

DECIZIE

Nr. ■ BO2008_0103

Data: ■ 2008

Prin contestația nr. ■/30.11.2007, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/03.12.2007, depusă de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare „utilaj de curățenie performant” cod CPV 29811110-1, organizată de S.C. ■ S.A., cu sediul în ■, în calitate de entitate achizitoare, s-a solicitat anularea deciziei entității nr. ■/26.11.2007 și atribuirea contractului către contestatoare.

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

DECIDE:

În temeiul 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, pentru considerentele evocate în motivare, respinge, ca inadmisibilă, contestația S.C. ■ S.R.L. nr. ■/30.11.2007, în contradictoriu cu S.C. ■ S.A.

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 nr. ■/30.11.2007, S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ■ S.A., a solicitat Consiliului anularea deciziei entității contractante nr. ■/26.11.2007 și să i se atribuie contractul.

Contestatoarea arată că oferta sa a fost declarată neconformă, deși produsul prezentat respectă cerințele caietului de sarcini.

Precizează că a înaintat unității achizitoare oferta pentru un echipament multifuncțional de măturat stradal – mașină de măturat stradal cu posibilitatea echipării cu accesorii vară-iarnă, respectiv lamă zăpadă, perie frontală zăpadă, sărăriță, echipament ce îndeplinește cerințele tehnice din caietul de sarcini.

De asemenea, contestatoarea precizează că, deși în cadrul factorilor de evaluare pentru preț s-au acordat 50 puncte, autoritatea contractantă a

atribuit contractul S.C. ■ S.R.L. care a prezentat oferta cu prețul cel mai mare de 349.545 lei, exclusiv TVA, în timp ce oferta sa a avut prețul de 311.988 lei, exclusiv TVA.

S-au depus în susținere copii de pe adresele nr. ■/ 22.11.2007, ■/22.11.2007 și de pe procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. ■/19.11.2007.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat unității achizițoare comunicarea punctului de vedere cu privire la contestația formulată, explicații și documente din care să rezulte încadrarea S.C. ■ S.A. în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 8 din OUG nr. 34/2006 sau incidența cazurilor de la art. 9, copiile documentelor aflate în dosarul achiziției publice, copia notei justificative prevăzute la art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, corespondența purtată cu operatorii economici, copiile tuturor documentelor depuse de contestatoare și ofertantul câștigător pentru procedura în cauză, copii de pe comunicările privind rezultatul procedurii și dovada transmiterii acestora către ofertanți, dovada înștiințării celorlalți participanți la procedură privind contestația depusă.

În punctul său de vedere, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/18.12.2007, S.C. ■ S.A. precizează că, pentru procedura în cauză, oferta S.C. ■ S.R.L. nu îndeplinește caracteristicile tehnice și performanțele solicitate în caietul de sarcini, referitoare la dimensiunile de gabarit și motor.

De asemenea, S.C. ■ S.A. susține că este autoritate contractantă în sensul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 deoarece este societate cu capital integral de stat.

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

Procedura de atribuire aplicată de Societatea Comercială ■ SA pentru atribuirea contractului de furnizare „utilaj de curățenie performant (mașină multifuncțională de măturat stradal)”, cod CPV 29811110-1, este licitația deschisă. Conform anunțurilor de participare nr. ■, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a Achiziții publice, nr. ■/■.2007 și nr. ■/■.2007, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP, precum și documentației de atribuire, data limită de depunere a ofertelor a fost 15.11.2007, ora 15:30, iar deschiderea lor a fost programată pentru 19.11.2007, ora 08:30.

Până la termenul limită stabilit au fost depuse două oferte.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. ■/20.11.2007, S.C. ■ S.A. a respins ca neconformă oferta S.C. ■ S.R.L., fiind declarată câștigătoare oferta S.C. ■ S.R.L. cu un preț de 349.545 lei, fără TVA.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, pentru motivele relevate anterior, S.C. ■ S.R.L. a înaintat la Consiliu contestația de față, împotriva hotărârii de atribuire a contractului.

Pentru a decide asupra prezentei cauze, Consiliul a procedat la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit. Astfel, Consiliul observă că în fișa de date a achiziției este indicată

ca "autoritate contractantă" S.C. ■ S.A. – societate comercială având ca acționar unic Consiliul Județean ■ și ca obiect de activitate principal "administrare parc industrial". Contractul care urmează a fi atribuit privește furnizarea unui utilaj de curățenie performant (mașină multifuncțională de măturat stradal), cod CPV 29811110-1, și este finanțat din surse proprii.

După cum se precizează în anunțurile de participare publicate, în fișa de date a achiziției și în adresa entității contractante nr. ■/03.01.2007 finanțarea contractului se asigură din fondurile (sursele) proprii ale societății.

La pct. I.b din fișa de date a achiziției este indicat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, ca instituție responsabilă pentru soluționarea contestațiilor (în anunțurile de participare publicate Consiliul figurează ca "organism competent pentru căile de atac").

Ținând seama că, în conformitate cu dispozițiile ordonanței de urgență nr. 34/2006 (art. 255, 272) Consiliul este competent să soluționeze jurisdicțional doar contestațiile formulate împotriva actelor autorităților contractante, acesta a procedat ex officio la verificarea încadrării Societății Comerciale ■ SA în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanță.

Ca urmare a examinării documentelor prezentate, Consiliul reține că societatea comercială în discuție are ca obiect principal de activitate "activități ale organizațiilor economice și patronale (parc industrial conform Hotărârii Guvernului nr. 1069/2001), cod CAEN 9111 (conform art. 5 din actul constitutiv al societății). Potrivit art. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 65/2001 privind constituirea și funcționarea parcurilor industriale "(2)Parcul industrial reprezintă o zonă delimitată în care se desfășoară activități economice, de cercetare științifică, de producție industrială și servicii, de valorificare a cercetării științifice și/sau de dezvoltare tehnologică, într-un regim de facilități specifice, în vederea valorificării potențialului uman și material al zonei.

(3) Constituirea parcului industrial se bazează pe asocierea în participațiune, denumită în continuare asociere, dintre autoritățile administrației publice centrale și locale, agenții economici, institutele de cercetare-dezvoltare și/sau alți parteneri interesați.

(4) Parcul industrial este administrat de o societate comercială înființată în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările ulterioare, ai cărei acționari pot fi asociații prevăzuți la alin. (3). Nici un agent economic acționar care utilizează utilitățile și/sau infrastructura parcului industrial nu poate deține controlul asupra societății-administrator, în mod direct sau indirect."

Față de tipul de entitate, în speță societate comercială pe acțiuni (persoană juridică de drept privat), societatea ■ nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate în art. 8 lit. a) - c), respectiv, autoritate sau instituție publică, organism de drept public cu personalitate juridică înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial, ori asociere între acestea. De

asemenea, văzând că obiectul de activitate al societății nu constituie o activitate relevantă, în înțelesul secțiunii 1 a cap. VIII din ordonanța în referință, Consiliul apreciază că, în cazul de față, S.C. ■ S.A. nu poate fi încadrată nici la celelalte categorii de autorități contractante, evocate la art. 8 lit. d) și e), deoarece obiectul contractului de achiziție publică este furnizarea unui utilaj de curățenie performant (mașină multifuncțională de măturat stradal), produs care nu este destinat realizării unei activități relevante în sectoarele de utilitate publică apă, energie, transport și poștă, evocate în secțiunea 1 a cap. VIII din ordonanță.

Rezultă astfel că respectivul contract nu are natura unui contract sectorial, după cum este acesta delimitat la art. 229 alin. (2) din ordonanța de urgență nr. 34/2006: prin contract sectorial se înțelege contractul de achiziție publică care se atribuie în scopul efectuării unei activități relevante în sectoarele de utilitate publică - apă, energie, transport, poștă.

În considerarea celor ce preced, întrucât nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 8 din ordonanța în discuție, Consiliul stabilește că Societatea Comercială ■ S.A. nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizarea utilaj de curățenie performant (mașină multifuncțională de măturat stradal). De asemenea, organizatoarea procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă nici prin raportare la normele art. 9 din ordonanță, achiziția realizându-se în nume propriu și integral din surse proprii de finanțare (nu beneficiază de finanțare ori subvenționare în mod direct de către o autoritate contractantă, din fonduri publice).

Determinând că, în cauză, Societatea Comercială ■ S.A. nu are calitatea de autoritate contractantă, rezultă că nici contractul care va fi atribuit nu poate fi calificat contract de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanță] sau contract sectorial [art. 229 din ordonanță], ambele presupunând sine qua non calitatea de autoritate contractantă a achizitorului, contractul în referință îmbrăcând forma unui contract comercial comun care se atribuie de o societate comercială altei societăți comerciale, în mod competitiv. Nu are relevanță în cauză structura acționariatului societății achizitoare, atâta vreme cât societatea nu desfășoară una sau mai multe activități relevante în sectoarele de utilitate publică enumerate și nici nu are asigurată finanțarea contractului din fondurile publice ale acționarului.

Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 1 (ordonanța reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri), 9 și 255 din ordonanța citată, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire a contractelor și de soluționare a contestațiilor de consiliu instituite prin ordonanță, achizitorul nefiind autoritate contractantă, iar contractul nu este de achiziție publică sau sectorial. De altfel, și textul art. 243 stabilește expres că ordonanța nu se aplică pentru contractele atribuite de către "autoritatea contractantă care se încadrează în una dintre categoriile

prevăzute la art. 8 lit. d) sau e)" – nu este cazul în speță – care au ca obiect achiziția de produse, servicii sau lucrări destinate desfășurării altor activități decât activitățile relevante.

Indiferent dacă organizatorul procedurii a ales utilizarea ordonanței și a indicat în documentație Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor ca organism responsabil cu soluționarea contestațiilor, normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Dat fiind că normele de competență ratione materie sunt de ordine publică (Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, deciziile nr. ■, ■, ■, ■, ■ etc. din 2007), 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. O interpretare contrară ar conduce în mod absurd la obligarea organismului administrativ-jurisdicțional (Consiliul) să soluționeze contestații în toate domeniile posibile și în funcție de opțiunea oricăror organizatori (care nu sunt neapărat autorități contractante) de diverse proceduri.

Determinând că nu au relevanță în cauză prescripțiile cap. IX din ordonanță, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de fixarea în afara legii de către organizatoarea procedurii a competenței Consiliului în speța dată. Stabilirea de către autoarea documentației a unui anumit organ de soluționare a contestațiilor nu exclude dreptul constituțional al persoanelor care se consideră vătămate de a apela la instanțele judecătorești, conform dreptului comun.

Cele expuse formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, va respinge ca inadmisibilă contestația S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu Societatea Comercială ■ S.A.

În baza art. 278 alin. (1) din ordonanță nu se va proceda la cercetarea fondului cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET