



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26 din 04.06.2014, emisă de ... cu sediul ..., în cadrul procedurii de achiziție având ca obiect „Furnizare mobilier în cadrul proiectului «Dezvoltarea capacității de livrare a serviciilor de îngrijire corporală în cadrul ...» cod SMIS 38864”, s-a solicitat:

- anularea deciziei achizitorului de respingere a ofertei ..., comunicată prin adresa nr. 26 din 04.06.2014;
- anularea tuturor actelor subsecvente inclusiv a raportului procedurii de atribuire a contractului prin declararea câștigătoare a ofertei depuse de S.C. BRONZ SYSTEM KFT;
- obligarea achizitoarei la continuarea procedurii licitației de atribuire a contractului de achiziție, prin reevaluarea ofertelor valid înregistrate, inclusiv a ...

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În temeiul 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 din motivare, declină competența de soluționare a contestației depusă de ... către Tribunalul ..., Secția a II-a Civilă.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul ..., Secția a II-a Civilă, conform art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac, în temeiul art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de procedurii de achiziție, având ca obiect: „Furnizare mobilier în cadrul proiectului «Dezvoltarea capacității de livrare a serviciilor de îngrijire corporală în cadrul ...» cod SMIS 38864”, organizată de către ..., inițiată prin publicarea de către organizatoare a anunțului pe site-ul www.fonduri-eu.ro în 15.05.2014, a solicitat:

- anularea deciziei achizitorului de respingere a ofertei ..., comunicată prin adresa nr. 26 din 04.06.2014;
- anularea tuturor actelor subsecvente inclusiv a raportului procedurii de atribuire a contractului prin declararea câștigătoare a ofertei depuse de S.C. BRONZ SYSTEM KFT;
- obligarea achizitoarei la continuarea procedurii licitației de atribuire a contractului de achiziție, prin reevaluarea ofertelor valid înregistrate, inclusiv a ...

Prin adresa nr. 11294/.../.../16.06.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, în temeiul art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat transmiterea, următoarelor documente:

- copia dosarului achiziției;
- punctul de vedere referitor la contestație (acesta din urmă va fi comunicat și contestatoarei);
- punctul de vedere referitor la competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației;

- precizări privind aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 în derularea procedurii de atribuire contestată.

... a transmis punctul său de vedere nr. 28 din 19.06.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 20342 din 20.06.2014 cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 11298/.../.../16.06.2014, Consiliul a solicitat ... să transmită:

- punctul de vedere referitor la competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației;

- precizări privind aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 în derularea procedurii de atribuire contestată.

Prin adresa nr. 126 din 19.06.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 20097 din 19.06.2014, ... răspunde solicitării Consiliului.

În motivarea contestației sale, ... critică adresa nr. 26 din 04.06.2014, prin care i-a fost comunicat faptul că s-a clasat pe locul doi în cadrul licitației (cu o ofertă de 125.536,76 lei fără TVA); oferta desemnată câștigătoare aparținând BRONZ SYSTEM KFT, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire a *prețului cel mai scăzut* (cu o propunere financiară de 121.238,00 lei fără TVA).

Contestatoarea precizează că procedura licitației nu a fost desfășurată în temeiul 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, ci în temeiul Ordinului Ministerului Fondurilor Europene nr. 1120/2013, act normativ special.

... afirmă că, deși, prin adresa contestată, a fost informată asupra faptului că în cadrul procedurii de achiziție a fost desemnată câștigătoare o ofertă care, aparent, prezenta un preț mai scăzut decât cel propus de societatea sa, semnalează faptul că modul de desemnare a câștigătoarei licitației s-a făcut într-un mod lipsit de transparență și de disponibilitate, achizițarea fiind extrem de reticentă în a furniza informații necesare către terții participanți cu privire la desemnarea unui câștigător în cadrul procedurii.

În punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de ..., ... invocă excepția necompetenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației depuse.

Procedura de atribuire a contractului, având ca obiect: „Furnizare mobilier în cadrul proiectului «Dezvoltarea capacității de livrare a serviciilor de îngrijire corporală în cadrul ...» cod SMIS 38864”, este reglementată de Ordinul Ministrului Afacerilor Europene 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 bunuri, servicii sau lucrări și nu de 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.

De aceea, ... susține că, „având în vedere prevederile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la procedura de soluționare a contestațiilor în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și la competența materială a acestuia și ținând cont că:

- potrivit art. 8 din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ... nu are calitate de autoritate contractantă în sensul prevederilor acestui act normativ;

- achiziția de mobilier din cadrul proiectului „Dezvoltarea capacității de livrare a serviciilor de îngrijire corporală în cadrul ...”, ce are ca obiect atribuirea unui contract de furnizare produse și nu a unui contract de lucrări sau servicii, nu intră sub incidența prevederilor art. 9 lit. c și c¹ din același act normativ;

- potrivit Capitolului 1 - Domeniu de aplicare din procedura simplificată ce trebuie aplicată de beneficiarii privați pentru atribuirea contractelor de furnizare bunuri, servicii sau lucrări, aprobată prin Ordinul Ministrului Afacerilor Europene nr. 1120/2013 „*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*”, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu are competența materială de a soluționa contestația depusă de către ..., înregistrată cu nr. ... din ..., referitoare la procedura organizată având ca obiect „Furnizare mobilier în cadrul proiectului «Dezvoltarea capacității de livrare a serviciilor de îngrijire corporală în cadrul ...», cod SMIS 38864”.

Prin adresa nr. 126 din 19.06.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 20097 din 19.06.2014, ... menționează că normele Ordinului nr. 1120/2013, în baza cărora s-a desfășurat procedura, nu cuprind niciun fel de referire cu privire la procedura de soluționare a contestației privind eventuale neregularități/nelegalități în desfășurarea procedurii simplificate de achiziție desfășurate în baza acestui act normativ special.

Contestatoarea afirmă că nu poate accepta faptul că în lipsa unor norme expres menționate în cadrul procedurii speciale și simplificate prevăzute de Ordinul nr. 1120, societatea sa nu are posibilitatea obiectivă de a contesta neregularitățile privitoare la procedura de

atribuire organizată de către achizitoarea ..., precizând că într-o astfel de ipoteză s-ar realiza o evidentă încălcare a dreptului la apărare și a accesului său la justiție, drepturi fundamentale prevăzute atât de Constituția României, cât și de tratatele internaționale al căror semnatar este statul român.

Ori, în aceste condiții, contestatoarea susține că devin incidente și aplicabile prevederile normative generale în materia achizițiilor publice, norme care, în opinia sa sunt cele ale O.U.G. 34/2006, norme ce completează dispozițiile Ordinului nr. 1120/2013, în acest sens, indicând și paragraful final al Capitolului I din Procedura aprobată prin Ordinul nr. 1120/2013: *„Prevederile prezentei proceduri se completează cu dispozițiile incidente din actele normative specifice, în funcție de obiectul achiziției (de exemplu: vânzarea-cumpărarea de terenuri, alte imobile etc.)”*.

De altfel, întreaga reglementare a Ordinului mai sus menționat și a procedurii simplificate reglementată de acest Ordin se raportează la dispozițiile OUG nr. 34/2006, sens în care amintește, pentru exemplificare, referințele numeroase din cuprinsul Ordinului cu privire la pragurile valorice reglementate de O.U.G. nr. 34.

Contestatoarea invocă prevederile art. 255 alin (1) din O.U.G. nr. 34/2006, observând că acestea nu disting între aplicabilitatea față de încălcarea dispozițiilor stricte ale O.U.G. nr. 34/2006 sau și la încălcarea altor dispoziții legale în materia achizițiilor publice, reglementate prin alte acte normative speciale (cum este cazul și în speță al Ordinului nr. 1120/2013).

Având în vedere că dispozițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006 constituie dreptul comun aplicabil tuturor procedurilor de achiziții publice în ceea ce privește contestarea desfășurării acestor proceduri (cu excepția cazului în care se prevede altfel prin norme speciale), precum și faptul că Ordinul nr. 1120/2013 reglementează tocmai o astfel de procedură specială și simplificată de achiziție publică, fără a avea norme proprii, speciale, privind reglementarea unei proceduri separate de contestare, ... apreciază că în cauză dispozițiile indicate din O.U.G. nr. 34/2006 devin incidente și direct aplicabile, iar, pe cale de consecință, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent material potrivit legii să judece contestația formulată de societatea sa pendinte causae.

Totodată, contestatoarea apreciază că dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 sunt aplicabile strict din punct de vedere procedural, privind modalitatea de soluționare a contestației formulate în cauză (având în vedere tocmai faptul că legiuitorul a optat să nu reglementeze o procedură distinctă de soluționare a contestațiilor în cadrul Ordinului nr. 1120/2013).

În ceea ce privește normele de drept substanțial privind desfășurarea și condițiile aferente procedurii de atribuire, ... susține că sunt direct aplicabile procedurii de achiziție în cauză dispozițiile Ordinului nr. 1120/2013, dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 nefiind aplicabile decât în cazurile în care Ordinul nu prevede în mod contrariu sau în situațiile juridice care nu au fost reglementate de către Ordin.

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

Pentru a decide asupra prezentei cauze, Consiliul procedează la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit. Astfel, Consiliul observă că în documentele aferente procedurii este indicat ca „achizitor” ..., iar contractul care urmează a fi atribuit, privind „Furnizare mobilier în cadrul proiectului «Dezvoltarea capacității de livrare a serviciilor de îngrijire corporală în cadrul ...» cod SMIS 38864”, este de furnizare.

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 susținerea ... referitoare la lipsa calității sale de autoritate contractantă, Consiliul procedează la verificarea încadrării ... în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanța de urgență.

Astfel, dispozițiile art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc următoarele:

„Art. 8. - 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;

b¹) Abrogată prin punctul 1. din Lege nr. 193/2013 începând cu 01.07.2013.

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

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”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că, față de tipul de entitate, în speță persoană juridică română de drept privat, ... nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate în art. 8 lit. a) - c), respectiv, autoritate sau instituție publică, organism cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial, ori asociere între acestea.

De asemenea, nici prin obiectul său de activitate societatea nu poate avea calitatea de autoritate contractantă, deoarece nu desfășoară una sau mai multe dintre activitățile relevante prevăzute la cap. VIII secțiunea 1 (apă, energie, transport, poștă) din OUG nr. 34/2006.

În cazul de față, ... nu poate fi încadrată nici la celelalte categorii de autorități contractante, prevăzute la art. 8 lit. d) și e) din ordonanța de urgență, întrucât nu desfășoară una dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1 din același act normativ, așa cum s-a menționat anterior.

Pe de altă parte, față de tipul de activitate desfășurat de această societate, contractul de „Furnizare mobilier în cadrul proiectului «Dezvoltarea capacității de livrare a serviciilor de îngrijire corporală în cadrul ...», cod SMIS 38864”, nu are natura unui contract sectorial, după cum este acesta delimitat la art. 229 alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006: prin contract sectorial se înțelege contractul de achiziție publică care se atribuie în scopul efectuării unei activități relevante în sectoarele de utilitate publică - apă, energie, transport, poștă.

În considerarea celor ce preced, întrucât nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 8 din ordonanța în discuție, Consiliul stabilește că ... nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii de achiziție având ca obiect: „Furnizare mobilier în cadrul proiectului «Dezvoltarea capacității de livrare a serviciilor de îngrijire corporală în cadrul ...» cod SMIS 38864”.

Dispozițiile art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006, stabilesc următoarele:

„Prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru:

c) atribuirea, de către o entitate juridică 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 sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 5.000.000 euro;

c¹) atribuirea, de către o entitate juridică 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 al sumei de 200.000 euro;

d) atribuirea contractului de achiziție publică de către o autoritate contractantă, în numele și pentru o altă persoană fizică/juridică, în cazul în care respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă;”.

Văzând aceste dispoziții legale și având în vedere natura contractului de achiziție ce se intenționează a fi încheiat, respectiv contract de furnizare, Consiliul stabilește că nici raportat la dispozițiile art. 9 din ordonanță, ... nu avea obligația aplicării prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 în derularea procedurii de atribuire în discuție, nefiind îndeplinite condițiile precizate la acest articol.

Mai mult, potrivit celor precizate de către autoritatea organizatorică în punctul său de vedere, în speță se aplică prevederile Ordinului Ministrului Afacerilor Europene 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 Norwegian pentru atribuirea contractelor de furnizare bunuri, servicii sau lucrări.

Față de aceste prevederi, Consiliul reține că autoritatea organizatoare a procedurii nu era ținută la aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că acest contract este de furnizare.

De asemenea, analizând documentația întocmită de către ..., Consiliul observă că această procedură nu este derulată conform prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, nefiind indicat ca instituție responsabilă pentru soluționarea contestațiilor Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În consecință, luând în considerare dispozițiile art. 1 (ordonanța reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri), art. 8, art. 9, art. 255 și art. 266 din ordonanța precizată, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire și de soluționare a contestațiilor de către Consiliu instituite prin ordonanță, achizitorul nefiind autoritate contractantă, în acest caz ... neavând obligația respectării dispozițiilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice.

Dat fiind că normele de competență materială sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Ordonanței de urgență nr. 34/2006.

În concordanță cu dispozițiile coroborate ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 cu cele ale art. 132 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul constată că litigiul trebuie dedus soluționării de către instanță, dispozițiile de drept comun fiind incidente în orice situație pentru care O.U.G. nr. 34/2006 nu are prevederi explicite pentru situația în analiză.

Astfel, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 132 alin. (3) 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. 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.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 10(zece) pagini.