



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, 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 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 C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în ... având CUI ... reprezentată legal prin președintele Consiliului de Administrație ... împotriva procesului-verbal de adjudecare nr. POSCCE 191 din 16.04.2013, emis de către ... cu sediul în ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „Sistem automat centralizat pentru dezumificare granule mase plastice, alimentare mașini injecție cu materie primă”, se solicită anularea actului atacat, anularea adresei de înaintare nr. POSCCE 194 din 16.04.2013, precum și anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, invocată din oficiu, și declină soluționarea contestației depusă de către ... cu sediul în... în contradictoriu cu ... cu

sediul în ... către TRIBUNALUL ... - SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului 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 C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „Sistem automat centralizat pentru dezumificare granule mase plastice, alimentare mașini injecție cu materie primă”, organizată de către ... se solicită anularea procesului-verbal de adjudecare nr. POSCCE 191 din 16.04.2013, anularea adresei de înaintare nr. POSCCE 194 din 16.04.2013, precum și anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că la punctul A2 din secțiunea II – caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire nr. 124 din 12.03.2013, se prevede că toate elementele în contact cu materialul se vor executa din inox, iar, la pct. B6 „coturi transport granule”, sunt solicitate coturi ceramice, care intră în categoria elementelor antiuzură.

În contestație se susține că aceste coturi transport granule, parte integrantă a sistemului automat și centralizat pentru dezumificare granule mase plastice, alimentare mașini injecție cu materie primă, sunt elemente în contact cu materialul, și nu trebuie să fie executate din inox.

... subliniază că, pentru a satisface în mod corespunzător cerințele de la punctele A2 și B6 din caietul de sarcini a propus, pentru coturi transport granule, curbe antiuzură din inox carbon-nitruate, realizate din inox și tratate termic, care intră în categoria elementelor antiuzură, și care au un grad de rezistență la uzură superior coturilor ceramice.

În cazul utilizării coturilor ceramice, în cursul exploatării, există riscul de contaminare a materiei prime, prin desprinderea materialului ceramic abraziv și de deteriorare a șnecului mașinii de injecție, inconveniente eliminate, susține contestatorul, în cazul utilizării curbelor antiuzură din inox carbon-nitruate realizate din inox și tratate termic, propuse în oferta depusă de

În contestație se critică și admiterea ofertei depusă de ..., care a prevăzut în ofertă coturi transport granule ceramice, fără a respecta valorile specificate la pct. A2, astfel, în opinia încât ... această ofertă trebuia respinsă.

În drept, sunt invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Decizia Comisiei Europene nr. 3472/2007 de aprobare a Programului Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității economice”, Regulamentul 1083/2006/2006, Regulamentul 1080/2006/CE privind FEDR, Regulamentul (CE) nr. 213/2008/CE din 28.11.2007 privind Vocabularul comun privind achizițiile

publice, Directiva 2004/18/CE, Normele interne de achiziții emise de AM POS CCE: Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, H.G. nr. 1022/2002.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Având în vedere faptul că în cauză se află o procedură de atribuire a unui contract de furnizare, care nu a fost inițiată și nu s-a desfășurat în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a pus în discuția părților, prin adresele nr. 7990/.../... din 25.04.2013 către ... și nr. 7989/.../... din 25.04.2013 către ... excepția lipsei competenței sale materiale, în soluționarea contestației, raportat la prevederile art. 1, art. 3 lit. f), art. 8, art. 9, art. 255 alin. (1) și art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. 200(POSCEE) din 30.04.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14309 din 30.04.2013, ... a transmis punctul de vedere la excepția invocată de către Consiliu, prin care arată că, în conformitate cu prevederile cap. VI pct. 12 „Căi de atac”, din documentația de atribuire, eventualele contestații se adresează beneficiarului, în termen de cel mult 5 zile de la luarea la cunostință a procesului-verbal de evaluare a ofertelor și de declarare a ofertei câștigătoare, iar, în cazul respingerii contestației, ofertantul se poate adresa judecătoriei în raza teritorială în care se află sediul beneficiarului, în termen de 5 zile lucrătoare de la comunicarea respingerii contestației.

... solicită admiterea excepției lipsei competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației, și, pe fond, respingerea contestației.

Entitatea contractantă a depus, în copie conformă cu originalul, certificatul de înregistrare și actul constitutiv al

Din confirmarea de primire nr. RN 937867544RO a adresei nr. 7989/.../... din 25.04.2013 transmisă de către Consiliu, reiese că aceasta a fost primită de ... la data de 13.05.2013, dar, până la data prezentei, contestatorul nu a transmis Consiliului punctul de vedere cu privire la excepția invocată din oficiu.

În cele ce urmează, în aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. 1 din ordonanța de urgență, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția lipsei competenței materiale în soluționarea contestației, pe care urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 255 alin. 1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, " 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".

Așadar, pentru utilizarea căii administrativ-jurisdicționale, de către persoana care se consideră vătămată, în lumina articolului susmenționat, este necesar ca actul în legătură cu care se susține că este nelegal să fie

emis de către o autoritatea contractantă, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Referitor la calitatea de autoritate contractantă a unei entități, legiuitorul a indicat, în mod expres, la art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, categoriile de subiecte de drept considerate autorități contractante, în sensul ordonanței de urgență.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei pentru a stabili dacă ... este autoritate contractantă, în sensul dispozițiilor art. 8 din actul normativ menționat, Consiliul constată următoarele:

Potrivit actului constitutiv al ... societatea în cauză are forma juridică de societate pe acțiuni cu **capital integral privat**, având ca scop „producerea și comercializarea de mărfuri (inclusiv prin magazin proprii), studii și cercetări în domeniul de activitate și în alte domenii conexe, executarea de lucrări de orice fel, prestarea de servicii pentru agenții economici cu capital de stat și privat și pentru persoane fizice particulare din țară și străinătate cu respectarea legislației în vigoare, **pentru obținerea de profit în beneficiul acționarilor săi**”, personalitate juridică română, domeniul principal de activitate fiind 275 – Fabricarea de echipamente casnice, iar obiectul principal de activitate fiind 2751 - Fabricarea de aparate electrocasnice.

Consiliul se raportează, în soluționare, la dispozițiile art. 8 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care “Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență: (...) 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”.

Constată Consiliul că nu sunt aplicabile, în cauză, nici dispozițiile articolului susmenționat, lit. b¹), ... fiind o societate comercială cu capital integral privat.

Față de dispozițiile legale invocate mai sus, Consiliul constată că ... nu se încadrează în niciunul dintre cazurile precizate expres de dispozițiile legale, societatea comercială în cauză având capital integral privat și **desfășurând**, așa cum s-a arătat, **activități cu caracter comercial și industrial**.

Verificând incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, text de lege care obligă un operator economic care nu are calitatea de autoritate contractantă, să respecte

dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, invocat de către contestator, se constată următoarele:

Potrivit articolului susmenționat, lit. c) și c¹), operatorul economic care nu are calitatea de autoritate contractantă are obligația de a aplica dispozițiile ordonanței de urgență, în cazul în care derulează procedura în vederea atribuirii unui **contract de lucrări** sau a unui **contract de servicii**, dacă sunt respectate cumulativ condițiile ca acel contract să fie finanțat/subvenționat, în mod direct, în proporție de mai mult de 50% de către o autoritate contractantă, iar valoarea estimată a contractului este egală sau mai mare decât valorile precizate în lege.

Verificând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... a derulat procedura în vederea atribuirii unui contract de **furnizare**, contractul în cauză nefiind, prin urmare, un contract de achiziției publice, astfel cum este el definit la art. 3 lit. f) din ordonanța de urgență.

Prin urmare, Consiliul nu este competent să se pronunțe în legătură cu proceduri care nu sunt organizate în conformitate cu ordonanța de urgență, sau în legătură cu acte care au fost emise într-un alt temei legal, decât cel precizat.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a C.N.S.C. de a soluționa contestațiile formulate împotriva oricăror acte emise de către autoritățile contractante, cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice (art. 255 alin. 1 coroborat cu art. 266 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare), norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, Consiliul constată lipsa sa de competența de a soluționa prezenta contestație, care privește o procedură exceptată de la aplicarea ordonanței de urgență.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile:

- art. 158 alin. (1) Cod procedură civilă, potrivit căror 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 căror 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 căror 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.

Soluția declinării cauzei este în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, 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 contestatoarelor la judecarea cauzei de către instanța judecătorească competentă.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, respectiv, în cazul unor spețe similare, s-a decis că soluția legală este aceea a declinării competenței, relevantă fiind decizia nr.1045/R/02.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

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

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

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.