



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus 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 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de ... cu sediul în oraș ... sat Bălțați, ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF RO ... reprezentată legal prin ... împotriva adresei nr. 3304/09.05.2014, de comunicare a anulării procedurii, aferentă achiziției directe, având drept obiect: „...”, cod CPV: ... organizată de către ... în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... s-a solicitat: *„anularea deciziei de anulare a procedurii și, pe cale de consecință, acceptarea ofertei depusă de ... ca fiind câștigătoare, întrucât acesta îndeplinește întocmai criteriile de selecție și calificare impuse prin documentația de atribuire”*.

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

DECIDE

În temeiul art. 132 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, declină competența de soluționare a contestației formulată de către ... în contradictoriu cu ... pentru considerentele din motivare.

Dispune trimiterea dosarului din prezenta cauză instanței competente, conform art. 132 alin. (3) C. proc. civ., respectiv TRIBUNALUL ...

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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de ... împotriva adresei nr. 3304/09.05.2014, de comunicare a anulării procedurii, aferentă achiziției directe, având drept obiect: „...”, cod CPV: 44114250-9, organizată de către ... în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat: *„anularea deciziei de anulare a procedurii și, pe cale de consecință, acceptarea ofertei depusă de ... ca fiind câștigătoare, întrucât acesta îndeplinește întocmai criteriile de selecție și calificare impuse prin documentația de atribuire”*.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat entității contractante, prin adresa nr. 9215/...-... transmiterea dosarului achiziției publice, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și art. 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 150/14.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele aspecte:

- raportat la prevederile art. 16¹ din OUG nr. 34/2006, *„Regiile autonome sau companiile naționale/societățile comerciale care nu se încadrează în prevederile art. 8 sau 9, dar, al căror capital integral ori majoritar este deținut de un organism al statului, pentru atribuirea contractelor de furnizare/prestare de servicii/execuție de lucrări a căror valoare estimată depășește pragul prevăzut la art. 19 trebuie să elaboreze normel procedurale interne care să asigure respectarea principiilor nediscriminării și egalității de tratament, transparenței, proporționalității și recunoașterii reciproce. Normele procedurale interne vor fi aprobate de către autoritatea tutelară”*;

- conform adresei nr. 9477/23.08.2013 emisă de ANRMAP, .. nu este autoritate contractantă, raportat la art. 8 din OUG nr. 34/2006”.

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

.. ... în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire a contractului având ca obiect: „*Dale de beton*”, cod CPV: 44114250-9”, valoare estimată, potrivit invitației de participare, 203.389,60 lei, fără TVA.

Conform invitației de participare nr. 1129/11.02.2014, aflată la dosarul cauzei, valoarea estimată a achiziției este de 203.389,60 lei fără TVA.

Având în vedere modalitatea de organizare a procedurii de atribuire, coroborată cu sursa de finanțare respectiv „surse proprii”, 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 prin lansarea de cereri de ofertă, întrucât entitatea în cauză nu se încadrează la prevederile art. 8 și art. 9 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. 137 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

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, aceasta fiind societate pe acțiuni.

Potrivit dispozițiilor art. 9 lit. c), lit. ... art. 10 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1336/2013 (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 autoritatea 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 acest sens, Consiliul constată că a organizat procedura în vederea atribuirii contractului de achiziție de furnizare, având ca obiect „Dale de beton”, în baza Procedurii Operaționale privind Atribuirea contractului de achiziție produse, servicii, lucrări, Cod SMART-PO-11.06, prin transmiterea de cereri de ofertă către operatorii economici vizați, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei 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.

Raporturile juridice dintre entitatea contractantă și ofertantul declarat câștigător sunt reglementate de contractul comercial de furnizare, fiind astfel incidente dispozițiile de drept comun.

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 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 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 o procedură proprie în baza unei Procedurii Operaționale privind Atribuirea contractului de achiziție produse, servicii, lucrări, Cod SMART-PO-11.06, cu scopul achiziționării de dale de beton, drept urmare nici soluționarea contestațiilor nu poate fi invocată prin raportare la dispozițiile OUG 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 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 comercial 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 judecătoriei – secția civilă de la sediul entității contractante, conform prevederilor art. 1 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL ... pe raza căruia își are sediul entitatea contractantă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.