și cele ale art. 137 C. proc. civ.

Cu observarea definițiilor date de ordonanță sintagmelor "contract de achiziție publică" (contractul [...] având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii) și "operator economic" (furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări [...]), precum și a rolului pe care îl joacă operatorii economici în cadrul sistemului achizițiilor publice (vânzător, prestator sau executant), conform Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006, consiliul stabilește că în cazul examinat procedura nu are ca obiect atribuirea unui contract de achiziție publică.

Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 1 și 9 din ordonanța citată in incipit, nu au incidență reglementările instituite prin ordonanță în situația oferirii spre închiriere de spații (comerciale), indiferent dacă aceasta se realizează de o autoritatea contractantă.

Dat fiind că normele de competență materială sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței consiliului la soluționarea de contestații pentru proceduri nereglementate sau exceptate de la comandamentele Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006. În sens contrar, ajungându-se ad absurdum ca instanța administrativ-jurisdicțională să soluționeze contestații în toate domeniile posibile și în funcție de opțiunea oricărui

organizatori (care nu sunt neapărat autorități contractante) de diverse proceduri.

Față de cele evocate, argumentul contestatoarei că, prin aplicarea art. 209 din ordonanță, autoritatea a extins cadrul aplicării ordonanței și pentru rezolvarea contestațiilor este neîntemeiat.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile cap. IX din ordonanță, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun. Întrucât autoritatea contractantă a indicat clar în anunțul de participare că eventualele contestații se pot transmite regiei autonome, consiliul înțelege că autoritatea și-a fixat astfel competența în rezolvarea contestațiilor, fără a exclude însă dreptul constituțional al persoanelor care se consideră vătămate de a apela la instanțele judecătorești.

Toate cele ce preced formează convingerea consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență a acestuia și, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, va respinge ca inadmisibilă contestația SC ■, în contradictoriu ■.

În baza art. 278 alin. (1) din ordonanța de urgență menționată la început nu se va proceda la analiza pe fond a cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■