



# 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.cnsr.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 în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... împotriva adresei nr. 10963 din 20.06.2013 emisă de către ... DIN ... cu sediul în ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționarea de carne și preparate din carne de porc”, s-a solicitat anularea actului nr. 10963 din 20.06.2013 prin care se comunică intenția autorității contractante de a reține ... suma de 2.121,60 lei.

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 de mai jos, declină competența de soluționare a contestației depusă de ... către Tribunalul ..., Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul ..., Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, 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 ofertant participant la procedura de cerere de oferte, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... DIN ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziționarea de carne și preparate din carne de porc”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 04.03.2013, a solicitat anularea actului nr. 10963 din 20.06.2013 prin care se comunică intenția autorității contractante de a reține ... suma de 2.121,60 lei.

Prin adresa nr. 12556/.../... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației nr. ... din ... de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice, respectiv documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr. ... din ... și punctul de vedere cu privire la contestație, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... DIN ... a transmis, punctul său de vedere nr. 11531 din 01.07.2013 cu privire la contestația depusă de ... înregistrat la Consiliu cu nr. 22246 din 04.07.2013, însoțit de documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, ... precizează că actul autorității contractante pe care îl consideră nelegal și a cărui anulare o solicită este adresa nr. 10963 din 20.06.2013, comunicată societății sale prin fax în data de 21.06.2013, prin care i se transmitea că în

temeiul prevederilor art. 278 indice 1 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, înțelege să rețină suma de 2.121,60 lei, din suma de 3.180,00 lei, achitată de societatea sa cu titlu de garanție de participare.

... menționează că a participat la procedura de atribuire - cerere de oferte, organizata de către ... DIN ..., oferta sa, ce a îndeplinit toate condițiile impuse de către autoritatea contractantă, fiind declarată câștigătoare, în acest sens ... DIN ... emițând adresa cu nr. 6918 din 12.04.2013, intitulată „Comunicare rezultat procedură cerere de ofertă”, adresa prin care i se comunică faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare și totodată este invitată la sediul autorității contractante, în data de 18.04.2013, în vederea semnării contractului.

Ulterior acestui moment, întrucât autoritatea contractantă a dispus suspendarea procedurii de atribuire și a refuzului acesteia de a încheia contractul de furnizare cu societatea sa, cu toate ca oferta sa fusese declarată câștigătoare, ... arată că a formulat o contestație, ce a fost înregistrată la Consiliu sub nr. 14007 din 26.04.2013, prin care solicita printre altele, recunoașterea dreptului său, și anume, acela că este deținătoarea ofertei declarate ca fiind câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante de a semna contractul de achiziție publică cu societatea sa. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, a emis decizia cu numărul .../..., prin care, printre altele, a respins ca nefondată contestația formulată de societatea sa și a dispus menținerea deciziei de suspendare a procedurii de atribuire (decizie luată de către autoritatea contractantă), până la pronunțarea Curții de Apel ... cu privire la plângerea înaintată de S.C. Miralex S.R.L. (un agent economic ce făcuse o oferta în cadrul procedurii respective).

În continuare contestatoarea precizează că autoritatea contractantă, având în vedere decizia Consiliului de respingere a contestației formulate de societatea sa, și făcând o greșită interpretare și aplicare a prevederilor art. 278<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, a emis adresa cu nr. 10963 din 20.06.2013 prin care îi comunică faptul că înțelege să rețină din suma de 3.180 lei, achitată de societatea sa cu titlu de garanție de participare, suma de 2.121,60 lei, reprezentând 1% din valoarea estimată a achiziției.

... consideră că prin acest act, autoritatea contractanta încalcă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, făcând o greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 278<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, în opinia sa scopul urmărit de legiuitor prin introducerea art. 278<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, articol ce a fost introdus prin O.U.G. nr. 76/2010, fiind acela al sancționării operatorilor economici

care contestau rezultatul atribuirii către un alt ofertant, comportament considerat de către legiuitor în preambulul actului normativ ca fiind abuziv, de tergiversare a aplicării procedurii.

Contestatoarea redă textul de lege invocat și precizează că prin raportarea acestuia la situația de fapt, rezultă foarte clar faptul că prevederile art. 278<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 nu îi pot fi aplicabile, din cauza următoarelor contradicții între ceea ce a urmărit legiuitorul prin prevederile articolului și speța de față:

- pe de o parte, legiuitorul are în vedere sancționarea operatorilor economici care, constatând că nu au șanse de câștig - în speța de față neputând fi vorba de spre așa, atât timp cât oferta sa a fost declarată ca fiind câștigătoare;

- pe de altă parte, legiuitorul are în vedere faptul că respectivul operator economic, prin folosirea abuzivă a căilor de atac, tergiversează aplicarea procedurii - contestatoarea precizând că în speța de față societatea sa prin cele solicitate în contestația formulată, a urmărit urgentarea procedurii de atribuire, nici într-un caz tergiversarea acesteia și mai mult, menționează că la momentul formulării contestației de către societatea sa, procedura de atribuire era suspendată chiar de către autoritatea contractantă, conform adresei emise sub nr. 7569/23.04.2013, Consiliul prin decizia nr. .../... dispunând menținerea deciziei de suspendare a procedurii de atribuire, deci neputând fi vorba de o încercare a societății sale de a tergiversa procedura de atribuire.

În plus, societatea contestatoare subliniază că, tocmai în această idee, de a nu tergiversa procedura de atribuire, a înțeles să renunțe la formularea unei plângeri împotriva deciziei emise de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. .../..., cu toate că aceasta era atacabilă sub multe aspecte (ca un fapt divers, la dosarul înregistrat pe rolul Curții de Apel ... sub nr. 264/2013, dosar ce are drept obiect soluționarea plângerii formulate de S.C. Miralex S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă, la termenul din data de 21.06.2013, însăși instanța de judecată, din oficiu, a invocat excepția necompetenței materiale a instanței, punând în vedere părților să se pronunțe dacă apreciază că respectiva competență aparține instanței de judecată sau unui alt organ administrativ jurisdicțional, în speța Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor - fapt pe care societatea sa la subliniat în contestația formulată).

Considerând că, prin cele expuse mai sus, a dovedit faptul că în speța de față nu sunt aplicabile prevederile art. 278<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, fiind vorba despre o greșită interpretare și aplicare, de către reprezentanții autorității contractante, a dispozițiilor prevăzute

la acest articol, în interpretarea unui text de lege trebuind avută în vedere pe lângă litera legii și spiritul acesteia, ... solicită anularea adresei emisă de autoritatea contractantă sub nr. 10963/20.06.2013 precum și a celei emise sub nr. 11183/... prin care comunică că își mențin punctul de vedere exprimat în adresa nr. 10963/20.06.2013.

Totodată, contestatoarea apreciază că prin actele emise, autoritatea contractantă încalcă principiul egalității și nediscriminării, întrucât, folosind logica aplicată de către reprezentanții autorității contractante în interpretarea textelor de lege,

- pe de o parte, societății sale i se poate reține o sumă de bani pentru că a formulat o contestație, prin care practic solicită urgentarea procedurii, fapt urmărit și de legiuitor prin emiterea O.U.G. nr. 76/2010,

- iar pe de altă parte, agentului economic care practic a „blocat” procedura, prin formularea acelei „plângeri”, nu i se va putea aplica o asemenea măsură, întrucât nu va exista o decizie a Consiliului de respingere a contestației ca nefondată, întrucât agentul economic „a sărit” peste Consiliu.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă precizează că, dat fiind faptul că perioada de valabilitate a ofertelor, respectiv a garanțiilor de participare, pentru procedura mai sus amintită se apropia de final (11.06.2013), comisia de evaluare a transmis către toți operatorii economici ce au depus oferte, în data de 10.06.2013, adrese prin care solicita prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor , respectiv a garanțiilor de participare.

La solicitările expediate de către autoritatea contractantă, s-au primit următoarele răspunsuri:

- S.C. MIRALEX S.R.L. Bacău nu a răspuns la solicitare;
- S.C. M&R S.R.L. ... nu a răspuns la solicitare;
- S.C. SOROLI COLA S.A. Brăila a răspuns, prin adresa nr.4366/12.06.2013, înregistrată la registratura ... sub nr. 10426/13.06.2013, că nu dorește să prelungească perioada de valabilitate a ofertei, respectiv a garanției de participare întrucât oferta sa a fost declarată inacceptabilă;

- ... .. a răspuns, prin adresa înregistrată la registratura ... sub nr. 10690/17.06.2013, că este de acord cu prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, respectiv a garanției de participare.

Autoritatea contractantă menționează că, având în vedere decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. .../..., de a respinge, ca nefondată, contestația cu nr. ..., depusă de către ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... și înregistrată la registratura... sub nr. 7888/26.04.2013,

decizie comunicată autorității contractante și înregistrată sub nr.9374/27.05.2013, comisia de evaluare a ofertelor a luat hotărârea de a reține contestatoarei, din garanția de participare în valoare de 3.180,00 lei, achitată cu ordinul de plată nr. 79288407/07.03.2013, suma de 2.121,60 lei reprezentând 1% din valoarea estimată a achiziției, respectiv 212.160,56 lei, conform prevederilor art. 278<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă arată că ... a fost înștiințată asupra deciziei luate prin adresa, expediată prin fax, înregistrată la registratura... sub nr. 10963/20.06.2013 și înregistrată la societatea mai sus menționată sub nr. 4749/21.06.2013.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că prin adresa cu nr. 4812/... înregistrată la registratura ... sub nr. 11183/... ... invocă „încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice” de către autoritatea contractantă și totodată o informează asupra intențiilor sale de a sesiza, din nou, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, menționând faptul că autoritatea contractantă interpretează și aplică greșit prevederile O.U.G. 34/2006, respectiv prevederile art. 278<sup>1</sup>, în finalul adresei, ... solicitând poziția pe care o adoptă autoritatea contractantă cu privire la cele comunicate.

Autoritatea contractantă mai menționează că prin adresa înregistrată la registratura ... sub nr. 11183/... expediată către ... a informat operatorul economic asupra faptului că își menține punctul de vedere referitor la aplicarea prevederilor art. 278<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin intermediul adresei nr. .../... înregistrată la registratura... sub nr. 11289/... ... a informat autoritatea contractantă cu privire la faptul ca a depus o nouă contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că nu a mai informat operatorii economici ce depuseseră oferte la procedura de achiziție publică, prin cerere de oferte, cu privire la contestația depusă de către ... deoarece, cu excepția contestatoarei, aceștia nu și-au prelungit perioada de valabilitate a ofertelor, respectiv a garanției de participare.

Ultimul document din cadrul dosarului .../2013 este adresa nr. 11531 din 01.07.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22246 din 04.07.2013, prin care ... DIN ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ...

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

Procedura de cerere de ofertă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de către ... DIN ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, de furnizare, având ca obiect „Achiziționarea de carne și preparate din carne de porc”, cod CPV: 15113000-3 (Rev. 2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 04.03.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de achiziție publică fiind de 212.160,56 lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 4599 din 13.03.2013.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr. 6914 din 12.04.2013.

Comunicarea rezultatului procedurii către contestatoarea ... s-a realizat prin adresa nr. 6918 din 12.04.2013, precizându-se că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, oferta ... a fost declarată câștigătoare.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, S.C. MIRALEX S.R.L., a depus „Plângerea” nr. 734 din 17.04.2013, la Curtea de Apel ... – Secția Contencios Administrativ, document ce nu a fost adresat Consiliului și pe baza căreia autoritatea contractantă a suspendat procedura de achiziție publică în cauză, „în conformitate cu prevederile art. 256<sup>1</sup> alin. (3) din ordonanța de urgență”, aceasta fiind înregistrată sub nr. 7568 din 23.04.2013. Această decizie s-a transmis ... prin adresa nr. 7569 din 23.04.2013, prin care i s-a comunicat suspendarea procedurii.

Împotriva acestei adrese, ... a formulat contestația nr. 3598 din 26.04.2013, soluționată de Consiliu prin decizia nr. ... din ..., prin care a fost respinsă ca nefondată contestația fiind menținută decizia de suspendare a procedurii de atribuire în cauză.

Ulterior deciziei Consiliului nr. ... din ..., autoritatea contractantă a transmis contestatoarei adresa nr. 10963 din 20.06.2013, prin care i se comunică acesteia că „din garanția de participare în valoare de 3.180,00 lei, achitată de dvs. cu ordinul de plată nr. 79288407/ 07.03.2013, se va reține suma de 2.121.60 lei, ...”.

Împotriva acestei adrese ... a formulat prezenta contestație nr. ... din ... prin care solicită:

- anularea actului emis de autoritatea contractantă prin care i se comunică intenția de a i se reține suma de 2.121.60 lei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei de către ambele părți, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în cadrul fișei de date a achiziției la pct. III.1.1.a) „Garanție de participare” printre altele: „Cuantumul este: 3180 lei. ... Forme de constituire a garanției de participare care vor fi acceptate: virament în contul bancar: ... din ...: ...”. În acest sens, este de reținut că autoarea contestației a depus ordinul de plată nr. 79288407 din 07.03.2013, în sumă de 3.180,00 lei.

În ceea ce privește hotărârea autorității contractante de a „reține contestatorului, din garanția de participare în valoare de 3.180,00 lei, achitată cu ordinul de plată nr. 79288407/ 07.03.2013, suma de 2.121,60 lei reprezentând 1% din valoarea estimată a achiziției, respectiv 212.160,56 lei, conform prevederilor art. 278<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare” trebuie arătat că atribuțiile Consiliului sunt limitativ prevăzute la art. 266 din OUG nr. 34/2006, iar reținerea garanției de participare este atributul exclusiv al autorității contractante în baza textului imperativ al art. 278<sup>1</sup> alin. (1) din ordonanța de urgență, care dispune că: „În măsura în care Consiliul respinge contestația ca nefondată, autoritatea contractantă va reține contestatorului din garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului următoarele sume: ...”.

Conform dispozițiilor art. 287 alin. (1) și (2) din ordonanța de urgență evocată, care stipulează că:

„(1) Despăgubirile pentru repararea prejudiciului cauzat în cadrul procedurii de atribuire se solicită în justiție prin acțiune separată.

(2) Despăgubirile reprezentând prejudiciul cauzat printr-un act al autorității contractante sau ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind procedura de atribuire, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia 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 contestației formulată împotriva adresei nr. 10963 din 20.06.2013 prin care i se comunică ... că i se va reține suma de 2.121.60 lei din garanția de participare.

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 de față.

Potrivit art. 1 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, act administrativ reprezintă actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi.

Conform 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 încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ.

Potrivit art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel.

În aceste condiții, Consiliul constată că Tribunalul ..., Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal are competența materială și teritorială de soluționare a prezentului litigiu.

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 a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 10 (zece) pagini.