



# 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, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://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. ... formulată de ... cu sediul în ... . împotriva documentației de atribuire emisă de ... în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... B-având adresa de corespondență în ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de furnizare având ca obiect „Înteruptoare de 220 kV și 110 kV”, cod CPV 31214100-0, s-a solicitat:

„- suspendarea procedurii de achiziție publică în cauză până la soluționarea prezentei contestații;  
- anularea în tot a procedurii de atribuire a contractului în parte a documentației de atribuire ce are ca obiect „Înteruptoare de 220 kV și 110 kV” în raport de dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 și obligarea autorității contractante la refacerea procedurii de atribuire a contractului în condițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu publicarea documentației de atribuire în SEAP.”

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

## DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (1) Noul Cod de 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 expuse în motivare, admite excepția de neкомпетенță materială a Consiliului și declină competența de soluționare a contestației formulată de ... în favoarea Tribunalului ... – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, trimițând dosarul cauzei spre această instanță.

Fără cale de atac.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă documentația de atribuire emisă de ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de furnizare având ca obiect „Întreprinderi de 220 kV și 110 kV”, cod CPV 31214100-0, solicitând:

„- suspendarea procedurii de achiziție publică în cauză până la soluționarea prezentei contestații;

- anularea în tot a procedurii de atribuire a contractului în parte a documentației de atribuire ce are ca obiect „Întreprinderi de 220 kV și 110 kV” în raport de dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 și obligarea autorității contractante la refacerea procedurii de atribuire a contractului în condițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu publicarea documentației de atribuire în SEAP.”

Contestatorul precizează că ... este o societate comercială cu capital de stat, înființată prin H.G. nr. 710/2011, având ca unic asociat ...al cărei capital social este deținut în proporție majoritară de Statul Român.

Ca urmare, în mod greșit ... a considerat că nu deține calitatea de autoritate contractantă și, astfel, nu este obligată la organizarea procedurii de atribuire a contractului de furnizare produse potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 8 lit. d) și ale art. 3 lit. m) din O.U.G. nr. 34/2006 și arată că ...este autoritate contractantă în condițiile în care aceasta desfășoară activitățile prevăzute în cap. VIII secțiunea 1 din O.U.G. nr. 34/2006 și, pe de altă parte, calitatea de autoritate contractantă este stabilită în mod expres în cuprinsul Anexei II din Directiva UE 17/2014.

În aceste condiții încadrarea ... în categoria întreprinderilor publice definite de art. 8 lit. d) raportat la art. 3 lit. m) din O.U.G. nr. 34/2006 este evidentă, în condițiile în care, pe de o parte ...ce deține calitatea de autoritate contractantă, este asociat unic al acestei societăți și, pe de altă parte, controlul Statului Român asupra ...este

realizat în mod indirect, determinat de calitatea sa de acționar majoritar al ...În condițiile în care s-ar aprecia că... nu poate fi încadrată în sfera întreprinderilor publice definite de art. 8 lit. d) raportat la art. 3 lit. m) din O.U.G. nr. 34/2006, calitatea sa de autoritate contractantă este determinată, în subsidiar, de încadrarea sa în sfera subiectelor de drept reglementate de art. 8 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, prin actul normativ de înființare, respectiv H.G. nr. 710/2001, societății ...i-a fost acordat un drept special de a desfășura activități de mentenanță a rețelei de transport al energiei electrice, prin preluarea acestei activități de la ...Esențial în aprecierea calității de autoritate contractantă a.... în raport de dispozițiile art. 8 lit. d) și e) este îndeplinirea condiției ca activitatea desfășurată de întreprinderea publică [art. 8 lit. d)], respectiv subiectul de drept căruia i-a fost acordat un drept special sau exclusiv [art. 8 lit. e)], să se încadreze în sfera activităților prevăzute în cadrul cap. VIII secțiunea 1 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv activități relevante în sectoarele de utilitate publică: apă; energie; transport; poștă.

În ceea ce privește această condiție, este evident faptul că raportat la dispozițiile H.G. nr. 710/2001 privind înființarea filialei.... prin reorganizarea unor activități din cadrul ...și la Statutul acestei societăți aprobat prin același act normativ, activitatea principală este desfășurată de această societate în domeniul energiei și, astfel, activitatea desfășurată de această societate este cuprinsă în sfera activităților reglementate de cap. VIII secțiunea 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

O altă condiție esențială și prevăzută în mod cumulativ a fi îndeplinită împreună cu condiția menționată la paragraful anterior este aceea ca atribuirea contractului de achiziție sau a acordului-cadru să fie necesară îndeplinirii activităților prevăzute în cap. VIII secțiunea 1.

Ori, raportat la obiectul prezentei proceduri, respectiv achiziționarea de întreruptoare de 110 kV și 220 kV, este evident faptul că atribuirea contractului de furnizare produse este absolut necesară îndeplinirii activității sale principale, respectiv activitatea de mentenanță în sectorul energetic, activitate ce se încadrează în sfera celor reglementate de cap. VIII secțiunea 1.

Având în vedere, pe de o parte, calitatea de autoritate contractantă a ...și, pe de altă parte, faptul că obiectul contractului de achiziție supus procedurii de atribuire este necesar desfășurării activității sale principale ce se încadrează în sfera activităților menționate de cap. VIII secțiunea 1 din O.U.G. nr. 34/2006, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 16<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 care dau dreptul companiilor naționale/regiilor autonome sau societăților comerciale de

a organiza procedurile de atribuire potrivit normelor interne elaborate în acest sens.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul apreciază faptul că, pe de o parte, ...deține calitatea de autoritate contractantă și, pe de altă parte, procedura de atribuire a contractului de furnizare „Întreprinderi de 110 kV și 220 kV” este supusă dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 astfel încât se impune anularea procedurii de atribuire a contractului de furnizare produse organizată în raport de procedurile interne emise de.... și inițierea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică potrivit dispozițiilor reglementate de O.U.G. nr. 34/2006.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresele nr. 12409 și nr. 12410 din 30.06.2014, Consiliul a pus în discuția părților competența materială a Consiliului cu privire la soluționarea contestației în cauză.

Prin adresa nr. 721/01.07.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21532/01.07.2014, ...precizează următoarele:

- raportat la prevederile art. 16<sup>1</sup> din O.U.G. 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 norme 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 Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice: „... nu este autoritate contractantă raportat la art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006”.

Având în vedere aceste prevederi legale, precum și faptul că ... are o procedură operațională, care este publică și care prevede care sunt modalitățile de desfășurare a procedurilor de achiziție derulate, ... consideră că C.N.S.C. nu are competența materială de soluționare a acestei contestații, eventualele neînțelegeri între părți urmând a fi soluționate de către instanțele judecătorești competente.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. 721/01.07.2014, emisă de entitatea contractantă și înregistrată la Consiliu sub nr. 21677/02.07.2014.

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

... în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de furnizare având ca obiect „Întreprinderi de 220 kV și 110 kV”, cod CPV 31214100-0.

Valoarea estimată a contractului de furnizare, conform anunțului de participare nr. ... publicat pe site-ul propriu, este de 10.215.000 lei fără TVA.

Având în vedere 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. 137 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Procedând la verificarea încadrării ...în categoria autorităților contractante astfel cum sunt acestea definite la art. 8 coroborat cu art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul reține că aceasta a fost înființată prin H.G. nr. 710/2001 privind înființarea filialei..., cuprinzând Statutul acesteia.

Consiliul reține în soluționare adresa nr. 11234/20.08.2013, emisă de ANRMAP și înregistrată la ...sub nr. 9477/23.08.2013 (răspuns la adresa ...nr. 6434/11.06.2013) în care ANRMAP concluzionează:

„(...) apreciem că ... nu este autoritate contractantă raportat la art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe de altă parte, apreciem că societății dumneavoastră îi sunt incidente prevederile art. 9 lit. c) și respectiv lit. c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora prevederile ordonanței de urgență se aplică pentru atribuirea, de către o entitate fără calitatea de autoritate contractantă, a unui contract de lucrări, respectiv 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 5.000.000 de euro pentru lucrări, respectiv 200.000 de euro pentru servicii.”

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că, în speță, contractul aferent procedurii de atribuire în cauză este un **contract de furnizare**, conform celor menționate în anunțul de participare publicat pe site-ul S.C. ...

Prin urmare, ... 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 acest sens, Consiliul reține în soluționare dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „*prezenta ordonanță de urgență*”

*reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri”.*

În consecință, ... nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul O.U.G. nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative impuse de prevederile legale antemenționate, potrivit cărora este obligatorie aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006.

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 vătămăți prin acte ale autorității contractante, emise în cadrul procedurilor organizate în conformitate cu prevederile ordonanței antemenționate.

Față de aspectele de mai sus, 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.

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

Având în vedere argumentele prezentate anterior, Consiliul consideră că soluționarea contestației formulate de ... nu intră în sfera de competență materială a acestuia.

Raporturile juridice dintre entitatea contractantă și ofertantul declarat câștigător sunt reglementate de contractul comercial de lucrări, potrivit dispozițiilor dreptului comun.

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 proceduri nereglementate sau exceptate de la prescripțiile 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.

Determinând că nu au relevanță în cauză prescripțiile cap. IX din ordonanță, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, motiv pentru care, Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 132 Noul Cod procedură civilă și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale ordonanței, coroborate cu dispozițiile art. 132 din Noul Codul de procedură civilă, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul acesteia la Tribunalului ... – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, măsură ce nu poate fi atacată.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...