



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, +4 0218900745 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 Consiliu sub nr. ... formulată de ... cu sediul în având CUI RO ... împotriva procedurii organizate de ... cu sediul în județul ... organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *achiziție de utilaje la ...* s-a solicitat „anularea documentației inclusiv a documentului intitulat Notificarea nr. 66/24.06.2014, reluarea procedurii de selecție a ofertelor pe criterii corecte”.

În baza legii și a 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 necompetență materială a Consiliului și declină competența de soluționare a contestației formulată de ... în favoarea Tribunalului ... - *Secția mixtă de contencios administrativ, conflicte de muncă și asigurări sociale*.

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

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând decizia de respingere a ofertei sale, apreciind că declararea neconformității ofertei sale este un abuz, având în vedere motivele invocate, respectiv neprezentarea tuturor documentelor de calificare solicitate, prezentarea documentelor nesemnate/neștampilate/neconforme cu specificațiile prezentate în certificatul constatator.

Prin adresele nr. .../.../... și ... /.../..., Consiliul a pus în discuția părților excepția de necompetență jurisdicțională a acestuia în soluționarea contestației depuse, raportat la prevederile art. 8 și 9 din ordonanță. În acest sens, au fost solicitate transmiterea de documente justificative din care să rezulte încadrarea ... în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 sau incidența cazurilor de la art. 9 din aceeași ordonanță, precum și a punctului de vedere cu privire la declinarea cauzei către Tribunalului ... - *Secția mixtă de contencios administrativ, conflicte de muncă și asigurări sociale.*

Prin adresa nr. .../30.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.06.2014, ... a răspuns solicitării Consiliului, în care a susținut că nu se încadrează în categoriile de autorități contractante în sensul prevederilor art. 8 și 9 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Mai mult, organizatoarea procedurii arată că, în conformitate cu prevederile Anexei 7 la Contractul de finanțare nr. ...17.04.2014, Procedura Simplificată conform Ordinului nr. ...15.10.2013 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, nu sunt prevăzute expres condițiile în care se poate contesta rezultatul evaluării sau autoritățile competente în soluționarea contestațiilor.

În documentația de atribuire publicată pe portalul Ministerului Fondurilor Europene s-a prevăzut dreptul ofertanților de a formula contestații, în condițiile în care sunt nemulțumiți de modul de desfășurare al procedurii de achiziție, astfel:

Contestațiile se transmit beneficiarului în termen de maxim 2 zile de la notificare. În caz contrar nu se va lua în considerare.

Soluționarea contestațiilor se face pe cale amiabilă între părți. Riscurile primirii notificării privind oferta declarată câștigătoare, precum și riscurile privind formularea contestației în termenul comunicat, inclusiv forța majoră revin exclusiv în sarcina ofertantului.

În concluzie, organizatoarea procedurii solicită dispunerea modului de soluționare a contestației, fie pe cale amiabilă (cu respectarea Specificațiilor Tehnice și a Ordinului nr. 1120/2013) fie prin declinarea cauzei la instanța competentă, respectiv Tribunalul

... a răspuns prin adresa nr./01.07.2014 înregistrată la Consiliu cu nr. .../01.07.2014, apreciind justă opinia Consiliului referitoare la

necompetența jurisdicțională în soluționarea contestației și declinarea cauzei către instanța judecătorească competentă.

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

Având a se pronunța asupra competenței sale în soluționarea contestației depuse, Consiliul observă că ... a organizat procedura de atribuire a contractului având ca obiect *achiziție de utilaje la*

Art. 255 alin. (1) din ordonanță dispune 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 [...]”. Astfel, ca prim aspect este de notat că textul legal reprodus privește, în mod exclusiv, ipoteza vătămării cauzate printr-un act al unei autorități contractante, ceea ce presupune obligația verificării prealabile dacă organizatoarea procedurii, ... are sau nu calitatea de autoritate contractantă.

Calea administrativ-jurisdicțională se poate exercita la Consiliu numai împotriva actelor vătămătoare provenind de la o autoritate contractantă, iar nu de la orice entitate organizatoare de *licitații*.

Societatea organizatoare este persoană juridică de drept privat și raportat la acest statut, ea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante stabilite de art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și nu avea obligația respectării prevederilor ordonanței în scopul desfășurării activității proprii sau în scopul realizării obligațiilor asumate prin contractele pe care le încheie cu terții.

În considerarea celor ce preced, deoarece nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 8 din ordonanța în discuție, Consiliul stabilește că organizatoarea procedurii, ... nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii în cauză.

Potrivit art. 9 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 Prezenta ordonanță 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 sau 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.*

Astfel, organizatoarea procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă nici prin raportare la normele art. 9 din ordonanță, achiziția realizându-se pentru încheierea unui contract de furnizare.

De asemenea, Consiliul reține că procedura a fost organizată în conformitate cu regulile stabilite de Ordinul ministrului fondurilor europene nr. 1120/2013.

Totodată, analizând invitația de participare la procedura de achiziții întocmită de către ... Consiliul observă că această procedură nu este derulată conform prevederilor OUG nr. 34/2006, nefiind indicat ca instituție responsabilă pentru soluționarea contestațiilor Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Astfel, la cap. *Contestațiile*, s-a prevăzut:

Se transmite beneficiarului în termen de maxim 2 zile de la notificare. În caz contrar nu se va lua în considerare.

Soluționarea contestațiilor se face pe cale amiabilă între părți.

Riscurile primirii notificării privind oferta declarată câștigătoare, precum și riscurile privind formularea contestației în termenul comunicat, inclusiv forța majoră revin exclusiv în sarcina ofertantului.

Determinând că, în cauză, societatea organizatoare a procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile art. 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 oricărui 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, persoanele care se consideră vătămate putând apela la instanțele judecătorești competente. Așadar, întrucât soluționarea contestațiilor de față nu intră în sfera de competență materială a Consiliului și luând în considerare dispozițiile:

- art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;

- art. 297 din OUG nr. 34/2006, care stipulează că în măsura în care ordonanța de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun;

- art. 2 din Noul Cod de procedură civilă, care stipulează că dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

- art. 95 pct. 1 din Noul Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

- art. 132 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestațiilor, urmează a face aplicarea art. 132 din Noul Cod de procedură civilă și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, care 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 constituit la Tribunalului ... - *Secția mixtă de contencios administrativ, conflicte de muncă și asigurări sociale.*

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,