



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscc.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 nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... și punct de lucru în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI ... împotriva comunicării rezultatului soluționării contestației nr. 203 din 25.04.2013 și a desemnării ofertei câștigătoare de către ... cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de atribuire aplicabilă beneficiarilor privați de proiecte finanțate din instrumente structurale, obiectivul Convergență, organizată în vederea atribuirii contractului de „achiziție echipamente service auto” pentru proiectul „Dotare cu echipamente specifice activității de întreținere și reparații autovehicule la ... s-a solicitat:

- anularea soluției contestației nr. 608 din 27.03.2013 formulată de S.C. Hofmann Autotech S.R.L., prin care oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, comunicată prin adresa nr. 203 din 25.04.2013;

- anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de S.C. Hofmann Autotech S.R.L.

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

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

DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (3) 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 din motivare, declină competența de soluționare a contestației depusă de ... către Tribunalul ... Secția Civilă.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul ... Secția Civilă, conform art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac, în temeiul art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de ofertantă la procedura de atribuire aplicabilă beneficiarilor privați de proiecte finanțate din instrumente structurale, obiectivul Convergență organizată de către ... în vederea atribuirii contractului de „achiziție echipamente service auto” pentru proiectul „Dotare cu echipamente specifice activității de întreținere și reparații autovehicule la ... inițiată prin transmiterea de către achizitoare a invitațiilor de participare, a solicitat:

- anularea soluției contestației nr. 608 din 27.03.2013 formulată de S.C. Hofmann Autotech S.R.L., prin care oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, comunicată prin adresa nr. 203 din 25.04.2013;

- anularea deciziei autorității contractante privind desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de S.C. Hofmann Autotech S.R.L.

Prin adresa nr. 8602/.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, în temeiul art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat transmiterea, în termen 5 zile de la data primirii înștiințării, a următoarelor documente:

- copia documentației care a stat la baza organizării procedurii în cauză;

- punctul de vedere referitor la contestație (acesta din urmă va fi comunicat și contestatoarei);

- punctul de vedere referitor la calitatea de autoritatea contractantă, în sensul prevederilor O.U.G. nr. 34/2006;

- precizări privind legislația aplicabilă în organizarea procedurii în cauză, respectiv aplicabilitatea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006;

- punctul de vedere referitor la competența materială a Consiliului în soluționarea contestației;
- baza legală a competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației privind această procedură, așa cum s-a stabilit în fișa de date a achiziției;
- copia ofertelor prezentate în aplicarea procedurii de către ... și S.C. Hofmann Autotech S.R.L. (conform art. 3 lit. q) din O.U.G. nr. 34/2006, oferta cuprinde propunerea tehnică și propunerea financiară);
- copia clarificărilor solicitate referitor la ofertele depuse de ... și S.C. Hofmann Autotech S.R.L. și răspunsurile primite (dacă este cazul);
- orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 238 din 14.05.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 15631 din 14.05.2013, și atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, ... critică faptul că în urma reevaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, în vederea soluționării contestației depuse de S.C. Hofmann Autotech S.R.L., achizitorul ... a hotărât că oferta tehnico-financiară depusă de către ... (care inițial a fost declarată câștigătoare a procedurii) să fie declarată neconformă și în consecință a fost declarată câștigătoare ofertanta de pe locul II, respectiv semnatarul contestației, S.C. Hofmann Autotech S.R.L.

Față de cele expuse de contestatoare, ... susține că, întrucât în speță nu sunt aplicabile dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, actul normativ aplicabil fiind Ordinul nr. 1050/2012 al Ministerului Afacerilor Europene, și faptul că nu este autoritate contractantă, în sensul prevederilor art. 8 din ordonanța de urgență evocată, calitatea sa fiind de beneficiar, conform contractul de finanțare nr. 3497 din 23.10.2012, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu are competență materială în soluționarea contestației depuse de ...

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

Pentru a decide asupra prezentei cauze, Consiliul procedează la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit. Astfel, Consiliul observă că în documentele atașate la punctul de vedere al autorității organizatoare, este indicat ca „achizitor” ... iar contractul care urmează a fi atribuit privind achiziția de echipamente service auto este finanțat din fonduri comunitare provenite din Programul Operațional Regional 2007 -

2013, Axa prioritara 4 „Sprijinirea dezvoltării mediului de afaceri regional și local”, domeniul major de intervenție 4.3 „Sprijinirea dezvoltării microîntreprinderilor”.

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

Dispozițiile art. 8 din O.U.G. nr. 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;

b¹) orice regie autonomă sau companie națională/societate comercială cu capital integral ori majoritar deținut de 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”.

Față de tipul de entitate, în speță societate cu răspundere limitată, ... nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate în art. 8 lit. a) - c), respectiv, autoritate sau instituție publică, organism cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial, ori asociere între acestea.

Nici prin obiectul său de activitate societatea nu poate avea calitatea de autoritate contractantă, deoarece nu desfășoară una sau mai multe dintre activitățile relevante prevăzute la cap. VIII secțiunea 1 (apă, energie, transport, poștă). Potrivit cap. I.a) din fișa de date a achiziției, ... are ca activitate principală „întreținerea și repararea autovehiculelor”.

În cazul de față, societatea nu poate fi încadrată nici la celelalte categorii de autorități contractante, prevăzute la art. 8 lit. d) și e), deoarece nu desfășoară una dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1 din ordonanță, așa cum s-a menționat anterior.

Pe de altă parte, față de tipul de activitate desfășurat de această societate, respectiv „întreținerea și repararea autovehiculelor”, contractul de achiziție echipamente nu are natura unui contract sectorial, după cum este acesta delimitat la art. 229 alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006: prin contract sectorial se înțelege contractul de achiziție publică care se atribuie în scopul efectuării unei activități relevante în sectoarele de utilitate publică - apă, energie, transport, poștă.

În considerarea celor ce preced, întrucât nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 8 din ordonanța în discuție, Consiliul stabilește că ... nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului de „achiziție echipamente în loturi”.

Dispozițiile art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006, stabilesc următoarele:
„Prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru:

c) atribuirea, de către o entitate juridică 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 egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 5.000.000 euro;

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 sumei de 200.000 euro;

d) atribuirea contractului de achiziție publică de către o autoritate contractantă, în numele și pentru o altă persoană fizică/juridică, în cazul în care respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă”.

Văzând aceste dispoziții legale și având în vedere natura contractului de achiziție ce se intenționează a fi atribuit, respectiv contract de furnizare, Consiliul stabilește că nici raportat la dispozițiile art. 9 din ordonanță, ... nu avea obligația aplicării prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 în derularea procedurii de atribuire în discuție, nefiind îndeplinite condițiile precizate la acest articol.

Mai mult, potrivit cap. IV.3) „Legislația aplicată” și a celor precizate de către autoritatea organizatorică în punctul său de vedere, în speță se aplică prevederile Ordinului nr. 1050/2012 privind aprobarea procedurii de atribuire aplicabilă beneficiarilor privați de proiecte finanțate din instrumente structurale, obiectivul Convergență, emis de către Ministerul Afacerilor Europene, care prevede că:

„Prezenta procedură se aplică în cazul contractelor de furnizare care au o valoare estimată care depășește pragul valoric prevăzut la art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, fără să existe o limită valorică superioară de la care să se aplice dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006.

(...)

Prezenta procedură va fi implementată și aplicată în cadrul tuturor programelor operaționale (PO), în cazul în care beneficiarii privați, entități juridice fără calitate de autoritate contractantă, intenționează să achiziționeze produse, servicii sau lucrări”.

Văzând aceste prevederi, Consiliul reține că autoritatea organizatoare a procedurii nu era ținută la aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că acest contract este finanțat în întregime din fonduri comunitare, iar valoarea estimată a acestuia este de 723.373,45 lei, fără TVA.

De asemenea, analizând documentația de atribuire întocmită de către ... Consiliul observă că această procedură nu este derulată conform prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, nefiind indicat ca instituție responsabilă pentru soluționarea contestațiilor Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Astfel, la cap. I.3) „Căi de atac” din fișa de date a achiziției se precizează că: *„eventualele contestații se pot depune: - fie la autoritatea contractantă fie la instanța competentă”*, indicându-se ca instanță competentă Tribunalul ...

În consecință, luând în considerare dispozițiile art. 1 (ordonanța reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri), art. 8, art. 9, art. 255 și art. 266 din ordonanța precizată, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire și de soluționare a contestațiilor de către Consiliu instituite prin ordonanță, achizitorul nefiind autoritate contractantă, în acest caz ... neavând obligația respectării dispozițiilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice.

Dat fiind că normele de competență materială sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Ordonanței de urgență nr. 34/2006.

În concordanță cu dispozițiile coroborate ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 cu cele ale art. 132 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul constată că litigiul trebuie dedus soluționării de către instanță, dispozițiile de drept comun fiind incidente în orice situație pentru care O.U.G. nr. 34/2006 nu are prevederi explicite pentru situația în analiză.

Consiliul reține că ... a indicat în documentația de atribuire că instanța competentă pentru soluționarea eventualelor contestații este Tribunalul ... Secția Civilă.

Astfel, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 132 alin. (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. 132 alin. (3) Cod procedură civilă coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 și va declina competența de soluționare a contestației către Tribunalul ... Secția Civilă.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.