



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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 alin. (2) din O.U.G. 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către S.C. ... cu sediul în ... B-dul. având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și C.U.I. RO ... reprezentată legal prin ... – ... împotriva „Notei justificative de atribuire nr.28.01.2014”, emisă de către ... în calitate de entitate contractantă, cu sediul în Localitatea ..., str. ... nr. ..., ap. Camera....., județul ... cod fiscal RO ... în cadrul proiectului „Achiziția de utilaje la ... nr. ... și ..., prin Contractul de finanțare nr.04.11.2013, cod SIMS ..., sursa de finanțare: Programul Operațional Sectorial „Creșterea competitivității Economice”, s-a solicitat admiterea contestației, anularea actului atacat, respectiv a Notei justificative de atribuire nr.28.01.2014, precum și recunoașterea ofertei contestatorului „ca fiind cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, conform algoritmului de calcul prevăzut în documentația de atribuire”.

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

În temeiul art. 95 pct. 1 și a 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 S.C. ... 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.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, S.C. ... contestă rezultatul procedurii, respectiv Nota justificativă de atribuire nr.28.01.2014, emisă de către ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul proiectului „Achiziția de utilaje la ... nr.... și 2, prin Contractul de finanțare nr.04.11.2013, cod SIMS ..., sursa de finanțare: Programul Operațional Sectorial „Creșterea competitivității Economice”, solicitând admiterea cererii sale, anularea actului atacat, precum și recunoașterea ofertei contestatorului „ca fiind cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, conform algoritmului de calcul prevăzut în documentația de atribuire”.

Contestatorul prezintă, în detaliu, istoricul procedurii de atribuire, inclusiv modul de desfășurare al acesteia, specificând că procedura s-a desfășurat în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1120/2013.

De asemenea, contestatorul susține că nu cunoaște motivele reale, pentru care comisia de evaluare a refuzat recunoașterea acordului de reparații auto din data de 22.01.2014 dintre S.C. S.R.L. (în calitate de prestator) și S.C. ... (în calitate de beneficiar), în condițiile în care și unitatea service oferită de ROMÂNIA a fost tot un centru autorizat, și nu un dealer al societății antemenționate.

În punctul de vedere nr. .../... înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./04.02.2014, entitatea contractantă, ... menționează că prezenta procedură s-a desfășurat conform Ordinului nr. 1120/15.10.2013, privind aprobarea

procedurii simplificate aplicată de beneficiarii privați în cadrul proiectelor finanțate din instrumente structurale, obiectivul „Convergență”, precum și în cadrul proiectelor finanțate prin mecanismele financiare SEE și norvegian pentru atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări din cadrul proiectului „Achiziția de utilaje la ...”.

Entitatea contractantă subliniază că licitația nu a avut loc la sediul din Localitatea ..., str. ... nr. ..., ap. Camera..., județul ... cod fiscal RO ... în realitate aceasta a avut loc la sediul societății S.C. S.R.L. „unde au fost deschise atât ofertele de la S.C.... S.R.L. cât și ofertele depuse pentru S.C. ..., deși aceste două societăți au sedii sociale diferite”.

Prin adresele nr. și nr. .../...-.../11.02.2014, Consiliul a pus în discuție părților excepția necompetenței materiale în soluționarea prezentei cereri.

Până la data emiterii prezentei decizii, S.C. ... nu s-a conformat solicitării adresate de Consiliu.

Ultimul document aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa emisă de către ... și înregistrată la Consiliu sub nr. 4473/..., care reprezintă răspunsul formulat de S.C. la excepția necompetenței materiale a Consiliului.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura conform Ordinului nr. 1120/15.10.2013 pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect „Achiziția de utilaje la ...” - prin Contractul de finanțare nr.04.11.2013, cod SIMS ... - , Lotul nr. 1 – Autobasculată (2 buc.) = ... lei și Lotul nr. 2 – Încărcător frontal (1 buc.) = ... lei, proiect ce urmează a fi finanțat prin Programul Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” Axa Prioritară 1 „Un sistem inovativ și ecoeficient de producție” Domeniu Major de Intervenție 1.1 „Investiții productive și pregătirea pentru competiția pe piața a întreprinderilor, în special a IMM”.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în data de12.2013 pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene www.fonduri-eu.ro un anunț.

Având în vedere modalitatea de organizare a procedurii de atribuire, rezultă „*ipso facto*” că procedura în speță nu a fost organizată în temeiul O.U.G. nr. 34/2006 și nu se referă la un contract de achiziție publică, ci a fost organizată de către ... în baza

Ordinului 1120/2013 prin publicarea anunțului pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene, întrucât entitatea în cauză nu se încadrează la prevederile art. 8 sau 9 lit. c) sau c¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 8, art. 9, art. 255 și art. 278 alin. (1) care dispun: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*” și ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 248 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

... urmează să încheie contractul de finanțare în cadrul Programul Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” Axa Prioritară 1 „Un sistem inovativ și ecoeficient de producție” Domeniu Major de Intervenție 1.1 „Investiții productive și pregătirea pentru competiția pe piața a întreprinderilor, în special a IMM”.

Potrivit anexei la Ordinul 1120/2013 „*Beneficiarii privați care achiziționează servicii sau lucrări aplică prevederile Ordonanței 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, (O.U.G. nr. 34/2006), dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile art. 9 lit. c) și c¹).*”

Dacă valoarea estimată a achiziției, fără TVA, depășește pragurile valorice prevăzute de art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, atunci beneficiarii privați aplică procedura simplificată prevăzută la cap. VII, respectiv:

a) în cazul contractelor de furnizare, beneficiarii privați aplică procedura simplificată fără să existe o limită valorică superioară de la care să se aplice dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006;

b) în cazul contractelor de servicii și lucrări beneficiarii privați aplică procedura simplificată dacă nu îndeplinesc cumulativ condițiile prevăzute la art. 9 lit. c) și c¹) din actul normativ citat mai sus”.

Verificând încadrarea ... în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanța de urgență, Consiliul reține că aceasta nu are calitatea de autoritate contractantă.

Față de aceste aspecte nici entitatea contractantă și nici participanții la procedură nu pot deroga de la prevederile legale, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea O.U.G. nr.

34/2006, iar entitatea contractantă, în momentul organizării procedurii de atribuire a unui contract, nu le aplică.

Potrivit dispozițiilor art. 9 lit. c), lit. c¹), art. 10 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1251/2011 (Regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale) aceasta se aplică pentru atribuirea de către un operator economic fără calitate de autoritate contractantă în următoarele cazuri:

- 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 și valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 5.000.000 euro;

- 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 și valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro și cu impunerea de către autoritatea contractantă în cadrul contractului de finanțare a aplicării prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 pentru atribuirea contractelor respective.

În speță, contractul de achiziție este de furnizare și are o valoare estimată, defalcată pe loturi, respectiv Lotul nr. – Autobasculată (2 buc.) = lei și Lotul nr. – Încărcător frontal (1 buc.) = lei, iar prevederile legale antemenționate, respectiv art. 9 lit. c) și c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, reglementează excepțiile de la aplicarea ordonanței și anume contractele de servicii și lucrări, iar unde legea nu dispune nici interpretul nu poate dispune potrivit principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul constată că ... a organizat procedura antemenționată, prin publicarea unui anunț pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene din data de 20.01.2014 prin aplicarea prevederilor Ordinului 1120/15.10.2013 și nu prin aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, în sensul derulării unei proceduri de achiziție publică în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică astfel cum este definit la art. 3 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative impuse de prevederile antemenționate, potrivit cărora este obligatorie aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, raporturile juridice dintre entitatea contractantă și ofertantul declarat câștigător fiind reglementate, în speță, de dispozițiile Ordinului 1120/2013.

Față de cele relatate, Consiliul reține că, întrucât ... nu se încadrează în categoria autorităților contractante reglementate de art. 8 sau art. 9 lit. c) și lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, entitatea nu a organizat o procedură de atribuire în baza respectivei ordonanțe de guvern, astfel că soluționarea unor eventuale contestații nu intră în sfera de competență a C.N.S.C.

Potrivit art. 255 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent material să soluționeze contestații formulate de operatorii economici care se consideră vătămați prin acte ale autorității contractante, emise în cadrul procedurilor organizate în conformitate cu prevederile ordonanței antemenționate, iar în conformitate cu dispozițiilor art. 266 alin. (1) din aceeași ordonanță, *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire [...]”,* însă termenul *„procedură de atribuire”* prevăzut la art. 3 lit. ș) din același act normativ este definit ca *„etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil; procedurile de atribuire sunt: licitația deschisă, licitația restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte, concursul de soluții”,* procedura în cauză, așa cum a fost organizată de către ... neregăsindu-se printre acestea, deoarece temeiul de drept al acesteia nu îl constituie O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului [...] concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor în legătură cu aceste proceduri”.*

Față de tipul de entitate juridică, ... nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate la art. 8 sau art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006 și nici nu desfășoară vreo activitate relevantă, în înțelesul cap. VIII din ordonanță.

În consecință, ... nu are calitate de autoritate contractantă în sensul O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ținând cont de aceste aspecte rezultă, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. f) și art. 229 din O.U.G. nr. 34/2006, că nici contractul de furnizare care urmează a se încheia ca urmare a derulării prezentei proceduri nu poate fi calificat ca fiind contract de achiziție publică, acest lucru presupunând calitatea de autoritate contractantă a achizitorului, contractul în cauză îmbrăcând forma unui contract cu titlu oneros ce se atribuie de o entitate contractantă unei societăți comerciale în mod competitiv.

Adăugăm că prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor. Dat fiind că normele de competență „*ratione materie*” sunt de ordine publică, părțile 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.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile O.U.G nr. 34/2006 privitor la soluționarea contestațiilor (capitolul IX), competența materială aparține Tribunalului de la sediul entității contractante, conform prevederilor art. 95 pct. (1) din Codul de procedură civilă.

Dat fiind că normele de competență „*ratione materie*” sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații pentru care nu sunt aplicabile prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

De altfel, raționamentul de mai sus este validat chiar de S.C. ... care deja a formulat contestația nr. .../31.01.2014, în fața ... care a emis decizia de soluționare a acesteia sub nr. .../... aspect care probează, în mod indubitabil, inițierea etapei preliminare a unui proces în contencios.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. ... Cod procedură civilă.

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. 95 pct. 1 și 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

...