



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 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 ... înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în sat ... comuna ... județul ... având CUI ... formulată împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3726 din 16.09.2013, emis de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... județul ... în calitate de organizatoare a procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare „vehicule de compactare a deșeurilor”, s-a solicitat anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, precum și anularea procedurii de atribuire.

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 S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ... S.R.L., către Tribunalul ... Secția 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 nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... S.C. ... S.R.L., în calitate de participant la procedura de licitație deschisă organizată de S.C. ... S.R.L., critică respingerea ofertei sale, fără a fi deschisă, motivat de faptul că lipsea garanția de participare, fapt consemnat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3726, întocmit de autoritatea contractantă în data de 16.09.2013.

Prin adresa nr. 19016/...-... respectiv adresa nr. 19009/...-... Consiliul a cerut părților în litigiu, următoarele:

- elemente din care să rezulte că S.C. ... S.R.L. este autoritate contractantă în sensul 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 contencios administrativ și fiscal.

S.C. ... S.R.L. a transmis adresa nr. 206 din 26.09.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 32556 din 27.09.2013, prin care solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației. În susținere, aceasta arată că S.C. ... S.R.L. „are calitatea de autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art. 8 lit. b) din OUG nr. 34/2006, fiind o entitate cu personalitate juridică înființată de Unitatea Administrativ Teritorială Mun. ... prin Consiliul Local ... UAT Mun. ... deținând calitatea de asociat unic al societății ... S.R.L.” De asemenea, se arată că această societate este „de interes public local (...) și are ca obiect de activitate prestarea de servicii de utilitate publică, respectiv activități de întreținere zone verzi, parcuri și grădini publice”.

S.C. ... S.R.L. a transmis adresa nr. 3953 din 27.09.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 32826 din 30.09.2013, precizând că este o societate cu răspundere limitată, de interes public local, cu asociat unic – UAT Municipiul

Având în vedere și răspunsul Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în sensul că „se încadrează în condițiile legale privind calitatea de autoritate contractantă”, S.C. ... S.R.L. consideră că societatea „îndeplinește condițiile prevăzute de art. 8 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 contestației cu care a fost investit, Consiliul observă că în fișa de date, S.C. ... S.R.L. este indicată ca fiind „autoritate contractantă”. Contractul de achiziție care urmează a fi atribuit are ca obiect „furnizare vehicule de compactare a deșeurilor”, finanțat din surse proprii.

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 S.C. ... S.R.L. 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.

La art. 8 lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 se prevede că este autoritate contractantă „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”.

Din documentele prezentate de S.C. ... S.R.L. nu rezultă că aceasta a fost înființată pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial. Societatea respectivă este persoană juridică de drept privat, cu statut juridic reglementat de Legea nr. 31/...0 a societăților comerciale, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. J17/1419/2011. Conform Actului constitutiv existent la dosarul cauzei, S.C. ... S.R.L. poate desfășura activități încadrate în următoarele coduri CAEN: 8130- Activități de întreținere peisagistică; 4622 – comerț cu ridicata al florilor și al plantelor; 8219 – activități de fotocopiere (xerox), 0119 – cultivarea altor plante din culturi nepermanente, 0129 – cultivarea altor plante permanente, 0130 – cultivarea plantelor pentru înmulțire, 3900 – activități și servicii de decontaminare, 4312 – lucrări de pregătire a terenului, 4334 – lucrări de vopsitorie, zugrăveli și montări de geamuri, 5221 – activități și servicii anexe pentru transporturile rutiere, 5224 – manipulări, 5229 – alte activități anexe transporturilor, 6820 – închirierea și subînchirierea bunurilor imobile proprii sau închiriate, 7111 – activități de arhitectură, 7410 – activități de design specializat, 7711 – activități de închiriere și leasing cu autoturisme și autovehicule rutiere ușoare, 7712 – activități de închiriere și leasing cu autoturisme și autovehicule rutiere grele, 8121 – activități generale de curățenie, 8122 – activități specializate de curățenie, 8129 –

alte activități de curățenie. Fiind organizată ca societate cu răspundere limitată (SRL) S.C. ... S.R.L. este o societate comercială cu scop lucrativ, adică urmărește obținerea de profit în urma activității pe care o desfășoară. La art. 26 Activitatea societății, din același act constitutiv, este prevăzut la alin. (3) că „Profitul societății se stabilește prin bilanțul contabil. Din profitul societății se va păstra în fiecare an o cotă parte de 5% pentru formarea fondului de rezervă care nu poate fi mai mic de 1/5 din capitalul societății”.

Faptul că S.C. ... S.R.L. a fost înființată și are ca asociat unic Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul ... nu face din aceasta o autoritate contractantă conform dispozițiilor 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 S.C. ... S.R.L. nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii organizată pentru atribuirea contractului de furnizare „vehicule de compactare a deșeurilor”.

De asemenea, dispozițiile art. 9 lit. c) și c) ind. 1 prevăd aplicabilitatea ordonanței, în mod excepțional, și 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 un operator economic 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 mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro”.

În speță, contractul care se atribuie nu este nici de lucrări și nici de servicii, ci de furnizare de produse, de unde rezultă că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative de la art. 9 lit. c) sau c) ind. 1 din ordonanță și, în consecință, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu este aplicabilă achiziției.

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 S.C. ... S.R.L.;

- orice document emis de alte organisme/autorități, cu excepția Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, prin care se impune respectarea de către entitățile antemenționate a regulilor privind derularea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, nu produce efecte juridice.

Susținerile autorității contractante că prin adresa nr. 131/CT/2012, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a statuat că S.C. ... S.R.L. are calitate de autoritate contractantă sunt eronate.

ANRMAP a precizat următoarele: „(...) Prin urmare, considerăm că SC Ecotec SRL este autoritate contractantă și are obligația aplicării dispozițiilor OUG nr. 34/2006, în măsura în care activitatea de colectare deșeuri, care reprezintă obiectul său principal de activitate, o desfășoară în baza gestiunii directe sau gestiunii delegate, în temeiul unui contract încheiat cu autoritatea publică locală”, fapt ce nu a fost demonstrat de organizatoarea procedurii.

Determinând că, în cauză, societatea organizatoare a procedurii nu are calitate de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile art. 9 și 255 din ordonanța precitată, 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 participantii 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. Aspectul că, în documentația de atribuire societatea comercială s-a autointitulat „autoritate contractantă” și a indicat Consiliul ca fiind competent să soluționeze contestațiile la procedură nu are nicio relevanță, întrucât calitatea de autoritate contractantă este stabilită de lege, iar nu de fiecare organizatoare a achiziției, după cum nici competența Consiliului nu o poate decide cea din urmă, ci doar legea.

În același sens a dispus și Curtea de Apel Ploiești prin Decizia 1591 din 12 noiembrie 2009, într-o speță similară, respectiv:

Din documentația depusă la dosarul cauzei rezultă că intimata SC Hale și Piețe SA Ploiești a organizat o licitație pentru atribuirea contractului de lucrări „îmbunătățire regim termic, climatizare și închidere cu uși automate – imobil halele centrale Ploiești”, potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Recurenta, nemulțumită de modalitatea în care oferta sa a fost analizată, a formulat contestație în baza respectivei ordonanțe.

Decizia prin care Consiliul a respins contestația ca inadmisibilă este una legală. În cauză sunt incidente dispozițiile art. 8 din ordonanță, care definesc autoritatea contractantă ca fiind:

a) oricare organism al statului – autoritate publică sau instituție publică – care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local;

b) oricare organism de drept public, 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;

c) oricare asocieră formată de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b);

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.

În speță, intimata desfășoară activități comerciale, fiind organizată ca societate comercială pe acțiuni, potrivit Legii nr. 31/...0 privind societățile comerciale, republicată. Susținerea recurenței referitoare la faptul că organizatoarea are ca unic acționar o entitate de interes public nu poate fi reținută pentru a o califica drept autoritate contractantă, din moment ce este constituită ca societate comercială, iar art. 8 lit. b) din ordonanță exclude societățile cu caracter comercial sau industrial.

Calitatea de autoritate contractantă aparține, în genere, autorităților sau instituțiilor publice, astfel cum sunt definite de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004: „orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes public; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public”. SC Hale și Piețe SA Ploiești, fiind constituită ca societate comercială, nu poate avea calitatea de

autoritate publică, indiferent de ce servicii prestează și ce capital și acționariat are.

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 contestației 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 de contencios administrativ și fiscal, pe raza căruia își are sediul organizatoarea procedurii.

Redactată în cinci exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...