



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și CUI ..., împotriva procedurii de atribuire, organizată de către S.C. ...S.R.L.-D, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. ..., pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție produse – instrumente muzicale”, s-a solicitat anularea procedurii și reluarea licitației în condițiile legale.

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

DECIDE:

În temeiul art. 158 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, declină competența de soluționare a contestației formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ...S.R.L.-D către ..., secția civilă, pentru considerentele de mai jos.

Dispune trimiterea dosarului din prezenta cauză instanței competente de îndată ce decizia de declinare a competenței a devenit irevocabilă, conform art. 158 alin. (3) C. proc. civ.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

S.C. ...S.R.L. a formulat contestație împotriva procedurii de atribuire, organizată de către S.C. ...S.R.L.-D, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție produse – instrumente muzicale”, solicitând anularea procedurii și reluarea licitației în condițiile legale.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta contestatorului având un preț de 86.611 Ron fără T.V.A., în timp ce oferta desemnată câștigătoare a prezentat valoarea de 87.600 Ron fără T.V.A.

Față de acest aspect, contestatorul menționează că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, întrucât ofertantul nu a respectat specificațiile tehnice minime obligatorii precizate în invitația de participare.

În acest context, ofertantul contestator arată că, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și pe cele ale art. 35 din același act normativ, referitor la desfășurarea achizițiilor publice.

În punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., S.C. ...S.R.L.-D în calitate de entitate contractantă, menționează că a depus în luna iunie a anului 2012 o aplicație (proiect "înfiiințarea și dezvoltarea S.C. ...SRL-D", denumit "..."), în cadrul Programului pentru dezvoltarea abilităților antreprenoriale în rândul tinerilor și facilitarea accesului la finanțare - ...

"- ("Program Finanțare START"), program gestionat de către Agenția pentru Implementarea Proiectelor și Programelor pentru întreprinderi Mici și Mijlocii (AIPPIMM) și Oficiul Teritorial pentru întreprinderi Mici și Mijlocii ... (OTIMMC ...).

Astfel, S.C. ...S.R.L.-D a lansat procedura de achiziție selecție de oferte pentru instrumente muzicale, conform PROCEDURII START, această modalitate de achiziție nefiind guvernată de prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

În acest sens, luând în considerare faptul că Procedura START nu prevede explicit faptul că achizițiile trebuie organizate potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 și faptul că prevede explicit o procedură de achiziții proprii, entitatea apreciază că o contestație întemeiată pe prevederile acestui cadru legal este inadmisibilă deoarece nu este prevăzută drept cale de atac.

În acest context, S.C. ...S.R.L.-D învederează că nu se încadrează în niciuna din categoriile menționate la art. 3 lit. f) și art. 8 din actul normativ antemenționat, lipsindu-i caracterul de autoritate contractantă, astfel că prevederile ordonanței nu se pot aplica actelor juridice încheiate de aceasta în calitate de achizitor.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

S.C. ...S.R.L.-D, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Achiziție produse – instrumente muzicale”.

Având în vedere modalitatea de organizare a procedurii de atribuire, coroborată cu sursa de finanțare respectiv „PROGRAM FINANȚARE START”, rezultă „*ipso facto*” că procedura în speță nu a fost organizată în temeiul O.U.G. nr. 34/2006 și nu se referă la un contract de achiziție publică, ci a fost organizată de către S.C. ...S.R.L.-D, prin lansarea de cereri de ofertă, întrucât entitatea în cauză nu se încadrează la prevederile art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 8, art. 9, art. 255 și art. 278 alin. (1) care dispun: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*” și ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 137 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

S.C. ...S.R.L.-D a încheiat contractul de credit și AFN nr. ...în baza prevederilor Programului pentru dezvoltarea abilităților antreprenoriale în rândul tinerilor și facilitarea accesului acestora la finanțare – ... aferent anului bugetar 2012 și a Convenției de colaborare nr. ...(AIPPIMM nr. ...) încheiate între Agenția pentru Implementarea Proiectelor și Programelor pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii (AIPPIMM) și ...S.A.

Potrivit art. 10.20 din cadrul contractului de credit „clientul se obligă să respecte toate condițiile prevăzute în Procedura de implementare a Programului pentru dezvoltarea abilităților antreprenoriale în rândul tinerilor și facilitarea accesului acestora la finanțare – ..., conform Deciziei 62/2012 cu modificările și

completările ulterioare” iar potrivit art. 4.13 din cadrul Procedurii de implementare a Programului pentru dezvoltarea abilităților antreprenoriale în rândul tinerilor și facilitarea accesului acestora la finanțare – START PS-04.04 – revizia 1 „aplicarea prevederilor referitoare la achiziționarea în condiții de piață. Solicitații care au semnat contractul de finanțare au obligativitatea de a achiziționa bunurile și serviciile eligibile în condiții pe piață, respectiv să întocmească un dosar de achiziție care să cuprindă: cereri de ofertă (minim trei), ofertele primite (acestea trebuie să cuprindă și datele de identificare ale ofertantului), un proces verbal semnat de reprezentatul legal al întreprinderii prin care să fie justificată alegerea ofertei câștigătoare, contractul/contractele cu furnizorul/furnizorii, acest dosar va fi prezentat după încheierea contractului, la momentul depunerii decontului”.

Verificând încadrarea S.C. ...S.R.L.-D în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanța de urgență, Consiliul reține că aceasta nu are calitatea de autoritate contractantă, aceasta fiind societate cu răspundere limitată – debutant, înființată în baza Actului Constitutiv nr. 1 din data de 07.05.2012, anexat la dosarul cauzei.

Potrivit dispozițiilor art. 9 lit. c), lit. c¹), art. 10 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1251/2011 (Regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale) aceasta se aplică pentru atribuirea de către un operator economic fără calitate de autoritate contractantă în următoarele cazuri:

- a unui contract de lucrări, 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 și valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 5.000.000 euro;
- 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 și valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro și cu impunerea de către autoritatea contractantă în cadrul contractului de finanțare a aplicării prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 pentru atribuirea contractelor respective.

În acest sens, Consiliul constată că S.C. ...S.R.L.-D a organizat procedura în vederea atribuirii contractului de achiziție de produse, având ca obiect „Instrumente muzicale”, în baza Procedurii de implementare a Programului pentru dezvoltarea abilităților antreprenoriale în rândul tinerilor și facilitarea accesului acestora la finanțare – ..., conform Deciziei 62/2012 cu modificările și completările ulterioare, prin transmiterea de cereri de ofertă către operatorii economici vizați, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei și nu prin aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, în sensul derulării unei proceduri de achiziție publică în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică astfel cum este definit la art. 3 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Raporturile juridice dintre entitatea contractantă și ofertantul declarat câștigător sunt reglementate de contractul comercial de furnizare, fiind astfel incidente dispozițiile de drept comun.

Față de cele relatate, Consiliul reține că, întrucât S.C. ...S.R.L.-D nu se încadrează în categoria autorităților contractante reglementate de art. 8 sau art. 9 lit. c) și lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, entitatea referită nu avea posibilitatea să organizeze o procedură de atribuire în baza respectivei ordonanțe de guvern, astfel că soluționarea unor eventuale contestații nu ar intra în sfera de competență a C.N.S.C.

Potrivit art. 255 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent material să soluționeze contestații formulate de operatorii economici care se consideră vătămați prin acte ale autorității contractante, emise în cadrul procedurilor organizate în conformitate cu prevederile ordonanței antemenționate, iar în conformitate cu dispozițiilor art. 266 alin. (1) din aceeași ordonanță, *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire [...]”,* însă termenul *„procedură de atribuire”* prevăzut la art. 3 lit. ș) din același act normativ este definit ca *„etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil; procedurile de atribuire sunt: licitația deschisă, licitația restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte, concursul de soluții”*, procedura în cauză, așa cum a fost organizată de către S.C. ...S.R.L.-D neregăsindu-se printre acestea, deoarece temeiul de drept al acesteia nu îl constituie O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult decât atât, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„prezenta*

ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului [...] concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor în legătură cu aceste proceduri”.

În speță, așa cum se poate observa S.C. ...S.R.L.-D nu a organizat o procedură de atribuire prin aplicarea O.U.G. nr. 34/2006, ci o procedură proprie în baza unei Proceduri de implementare a Programului pentru dezvoltarea abilităților antreprenoriale în rândul tinerilor și facilitarea accesului acestora la finanțare - ..., cu scopul achiziționării de echipamente, drept urmare nici soluționarea contestațiilor nu poate fi invocată prin raportare la dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte nici entitatea contractantă și nici participanții la procedură nu pot deroga de la prevederile legale, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea O.U.G. nr. 34/2006, iar entitatea contractantă, în momentul organizării procedurii de atribuire a unui contract, nu le aplică.

Astfel, potrivit art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul este competent să soluționeze jurisdicțional doar contestațiile formulate împotriva unui act al autorității contractante care conduce la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a procedurilor care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor prezentei ordonanțe, sens în care poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

Față de tipul de entitate juridică, S.C. ...S.R.L.-D nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate la art. 8 sau art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006 și nici nu desfășoară vreo activitate relevantă, în înțelesul cap. VIII din ordonanță.

În consecință, S.C. ...S.R.L.-D nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul O.U.G. nr. 34/2006.

Ținând cont de aceste aspecte rezultă, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. f) și art. 229 din O.U.G. nr. 34/2006, că nici contractul de furnizare care urmează a se încheia ca urmare a derulării prezentei proceduri nu poate fi calificat ca fiind contract de achiziție publică, acest lucru presupunând calitatea de autoritate contractantă a achizitorului, contractul în cauză îmbrăcând forma unui contract comercial care se atribuie de o entitate contractantă unei societăți comerciale în mod competitiv.

Adăugăm că prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor. Dat fiind că 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 ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile ordonanței de urgență nr. 34/2006.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile O.U.G nr. 34/2006 privitor la soluționarea contestațiilor (capitolul IX), competența materială aparține judecătoriei – secția civilă de la sediul entității contractante, conform prevederilor art. 1 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 158 Cod procedură civilă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către ..., secția civilă, pe raza căreia își are sediul entitatea contractantă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...