



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 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: ...

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. ... contestația nr. ... formulată de către ... având sediul în jud. ... având CUI RO: ... înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. ... reprezentată prin, în calitate de Director General, împotriva adresei nr., emisă de - prin Sucursala Bacău, cu sediul în ... str., sector 3, în calitate de entitate contractantă cu privire la procedura de atribuire, prin cerere de oferte a contractului de achiziție publică având ca obiect „Reparații Lea 400KV Gutinaș-Brașov lucrări în coronament”, cod CPV ... prin care s-a solicitat anularea adresei nr., prin care S.C. a anulat procedura de atribuire contestată și obligarea entității contractante de a continua procedura de atribuire de la momentul semnării contractului de execuție de lucrări.

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:

Admite excepția lipsei de competență în soluționarea contestației formulată de către ... în contradictoriu cu invocată din oficiu.

Declină soluționarea contestației formulată de ... având sediul în ... jud. ... în contradictoriu cu - prin Sucursala Bacău, cu sediul în ... str. Sf. Vineri, nr. 29, clădirea Electro Center, etaj 3, sector 3, către TRIBUNALUL ... SECȚIA A II A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... critică decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 3415/04.06.2014, emisă de către – prin Sucursala Bacău, în calitate de entitate contractantă a procedurii de atribuire, prin cerere de oferte a contractului de achiziție publică având ca obiect „Reparații Lea 400KV Gutinaș-Brașov lucrări în coronament”, cod CPV 45232200-4, solicitând anularea adresei nr. 3415/04.06.2014, prin care S.C. ... a anulat procedura de atribuire contestată și obligarea entității contractante de a continua procedura de atribuire de la momentul semnării contractului de execuție de lucrări.

În fapt, contestatorul arată că la data de 30.04.2014, S.C. SMART S.A. a publicat pe site-ul propriu anunțul de participare nr. ... însoțit de fișa de date a achiziției nr. 2527/30.04.2014, iar la data de 15.05.2014 a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, așa cum au fost acestea consemnate în procesul-verbal de deschidere nr. 2899/15.05.2014, depus în copie, în probațiune.

Ca urmare a evaluării ofertelor depuse, prin adresa nr. 3091/23.05.2014, S.C. îi comunica rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, invitația privind semnarea contractului de execuție de lucrări fiind transmisă prin adresa nr. 3092/23.05.2014.

Contestatorul arată că, deși la data de 02.06.2014 reprezentatul societății sale s-a deplasat la sediul unității organizatoare, s-a refuzat semnarea contractului de lucrări fără a se expune considerentele ce stau la baza acestui refuz, iar ulterior, în data de 04.06.2014, i-a fost comunicată decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel, contestatorul arată că prin adresa nr. 3415, enitatea contractantă își motivează decizia de anulare a procedurii de atribuire prin faptul că, prin adresa nr. 12030/26.05.2014, ... i-a solicitat subcontractarea unei părți mici din lucrarea ce ar face obiectul procedurii de achiziție contestată în cauză, către S.C. S.R.L. societate concurentă în această procedură.

Or, în realitate, contestatorul arată că prin adresa nr. 12030/26.05.2014 a solicitat aprobarea subcontractării unei mici părți din lucrarea având ca obiect „Reparații LEA 400 Kv Gutinaș Brașov lucrări în coronament”, care însă face obiectul contractului de execuție nr. 805/10.04.2014, încheiat în urma desfășurării unei alte proceduri de atribuire, inițiată prin anunțul nr. 6355/26.09.2013, la care a depus ofertă doar societatea ... conform datelor consemnate în procesul verbal de deschidere nr. 6567/07.10.2013.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că nu putea solicita aprobarea privind subcontractarea unei părți din lucrarea ce se dorește a fi atribuită fără a ca înainte să se fi încheiat un contract de execuție.

De asemenea, contestatorul susține că aceste considerente au fost expuse și către ... prin adresa nr. 12057/06.06.2014, solicitându-se totodată, revocarea adresei nr. 3415/04.06.2014, prin care s-a decis anularea procedurii contestată în prezenta cauză, însă până la momentul formulării prezentei contestații, nu s-a transmis nici un răspuns cu privire la solicitările formulate.

În opinia contestatorului, prin conduita sa, S.C. SMART S.A. a încălcat prevederile art. 2 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, privind respectarea și punerea în aplicare a scopurilor și principiilor fundamentale, ce guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și prevederile art. 204 din același act normativ, deoarece nu a încheiat contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, mai ales că ... nu se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea de a executa contractul.

Totodată, contestatorul apreciază că prin decizia de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a adus atingere și prevederilor art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece considerentul invocat în sprijinul deciziei de anulare a procedurii de atribuire nu se regăsește în ipotezele reglementate de norma anterior evocată.

Cu luarea în considerare a tuturor argumentelor de fapt și de drept expuse, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația

așa cum a fost formulată și, pe cale de consecință, să revoce decizia de anulare a procedurii de atribuire și să oblige S.C. SMART S.A. să reia procedura de atribuire de la etapa semnării contractului de achiziție publică.

În drept, contestatorul invoca, ca temei juridic pentru formularea contestației sale prevederile OUG nr. 34/2006.

În probațiune, contestatorul depune ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresa nr. 10925/...-... Consiliul a solicitat prin Sucursala Bacău ca, în conformitate cu prevederile art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 să transmită documentele ce au stat la baza organizării procedurii de atribuire contestată, dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la contestația formulată în cauză.

Totodată prin aceeași adresă s-a solicitat transmiterea dovezii primirii contestației de la ... așa cum prevăd dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresele nr. 3587/12.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 19309/13.06.2014 și respectiv, adresa nr. 3624/13.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 19510/16.06.2014- prin Sucursala Bacău transmite documentele solicitate, dar fără a formula un punct de vedere cu privire la criticile din contestația formulată de către ... precizând doar că achiziția s-a desfășurat în baza procedurii interne PO 11.06 ed. 2 rev. 1.

Prin adresa nr. 11339//...-... Consiliul solicită S.C. SMART S.A. să transmită documente doveditoare care atestă calitatea sa de autoritate contractantă, în sensul prevederilor art. 8 și art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresele nr. 3774/19.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20286/20.06.2014, respectiv adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20318/20.06.2014, autoritatea contractantă precizează că nu deține documente care să ateste calitatea sa de autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art. 8 și art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006, însă evocă prevederile Deciziei C.N.S.C. nr. 1628/C1/1946 din data de 30.05.2014, prin care s-a declinat competența Consiliului către instanța competentă.

Totodată transmite în susținere adresa nr. 11234/20.08.2014, emisă de către A.N.R.M.A.P., prin care instituția de reglementare în domeniul achizițiilor publice opinează că raportat la prevederile H.G.nr. 710/2001 privind înființarea, ce cuprind statutul instituției, nu se poate considera că acest organism are calitatea de autoritate contractantă așa cum este definită de art. 8 din O.U.G.

nr. 34/2006, incidente fiind însă prevederile art. 9 lit. c) și c¹) din același act normativ.

Prin adresa nr. 11730/...-... Consiliul, pentru respectarea principiului contradictorialității reglementat de art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, a pus în discuția contestatorului excepția lipsei de competență materială a C.N.S.C. în soluționarea contestației, solicitându-i în acest sens un punct de vedere.

Conformându-se solicitării Consiliului ... transmite prin adresa nr. 12088/23.06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20437/23.06.2014, punctul de vedere cu privire la excepția invocată din oficiu, precizând următoarele:

Contestatorul susține că S.C. SMART S.A. are calitate de autoritate contractantă în sensul prevederilor art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006 și a desfășurat o procedură de cerere de oferte în conformitate cu prevederile art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006, considerent pentru care se impune a se soluționa pe fond, de către C.N.S.C. contestația formulată în cauză.

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

..... Prin Sucursala Bacău, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin cerere de ofertă a contractului de execuție lucrări având ca obiect: „Reparații Lea 400KV Gutinaș-Brașov lucrări în coronament”, cod CPV 45232200-4”, valoarea estimată, potrivit anunțului de participare nr. ... fiind de 1.520.020 lei, fără TVA.

Analizând contestația formulată de ... Consiliul va proceda, în temeiul art. 266 alin. (1) coroborat cu art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, la verificarea competenței sale materiale.

Astfel, ca urmare a probatoriului administrat la dosarul cauzei, în vederea verificării calității de „autoritate contractantă” a respectiv încadrarea în categoria autorităților contractante, așa cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanța de urgență, Consiliul reține că aceasta nu are calitatea de autoritate contractantă, fiind societate pe acțiuni.

Consiliul reține în soluționarea excepției faptul că raportat la modalitatea de organizare a procedurii de atribuire, coroborată cu sursa de finanțare respectiv „C 57/656/2012”, 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 Sucursala Bacău, 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.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 9 lit. c), lit. c¹), 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 5.186.000 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 207.000 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 – prin Sucursala Bacău a organizat procedura în vederea atribuirii contractului de achiziție de lucrări, având ca obiect „Reparații Lea 400KV Gutinaș-Brașov lucrări în coronament”, în baza Procedurii Operaționale privind Atribuirea contractului de achiziție produse, servicii, lucrări, Cod SMART-PO-11.06. ed. 2, rev. 1, prin publicarea anunțului de participare pe pagina de web oficială a instituției, 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.

În considerarea celor anterior expuse, Consiliul reține că, întrucât– prin Sucursala Bacău nu se încadrează în categoria autorităților contractante reglementate de art. 8 sau art. 9 lit. c) și lit. c¹) 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 raportat la prevederile 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 – prin Sucursala Bacău 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– prin Sucursala Bacău 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 lucrări de execuție, 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 participantii 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, – prin Sucursala Bacău 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, – prin Sucursala Bacău 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 lucrări 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 Tribunalului – 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 ... SECȚIA A II A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază căruia își are sediul autoritatea contractantă.

Soluția declinării cauzei se impune, aceasta fiind în deplină concordanță și 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 contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, respectiv, în cazul unor spețe similare, s-a decis că soluția legală este aceea a declinării competenței, relevantă fiind decizia nr. 1045/R/02.03.2012 pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va proceda la analizarea fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin.(3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

Redactată în patru exemplare, conține 10 (zece file).