



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

..., Str. Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ...nr. ..., județul ..., și punct de lucru în municipiul ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ..., reprezentantă convențional prin av. ..., critică „Hotărârea nr. ...” privind vânzarea de „Deșeuri feroase și neferoase” de către ...S.A., cu sediul în municipiul ..., b-dul ... nr. ..., sector ..., prin ..., având sediul în municipiul ..., str. ... nr. ..., et. ..., ..., s-a solicitat, anularea Hotărârii nr. ... emisă în cadrul procedurii BRM nr. 417/2012, precum și suspendarea procedurii de atribuire a contractului „până la soluționarea irevocabilă a primului capăt de cerere”, constituindu-se dosarul nr. 67/2013.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., S.C. ...S.R.L., cu sediul în sat ..., comuna ..., str...nr. ..., județul ..., reprezentantă convențional prin av. ..., critică „Hotărârea nr. ...” privind vânzarea de „Deșeuri feroase și neferoase”, de către ...S.A., în cadrul aceleiași proceduri de valorificare, solicitând anularea Hotărârii nr. ... emisă în cadrul procedurii BRM nr. 417/2012, precum și suspendarea procedurii de atribuire a contractului „până la soluționarea irevocabilă a primului capăt de cerere”, constituindu-se dosarul nr. 68/2013.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul va conexa

dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 67/2013.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a C.N.S.C., declină soluționarea contestațiilor depuse de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ...nr. ..., județul ... și, respectiv, de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în sat ..., comuna ..., str. ... nr. ..., județul ..., ambele în contradictoriu ...S.A., cu sediul în municipiul ..., b-dul ... nr. ..., ..., prin ..., având sediul în municipiul ..., str. ... nr. ..., et. ..., ..., către TRIBUNALUL ... - SECȚIA a-IX-a CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului conexat către această instanță judecătorească.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., S.C. ... S.R.L. critică rezultatul evaluării ofertei depusă în cadrul procedurii privind vânzarea de „Deșeuri feroase și neferoase” de către ...S.A., prin ..., solicitând, anularea Hotărârii nr. ... emisă în cadrul procedurii BRM nr. 417/2012, precum și suspendarea procedurii de atribuire a contractului „până la soluționarea irevocabilă a primului capăt de cerere”.

S.C. ... S.R.L. menționează că, deși procedura de vânzare (valorificare) a materialelor refofosibile feroase și neferoase rezultate din activități de întreținere, reparații și dezmembrarea materialului rulant aprobat la casare, precum și din colectări pe plan local, pentru a fi refofosite, în vederea retopirii ca materie primă în producția de oțel și feroaliaje a fost organizată pentru data de 27.12.2012, „Instrucțiunile pentru ofertanți” din cadrul documentației de valorificare au fost modificate în 21.12.2012.

Se mai arată că, întrucât intervalul de timp 21.12-27.12.2012 a coincis cu perioada sărbătorilor de iarnă, perioadă în care autoritățile și alți operatori economici nu au avut program de lucru, S.C. ... S.R.L. nu a reușit să îndeplinească „modificările intempestive” impuse prin „Nota de modificare”.

Având în vedere cele prezentate, petenta opinează că modalitatea de desfășurare a licitației este incorectă și nelegală, prin

faptul că, atât organizatoarea procedurii, cât și vânzătorul, aveau cunoștință că urmează o perioadă cu mai multe zile nelucrătoare, motiv pentru care ofertanții erau în imposibilitatea de a reface documentația și de a procura certificatele ISO emise de societăți de management.

Totodată, invocând culpa și reaua-credință a „*autorității contractante*”, S.C. ... S.R.L. apreciază că modificările invocate au avut ca scop favorizarea unor anumiți participanți la licitație.

Petenta precizează că a reușit să depună și certificatele care atestă implementarea unui sistem de asigurare a calității în conformitate cu standardele: SR EN ISO 9001, SR EN ISO 14001, SR OHASAS 18001, și, „în plus”, Certificatul SA 8000 pentru sistemul de management, reușind astfel să facă „dovada capacității manageriale de a duce la bun sfârșit contractul de reciclare al deșeurilor feroase și neferoase”.

Având în vedere cele prezentate, S.C. ... S.R.L. apreciază că „actul de adjudecare al licitației este lovit de nulitate”, autoritatea contractantă ignorând elementele depuse la dosar.

Cu privire la termenul ce, în opinia sa, se impunea a fi pus la dispoziția ofertanților pentru pregătirea ofertelor, petenta susține că acesta „trebuie coroborat cu dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și cu art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului”, ce stabilesc cu limitele noțiunii de „termen rezonabil”.

S.C. ... S.R.L. mai menționează că nu a putut îndeplini cerința depunerii Certificatului Constatator de la Registrul Comerțului, prin faptul că eliberarea acestuia, în regim de urgență, are loc în 5 zile lucrătoare, perioada 21.12-27.12.2012 obținerea acestuia fiindu-i imposibilă.

Un alt motiv de nulitate al actului atacat, considerat ca atare de către petentă, ar fi constituit de „*prejudiciul creat ca urmare a cheltuielilor efectuate cu taxele de participare la licitație și achiziționarea caietului de sarcini*”.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., S.C. ...S.R.L. critică aceeași „*Hotărâre nr. ...*”, emisă în cadrul procedurii privind vânzarea de „Deșeuri feroase și neferoase” de către ...S.A., prin organizatorul ..., solicitând anularea Hotărârii nr. ..., emisă în cadrul procedurii BRM nr. 417/2012, precum și suspendarea procedurii de atribuire a contractului „până la soluționarea irevocabilă a primului capăt de cerere”.

În motivarea contestației, S.C. ...S.R.L. redă, în mod identic, aceleași susțineri invocate de către S.C. ... S.R.L., astfel că acestea nu vor mai fi reiterate.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...S.A., în calitate de persoană juridică vânzătoare, a organizat, prin ..., o procedură de licitație urmată de strigarea liberă a prețului, în vederea vânzării de "Deșeuri feroase și neferoase".

Procedura a fost organizată în „sistem bursier”, temeiurile de drept aplicabile fiind Legea nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri, Regulamentul Bursei Române de Mărfuri privind vânzarea mărfurilor prin licitație, Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, modificată și completată prin OG. nr. 27/2006.

Față de informațiile precitate, Consiliul și-a examinat competența sa materială în soluționarea cauzei raportându-se la următoarele dispoziții ale OUG nr. 34/2006:

- art. 1 - **„Prezenta ordonanță 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. 3 lit. f) - “contract de achiziție publică - contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul ori mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect executia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”;

- art. 3¹ „Contractele de achiziție publică sunt: a) contracte de lucrări; b) contracte de furnizare; c) contracte de servicii”.

- art. 266 alin. (1) - “Consiliul **este competent** să soluționeze contestațiile **cu privire la procedura de atribuire**, prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat potrivit art. 291”

În considerarea dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, prin adresele nr. ..., nr. ... și respectiv nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale în soluționarea cauzei pendente, invocată *ex officio*, prin raportare la dispozițiile art. 1, art. 3 lit. f), art. 3¹, art. 18 alin. (1) și art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., S.C. ... S.R.L., răspunzând solicitării CNSC, a depus documentul intitulat „Note scrise”, prin care solicită respingerea excepției privind lipsa competenței materiale a Consiliului și reținerea cauzei spre soluționare.

Contestatoarea precizează că, întrucât S.C. „...” S.A. are ca acționar majoritar Statul Român, iar procedura de atribuire aplicată este cea definită de art. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, „nu poate fi pusă

la îndoială competența Consiliului în soluționarea contestațiilor formulate în cadrul acesteia, raportat la dispozițiile art. 266 alin. (1) din acest act normativ”.

În același context, petenta susține că potrivit dispozițiilor art. 255 și art. 256 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate de operatorii economici interesați în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, *„în sensul art. 3 lit. s) din acest act normativ”.*

Totodată, se arată că C.N.S.C. nu se poate pronunța asupra legalității unei proceduri decât în ipoteza în care acesata este organizată de către o autoritatea contractantă, în sensul celor enumerate de art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006.

Raportat la cele prezentate, S.C. ... S.R.L. menționează că ... „...” S.A. a derulat procedura în vederea atribuirii unui contract de furnizare având ca obiect *„deșeuri feroase și neferoase”*, contract prevăzut de art. 3 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care *„se încadrează și în ceea privește natura contractului de atribuire, tot dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006”*, petenta apreciind că prin furnizare de produse se înțelege *„orice înstrăinare și nu doar transmiterea folosinței”.*

Redând dispozițiile art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006, care definește noțiunea de autoritatea contractantă, contestatoarea susține că *„intimata S.C. ...S.A. este o societate pe acțiuni cu capital de stat, astfel că este autoritate contractantă, în accepțiunea O.U.G. nr. 34/2006”.*

De asemenea, petenta învederează faptul că, în cadrul documentației de atribuire, intimata *„s-a declarat drept autoritate contractantă”* și a precizat că *„eventualele contestații se soluționează pe cale administrativ-jurisdicțională de către CNSC sau de către instanța de judecată, respectiv secția de contencios administrativ și fiscal conform legislației în vigoare”.*

Prin adresa nr., transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr., ...S.A., răspunzând solicitării Consiliului, precizează că, potrivit adreselor ANRMAP nr. ..., nr. ... și nr. ..., societatea sa *„nu se încadrează în definiția autorităților contractante stabilite conform prevederilor art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006 (...).”*

De asemenea, entitatea vânzătoare menționează că, la art. 13 - *„Contestații, litigii”*, pct. 13.3 *„Clauza compromisorie”* din *„Instrucțiuni pentru ofertanți”* s-a precizat că *„orice divergențe apărute între părți pentru înregistrarea ofertei și a documentelor ce însoțesc oferta, în vederea participării la procedură, decurgând din sau în legătură cu prezenta documentație, inclusiv cu aplicarea prevederilor acesteia va fi supusă pre soluționare Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României și a Municipiului ...”.*

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările ulterioare, care stabilesc în sarcina

Consiliului obligația de a se pronunța, cu precădere, asupra excepțiilor invocate, dar și ordinea de soluționare a acestora, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa prezenta contestație, ocazie cu care reține:

Entitatea vânzătoare,S.A., prin ..., a organizat procedura de vânzare/valorificare, pe loturi, de „Deșeuri feroase și neferoase”, prin publicarea anunțului de participare în cotidianul „BURSA” din 18.12.2012.

Potrivit pct. 1.7. „Bază legală” din „Instrucțiuni pentru Ofertanți”, procedura a fost organizată în sistem bursier și desfășurată în conformitate Legea nr. 357/2005, privind bursele de mărfuri, Regulamentul Bursei Române de Mărfuri privind vânzarea mărfurilor prin licitație, Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării întreprinderilor mici și mijlocii, modificată și completată prin Ordonanța Guvernului nr. 27/2006.

După cum rezultă din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. ..., până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 27.12.2012, ora 13.00, au depus ofertă la sediul organizatorului opt societăți, printre care și cele două contestatoare.

Urmare a analizării documentelor de calificare depuse, s-a constatat că S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. *„nu au respectat documentația de licitație, art. 4.3 lit. e), Certificatele SR EN ISO 9001, SR EN ISO 14001, SR OHSAS 18001 prezentate nu au atestat faptul că ofertanții au implementat un sistem de asigurare a calității care respectă standardele solicitate în cadrul documentației de licitație, respectiv «pentru reciclare și demontare/dezmembrare»”, ofertele celor două societăți fiind descalificate.*

Nemulțumite de rezultatul procedurii, S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. au formulat contestațiile ce constituie obiectul cauzei de față.

Se constată astfel că procedura contestată este o procedură de valorificare/vânzare a deșeurilor de cătreS.A., nefiind o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică, care să aibă ca obiect cumpărarea, de către o autoritate contractantă, de: executii de lucrari, furnizări de produse sau prestari de servicii, în sensul definit de prevederile legale mai sus citate.

Astfel, raportându-se la dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 255 alin. (1) și (4) din aceeași ordonanță de urgență, Consiliul determină că soluționarea prezentelor contestații nu este de competența sa.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile:

- art. 158 alin. (1) Cod procedură civilă, potrivit căroră instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;
- art. 721 Cod procedură civilă, potrivit căroră prevederile codului alcătuiesc procedura de drept comun în materie civilă și

comercială; ele se aplică și în materiile prevăzute de alte legi în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții potrivnice;

- art. 1, 266 alin. (1) și art.297 - "în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun" - din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006;

- art. 2 alin. (1) lit. d) Cod procedură civilă, potrivit căroră tribunalul judecă în primă instanță procesele și cererile în materie de contencios administrativ, în afară de cele date în competența curților de apel,

Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art. 158 Cod procedură civilă, raportat la interpretarea ipotezei art. 22 din cod, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a Consiliului, norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, în sensul soluționării de contestații ce vizează *proceduri nereglementate* de comandamentele Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006, soluția declinării cauzei este cea aplicabilă în speță, fiind în deplină concordanță cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, dar și cu art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară în cazul unor spețe similare, în care s-a decis că soluția legală este aceea a declinării competenței, relevantă fiind decizia nr.... pronunțată de Curtea de Apel

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL ... - SECȚIA a-IX-a CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază căruia își are sediul entitatea contractantă.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

