



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva „procedurii simplificată”, organizată de ... cu sediul în ... în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „*achiziția a 10 turbine eoliene cu o putere instalată de 2,5 MW*”, s-a solicitat anularea procesului - verbal de evaluare a ofertelor și a celui de adjudecare nr. ... prin care s-a declarat câștigător ... și reevaluarea ofertelor depuse în conformitate cu aplicarea criteriului de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”.

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

DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (1) Noul Cod de 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 expuse în motivare, declină competența de soluționare a contestației depuse de ... în contradictoriu cu ... în

favoarea Tribunalului ... - *Secția a IX-a Contencios administrativ și fiscal.*

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

Fără cale de atac.

MOTIVARE:

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

... a înaintat contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... prin care contestă procesul - verbal de adjudecare nr. ... prin care a fost înștiințată că oferta sa a fost respinsă întrucât din certificatul constatator nu rezultă autorizarea pentru activitatea de producător de turbine eoliene, în condițiile în care în declarația privind subcontractarea nu este menționat niciun alt producător subcontractant, iar propunerea tehnică nu a fost elaborată în conformitate cu cerințele tehnice din caietul de sarcini.

Față de aceste motive de respingere, contestatoarea arată că în documentația de atribuire nu s-a precizat faptul că la această procedură au acces doar producătorii de turbine eoliene.

Astfel, contestatoarea susține că furnizorul trebuie să fie autorizat în a furniza turbine eoliene și nu în a produce turbine eoliene.

În ceea ce privește susținerea beneficiarului achizitor cu privire la faptul că propunerea tehnică nu a fost conformă cu caietul de sarcini, contestatoarea precizează că, prin solicitarea de clarificări nr. 1366/29.05.2013, a solicitat clarificarea pentru pct. 9 din caietul de sarcini în sensul prezentării doar a listei cu documentația sau/și a documentelor în sine din care se va constitui documentația tehnică aferentă contractului.

Beneficiarul a răspuns prin nota de informare nr. 99/29.05.2013 arătând că dosarul cu oferta tehnico-financiară trebuie să conțină doar lista acelor documente enumerate la punctul 9 din caietul de sarcini.

Raportat la acest aspect, contestatoarea susține că beneficiarul avea posibilitatea de a-i solicita clarificări, având în vedere criteriul de achiziție „prețul cel mai scăzut”.

Prin adresele nr. 11283/.../... și 11284/ .../..., Consiliul a solicitat părților să comunice o serie de elemente în vederea stabilirii competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației. În acest sens, a solicitat transmiterea elementelor din

care să rezulte că organizatoarea procedurii este autoritate contractantă în sensul art. 8 din OUG nr. 34/2006 sau incidența art. 9 din ordonanță, a punctului de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, pentru situația în care ... nu este autoritate contractantă, precum și a punctului de vedere cu privire la declinarea cauzei către Tribunalul ... - *Secția a IX-a Contencios administrativ și fiscal*.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 19608/14.06.2013, ... a răspuns solicitării Consiliului.

Prin punctul său de vedere, organizatoarea procedurii arată că nu se încadrează în categoriile de autorități contractante stabilite la art. 8 din OUG nr. 34/2006 și nici nu intră sub incidența cazurilor de la art. 9 din aceeași ordonanță.

Astfel, ... susține că, având în vedere prevederile contractului de finanțare nr. 38RES/01.04.2013, beneficiarul care nu se încadrează în prevederile art. 8 sau art 9 lit. c) și c¹) din OUG nr. 34/2006, are obligația să respecte procedura specifică stabilită prin Ordinul ministrului afacerilor europene nr. 1050/29.10.2012, privind aprobarea procedurii de atribuire aplicabile beneficiarilor privați de proiecte finanțate din fonduri structurale, obiectivul Convergență.

Totodată, organizatoarea procedurii arată că, în ordinul mai sus menționat, se precizează că, având în vedere faptul că prevederile art. 9 lit. c) și c¹) din OUG nr. 34/2006 nu reglementează condiții pentru contractele de furnizare, rezultă faptul că prezenta procedură se aplică în cazul contractelor de furnizare care au o valoare estimată care depășește pragul valoric prevăzut la art. 19 din OUG nr. 34/2006, fără să existe o limită valorică superioară de la care să se aplice dispozițiile OUG nr. 34/2006

În aceste condiții, organizatoarea procedurii susține excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului.

În ceea ce privește declinarea cauzei către instanța judecătorească competentă Tribunalul ... - Secția a IX-a Contencios administrativ și fiscal, organizatoarea procedurii consideră că nu există temei legal în acest sens.

Totodată, contestația înaintată de ... este, în opinia ... neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1432/16.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 19790/17.06.2013, ... a solicitat respingerea excepției necompetenței jurisdicționale a CNSC, întrucât ... se încadrează la art. 9 lit. c) din OUG nr. 34/2006.

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

Având a se pronunța asupra competenței sale în soluționarea contestațiilor depuse, Consiliul observă că, în documentația de atribuire, ... este indicată ca fiind autoritate contractantă.

Contractul care urmează a fi atribuit are ca obiect „*achiziția a 10 turbine eoliene cu o putere instalată de 2,5 MW*” finanțat de ..., în temeiul contractului de finanțare nerambursabilă nr. 38 RES/01.04.2013.

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 organizatoarea procedurii, ... 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 și raportat la acest statut, 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 organizatoarea procedurii, ... nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii în cauză.

De asemenea, Consiliul reține că procedura a fost organizată în conformitate cu regulile stabilite în Ordinul nr. 1050/2012 privind aprobarea procedurii de atribuire aplicabile beneficiarilor privați de proiecte finanțate din fonduri structurale, obiectivul Convergență.

Potrivit acestor reguli, beneficiarul care nu se încadrează în prevederile art. 8 sau 9 lit. c) și c¹) din OUG nr. 34/2006, are obligația să respecte procedura specifică stabilită prin Ordinul ministrului afacerilor europene nr. 1050/29.10.2012, privind aprobarea procedurii de atribuire aplicabile beneficiarilor privați de proiecte finanțate din fonduri structurale, obiectivul Convergență.

Totodată, în ordinul mai sus menționat, se precizează că având în vedere că prevederile art. 9 lit. c) și c¹) din OUG nr. 34/2006 nu reglementează condiții pentru contractele de furnizare, rezultă faptul că prezenta procedură se aplică în cazul contractelor de furnizare care au o valoare estimată care depășește pragul valoric prevăzut la art. 19 din OUG nr. 34/2006, fără să existe o limită valorică superioară de la care să se aplice dispozițiile OUG nr. 34/2006.

În speță, art. 9 lit. c) și c¹) 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”;*

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.*

Având în vedere că în cauză se atribuie un contract de furnizare, Consiliul observă că nu sunt incidente prevederile de mai sus, neputând fi reținută susținerea contestatoarei potrivit căreia ... se încadrează la art. 9 lit. c) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, analizând documentația de atribuire întocmită de către ... Consiliul observă că această procedură nu este derulată conform prevederilor OUG nr. 34/2006, nefiind indicat ca instituție responsabilă pentru soluționarea contestațiilor Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Astfel, la capitolul *Contestații* se precizează că „se transmit beneficiarului în termen de maximum 5 zile de la notificare. În caz contrar nu se vor lua în considerare. Soluționarea contestațiilor se face pe cale amiabilă între părți”.

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 de urgență, 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 dispozițiile:

- art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;

- art. 297 din OUG nr. 34/2006, care stipulează că în măsura în care ordonanța de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun;

- art. 2 din Noul Cod de procedură civilă, care stipulează că dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

- art. 95 pct. 1 din Noul Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

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

Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestațiilor, urmează a face aplicarea art. 132 din Noul Cod de procedură civilă și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, care prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în

lipsa unor dispoziții exprese ale ordonanței, coroborate cu dispozițiile art. 132 din Noul Codul de Procedură Civilă, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul acesteia la Tribunalul ... - *Secția a IX-a Contencios administrativ și fiscal*, măsură ce nu poate fi atacată.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 7 pagini.