



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, 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 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. 145/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CUI RO ... împotriva procedurii de atribuire, elaborată de către ... în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... județul ... cod poștal ..., în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului având drept obiect: „ instalație Sablare – 1 buc.”, în cadrul proiectului: „Creșterea eficienței energetice a fabricii de utilaj tehnologic .. din ... prin modernizarea fluxului tehnologic de prelucrare mecanică”; proiect finanțat de Ministerul Economiei, prin Departamentul pentru Energie, în calitate de Organism Intermediar pentru Energie, în numele și pentru Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” cod SMIS ... cu o valoare estimată a contractului de 1.504.500 lei, solicitând anularea procedurii comunicat prin adresa nr. 448/24.01.2014, prin care, oferta a fost declarată neconformă.

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 ... către Tribunalul ... – Secția II Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul ... 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 OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 145/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către ... împotriva procedurii de atribuire, elaborată de către ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului având drept obiect: „ instalație Sablare – 1 buc.”, în cadrul proiectului: „Creșterea eficienței energetice a fabricii de utilaj tehnologic ... din ... prin modernizarea fluxului tehnologic de prelucrare mecanică”; proiect finanțat de Ministerul Economiei, prin Departamentul pentru Energie, în calitate de Organism Intermediar pentru Energie, în numele și pentru Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” cod SMIS ... cu o valoare estimată a contractului de 1.504.500 lei, solicitând anularea procedurii comunicat prin adresa nr. 448/24.01.2014, prin care, oferta a fost declarată neconformă.

Din considerente de ordin formal și tehnic, contestatorul consideră că modalitatea de evaluare a ofertei sale, de către comisia de evaluare, este total incorectă și în dezacord cu regulile procedurale ale achizițiilor publice ce intră sub incidența Ordinului nr. 1120/2013 al Ministerului Fondurilor Europene, ignorând validitatea documentelor tehnice și comerciale prezentate de ... și

utilizând informații și documente neoficiale obținute prin metode nelegale.

Având în vedere prevederile art. 278, alin. (1) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, prin adresa nr. 2485/.../... (entitatea contractantă), respectiv adresa nr. 2486/.../... (contestator), Consiliul a solicitat opinia referitoare la competența Consiliului, astfel cum este aceasta precizată de dispozițiile art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește soluționarea contestației în cauză.

În punctul de vedere înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... entitatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- ... a organizat o procedură pentru a unei instalații de sablare în cadrul proiectului: „Creșterea eficienței energetice a fabricii de utilaj tehnologic ... din ... prin modernizarea fluxului tehnologic de prelucrare mecanică”, proiect finanțat de Ministerul Economiei, prin Departamentul pentru Energie, în calitate de Organism Intermediar pentru Energie, în numele și pentru Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” cod SMIS ...
- documentația de achiziție a fost publicată pe pagina web www.fonduri-ue.ro, secțiunea: achiziții privați, a Ministerului Fondurilor Europene și prevede, la pagina 3, pct. III – Procedura, că este organizată, conform prevederilor Ordinului nr. 1120/15.10.2013 privind aprobarea Procedurii simplificate, aplicate de beneficiarii privați, în cadrul proiectelor finanțate din instrumente structurale, obiectivul: „Convergența”, precum și în cadrul proiectelor finanțate prin mecanisme financiare SEE și norvegian, pentru atribuirea contractelor de , servicii sau lucrări, emis de Ministerul Fondurilor Europene;
- Ordinul antemenționat a fost emis, în scopul simplificării procedurilor pentru Agenții economici privați și exclude astfel aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006;
- în consecință, fiind o procedură organizată de un achizitor cu capital integral privat, supusă propriilor reguli, cu respectarea Ordinului nr. 1120/2013 emis de Ministerul Finanțelor Europene, competența materială de soluționare a eventualelor contestații legate de această procedură, a Consiliului, este exclusă, acest

organism având competența materială de soluționare, exclusiv pentru procedurile de achiziții publice, organizate în baza O.U.G. nr. 34/2006;

- în documentația de atribuire, la pag. 8 pct. VIII – Soluționarea contestațiilor, se menționează foarte clar, că achizitorul va soluționa contestația prin decizie scrisă, decizie prin care se soluționează contestația, fiind definitivă.

Prin adresa nr. 169/13.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. menționează că nu s-a făcut nici o referire la o posibilă necompetență a Consiliului față de situația expusă, solicitând Consiliului să explice care este sensul solicitării din adresa nr. 2486/.../... .

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

... în calitate de entitate contractantă, a organizat o procedură pentru a unei instalații de sablare în cadrul proiectului: „Creșterea eficienței energetice a fabricii de utilaj tehnologic ... din ... prin modernizarea fluxului tehnologic de prelucrare mecanică”, proiect finanțat de Ministerul Economiei, prin Departamentul pentru Energie, în calitate de Organism Intermediar pentru Energie, în numele și pentru Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” cod SMIS ...

Documentația de achiziție a fost publicată pe pagina web www.fonduri-ue.ro, secțiunea: achiziții privați, a Ministerului Fondurilor Europene și prevede, la pagina 3, pct. III – Procedura, că este organizată, conform prevederilor Ordinului nr. 1120/15.10.2013 privind aprobarea Procedurii simplificate, aplicate de beneficiarii privați, în cadrul proiectelor finanțate din instrumente structurale, obiectivul: „Convergența”, precum și în cadrul proiectelor finanțate prin mecanisme financiare SEE și norvegian, pentru atribuirea contractelor de , servicii sau lucrări, emis de Ministerul Fondurilor Europene;

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a transmis operatorilor economici, invitațiile aferente.

Având în vedere modalitatea de organizare a procedurii de atribuire, rezultă „*ipso facto*” că procedura în speță nu a fost organizată în temeiul OUG nr. 34/2006 și nu se referă la un contract de achiziție publică, ci a fost organizată de către ... în baza Ordinului nr. 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 ... din OUG 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 OUG 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 Programului: „Creșterea eficienței energetice a fabricii de utilaj tehnologic ... din ... prin modernizarea fluxului tehnologic de prelucrare mecanică”, proiect finanțat de Ministerul Economiei, prin Departamentul pentru Energie, în calitate de Organism Intermediar pentru Energie, în numele și pentru Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” cod SMIS ...

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, (OUG nr. 34/2006), dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile art. 9 lit. c) și ...*).

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

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

Potrivit dispozițiilor art. 9 lit. c), lit. ..., art. 10 din OUG 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 OUG nr. 34/2006 pentru atribuirea contractelor respective.

În speță, contractul de achiziție este de iar prevederile legale antementionate, respectiv art. 9 lit. c) și ... din OUG nr. 34/2006 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*”.

În acest sens, Consiliul constată că ... a organizat procedura pentru a unei instalații de sablare în cadrul proiectului: „Creșterea eficienței energetice a fabricii de utilaj tehnologic ... din ... prin modernizarea fluxului tehnologic de prelucrare mecanică”, proiect finanțat de Ministerul Economiei, prin Departamentul pentru Energie, în calitate de Organism Intermediar pentru Energie, în numele și pentru Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” cod SMIS ... și nu prin aplicarea dispozițiilor OUG 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 OUG nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative impuse de prevederile antementionate, potrivit cărora este obligatorie aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006.

Raporturile juridice dintre entitatea contractantă și ofertantul declarat câștigător sunt reglementate de dispozițiile Ordinului nr. 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. ... din OUG nr. 34/2006, entitatea referită nu avea posibilitatea să organizeze o procedură de atribuire în baza respectivei ordonanțe de guvern, astfel că soluționarea unor eventuale contestații nu ar intra în sfera de competență a C.N.S.C.

Potrivit art. 255 alin. (1) și (3) din OUG 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 antementionate, 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 ... neregăsindu-se printre acestea, deoarece temeiul de drept al acesteia nu îl constituie OUG nr. 34/2006.

Mai mult decât atât, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 1 din OUG 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”.*

În speță, așa cum se poate observa, ... nu a organizat o procedură de atribuire prin aplicarea OUG nr. 34/2006, ci procedura *„cerere de oferte conform ordinului 1120/15.10.2013”* în baza unui anunț postat pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene cu scopul achiziționării unei instalații de sablare, drept urmare nici soluționarea contestațiilor nu poate fi invocată prin raportare la dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006.

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

Astfel, potrivit art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul este competent să soluționeze jurisdicțional doar contestațiile formulate împotriva unui act al autorității contractante care conduce la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a procedurilor care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor prezentei ordonanțe, sens în care poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

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

În consecință, ... nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul OUG nr. 34/2006.

Ținând cont de aceste aspecte rezultă, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. f) și art. 229 din OUG nr. 34/2006, că nici contractul de 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 care 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 OUG 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 OUG nr. 34/2006.

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. 132 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 OUG nr. 34/2006 și va declina competența de soluționare a contestației către Tribunalul ... - Secția II Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.