



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 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în Municipiul împotriva comunicării procedurii nr. 9900/23921/22.10.2013, emisă de către autoritatea contractantă cu sediul în Municipiul aferentă procedurii de „selecție de oferte”, având drept obiect atribuirea unui contract de „juridice pentru reprezentarea ... la Curtea Internațională de Arbitraj de la Paris, în acțiunea ce urmează a fi formulată împotriva Enel SpA și Enel Investment Holding BV, cu privire la clauzele contractelor de privatizare a ...”, cod CPV 79112000-2, s-a solicitat: „anularea anunțului nr. 9900/23921/ 22.10.2013, privind procedurii de achiziție nr. 9900/19844/2013 și, pe cale de consecință, declararea ca fiind necâștigătoare a ofertei depuse de către Zamfirescu Racoti & Partners SCA; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor calificate și la declararea, în urma reevaluării, drept câștigătoare a ofertei depusă de ...

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

DECIDE:

Declină dosarul cauzei către instanța pe raza căreia se află autoritatea contractantă, respectiv TRIBUNALUL MUNICIPIULUI ... – SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de către ... împotriva comunicării procedurii nr. 9900/23921/22.10.2013, emisă de către autoritatea contractantă ..., aferentă procedurii de „selecție de oferte”, având drept obiect atribuirea unui contract de „juridice pentru reprezentarea ... la Curtea Internațională de Arbitraj de la Paris, în acțiunea ce urmează a fi formulată împotriva Enel SpA și Enel Investment Holding BV, cu privire la clauzele contractelor de privatizare a”, cod CPV 79112000-2, s-a solicitat: „anularea anunțului nr. 9900/23921/22.10.2013, privind procedurii de achiziție nr. 9900/19844/2013 și, pe cale de consecință, declararea ca fiind necâștigătoare a ofertei depuse de către Zamfirescu Racoți & Partners SCA; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor calificate și la declararea, în urma reevaluării, drept câștigătoare a ofertei depusă de ...

Ulterior luării la cunoștință a conținutului contestației anterior menționate, prin adresa nr. 9900/25267/05.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 37971/07.11.2013, invocă „excepția de necompetență jurisdicțională a CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR”.

În conformitate cu dispozițiile art. 269 din OUG nr. 34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare.

În vederea aplicării cadrului juridic anterior enunțat, raportat atât la dispozițiile art. 266 alin.(1) din OUG nr. 34/2006 precum și la punctul de vedere nr. 9900/25267/05.11.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 37971/07.11.2013, prin care, autoritatea contractantă invocă „excepția de necompetență jurisdicțională a CNSC”, prin adresa nr. 22272/.../... 07.11.2013, Consiliul a solicitat contestatorului opinia cu privire la acest aspect.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 38225/11.11.2013, ... susține că în, conformitate cu prevederile art. 266 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, CNSC este competent să soluționeze prezenta contestație, deoarece:

- autoritatea contractantă a înțeles să organizeze procedura de achiziție nr. 9900/19844/2013 în baza prevederilor OUG nr. 34/2006;
- din caietul de sarcini nu rezultă că aceasta ar fi prevăzut sau ar fi comunicat o altă procedură de contestare a documentației și a măsurilor de atribuire;
- din caietul de sarcini nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi exclus în mod expres competența CNSC în soluționarea contestațiilor față de

documentația și măsurile de atribuire; respectiv că „nu rezultă că aceasta ar fi indicat în mod expres că se încadrează în prevederile art. 8 lit.d) din OUG nr. 34/2006”.

Prin adresa nr. 9900/25267/05.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 37971/07.11.2013, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele:

- anunțul de intenție privind achiziția lor juridice a fost publicat în Ziarul Bursa, în data de 26.09.2013 și în ziarul Financiar, în data de 27.09.2013; a fost publicat pe site-ul, la adresa: <http://www.electrica.ro/anunturi-electrica.>;

- prin clarificarea nr. 1 transmisă tuturor potențialilor ofertanți care au solicitat documentația de atribuire, s-a comunicat faptul că valoarea estimată a achiziției este de 250.000 euro, fără TVA;

- procedura de „selecție de oferte” este o procedură internă a, care nu se derulează similar procedurilor definite conform dispozițiilor art. 18 din OUG nr. 34/2006, nefiind obligatorie publicarea unui anunț sau a unei invitații de participare în SEAP;

- le de reprezentare juridică se încadrează în anexa 2B a ordonanței de urgență și conform dispozițiilor art. 16 alin. (1): „În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX.”;

- este autoritate contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 8 lit.d) din OUG nr. 34/2006 și desfășoară activitate relevantă în domeniul energiei electrice.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare următoarele:

..... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de „selecție de oferte”, având drept obiect atribuirea unui contract de „juridice pentru reprezentarea ... la Curtea Internațională DE Arbitraj de la Paris, în acțiunea ce urmează a fi formulată împotriva Enel SpA și Enel Investment Holding BV, cu privire la clauzele contractelor de privatizare a ... și ...”, cod CPV 79112000-2; documentația de atribuire fiind publicată

în Ziarul Bursa, în data de 26.09.2013, în ziarul Financiar, în data de 27.09.2013, precum și pe site-ul SC ELECTRICA SA, la adresa: <http://www.electrica.ro/anunturi-electrica>.

În cuprinsul Notei de Fundamentare nr. 9900/13019/06.06.2013, aflată la dosarul cauzei, se precizează că valoarea estimată a „lor juridice pentru reprezentarea ... la Curtea Internațională DE Arbitraj de la Paris, în acțiunea ce urmează a fi formulată împotriva Enel SpA și Enel Investment Holding BV, cu privire la clauzele contractelor de privatizare a ...” este de 250.000 euro fără TVA, cu încadrarea în Bugetul de venituri și Cheltuieli a Societății, aferent anului 2013.

Având a se pronunța asupra admisibilității contestației depuse la Consiliu, reține că în prezenta cauză sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 1 din OUG nr. 34/2006, reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise „în legătură cu aceste proceduri”;

- întrucât procedura aplicată în cazul de față nu este tratată și întemeiată pe normele ordonanței precizate, dispozițiile cap. IX - Soluționarea contestațiilor din această ordonanță nu își găsesc aplicarea în situația actuală;

- art. 266 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ stipulează că, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire; prin urmare, este subînțeles că procedurile de atribuire sunt cele definite și enumerate la art. 3 lit. ș) din ordonanța de urgență;

- art. 255 alin. (2) din OUG nr. 34/ 2006, definește persoana vătămată ca fiind „orice operator economic care are un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire”; prin urmare, procedura în cauză nu respectă prescripțiile acestei ordonanțe, constatându-se astfel lipsa calității procesuale active a contestatoarei pentru soluționarea contestației în fața Consiliului;

- în opinia Consiliului, prevederile documentelor legale, care stau la baza organizării procedurii respective, nu acordă Consiliului competența de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor;

- dat fiind că normele de competență „ratione materie” sunt 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 nereglementate sau exceptate de la prevederile Ordonanței de Urgență nr. 34/2006;

- determinând că nu au relevanță în cauză prescripțiile cap. IX din ordonanța de urgență, raportat la valoarea estimată a contractului, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului

comun, fără a fi exclus dreptul constituțional al persoanelor care se consideră vătămate de a apela la instanțele judecătorești, conform dreptului comun;

- totodată, ținând cont de prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”, Consiliul apreciază că în cauză sunt incidente și dispozițiile art. 132 alin. 1) și 2) din cadrul Codului de Procedură Civilă, conform cărora „(1) Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent. (...) (3) Dacă instanța se declară incompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent.”.

De asemenea, conform prevederilor art. 16 alin.(1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare: „În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci **obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2)** și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX.

Având în vedere prevederile legale reiterate anterior, precum și faptul că valoarea estimă a achiziției în cauză nu depășește pragul valoric menționat de articolul citat anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă vizează, în fapt, procedura de „selecție de oferte”, ce nu implică o anumită procedură, desemnarea operatorului economic fiind un atribut exclusiv al acesteia; prin urmare, din analiza acestor elemente de fapt și de drept, rezultă că, pentru achiziționarea lor în discuție, autoritatea organizatoare nu avea obligația aplicării dispozițiilor OUG nr. 34/2006.

Determinând că nu au relevanță în cauză prescripțiile cap. IX din ordonanța de urgență, raportat la valoarea estimată a contractului, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a fi exclus dreptul constituțional al persoanelor care se consideră vătămate de a apela la instanțele judecătorești, conform dreptului comun.

Toate cele ce preced conduc la concluzia Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență a acestuia și urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările

și completările ulterioare, să decline contestația depusă de ... astfel: raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia din urmă și sediul petentei, Consiliul constată că TRIBUNALUL ... – SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV are competența materială și teritorială de soluționare a prezentului litigiu.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune declinarea dosarului cauzei către instanța pe raza căreia se află

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.