

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0214

Data: 15.01.2009

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. ■/23.12.2008, contestația nr. ■/19.12.2008, precizată prin adresa nr. ■/31.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/31.12.2008, formulată de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, CIF ■, reprezentată de ■, în calitate de administrator, împotriva procedurii de atribuire, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată de S.C. ■ S.A. (denumită, în continuare, S.C. ■ S.A.), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziție servere”, cod CPV 48820000-2, prin care se solicită anularea procedurii de atribuire, respectiv anularea anunțului de participare nr. ■/12.12.2008.

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

DECIDE

Respinge contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu S.C. ■ S.A., cu sediul în ■, ca inadmisibilă.

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:

S.C. ■ S.R.L. a formulat contestația nr. ■/19.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/23.12.2008, împotriva procedurii de atribuire, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată de S.C. ■ S.A. în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziție servere”, cod CPV 48820000-2, motivând, în susținerea acesteia, următoarele motive:

Contestatorul susține că, atât în anunțul de participare nr. ■/12.12.2008, cât și în documentația de atribuire s-a specificat tipul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Caracteristicile achiziției în cauză, susține S.C. ■ S.R.L., „nu justifică” alegerea acestei proceduri de atribuire de către autoritatea contractantă, motivat de faptul că specificațiile tehnice au fost foarte bine detaliate, bugetul a fost estimat, nu s-a desfășurat deja o procedură care a fost anulată, iar echipamentele nu au fost destinate cercetării științifice în scopuri non-profit.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că S.C. ■ S.A. nu a respectat cerințele prevăzute la art. 110 și la art. 116 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, neindicând numărul minim de candidați care urmau a fi selectați, criteriile de preselcție și regulile aplicabile.

În drept, S.C. ■ S.R.L. a invocat dispozițiile art. 110 și pe cele ale art. 116 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, contestatorul a depus, în copie, anunțul de participare nr. ■/12.12.2008.

La dosarul cauzei, în conformitate cu art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. ■/09.01.2009, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. ■/12.01.2009, cu privire la contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L.

Pe cale de excepție, S.C. ■ S.A. susține că S.C. ■ S.R.L. a formulat contestație împotriva unei persoane juridice, care nu are calitatea de autoritate contractantă.

Astfel, S.C. ■ S.A. precizează că instituția sa nu are calitatea de autoritate contractantă, așa cum prevăd dispozițiile art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și că, pe cale de consecință, nu are obligația de a aplica prevederile ordonanței atunci când achiziționează servicii, produse sau lucrări.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă adresa A.N.R.M.A.P. nr. ■/16.10.2006, pe care o anexează la dosarul cauzei.

Pe fondul cauzei, S.C. ■ S.A. arată că procedura de atribuire în cauză s-a desfășurat în beneficiul tuturor succursalelor de întreținere și energetice din cadrul său.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., întrucât, în conținutul acesteia, s-a criticat tipul procedurii, solicitându-se „anularea procedurii și obligarea autorității contractante la măsuri subsecvente pentru reluarea acesteia”.

În fapt, S.C. ■ S.A. menționează că S.C. ■ S.R.L. i-a comunicat adresa nr. ■/18.12.2008, înregistrată la sediul instituției sale, la data de 19.12.2008, prin care se solicita o serie de clarificări referitoare la tipul procedurii și la condițiile necesare, conform cerințelor art. 110 din O.U.G.nr. 34/2006, pentru a putea fi organizată o astfel de procedură de atribuire.

La data de 24.12.2008, autoritatea contractantă arată că a publicat în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări menționate anterior, precizând că procedura aplicată este „negocierea cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, S.C. ■ S.A. susținând că a avut în vedere dispozițiile art. 251 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, arată autoritatea contractantă, a transmis, spre publicare, o erată, prin care a comunicat operatorilor economici faptul că, datorită sărbătorilor de iarnă, termenul de depunere a ofertelor s-a decalat până la data de 07.01.2008.

La data de 19.12.2008, înainte de a primi răspuns la solicitările de clarificări menționate mai sus, S.C. ■ S.R.L. a formulat contestație, aceasta fiind adusă la cunoștință autorității contractante la data de 05.01.2009.

În drept, S.C. ■ S.A. invocă dispozițiile art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, menționând că „din dorința de transparență și pentru a beneficia de publicitatea asigurată de SEAP”, instituția sa a ales utilizarea sistemului electronic al achizițiilor publice.

Cu toate că nu are calitate de autoritate contractantă, S.C. ■ S.A. consideră firesc să utilizeze secțiunea aplicabilă autorităților contractante care încheie contracte sectoriale, pe motiv că prestează, în general, servicii către autorități contractante cu activitate relevantă în zona utilităților publice, și anume în domeniul energiei.

Mai mult decât atât, S.C. ■ S.A. susține că, potrivit dispozițiilor art. 251 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, alegerea tipului de procedură a fost legală.

Având în vedere cele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., ca fiind formulată împotriva unei persoane juridice care nu are calitatea de autoritate contractantă, conform dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006” sau, în măsura în care nu se vor lua în considerare excepția invocată, respingerea acesteia, ca nefondată.

De asemenea, ținând cont de exercitarea abuzivă a dreptului de depunere a contestației, S.C. ■ S.A. solicită Consiliului să dispună amendarea S.C. ■ S.R.L., cu maximum amenzii prevăzută la art. 256¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat contestatorului S.C. ■ S.R.L., prin adresa nr. ■/29.12.2008, să precizeze “obiectul” contestației, prin raportare la prevederile art. 255 alin. (5) din același act normativ, cu arătarea motivelor “în

fapt" în susținerea contestației, în termen de 5 zile de la data primirii înștiințării.

De asemenea, prin adresa menționată anterior, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a solicitat S.C. ■ S.R.L. să facă dovada îndeplinirii obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv înaintarea contestației și către autoritatea contractantă.

S.C. ■ S.R.L. a răspuns la solicitările Consiliului prin adresa nr. ■/31.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/31.12.2008, precizând că "obiectul" contestației sale îl constituie "anularea procedurii de achiziție, respectiv anularea anunțului de participare nr. ■/12.12.2008".

În ceea ce solicitarea Consiliului, de a motiva în fapt contestația formulată, S.C. ■ S.R.L. reiterează aspectele prezentate în contestația nr. ■/19.12.2008, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ■/23.12.2008.

Referitor la solicitarea privind dovedirea îndeplinirii obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestatorul a anexat, la dosarul cauzei, o copie de pe factura, emisă de Poșta Română, la data de 19.12.2008.

În aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „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.”, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor se va pronunța asupra excepției inadmisibilității, invocată de S.C. ■ S.A. , pe care o admite, având în vedere următoarele considerente:

Procedând la verificarea competenței materiale atribuită de legiuitor și prevăzută la art. 256 din OUG nr. 34/2006, Consiliul a constatat că în fișa de date a achiziției, la punctul I.a. „Autoritatea contractantă”, a fost menționată „S.C. ■ S.A.”.

De asemenea, se reține faptul că tipul contractului ce urmează a fi încheiat este unul de furnizare, obiectul acestuia constituindu-l „servere”, la punctul I.c. „Sursa de finanțare” fiind menționat „surse proprii”.

Ținând seama că, în conformitate cu dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul este competent să soluționeze, pe cale administrativ-jurisdicțională, doar contestațiile formulate împotriva actelor autorităților contractante, acesta a procedat la verificarea încadrării SC ■ S.A. în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanță.

Consiliul reține că S.C. ■ S.A. are ca scop „asigurarea de servicii de întreținere a rețelelor de distribuție și utilizare a energiei electrice și alte servicii energetice, prin efectuarea de acte de comerț corespunzătoare obiectului de activitate aprobat prin prezentul statut, precum și prestări de servicii” (art. 5 din Statutul societății, parte integrantă a Hotărârii Guvernului nr. 74/2005) și ca obiect de activitate, printre altele, revizii, reparații și modernizări în instalații energetice de distribuție și la alte echipamente energetice (cod CAEN 4013); lucrări de instalații electrice (cod CAEN 4531); tăierea și rindeluirea lemnului (cod CAEN 2010) etc.

Față de tipul de entitate, în speță societate comercială pe acțiuni (persoană juridică de drept privat), S.C. ■ S.A. 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 OUG nr. 34/2006, 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) din ordonanța de urgență aplicabilă.

Rezultă astfel că respectivul contract ce urmează a fi încheiat nu are natura unui contract sectorial, după cum este acesta definit la art. 229 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 („contract sectorial este acel contract de achiziție publică care se atribuie în scopul efectuării unei activități relevante în sectoarele de utilitate publică- apă, energie, transport, poștă”).

Așadar, nefiind întrunite dispozițiile art. 8 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că S.C. ■ S.A. nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

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).

Constatând că, în prezenta cauză, S.C. ■ S.A. nu are calitatea de autoritate contractantă, Consiliul reține și faptul că nici contractul care va fi atribuit nu poate fi calificat drept contract de achiziție publică, astfel cum este acesta definit de prevederile art. 3 lit. f) din ordonanța de urgență aplicabilă sau contract sectorial, conform art. 229 din ordonanță, ambele presupunând calitatea de „autoritate contractantă” a achizitorului, contractul în referință

îmbrăcând forma unui contract comercial, care se atribuie de o societate comercială altei societăți comerciale.

În sensul celor reținute anterior s-a pronunțat și Autoritatea Națională Pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice prin adresa nr. ■/16.10.2008, atunci când a apreciat că S.C. ■ S.A. nu are calitatea de autoritate contractantă și, pe cale de consecință, „(...) aceasta nu are obligația de a aplica prevederile ordonanței atunci când achiziționează servicii, produse sau lucrări în scopul realizării obligațiilor asumate prin contracte pe care le încheie cu terții”.

În consecință, dat fiind faptul că normele de competență sunt de ordine publică, părțile neputând deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței materiale a Consiliului la soluționarea de contestații pentru proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ■ S.A.

Soluția este susținută și de practica Consiliului, în acest sens fiind relevante Deciziile nr. ■, ■, ■, ■, ■, ■, ■, ■, ■, ■ și ■ din anul 2007, prin care s-a reținut inadmisibilitatea contestațiilor formulate, precum și de practica instanțelor judecătorești, elocvente fiind Deciziile pronunțate de Curtea de Apel ■, în dosarul nr. ■/2007 și Curtea de Apel ■, în dosarul nr. ■/2007, prin care s-au menținut deciziile de inadmisibilitate pronunțate de Consiliu.

În baza art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul nu va mai pronunța asupra cererii autorității contractante privind sancționarea, cu amendă, a contestatorului S.C. ■ S.R.L. și nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file.