

**DECIZIE**  
**BO2010\_0359**  
**Data: ■.2010**

Prin contestația nr. ■/18.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/18.12.2009, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, având cod fiscal ■, reprezentată legal de ■, în calitate de administrator, împotriva deciziei de atribuire comunicată cu adresa nr. ■/15.12.2009, de către SC ■ SRL, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Dotarea laboratorului microbiologic în vederea asigurării calității laptelui materie primă- CPV 38430000-8, Aparate de detectare și de analiză”, s-a solicitat „desființarea” deciziei de atribuire comunicată cu adresa nr. ■/15.12.2009, a raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu reformularea și retransmiterea solicitării de clarificări prevăzută la art. 78 din HG 925/2006.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

**DECIDE:**

Admite excepția inadmisibilității contestației formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu SC ■ SRL, cu sediul în ■ și, pe cale de consecință, respinge contestația, ca inadmisibilă.

Obligatorie.

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 sub numărul de mai sus, SC ■ SRL a criticat decizia de atribuire comunicată cu adresa nr. ■/15.12.2009, de către SC ■ SRL, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Dotarea laboratorului microbiologic în vederea asigurării calității laptelui materie primă- CPV 38430000-8, Aparate de detectare și de analiză”, solicitând „desființarea” deciziei susmenționate, a raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor,

cu reformularea și retransmiterea solicitării de clarificări prevăzută la art. 78 din HG 925/2006.

În motivarea contestației, SC ■ SRL arată că, în 03.12.2009, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări cu privire la anumite aspecte ce țin de evaluarea propunerii tehnice, solicitare ce a cuprins un număr de 15 puncte care, însă, necesitau atât răspunsuri în formă scrisă cât și o serie de documente ce nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Pentru obținerea respectivelor documente era necesară, după cum se arată, o corespondență cu producătorii sistemelor respective, ceea ce necesita timp, astfel că, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea de a definitiva evaluarea ofertei sale atâta timp cât documentele solicitate prin adresa nr. ■/03.12.2009, nu au fost transmise până la data emiterii deciziei de declararea a ofertei sale ca neconformă.

Față de decizia autorității contractante, contestatorul susține că, în mod abuziv autoritatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă, având în vedere că nu a indicat perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor, așa cum prevede art. 78 din HG 925/2006.

În ceea ce privește motivarea deciziei de respingerea a ofertei potrivit căreia SC ■ SRL avea posibilitatea de a răspunde la solicitările de clarificări până la 08.12.2009, ora 14.30, contestatorul precizează că acesată justificare nu este reală, având în vedere că, în adresa nr. ■/03.12.2009, nu s-a indicat perioada de transmitere a răspunsurilor.

Pe de altă parte, contestatorul susține că oferta sa nu putea fi respinsă în temeiul art. 36 al. 2 din HG 925/2006 deoarece, autoritatea contractantă nu a parcurs procedura de evaluare prevăzută de Cap.VI., art. 71, art. 83 din HG 925/2006.

De asemenea, contestatorul precizează că motivele concrete pentru care oferta sa a fost declarată neconformă nu sunt lizibile, fapt pentru care a solicitat retransmiterea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/15.12.2009, fără însă a primi vreun răspuns.

În drept, se invocă prevederile art. 78 și art. 79 din HG 925/2006 și dispozițiile OUG 34/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie, comunicarea nr. ■/15.12.2009 și solicitarea de clarificări nr. ■/03.12.2009.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. ■/15.01.2010, SC ■ SRL a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației

formulată de SC ■ SRL ca fiind indamisibilă, iar în subsidiar, respingerea contestației ca tardivă și lipsită de obiect.

În susținerea excepției indamisibilității, SC ■ SRL arată că, raportat la prevederile art. 266 al. 1 coroborat cu art. 8 și 9 din OUG 34/2006, CNSC nu are competența materială în soluționarea prezentei contestații, dispozițiile OUG 34/2006 nefiind incidente în cauză.

În acest sens, SC ■ SRL precizează că este o societate comercială cu capital integral privat care beneficiază de un ajutor financiar din bugetul de stat pentru implementarea unui proiect având ca obiectiv dotarea laboratorului propriu cu echipamente de laborator, astfel că nu se încadrează în categoria autorităților contractante prevăzute de art. 8 lit.a-c din OUG 34/2006.

În ceea ce privește obiectul său de activitate, respectiv „fabricarea produselor lactate și a branzeturilor”, SC ■ SRL precizează că acesta nu constituie o activitate relevantă potrivit reglementărilor de la cap.VIII din OUG 34/2006.

Pe de altă parte, SC ■ SRL susține că, prevederile art. 9 din OUG 34/2006 sunt aplicabile numai în cazul contractelor de servicii și a celor de lucrări, în limitele și în condițiile prevăzute, nu și în cazul contractelor de furnizare.

În ceea ce privește clauzele contractului de finanțare, SC ■ SRL precizează că, autoritatea publică ■ i-a impus respectarea principiilor prevăzute de OUG 34/2006 și a formalităților pentru desfășurarea procedurii de atribuire, fără a i se atribui calitatea de autoritate contractantă.

În aceste condiții, se arată că, contractul ce urmează a fi încheiat este un contract comercial de furnizare de produse, căruia i se aplică regulile de drept comun în ceea ce privește încheierea, executarea, interpretarea și încetarea sa, părțile având la dispoziție alte mijloace procedurale pentru satisfacerea intereselor și drepturilor sale, cu respectarea principiului constituțional privind accesul liber la justiție, fără însă a se putea folosi de organisme jurisdicționale cu atribuții specifice, precum CNSC.

Având în vedere caracterul de ordine publică a normelor de competență materială, asupra cărora părțile nu pot conveni, în sensul alegerii prin contractul comercial a jurisdicției stabilite pentru contractele de achiziție publică, CNSC nu are competență în soluționarea prezentei contestații.

Față de cele menționate, SC ■ SRL solicită admiterea excepției necompetenței generale absolute de jurisdicție a CNSC, și pe cale de consecință, respingerea contestației ca inadmisibilă.

În susținerea excepției tardivității, SC ■ SRL arată că, contestația i-a fost înaintată la 23.12.2009, astfel că raportat la data la care contestația a fost depusă la CNSC, respectiv 18.12.2009, SC ■ SRL a încălcat prevederile art. 256<sup>2</sup> din OUG 34/2006.

În susținerea excepției privind respingerea contestației ca rămasă fără obiect, SC ■ SRL arată că, în urma notificării din 18.12.2009, prin care s-a solicitat de SC ■ SRL reevaluarea ofertelor, a dispus, prin adresele nr. ■ și nr. ■ din 21.12.2009, anularea rezultatului procedurii de atribuire și acordarea unui nou termen în care SC ■ SRL să răspundă la solicitările de clarificări, măsură ce a fost comunicată atât contestatorului cât și ofertantului declarat câștigător.

Față de măsura de remedire prin care s-a dispus anularea rezultatelor procedurii de atribuire și acordarea unui nou termen în care SC ■ SRL să răspundă la solicitările de clarificări, SC ■ SRL apreciază ca rămasă fără obiect contestația, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

Având în vedere cele menționate, SC ■ SRL solicită, în principal, respingerea contestației ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, respingerea ca tardivă și rămasă fără de obiect.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. ■/18.01.2010, punct de vedere cu privire la excepțiile inadmisibilității contestației, raportat la art. 8 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare și tardivității contestației, raportat la dispozițiile art 256<sup>2</sup> din actul normativ menționat, invocate de SC ■ SRL

SC ■ SRL, prin adresa nr. ■/18.01.2010, înregistrat la CNSC sub nr. ■/18.01.2010, referitor la excepția inadmisibilității contestației, raportat la art. 8 din OUG 34/2006, precizează că, din perspectiva sa, SC ■ SRL are calitatea de autoritate contractantă, iar contestatorul „neavând puteri paranormale”, s-a adresat instanței înscrise în documentația de atribuire. Totodată, contestatorul invocă câteva decizii ale CNSC în care, acesta „și-a exercitat competența, judecând cauzele și emițând decizii”.

Contestatorul invocă, practica uzuală a dreptului civil, în care nu toate litigiile civile sunt de competența instanțelor judecătorești și datorită necesității de a degreva instanțele judecătorești de unele cazuri simple, precum și existenței unor litigii specializate, cu un pronunțat caracter tehnic, legea a dat posibilitatea înființării și a unor organe cu atribuții jurisdicționale.

De acest fapt a ținut cont și MAPDR, care în calitate de finanțator, a stipulat în contractul de ajutor financiar, obligația de a folosi prevederile legale privind achizițiile publice, respectiv OUG 34/2006.

În continuare, contestatorul invocă prevederile art. 255 al. 1 din ordonanță, cât și informațiile furnizate de fișa de date a achiziției, unde CNSC este nominalizat „ca instituția responsabilă pentru soluționarea contestațiilor”, astfel, în opinia contestatorului, în temeiul art. 158 din Codul de Procedură Civilă, instanța CNSC ar trebui să se declare competentă și să procedeze la soluționarea cauzei.

Referitor la tardivitatea contestației, contestatorul, precizează că, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 275 a fost primită primit în 15.12.2009, iar contestația sa a fost expedit, cu confirmare de primire în 18.12.2009, atât către CNSC, cât și către SC ■ SRL și invocă prevederile art. 101 și art. 104 din Codul de Procedură Civilă coroborate cu prevederile art. 271 din OUG 34/2006.

Referitor la afirmația SC ■ SRL, privitoare la necesitatea respingerii contestației ca fiind rămasă fără obiect, contestatorul precizează că decizia ulterioară de a anula procedura în cauză, nu poate fi considerată ca fiind o remediere, având în vedere faptul că SC ■ SRL „nu a luat la cunoștință despre anularea rezultatelor procedurii”, mai mult, documentele ulterioare depunerii contestației, transmise prin fax de către SC ■ SRL erau nelizibile.

„Măsura de remediere, la care se referă autoritatea contractantă privește SC ■ SRL”, apreciază contestatorul, iar inexistența comunicării acestei măsuri, menține în vigoare contestația depusă.

În probațiune, contestatorul depune adresa nelizibilă transmisă de SC ■ SRL și confirmările de primire aferente transiteri contestației.

Raportat la dispozițiile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul, având în vedere ordinea de soluționare a excepțiilor, va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției inadmisibilității contestației și apoi la soluționarea excepției tardivității și a lipsei de obiect a contestației.

Examinând excepția inadmisibilității contestației, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 255 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, „*Orice persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice, are dreptul de a solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale*

*administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.*

Așadar, pentru utilizarea căii administrativ-jurisdicționale de către persoana care se consideră vătămată, în lumina articolului susmenționat, este necesar ca actul considerat nelegal să fie emis de o autoritatea contractantă, cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice.

Referitor la calitatea de autoritate contractantă a unei entități, legiuitorul a indicat, în mod expres, la art. 8 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, categoriile de subiecte de drept considerate autorități contractante, în sensul ordonanței de urgență.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei pentru a stabili dacă SC ■ SRL este autoritate contractantă, în sensul dispozițiilor art. 8 din actul normativ menționat, Consiliul constată următoarele:

Potrivit certificatului de înregistrare și actului constitutiv, SC ■ SRL este o societate comercială cu răspundere limitată, constituită în baza Legii 31/1990 privind societățile comerciale, care are ca activitate principală „fabricarea produselor lactate și a branzeturilor”, cod CAEN 1051.

Având în vedere elementele de mai sus și dispozițiile articolului menționat, rezultă că SC ■ SRL nu este autoritate contractantă, în sensul art. 8 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare.

Verificând incidența dispozițiilor art. 9 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, text de lege care obligă un operator economic care nu are calitatea de autoritate contractantă, să respecte dispozițiile OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, se constată următoarele:

Potrivit articolului susmenționat, lit. c), „Prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru: c) *atribuirea, de către un operator economic fără calitate de autoritate contractantă, a unui contract de lucrări, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:(...)”* și „c<sup>1</sup>) *atribuirea, de către un operator economic fără calitate de autoritate contractantă, a unui contract de servicii, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:(...)”*

Verificând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că SC ■ SRL a derulat procedura în vederea atribuirii **contractului de furnizare** având ca obiect „Dotarea laboratorului microbiologic în vederea asigurării calității laptelui materie primă- CPV 38430000-8, Aparate de detectare și de analiză”, tip de contract care nu se regăsește printre cele susmenționate.

În atare condiții, existența unei finanțări care se va acorda SC ■ SRL de către Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale, în

baza contractului de finanțare pentru achiziționarea echipamentelor, este lipsită de relevanță, acest aspect nefiind de natură a atrage competența de soluționare a CNSC

De asemenea, se reține a nu avea incidență în cauză nici dispozițiile art. 9 lit.d din ordonanța de urgență, în condițiile în care organizatorul procedurii a fost SC ■ SRL și nu ■.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a CNSC de a soluționa contestațiile formulate împotriva oricăror acte emise de autoritățile contractante, cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice (art. 255 al. 1 coroborat cu art. 266 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare), norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1 și 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ■ SRL

În același sens, al inadmisibilității contestațiilor formulate în cadrul unor proceduri similare, s-a pronunțat și practica judiciară, respectiv Curtea de Apel ■ care, prin decizia nr. ■/10.12.2009, a menținut decizia CNSC de respingere, ca inadmisibilă, a contestației formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu SC ■ SRL, Curtea de Apel ■, care, prin decizia nr. ■/23.10.2009, a modificat decizia CNSC nr. ■ din 01.10.2009, „în sensul respingerii contestației ca inadmisibilă”, precum și Curtea de Apel ■ care, prin decizia nr. ■ din 04.12.2009, a modificat decizia CNSC „în sensul respingerii contestației ca inadmisibilă”.

Ca urmare a admiterii excepției susmenționate, Consiliul nu va mai proceda la analiza excepției tardivității și a lipsei de obiect a contestației formulată de SC ■ SRL

Potrivit dispozițiilor art. 280 al. 3 din actul normativ menționat, decizia este obligatorie.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 7 (șapte) file