



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900... www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în județul ... având CUI ... formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 52/18.02.2013, emisă de ... cu sediul în județul ... în calitate de organizatoare a procedurii de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „modernizarea și dezvoltarea microîntreprinderii ... prin construcția unei hale de producție și achiziționarea de echipamente”, s-a solicitat anularea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

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

DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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, pentru considerentele de mai jos declină competența de soluționare a contestației ... în contradictoriu cu ... către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. 3 Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de operator economic participant la procedura organizată de ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „modernizarea și dezvoltarea microîntreprinderii ... prin construcția unei hale de producție și achiziționarea de echipamente”, a solicitat anularea deciziei de respingere a ofertei sale.

Prin adresa nr. 3889/...-... respectiv adresa nr. 3890/...-... Consiliul a cerut părților în litigiu, între altele:

- explicații și documente din care să rezulte încadrarea ... în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 8 din ordonanță sau incidența dispozițiilor art. 9 din ordonanță;
- punctul de vedere față de excepția inadmisibilității contestației la Consiliu, pentru situația în care societatea organizatoare a procedurii nu are calitate de autoritate contractantă sau nu sunt incidente dispozițiile art. 9 din ordonanță, respectiv punctul de vedere asupra declinării cauzei către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

... nu a răspuns până la această dată solicitării Consiliului, adresa nr. 3890/...-... fiind primită de contestatoare în data de 04.03.2013, așa cum reiese din confirmarea de primire poștala aflată la dosar.

... a transmis adresa nr. 62/04.03.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 7068/04.03.2013, precizând că, „în calitate de beneficiar privat al finanțării nerambursabile, fără calitate de autoritate contractantă conform art. 8 din OUG nr. 34/2006 și cu o valoare estimată a contractului de lucrări ce nu depășește pragul valoric prevăzut la art. 9 lit. c) din OUG nr. 34/2006, a aplicat procedura de atribuire conform Ordinului 1050/29.10.2012”. De asemenea, în data de 13.03.2013, aceasta a transmis, prin e-mail, copia Ordinului nr. 1050/2012 și Anexa VI, precum și a contractul de finanțare nr. 3489/22.10.2012, aceste documente fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 8055/13.03.2013.

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

Având a se pronunța asupra competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit, Consiliul observă că în fișa de date, ... este indicată ca fiind „beneficiar”.

Contractul care urmează a fi atribuit are ca obiect „modernizarea și dezvoltarea microîntreprinderii ... prin construcția unei hale de producție și achiziționarea de echipamente”, finanțat de PROGRAMUL OPERAȚIONAL REGIONAL 2007-2013, Axa prioritară 4 „Sprijinirea dezvoltării mediului de afaceri regional și local/ Domeniul major de intervenție 4.3 – Sprijinirea dezvoltării microîntreprinderilor”.

Art. 255 alin. (1) din ordonanță dispune că „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea

dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională [...]”. Astfel, ca prim aspect este de notat că textul legal reprodus privește în mod exclusiv ipoteza vătămării cauzate printr-un act al unei autorități contractante, ceea ce presupune obligația verificării prealabile dacă ... are sau nu calitatea de autoritate contractantă.

Calea administrativ-jurisdicțională se poate exercita la Consiliu numai împotriva actelor vătămătoare provenind *de la o autoritate contractantă* (regulă care comportă două excepții, neincidente în speță), iar nu de la orice entitate organizatoare de licitații.

Societatea respectivă este persoană juridică de drept privat, cu statut juridic reglementat de Legea nr. 31/1990 cu privire la societățile comerciale, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. J16/61/1999. Raportat la statutul de persoană juridică de drept privat al ... ea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante stabilite de art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În considerarea celor ce preced, deoarece nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 8 din ordonanța în discuție, Consiliul stabilește că ... nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii organizată pentru atribuirea contractului de „modernizare și dezvoltare a microîntreprinderii ... prin construcția unei hale de producție și achiziționarea de echipamente”.

De asemenea, Consiliul reține că procedura a fost organizată în conformitate cu regulile stabilite în „Instrucțiuni privind atribuirea contractelor de lucrări, de furnizare și de servicii, în cadrul PROGRAMUL OPERAȚIONAL REGIONAL 2007-2013, Axa prioritară 4 „Sprijinirea dezvoltării mediului de afaceri regional și local, Domeniul major de intervenție 4.3 – Sprijinirea dezvoltării microîntreprinderilor” – Anexa VI la contractul de finanțare cu nr. 3489/22.10.2012, încheiat între ... și

Potrivit acestor instrucțiuni, *„operatorii economici care au primit finanțare în cadrul Programului Operațional Regional 2007-2013, domeniile majore de intervenție ... 4.3, ... care nu au calitate de autoritate contractantă în sensul art. 8 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, cu modificările și completările ulterioare, sunt obligați să respecte O.U.G. nr. 34/2006, doar dacă se încadrează în situațiile stipulate la art. 9 din ordonanța amintită”*.

În speță, art. 9 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, stabilește expres că *„prezenta ordonanța 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:

- 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 mai mare decât echivalentul în lei a 5.000.000 euro”.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului de „modernizarea și dezvoltarea microîntreprinderii ... prin construcția unei hale de producție și achiziționarea de echipamente”, este de 398.370 lei, fără TVA, Consiliul observă că nu sunt incidente prevederile de mai sus.

De altminteri, prin art. 2 și 3 ale Ordinului președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 313/2011 cu privire la interpretarea anumitor dispoziții privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, s-a stabilit în mod limpede că, dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu sunt aplicabile entităților juridice fără calitatea de autoritate contractantă care nu se încadrează în prevederile art. 9 lit. c) și c) ind. 1 din aceeași ordonanță, cum este și ...

Ordonanța prevede, la art. 255 alin. (1), că „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al *autorității contractante*, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, 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.”

Determinând că, în cauză, societatea organizatoare a procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile art. 9 și 255 din ordonanța precizată, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire și de soluționare a contestațiilor de Consiliu instituite prin ordonanță, achizitorul nefiind autoritate contractantă. 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 unde legea nu obligă la aplicarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 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, persoanele care se consideră vătămate putând apela la instanțele judecătorești competente. Așadar, întrucât soluționarea contestațiilor de față nu intră în sfera de competență materială a Consiliului și luând în considerare:

- deciziile Curții Constituționale nr. 284 din 27 martie 2012 și nr. 507 din 15 mai 2012;

- art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004: „Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de aplicarea și executarea contractului administrativ”;

- art. 132 alin. 1 Cod procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

- 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,

Consiliul va admite excepția necompetenței sale în materie, ridicată din oficiu, și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației aflate pe rol, urmează a face aplicarea art. 132 Cod procedură civilă, respectiv să transmită dosarul instanței de judecată competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestațiilor către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe raza căruia își are sediul organizatoarea procedurii.

Redactată în cinci exemplare, conține cinci pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...