



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 și +4 021 8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, 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 cu nr. ... depusă de ... cu sediul în având CUI ... reprezentată prin ... - ... împotriva anunțului de atribuire nr. 63/16.04.2014, a contractului de livrare nr. 63/16.04.2014 și a notei justificative de atribuire nr. 52/11.04.2014, despre care a luat cunoștință în data de 17.04.2014, conform comunicării intitulată „Anunț de atribuire”, transmisă de ... cu sediul în în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect, s-a solicitat anularea actelor atacate.

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

DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (1) 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 ... având ca obiect anularea anunțului de atribuire nr. 63/16.04.2014, a contractului de livrare nr. 63/16.04.2014 și a notei justificative de atribuire nr. 52/11.04.2014, în contradictoriu cu ..., către Tribunalul ... Secția contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... în contradictoriu cu ..., în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat anularea anunțului de atribuire nr. 63/16.04.2014, a contractului de livrare nr. 63/16.04.2014 și a notei justificative de atribuire nr. 52/11.04.2014.

Contestatoarea arată că procedura simplificată în cadrul căreia au fost emise actele atacate a fost publicată pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene sub nr. proiect ... Implementarea unui sistem TIC integrat pentru afaceri în cadrul societății ... în scopul creșterii eficienței firmei, realizat prin Programul Operațional Sectorial „...”, Axa prioritară III, „Tehnologia Informației și Comunicațiilor pentru sectoarele privat și public”, Domeniul major de intervenție 3. Deși a depus ofertă în cadrul procedurii, autoritatea contractantă nu i-a adus la cunoștință data și ora la care acestea vor fi deschise, semnând contractul cu firma SC ... SRL, care a avut un preț mai mare decât al său, fără a-i comunica rezultatul procedurii, încălcând prevederile art. 2 alin. (2) din din OUG nr. 34/2006.

... a depus adresa nr. 105/13.05.2014, înregistrată la Consiliu cu 15066/14.05.2014, solicitând respingerea Contestației ca inadmisibilă, deoarece procedura nu a fost organizată în temeiul OUG nr. 34/2006, ci în temeiul Ordinului Ministrului ... nr. 1120/15.10.2014.

Prin adresele nr. 9234/.../... și 9233/.../..., Consiliul a cerut părților în litigiu punctul de vedere privind excepția lipsei competenței materiale în soluționarea contestației, în considerarea faptului că procedura organizată nu este o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică în înțelesul dat acesteia de OUG nr. 34/2006, respectiv o procedură de atribuire a unui contract de lucrări, de furnizare sau de servicii, fiind organizată în baza Ordinului Ministerului ... nr. 1120/15.10.2013, precum și poziția lor asupra declinării cauzei către Tribunalul ... Secția Contencios Administrativ și fiscal sau către o altă instanță competentă.

Organizatoarea procedurii, nefiind autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, arătând că nu dorește declinarea către Tribunal, comunicând, în acest sens, adresa nr. 16563/23.05.2014.

... a răspuns prin adresa nr. 9004/26.05.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 16882/27.05.2014, solicitând declinarea cauzei la Tribunalul ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Consiliul a fost sesizat cu soluționarea contestației nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... de către ... care reclamă ca fiind nelegal rezultatul procedurii simplificate pentru atribuirea unui contract de furnizare având ca obiect «Implementarea unui sistem TIC integrat pentru afaceri în cadrul societății ..., în scopul creșterii eficienței firmei”, organizată de ... prin publicarea invitației de participare pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene. Procedura a fost organizată potrivit prevederilor Ordinului nr. 1120/2013 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, act normativ care prevede următoarele: „Prezenta procedură descrie principiile și etapele minime pe care trebuie să le parcurgă beneficiarii privați care achiziționează produse, servicii sau lucrări în cadrul proiectelor finanțate din instrumente structurale, obiectivul "Convergență", și în cadrul mecanismelor financiare SEE și norvegian.

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”.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării lipsei de competență a Consiliului în soluționarea ei, raportat la art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va analiza cu precădere această excepție.

Astfel, ținând seama că, în conformitate cu dispozițiile art. 255 din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, Consiliul este competent să soluționeze doar contestațiile formulate împotriva actelor autorităților contractante și luând în considerare faptul că ... este societate comercială cu răspundere limitată, Consiliul procedează la verificarea încadrării organizatoarei procedurii în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanță. ... este persoană juridică de drept privat, cu statut juridic de societate comercială. Așadar, societatea este înființată și funcționează în baza Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Conform art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență:

a) oricare organism al statului - autoritate publică sau instituție publică - care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local;

b) oricare organism, altul decât unul dintre cele prevăzute la lit. a), cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial și care se află cel puțin în una dintre următoarele situații:

- este finanțat, în majoritate, de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;

- se află în subordinea sau este supusă controlului unei autorități contractante, astfel cum este definită la lit. a), sau unui alt organism de drept public;

- în componența consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia sunt numiți de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;

c) oricare asociere formată de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b);

d) oricare întreprindere publică ce desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, atunci când aceasta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități;

e) oricare subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a) - d), care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, în baza unui drept special sau exclusiv, astfel cum este acesta definit la art. 3 lit. k), acordat de o autoritate competentă, atunci când acesta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități.

Raportat la aceste dispoziții, persoana juridică de drept privat nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante.

Dispozițiile art. 9 lit. c) și c¹) din ordonanță, stabilesc expres că ordonanța de urgență se aplică pentru:

"c) atribuirea, de către un operator economic fără calitate de autoritate contractantă, 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;

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

c¹) atribuirea, de către un operator economic fără calitate de autoritate contractantă, 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;
- valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro".

Obiectul contractului a cărui atribuire se urmărește este achiziția unor echipamente informatice și a softurilor aferente, deci contract de furnizare, pentru care nu se poate reține încadrarea în cele două categorii prevăzute la art. 9 lit. c) și c¹) din ordonanță.

Prin urmare, nici condițiile cumulative de la art. 9 lit. c) sau c¹) din ordonanță nu sunt îndeplinite, motiv pentru care Ordonanța nu este aplicabilă procedurii de față. Ordonanța mai prevede, la art. 255 alin. (1), că "orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, 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."

Determinând că în cauză organizatoarea procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile art. 9 și 255 din ordonanța de urgență, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire și de soluționare a contestațiilor de Consiliu instituite prin ordonanță, achizitorul nefiind autoritate contractantă.

Normele de competență materială fiind 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 unde legea nu obligă la aplicarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

O interpretare contrară ar conduce în mod absurd la obligarea organismului administrativ-jurisdicțional (Consiliul) să soluționeze contestații în toate domeniile posibile și în funcție de opțiunea oricăror organizatori (care nu sunt neapărat autorități contractante) de diverse proceduri. Aspectul că, în documentația de atribuire ... s-a autointitulat "autoritate contractantă" nu are nicio relevanță, întrucât calitatea de autoritate contractantă este stabilită de lege, iar nu de fiecare organizatoare a achiziției.

Văzând că organizatoarea procedurii a accesat fonduri europene, fiind obligată, în atribuirea contractului, să respecte o procedură specifică, astfel cum este aceasta prevăzută Ordinul nr. 1120/2013, potrivit Consiliul reține că legiuitorul a înțeles să nu lase la latitudinea organizatorilor regulile după care se organizează o asemenea procedură simplificată, ci a stabilit o serie de principii și reguli obligatorii. Drept urmare, nu poate fi luată în considerare apărarea organizatoarei procedurii, potrivit căreia nefiind o procedură de achiziție publică în sensul OUG nr. 34/2006, aceasta nu poate fi supusă controlului de legalitate, principiul competenței generale a instanțelor

de judecată garantând accesul oricărui cetățean la justiție pentru apărarea drepturilor sale. Astfel, în situația în care organizatoarea procedurii, accesând fonduri publice, are anumite obligații pe care trebuie să le respecte în procesul de atribuire a contractului, este evident că instanța de judecată este competentă să verifice în ce măsură aceasta a respectat regulile de atribuire publicate pe site-ul Ministerului și legislația aplicabilă, deoarece, așa cum s-a arătat, legiuitorul a stabilit reguli clare de atribuire a contractelor plătite din fonduri publice.

Soluția declinării cauzei se impune, fiind în deplină concordanță cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragr. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatoarei la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă. Respingerea contestației ca inadmisibilă sau ca greșit îndreptată nu constituie o opțiune legală, câtă vreme art. 132 C. proc. civ. obligă prioritar Consiliul să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent, căruia să îi transmită contestația, iar nu să o respingă ca inadmisibilă sau ca greșit îndreptată. Așadar, excepția inadmisibilității este neavenită.

Elocventă este și practica judiciară a instanțelor care, în repetate rânduri, au infirmat măsura respingerii ca inadmisibile a contestațiilor, luată de Consiliu în mai multe spețe similare.

Determinând că nu au relevanță în cauză prescripțiile cap. IX din ordonanță, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, persoanele care se consideră vătămate putând apela la instanțele judecătorești competente.

Văzând cele de mai sus precum și dispozițiile:

- art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul căroră instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

- art. 2 Cod procedură civilă, potrivit căroră prevederile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și altor materii, în măsura în care legea care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

- art. 1, 266 alin. (1) și art. 297 - "în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun" - din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006,

Consiliul va admite excepția necompetenței sale în materie, ridicată din oficiu, și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 132 Cod procedură civilă, raportat la interpretarea ipotezei art. 135 alin. (3) din cod, respectiv să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către Tribunalul ... Secția de contencios administrativ și fiscal, pe raza căreia își are domiciliul petentul.

Redactată în cinci exemplare, conține 7 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...