

D E C I Z I E
BO2012_0244
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■ din 02.03.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■ din 02.03.2012, depusă de S.C. ■ S.R.L. cu sediul social în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CIF ■, împotriva notificării nr. ■ din 29.02.2012 emisă de S.C. ■ S.R.L. cu sediul social în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii competitive organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Achiziție servicii tipografice și servicii conexe”, prin care s-a criticat decizia autorității contractante, fără a se formula vreo solicitare adresată Consiliului cu privire la vreun act al autorității contractante.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 158 al. (1) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, declină competența de soluționare a contestației S.C. ■ S.R.L., către ■, pentru considerentele de mai jos.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către ■, conform art. 158 al. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac, în temeiul art. 158 al. (3) Cod procedură civilă.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, S.C. ■ S.R.L., în calitate de ofertantă la procedura competitivă organizată de către autoritatea contractantă S.C. ■ S.R.L. în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Achiziție servicii tipografice și servicii conexe”, inițiată prin publicarea pe site-ul propriu www.■.ro a anunțului de participare, prin care s-a criticat decizia autorității contractante, fără a se formula vreo solicitare adresată Consiliului cu privire la vreun act al autorității contractante

Prin adresa nr. ■ din 06.03.2012, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ■ S.R.L. la CNSC și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită punctul de vedere referitor la competența materială a Consiliului în soluționarea contestației, mențiuni cu privire la calitatea de autoritate contractantă raportat la prevederile OUG 34/2006, precum și precizări privind aplicarea dispozițiilor OUG 34/2006 în derularea procedurii de atribuire contestată.

S.C. ■ S.R.L. a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■ din 07.03.2012, înregistrat la Consiliu cu nr. ■ din 07.03.2012.

Prin adresa nr. ■ din 07.03.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■ din 08.03.2012, S.C. ■ S.R.L. răspunde solicitării CNSC, transmițând documentele cerute de acesta.

În motivarea contestației sale, S.C. ■ S.R.L. evocă faptul că la 29.02.2012, ora 17:06, a primit de la S.C. ■ S.R.L. notificarea nr. ■ din 29.02.2012, prin care era anunțată că a fost descalificată pentru că *„nu ați respectat cerințele minime impuse conform documentației de ofertanți, capitolul 4.4 (secțiunea Oferta tehnico-financiară), în mod concret nu ați prezentat prețuri unitare, pentru fiecare din pozițiile 1-31 din tabelul de la capitolul 5”*.

Contestatoarea precizează că la punctul 4.4 este menționat *„prețul este ferm și nemodificabil pe toata durata contractului, exprimat în lei fără TVA, (atât prețuri unitare cât și cel total, conform tabelului de la punctul 5 din documentația de ofertanți)”*, astfel că acest paragraf stipulează că prețul este ferm și nemodificabil și nu prevede obligativitatea de a anexa prețurile unitare, acest lucru nu este menționat nicăieri în documentația pentru ofertanți.

Mai mult decât atât, Tabelul de la punctul 5, conține *„Specificații tehnice și cerințe minime”* și nu are rubrică de preț unitar.

Contestatoarea menționează că în Formularul de ofertă și angajament, la punctul 4, se angajează să mențină oferta valabilă (oferta totală în valoare de ■ lei) până la 30.06.2012 și că aceasta va rămâne obligatorie și nici în acest formular nu se face referire la prețul unitar. Oferta totală este suma tuturor pozițiilor din ofertă, deci nicio valoare totală a unui produs (preț unitar) nu poate fi modificată.

Contestatoarea stipulează faptul că în tabelul cu Factori de evaluare (pct. 3), la pct. 1 este folosit prețul ofertei și nu prețul unitar, deci prețul unitar nu are nicio relevanță în stabilirea ofertei câștigătoare. Oferta acesteia este în valoare de ■ lei, iar câștigătoare a fost declarată o ofertă în valoare de ■ lei, conform criteriului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

De asemenea, contestatoarea menționează că nu a primit procesul-verbal de selecție și evaluare al achiziției.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de S.C. ■ S.R.L., autoritatea contractantă face precizarea că documentația de atribuire și implicit dosarul complet al achiziției a fost elaborat conform Instrucțiunii AMPOSDRU nr. 26 Anexa 1 (privind efectuarea achizițiilor publice necesare implementării proiectelor finanțate prin POSDRU 2007-2013, efectuate de beneficiari sau partenerii acestuia, care nu sunt autorități contractante în conformitate cu art. 8 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare sau nu îndeplinesc cumulativ condițiile prevăzute la art. 9 lit. c și c¹ din aceeași ordonanță). Procedura aplicată acestei achiziții este procedura competitivă și se finalizează cu contract de achiziție. Factorul de evaluare utilizat în cadrul aplicării acestei proceduri de achiziție este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Referitor competența materială a Consiliului în soluționarea contestației, autoritatea contractantă face referire la instrucțiunea AMPOSDRU nr. 26 Anexa 1, la secțiunea „Stabilirea ofertei câștigătoare”, unde se menționează că „în situația în care operatorii economici participanți la procedură contestă rezultatul procedurii, achizitorul are obligația să soluționeze contestația respectivă în conformitate cu prevederile documentației pentru ofertanți”.

Autoritatea contractantă precizează faptul că la punctul 4.7, Capitolul 4 din documentația pentru ofertanți, se menționează: „Ofertanții care consideră că au fost vătămăți datorită unor greșeli sau neregularități apărute în cadrul procesului de atribuire a contractului, pot înainta o contestație CNSC / Instanței Judecătorești Competente de pe raza municipiului unde își are sediul autoritatea contractantă”.

S.C. ■ S.R.L. face următoarele mențiuni:

- nu este autoritate contractantă în sensul prevederilor art. 8 și nu îndeplinește cumulativ condițiile menționate la art. 9 lit. c) sau c¹) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- în calitate de beneficiar al proiectului cu titlul „Valorificarea potențialului uman prin calificarea și recalificarea angajaților din sectorul construcții la standarde europene”, număr contract de

finanțare POSDRU/■, a optat pentru toate achizițiile publice efectuate în cadrul proiectului, pentru aplicarea prevederilor instrucțiunii AMPOSDRU nr. 26, conform punctului 4 din Anexa 1 și nu cele ale OUG 34/2006.

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

Ținând seama că în conformitate cu dispozițiile art. 255 din OUG 34/2006, Consiliul este competent să soluționeze jurisdicțional doar contestațiile formulate împotriva actelor autorităților contractante și luând în considerare susținerea SC ■ SRL referitoare la lipsa calității de autoritate contractantă a acesteia, Consiliul procedează la verificarea încadrării SC ■ SRL în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanță.

Dispozițiile art. 8 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc următoarele:

„Art. 8. - Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență:

a) oricare organism al statului - autoritate publică sau instituție publică - care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local;

b) oricare organism, altul decât unul dintre cele prevăzute la lit. a), cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial și care se află cel puțin în una dintre următoarele situații:

- este finanțat, în majoritate, de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;

- se află în subordinea sau este supusă controlului unei autorități contractante, astfel cum este definită la lit. a), sau unui alt organism de drept public;

- în componența consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia sunt numiți de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;

c) oricare asociere formată de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a), b), d) sau e);

d) oricare întreprindere publică ce desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, atunci când aceasta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități;

e) oricare subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a) - d), care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, în baza unui drept special sau exclusiv, astfel cum este acesta definit la art. 3 lit. k), acordat de o autoritate competentă, atunci când acesta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități.”

Însăși S.C. ■ S.R.L., în punctul său de vedere cu privire la contestație, precizează faptul că nefiind autoritate contractantă în sensul prevederilor art. 8 din OUG 34/2006, aceasta nu este obligată la aplicarea prevederilor OUG 34/2006. Întrucât nu este autoritate contractantă, implicit nu a desfășurat procedura de achiziție conform OUG 34/2006, este evident faptul că activitățile proiectului se desfășoară în conformitate cu Instrucțiunea nr. 26 din 31.08.2010, Anexa nr. 1 - Procedura pentru atribuirea de produse, servicii sau lucrări finanțate din Fondul Social European și din fonduri de la bugetul de stat prin POSDRU 2007-2013, efectuate de către beneficiari sau partenerii acestuia, care nu sunt autorități contractante în conformitate cu art. 8 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare sau nu îndeplinesc cumulativ condițiile prevăzute la art. 9 lit. c¹) din același act normativ.

În considerarea celor ce preced, întrucât nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 8 din ordonanța în discuție, Consiliul stabilește că S.C. ■ S.R.L. nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii competitive organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Achiziție servicii tipografice și servicii conexe”.

De asemenea, textul art. 9 lit. c¹) din OUG 34/2006, stabilește expres că ordonanța de urgență se aplică pentru:

„c¹) atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, a unui contract de servicii, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

- *respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă;*
- *valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al 200.000 euro.”*

Astfel, organizatoarea procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă, nefiind obligată la aplicarea OUG 34/2006 pentru atribuirea contractului evocat, nici prin raportare la normele art. 9 din ordonanță, nefiind îndeplinite condițiile precizate la acest articol.

Determinând că, în cauză, S.C. ■ S.R.L. 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 civil care se atribuie de o entitate juridică altei entități, în mod competitiv.

Cu observarea definițiilor date de OUG 34/2006 noțiunilor „contract de achiziție publică” (contractul [...] având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii) și „operator economic” (furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări [...]), precum și a rolului pe care îl joacă operatorii economici în cadrul sistemului achizițiilor publice (furnizor, prestator sau executant), Consiliul stabilește că, în cazul examinat, procedura nu are ca obiect atribuirea unui contract de achiziție publică.

Dat fiind ca normele de competență *ratione materie* sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații pentru proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile OUG 34/2006.

Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 1 (ordonanța de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri), art. 8, art. 9 și art. 255 din ordonanța citată, în situația prezentă nu au incidența 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.

În baza art. 266 al. (1) din aceeași ordonanță de urgență, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire. Este subînțeles că procedurile de atribuire [astfel cum sunt acestea definite și enumerate la art. 3 lit. ș) din ordonanța de urgență] sunt cele stabilite în ordonanța în cauză.

Toate cele ce preced conduc la concluzia Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență a acestuia.

Indiferent dacă organizatoarea procedurii a indicat în documentație CNSC ca organism responsabil cu soluționarea contestațiilor, normele de competență materială fiind de ordine

publică, organizatoarea sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prescripțiile OUG 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.

Astfel, CNSC, în temeiul art. 158 al. (1) Cod procedură civilă, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 158 Cod procedură civilă și va declina competența de soluționare a contestației către ■, pe raza căreia își are sediul principal S.C. ■ S.R.L., potrivit art. 7 Cod procedură civilă.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU COMPLET,

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (sapte) pagini.