

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0127

Data: ■.2009

Prin contestația nr. ■/10.12.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/12.12.2008, formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată prin ■ - director general, împotriva procedurii de atribuire a contractului „achiziție cărbune energetic”, organizată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare „achiziție cărbune energetic”, cod CPV 100110000-7, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie conform prevederilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată ■/10.12.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/12.12.2008, formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu ■, împotriva procedurii de atribuire a contractului „achiziție cărbune energetic” organizată de autoritatea contractantă, s-a solicitat anularea procedurii.

În motivarea contestației, SC ■ SA precizează că între ea și autoritatea contractantă există un contract având același obiect, cu nr. ■/28.12.2006, cu termen de valabilitate 07.01.2011.

Contestatoarea consideră procedura în cauză drept un abuz de drept, întrucât, potrivit art. 245 din OUG nr. 34/2006, prevederile acestui act normativ nu se aplică pentru contractul care are ca obiect cumpărarea de energie, de produse energetice ale industriei extractive sau de alți combustibili destinați producției de energie, dacă acesta este atribuit de o autoritate contractantă care efectuează activități de natura celor prevăzute la art. 235 și art. 241 lit. a) .

Contestatoarea consideră că atribuirea nu se poate face în conformitate cu prevederile art. 252 din același act normativ, deoarece contractul nr. ■/28.12.2006 a fost încheiat prin negociere directă, iar semnarea actului adițional nu poate urma regimul acestor reglementări.

Contestatoarea invocă în sprijinul contestației sale, și prevederile HG nr. 1135/2008, care prevede următoarele: „În situația înregistrării unui consum maximal de cărbune, în limita capacităților de depozitare și corelat cu cantitățile de lignit și huilă ce urmează să fie livrate de către ■ și ■, conform contractelor, se va face o analiză privind oportunitatea unor eventuale achiziții de cărbune din import doar în situația în care cantitatea și calitatea cărbunelui livrat nu asigură o funcționare corespunzătoare a centralelor”, subliniind, totodată, că niciuna dintre părțile contractante nu și-a manifestat intenția de a denunța unilateral contractul.

În concluzie, contestatoarea solicită suspendarea de drept a procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare, organizată în vederea negocierii prețului și clauzelor contractuale aferente actului adițional la contractul nr. ■/28.12.2006 și anularea procedurii de atribuire în cauză.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat contestatoarei prin adresa nr. ■/16.12.2008, să transmită completări ale contestației, în sensul precizării obiectului acesteia. Contestatoarea s-a conformat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/30.12.2008.

Prin adresa ■/30.12.2008, SC ■ SA subliniază încă odată faptul că suspendarea de drept a procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare, organizată în vederea negocierii prețului și clauzelor contractuale aferente actului adițional la contractul nr. ■/28.12.2006 și anularea procedurii de atribuire în cauză.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante prin adresa nr. ■/16.12.2008, transmiterea, în copie, a dosarului achiziției publice, a ofertelor, a corespondenței purtate pe parcursul desfășurării procedurii cu operatorii economici, inclusiv actele doveditoare privind transmiterea rezultatului procedurii, precum și punctul de vedere referitor la contestația în cauză.

Prin adresa nr. ■/17.12.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/17.12.2008, ■ a transmis în copie, dosarul achiziției publice, o parte din oferte, corespondența purtată pe parcursul desfășurării procedurii cu operatorii economici, precum și punctul de vedere referitor la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis prin fax și înregistrat la CNSC sub nr. ■/17.12.2008, invocă excepția necompetenței materiale a Consiliului, deoarece, potrivit prevederilor art. 245 din OUG nr. 34/2006, citate mai sus, acestui tip de contract nu îi sunt aplicabile prevederile ordonanței.

■ consideră că nu a încălcat principiile de interpretare a contractului invocate de petentă, deoarece, chiar dacă prevederile OUG nr. 34/2006 nu sunt aplicabile acestui tip de contract, nimic nu se opune organizării unei proceduri de achiziție.

Autoritatea contractantă consideră că respectă prevederile contractului nr. ■/28.12.2006, la art. 15.1 prevăzându-se dreptul autorității contractante de a solicita renegocierea anumitor clauze.

Referitor la cantitatea de cărbune necesară anului 2009, se consideră îndreptățită să modifice cantitățile în funcție de necesarul acestui an, deoarece cantitățile convenite în 2006, aveau caracter estimativ.

Autoritatea contractantă consideră contestația respectivă ca fiind exercitată în mod abuziv, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție prin negociere fără publicarea unui anunț de participare în vederea atribuirii contractului „achiziție cărbune energetic”, elaborând în acest sens documentația de atribuire.

Contestatoarea critică organizarea procedurii în ansamblul ei, invocând existența unui contract în vigoare între ea și autoritatea contractantă, urmând ca modificarea acestuia să se facă în temeiul acestor clauze, și nu în baza unei noi proceduri. Contestatoarea

invocă nerespectarea principiilor de interpretare a contractului și a dispozițiilor contractului.

Autoritatea contractantă invocă lipsa competenței Consiliului, în temeiul art. 245 din OUG nr. 34/2006. Consiliul admite excepția inadmisibilității contestației, având în vedere următoarele motive:

-potrivit art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 „Persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, are dreptul de a contesta actul respectiv pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, sau în justiție, în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.”

-potrivit art. 255 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 „Obiectul contestației poate fi, după caz, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, obligarea autorității contractante de a lua orice alte măsuri necesare pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire.”

-potrivit art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, înainte de încheierea contractului...”

- potrivit art. 245 din OUG nr. 34/2006, „Prezenta ordonanță de urgență nu se aplică pentru contractul care are ca obiect cumpărarea de energie, de produse energetice ale industriei extractive sau de alți combustibili destinați producției de energie, dacă acesta este atribuit de o autoritate contractantă care efectuează activități de natura celor prevăzute la art. 235 și art. 241 lit. a).”

-în susținerea contestației, contestatoarea nu invocă încălcarea unui drept al său printr-un act al autorității contractante, emis cu încălcarea dispozițiilor legislației privind achizițiile publice, ci invocă încălcarea dispozițiilor contractului aflat în derulare, prin organizarea procedurii.

Față de textele menționate, obiectul contestației astfel cum a fost formulat de contestatoarea, este un litigiu comercial, fiind de competența instanței comerciale, deoarece organizarea unei proceduri în sine, nu poate vătăma unor operatori economici, prevederile ordonanței sancționând emiterea unor acte cu încălcarea legii, cu prilejul unei proceduri aflate în desfășurare și nu organizarea procedurii în ansamblul ei.

Față de cele de mai sus, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu ■ în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, aprobată

prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare,
fără a mai analiza cauza pe fond.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 5 (cinci) file.