



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 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 ... cu sediul în municipiul județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare RO ... reprezentată legal prin dl. ... în calitate de ... și convențional prin avocat..., se contestă „procedura de atribuire”, emisă de către ... în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului, având ca obiect „completare dotări pentru activitate medicală specializată – ... – cod SIMS 30802”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a litigiului.

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

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 depusă, ... contestă „procedura de atribuire”, emisă de către ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului, având ca obiect „completare dotări pentru activitate medicală specializată –..... – cod SIMS 30802”.

Contestatorul precizează că nu a fost respectat art. 124 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căruia, „autoritatea contractantă poate aplica procedura de cerere de oferte doar în cazul în care valoarea estimată a contractului, fără TVA este de maxim 130.000 sau echivalent”.

Astfel, se mai arată că potrivit pct. II.2.1) valoarea estimată fără TVA este de 696.514,00 Lei, echivalentul a 158.298,00 Euro la cursul de 4,41 lei/euro.

Contestatorul descrie procedura efectuată de către ... și arată că, „autoritatea contractantă a încheiat un acord cadru și nu a respectat prevederile art. 67 din H.G. nr. 925/2006”.

Prin adresele nr. 9280 și nr. 9281/...-.../21.05.2014, Consiliul a pus în discuție părților excepția necompetenței materiale în soluționarea prezentei cereri.

Prin adresa nr. 131/21.05.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16304/..., entitatea contractantă precizează că, pentru procedura de atribuire în cauză, nu s-au aplicat dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 ci Ordinul MFE nr. 1120 din 15 octombrie 2013 privind aprobarea Procedurii

simplificate aplicate 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.

Entitatea contractantă menționează că procedura de achiziție face parte din activitățile de implementare a proiectului „completare dotări pentru activitatea medicală specializată – ...”, cod SMIS 30802, co-finanțat prin Fondul European de Dezvoltare Regională, în baza contractului de finanțare 3889/22.10.2013.

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

... în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect „completare dotări pentru activitate medicală specializată –...proiect ce urmează a fi finanțat prin Programul Operațional Sectorial „completare dotări pentru activitate medicală specializată –...cod SMIS 30802, co-finanțat prin Fondul European de Dezvoltare Regională, în baza contractului de finanțare 3889/22.10.2013.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în data de 20.02.2014, 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 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 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.

... a încheiat contractul de finanțare în cadrul Programului Operațional Sectorial „completare dotări pentru activitate medicală specializată –...cod SMIS 30802, co-finanțat prin Fondul European

de Dezvoltare Regională, în baza contractului de finanțare 3889/22.10.2013.

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.

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 de:

- 717.114 lei valoare totală eligibilă;
- 184.631,36 lei valoare neeligibilă,

iar prevederile legale antemenționate, respectiv art. 9 lit. c) și c1) din O.U.G. 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 de „cerere de oferte conform Ordinului nr. 1120/15.10.2013”, în vederea atribuirii contractului comercial de furnizare având ca obiect „Completare dotări pentru activitate medicală specializată – ...”, sens în care a inițiat procedura prin publicarea unui anunț pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene din data de 20.02.2014 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.

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.

Raporturile juridice dintre entitatea contractantă și ofertantul declarat câștigător sunt reglementate 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 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 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.

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”*.

În speță, așa cum se poate observa, ... nu a organizat o procedură de atribuire prin aplicarea O.U.G. 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 unor strunguri, 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 O.U.G. 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 O.U.G. 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 O.U.G. 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 O.U.G. nr. 34/2006.

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 care se atribuie de o entitate contractantă unei societăți comerciale în mod competitiv.

De asemenea, la art. 9 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, în mod evident, se menționează contract lucrări sau servicii și nu de furnizare.

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.

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 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 5 (cinci) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.