

DECIZIE
BO2010_0856
Data: ■.2010

Prin contestatia nr. ■ din 02.02.2010, inregistrata la CNSC cu nr. ■ din 02.02.2010, depusa de SC ■ SRL cu sediul in ■, inregistrata la ORC cu nr. ■, CIF ■, impotriva documentatiei de atribuire elaborata de catre SC ■ SRL cu sediul in ■, in calitate de autoritate organizatoare, in cadrul procedurii de cerere de oferte organizata in vederea atribuirii contractului de achizitie publica avand ca obiect „dotarea laboratorului la SC ■ SRL”, s-a solicitat anularea documentatiei de atribuire si obligarea autoritatii contractante de a emite un nou act care sa respecte prevederile legale in vigoare.

Prin contestatia fara numar de inregistrare din 03.02.2010, inregistrata la CNSC cu nr. ■ din 08.02.2010, depusa de SC ■ SRL cu sediul in ■, inregistrata la ORC cu nr. ■, CIF ■, impotriva documentatiei de atribuire elaborata de SC ■ SRL cu sediul in ■, in calitate de autoritate organizatoare, in cadrul procedurii de cerere de oferte organizata in vederea atribuirii contractului de achizitie publica avand ca obiect „dotarea laboratorului la SC ■ SRL”, s-a solicitat anularea partiala a caietului de sarcini; obligarea autoritatii contractante la inlocuirea specificatiilor tehnice contestate cu specificatii tehnice care sa permita oricarui ofertant accesul egal la procedura de atribuire; obligarea autoritatii contractante la informarea tuturor participantilor asupra modificarilor intervenite prin publicarea noilor specificatii pe SEAP; obligarea autoritatii contractante la continuarea procedurii de atribuire; obligarea autoritatii contractante la stabilirea unui nou calendar al procedurii de atribuire; obligarea autoritatii contractante la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de prezenta contestatie.

Procedura de solutionare in fata Consiliului s-a desfasurat in scris.

In baza legii si a documentelor depuse de parti, CNSC

DECIDE:

In temeiul art. 278 al. (5) din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achizitie publica, a contractelor de concesiune de lucrari publice si a contractelor de concesiune de servicii, cu modificarile si completarile ulterioare:

- respinge ca inadmisibile contestatiile formulate de SC ■ SRL si SC ■ SRL;

- respinge ca nefondata solicitarea SC ■ SRL de obligare a autoritatii organizatoare la plata cheltuielilor ocazionate de solutionarea contestatiei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru parti, in conformitate cu dispozitiile art. 280 al. (3) din OUG 34/2006 aprobata prin Legea 337/2006.

Impotriva prezentei decizii se poate formula plangere in termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

In luarea deciziei s-au avut in vedere urmatoarele:

Prin contestatia depusa, SC ■ SRL, in calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte organizata de catre SC ■ SRL, in vederea atribuirii contractului de furnizare avand ca obiect „dotarea laboratorului la SC ■ SRL”, a solicitat modificarea documentatiei de atribuire si dispunerea de masuri necesare pentru intrarea in legalitate.

In baza prevederilor art. 275 al. (1) din OUG 34/2006, Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. ■/03.02.2010, sa precizeze masurile concrete de remediere a actului atacat la care asteapta ca autoritatea contractanta sa fie obligata prin decizia Consiliului. De asemenea, s-a cerut si transmiterea exemplarului original al contestatiei.

SC ■ SRL a raspuns cererii prin adresa nr. ■ din 08.02.2010, inregistrata la Consiliu cu nr. ■ din 08.02.2010, precizand ca solicita anularea documentatiei de atribuire si obligarea autoritatii contractante de a emite un nou act care sa respecte prevederile legale in vigoare.

Prin adresa nr. ■/03.02.2010, Consiliul a instiintat autoritatea contractanta despre depunerea contestatiei de catre SC ■ SRL la CNSC, si, totodata, despre obligatia acesteia de a transmite, in maxim 3 zile lucratoare de la data expirarii perioadei de asteptare dinaintea incheierii contractului, copia documentatiei de atribuire si punctul de vedere cu privire la contestatie.

Prin contestatia depusa, SC ■ SRL, in calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte organizata de catre SC ■ SRL, in vederea atribuirii contractului de furnizare avand ca obiect „dotarea laboratorului la SC ■ SRL”, a solicitat anularea partiala a caietului de sarcini; obligarea autoritatii contractante la inlocuirea specificatiilor tehnice contestate cu specificatii tehnice care sa permita oricarui ofertant accesul egal la procedura de atribuire; obligarea autoritatii contractante la informarea tuturor participantilor asupra modificarilor intervenite prin publicarea noilor specificatii pe SEAP; obligarea autoritatii

contractante la continuarea procedurii de atribuire; obligarea autoritatii contractante la stabilirea unui nou calendar al procedurii de atribuire; obligarea autoritatii contractante la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de prezenta contestatie.

In baza prevederilor art. 275 al. (1) din OUG 34/2006, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ■ SRL, prin adresa nr. ■/10.02.2010, sa transmita dovada cheltuielilor efectuate in cursul solutionarii contestatiei.

SC ■ SRL nu a raspuns pana la aceasta data solicitarii Consiliului.

Prin adresa nr. ■/10.02.2010, Consiliul a instiintat autoritatea contractanta despre depunerea contestatiei de SC ■ SRL la CNSC, si, totodata, despre obligatia acesteia de a transmite, in maxim 3 zile lucratoare de la data expirarii perioadei de asteptare dinaintea incheierii contractului, punctul de vedere cu privire la contestatie.

SC ■ SRL a transmis punctele sale de vedere cu privire la cele doua contestatii, atasand si copia documentatiei de atribuire, toate acestea fiind inregistrate la Consiliu cu nr. ■ si ■ din 12.02.2010.

Astfel, SC ■ SRL a ridicat exceptia de necompetenta a CNSC in solutionarea contestatiei, dat fiind ca societatea organizatoare a procedurii nu are calitate de autoritate contractanta, iar contractul ce urmeaza sa fie atribuit nu este contract de achizitie publica.

Unitatea achizitoare arata ca din analiza dispozitiilor art. 266 al. (1) coroborat cu prevederile art. 8 si 9 din OUG 34/2006, rezulta fara dubiu necompetenta Consiliului in solutionarea celor doua contestatii, avand in vedere ca SC ■ SRL si prezenta achizitie nu se incadreaza in niciuna dintre categoriile enumerate la art. 8 si 9 din ordonanta.

De asemenea, SC ■ SRL sustine ca prin contractul de ajutor financiar i s-a impus aplicarea OUG 34/2006 in ceea ce priveste principiile si termenele, toate dispozitiile legale invocate reprezinta in acest context conditiile in care cererea se va intalni cu oferta, cu respectarea principiilor prevazute in ordonanta referitoare la transparenta, tratamentul egal, nediscriminarea si utilizarea eficienta a fondurilor publice, insa aceste dispozitii sunt alese conventional cu finantatorul Ministerul Agriculturii, Padurilor si Dezvoltarii Rurale, ca reper de verificare a finantarii acordate.

Aceasta nu inseamna, in opinia achizitorului, ca se poate extinde competenta Consiliului la solutionarea contestatiilor ce vizeaza proceduri unde legea nu obliga la aplicarea dispozitiilor OUG 34/2006, respectiv la solutionarea unor litigii comerciale.

Societatea organizatoare solicita respingerea contestatiilor formulate de SC ■ SRL si SC ■ SRL ca inadmisibile.

Pe fondul cauzelor, SC ■ SRL solicita respingerea contestatiilor ca neintemeiate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul retine urmatoarele:

Pentru a decide asupra prezentei cauze, Consiliul a procedat la verificarea competentei sale in solutionarea contestatiilor cu care a fost investit. Astfel, Consiliul observa ca in fisa de date a achizitiei este indicat ca "achizitor" SC ■ SRL, iar contractul care urmeaza a fi atribuit priveste furnizarea de aparatura pentru dotarea laboratorului propriu.

Tinand seama ca, in conformitate cu dispozitiile OUG 34/2006 (art. 255, 272), Consiliul este competent sa solutioneze jurisdictional doar contestatiile formulate impotriva actelor autoritatilor contractante si luand in considerare sustinerea SC ■ SRL referitoare la lipsa calitatii de autoritate contractanta a acesteia, Consiliul procedeaza la verificarea incadrarii SC ■ SRL in categoria autoritatilor contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanta.

Ca urmare a examinarii documentelor prezentate, Consiliul retine ca fata de tipul de entitate, in speta societate comerciala cu raspundere limitata (persoana juridica de drept privat), societatea ■ SRL nu poate fi incadrata la categoriile de autoritati contractante enumerate in art. 8 lit. a) - c), respectiv, autoritate sau institutie publica, organism cu personalitate juridica infiintat pentru a satisface nevoi de interes general fara caracter comercial sau industrial, ori asociere intre acestea. De asemenea, vazand ca obiectul de activitate al societatii nu constituie o activitate relevanta, in intelesul sectiunii 1 a cap. VIII din ordonanta in referinta, Consiliul stabileste ca, in cazul de fata, SC ■ SRL nu poate fi incadrata nici la celelalte categorii de autoritati contractante, evocate la art. 8 lit. d) si e), deoarece obiectul contractului de achizitie publica este furnizarea de aparatura pentru dotarea laboratorului propriu, produse care nu sunt destinate realizarii unei activitati relevante in sectoarele de utilitate publica apa, energie, transport si posta, evocate in sectiunea 1 a cap. VIII din ordonanta.

In considerarea celor ce preced, intrucat nu sunt indeplinite prescriptiile art. 8 din ordonanta in discutie, Consiliul stabileste ca SC ■ SRL nu are calitatea de autoritate contractanta in cadrul procedurii de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare aparatura pentru dotarea laboratorului propriu.

De asemenea, organizatoarea procedurii nu are calitatea de autoritate contractanta nici prin raportare la normele art. 9 din ordonanta, nefiind indeplinite conditiile precizate la acest articol, fiind vorba despre atribuirea unui contract de furnizare produse, prevederile invocate facand referire la contractele de lucrari sau de servicii.

Potrivit art. 9 din OUG 34/ 2006 "Prezenta ordonanta de urgenta se aplica pentru:

a) atribuirea contractului de achizitie publica, inclusiv a contractului sectorial, in acest din urma caz fiind aplicabile prevederile cap. VIII;

b) incheierea acordului-cadru;

c) atribuirea, de catre un operator economic fara calitate de autoritate contractanta, a unui contract de lucrari, in cazul in care se indeplinesc in mod cumulativ urmatoarele conditii:

- respectivul contract este finantat/subventionat in mod direct, in proportie de mai mult de 50%, de catre o autoritate contractanta;

- valoarea estimata a respectivului contract este mai mare decat echivalentul in lei a 5.000.000 euro;

c¹) atribuirea, de catre un operator economic fara calitate de autoritate contractanta, a unui contract de servicii, in cazul in care se indeplinesc in mod cumulativ urmatoarele conditii:

- respectivul contract este finantat/subventionat in mod direct, in proportie de mai mult de 50%, de catre o autoritate contractanta;

- valoarea estimata a respectivului contract este mai mare decat echivalentul in lei a 200.000 euro;

d) atribuirea contractului de achizitie publica de catre o autoritate contractanta, in numele si pentru o alta persoana fizica/juridica, in cazul in care respectivul contract este finantat/subventionat in mod direct, in proportie de mai mult de 50%, de catre o autoritate contractanta;

e) organizarea concursului de solutii;

f) atribuirea contractului de concesiune de lucrari publice si a contractului de concesiune de servicii, in acest caz fiind aplicabile prevederile cap. VII”.

Determinand ca, in cauza, SC ■ SRL nu are calitatea de autoritate contractanta, rezulta ca nici contractul care va fi atribuit nu poate fi calificat contract de achizitie publica [art. 3 lit. f) din ordonanta] sau contract sectorial [art. 229 din ordonanta], ambele presupunand *sine qua non* calitatea de autoritate contractanta a achizitorului, contractul in referinta imbracand forma unui contract comercial comun care se atribuie de o societate comerciala altei societati comerciale, in mod competitiv.

Pe cale de consecinta si luand in considerare dispozitiile art. 1 (ordonanta reglementeaza procedurile de atribuire a contractului de achizitie publica si modalitatile de solutionare a contestatiilor formulate impotriva actelor emise in legatura cu aceste proceduri), art. 9 si art. 255 din ordonanta citata, in situatia prezenta nu au incidenta procedurile de atribuire a contractelor si de solutionare a contestatiilor de Consiliu instituite prin ordonanta, achizitorul nefiind autoritate contractanta, iar contractul nu este de achizitie publica sau sectorial.

Dat fiind ca normele de competenta *ratione materie* sunt de ordine publica, partile nu pot deroga de la acestea, in sensul extinderii competentei Consiliului la solutionarea de contestatii pentru proceduri nereglementate sau exceptate de la comandamentele OUG 34/2006. O interpretare contrara ar conduce in mod absurd la

obligarea organismului administrativ-jurisdictional (Consiliul) sa solutioneze contestatii in toate domeniile posibile si in functie de optiunea oricaror organizatori (care nu sunt neaparat autoritati contractante) de diverse proceduri.

Astfel fiind, mentionarea gresita in documentatie, de catre organizatoarea procedurii, a CNSC ca organism responsabil cu solutionarea contestatiilor, nu poate conduce la extinderea competentei Consiliului la solutionarea de contestatii ce vizeaza proceduri unde legea nu obliga la aplicarea OUG 34/2006.

Determinand ca nu au relevanta in cauza prescriptiile cap. IX din ordonanta, competenta de solutionare a contestatiilor se stabileste pe baza dreptului comun.

Cele expuse formeaza convingerea Consiliului ca solutionarea contestatiei de fata nu intra in sfera de competenta materiala a acestuia si, in temeiul art. 278 al. (5) din ordonanta de urgenta privind achizitiile publice, va respinge ca inadmisibile contestatiile SC ■ SRL si SC ■ SRL

In conditiile in care Consiliul va respinge contestatia depusa de SC ■ SRL, solicitarea acesteia de obligare a autoritatii organizatoare la plata cheltuielilor ocazionate de solutionarea prezentei contestatii va fi respinsa ca nefondata, cu atat mai mult cu cat contestatoarea nu indica vreo suma avansata cu acest titlu si nici nu depune la dosarul cauzei vreun document justificativ privind eventualele plati facute.

Fara pronuntarea asupra fondului contestatiilor.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în patru exemplare originale, conține 6 (șase) file