



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str.Stavropoleos nr.6, ... România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 C.N.S.C. sub nr.... astfel cum a fost precizată prin adresa nr. 376/... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.21465/01.07.2014, formulată de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal de director general Moholea ... Mihai, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.737/19.06.2014, de către ... cu sediul în în cadrul procedurii de achiziție „simplificată”, inițiată pentru încheierea contractului având ca obiect „Materiale publicitare și de informare în cadrul proiectului „Inițiative pe piața muncii în mediul rural”, s-a solicitat, în principal, anularea adresei susmenționată prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire și continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea factorilor de evaluare tuturor ofertelor admisibile și conforme, iar, în subsidiar, obligarea entității achizitoare la reevaluarea ofertei depusă de ... în conformitate cu decizia C.N.S.C. și la plata onorariului avocațial.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și declină soluționarea contestației formulată de către ... cu sediul în în contradictoriu cu ... cu sediul în către TRIBUNALUL ... – SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.
Fără cale de atac.

MOTIVARE

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, astfel cum a fost completată, ... a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.737/19.06.2014, de către ... în cadrul procedurii de achiziție „simplificată”, inițiată pentru încheierea contractului având ca obiect „Materiale publicitare și de informare în cadrul proiectului „Inițiative pe piața muncii în mediul rural”, solicitând, în principal, anularea adresei susmenționată prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire și continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea factorilor de evaluare tuturor ofertelor admisibile și conforme, iar, în subsidiar, obligarea entității achizitoare la reevaluarea ofertei depusă de ... în conformitate cu decizia CNSC și la plata onorariului avocațial.

În motivarea contestației, ... arată că, în urma accesării documentației de atribuire de pe site-ul ... a întocmit o ofertă tehnică serioasă, fundamentată și complexă, oferta financiară fiind depusă în termenul prevăzut în fișa de date.

Contestatorul menționează că, din analiza comparată cu alte proceduri și din verificarea cu baza de date pe care o deține în legătură cu prețurile practicate în anul 2013-2014 precum și din modul în care au fost selectate și argumentate cerințele criteriilor de evaluare, a ajuns la concluzia că bugetul acestei proceduri este supraevaluat, iar un ofertant care ar oferi 90% din acest buget prezintă ori o lipsă mare de experiență în acest domeniu de activitate ori nutrește speranța că va câștiga această licitație cu orice preț, din anumite motive particulare.

În urma deschiderii ofertelor și evaluării preliminare a acestora, susține contestatorul, a constatat „un preț ... și un preț maxim care încadrau oferta depusă de ...”.

Ulterior vizualizării ofertelor, după cum se arată, prin adresa nr.683/11.06.2014, entitatea achizitoare i-a solicitat depunerea de „documente pentru susținerea experienței din CV” pentru experții prezentați în echipa de proiect precum și dovada că activitatea principală cod CAEN 1812 este autorizată.

Având în vedere cele prezentate, prevederile art.78 din H.G. nr.925/2006 și recomandările Direcției Achiziții din cadrul Ministerului

Fondurilor Europene, contestatorul precizează că a solicitat entității achizitoare informații detaliate privind modul în care trebuie să răspundă la solicitările de clarificări, însă răspunsul a constat într-o „explicație improprie cerinței de autorizare a activității”, deși societatea sa a prezentat certificatul constatator în cadrul documentelor de calificare.

În ceea ce privește cerința de prezentare a documentelor vizând experiența, contestatorul susține că a fost folosită aceeași mențiune de la cap.IV.4 a fișei de date „care putea lăsa loc la interpretări și obiecții”.

Prezentând răspunsul la solicitarea nr.683, contestatorul a constatat, după cum arată, că procedura de atribuire a fost anulată, oferta sa rămânând fără obiect.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, raportat la prevederile art.8, art.9 și art.10 din același act normativ.

Prin adresa nr.380/03.07.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.21740/03.07.2014, ... a susținută că atunci când a luat decizia contestării la C.N.S.C. a rezultatului procedurii, nu a făcut referire la „excepția de competență”, deoarece a avut în vedere art.8 lit.b, art.9 lit.c din O.U.G. nr.34/2006 și, în special principiile transparenței și a „cheltuielilor eficiente a fondurilor europene”, prevăzut la art.2 din același act normativ.

Prin punctul de vedere nr.933/03.07.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.21870/04.07.2014, ... a solicitat, în principal, respingerea contestației formulată de ... ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca neîntemeiată.

În susținerea excepției inadmisibilității contestației, ... precizează că nu are calitate de autoritate contractantă așa cum definește art.8 din O.U.G. 34/2006, și nu este obligată potrivit prevederilor art.9 și art.10 din ordonanță, la organizarea unei proceduri de atribuire potrivit O.U.G. nr.34/2006, având în vedere că procedura s-a realizat pentru atribuirii unui contract de furnizare, astfel că solicită să se constate că dispozițiile capitolului IX din ordonanță, referitoare la înaintarea și soluționarea unei contestații, nu pot fi interpretate în sensul alegerii în mod consensul a instituției responsabile în soluționarea unui astfel de litigiu.

Invocând prevederile art.266 și art.255 din O.U.G. nr.34/2006, entitatea achizitoare susține că C.N.S.C. este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul unei proceduri de atribuire organizată în temeiul O.U.G. nr.34/2006, de o autoritate contractantă sau de o altă entitate în condițiile art.9 din ordonanță, or, ... în calitate de persoană juridică privată, a derulat achiziția de „Materiale publicitare și de informare” în baza Ordinului Ministrului Fondurilor Europene nr.1120 din 15 octombrie 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, astfel cum s-a precizat la pct.3 Procedura din cadrul Documentație de atribuire a procedurii de achiziție.

Totodată, se arată că prevederile legale care stau la baza organizării procedurii în cauză nu acordă Consiliului competența de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor, normele de competență „ratione materie” fiind de ordine publică, iar 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 O.U.G. nr.34/2006.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile O.U.G. nr.34/2006 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține, după cum se arată, Tribunalului de la sediul entității contractante, conform prevederilor art. 95 pct.1 din Codul de procedură civilă.

Pe fondul cauzei, ... apreciază criticile contestatorului ca neîntemeiate, fiind rezultatul lipsei de înțelegere a prevederilor documentației de atribuire și a normelor legale în baza cărora s-a derulat procedura de atribuire.

Având în vedere că singurul motiv invocat de contestator în susținerea contestației este acela că nu a primit motivul ce a stat la baza deciziei de anulare, entitatea achizitoare precizează că potrivit procedurii simplificate derulată conform Ordinului MFE nr.1120/2013, nu există obligativitatea de a comunica rezultatul procedurii agenților economici participanți la procedura de achiziție.

Ordinul neimpunând această regulă, beneficiarul privat, în calitate de achizitor, nu trebuie să elaboreze o comunicare scrisă având doar obligația de a publica pe pagina [...](#) date despre operatorul care a depus oferta aleasă sau anunțul de anulare, în cauză nefiind aplicabile dispozițiile O.U.G. nr.34/2006.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și Ordinul MFE nr.1120/2013.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Având în vedere dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, pe care o va admite, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.255 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice, are dreptul de a 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.

Așadar, pentru utilizarea căii administrativ-jurisdicționale, de către persoana care se consideră vătămată, în lumina articolului susmenționat,

este necesar ca actul considerat nelegal să fie emis de o autoritatea contractantă, cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice.

Referitor la calitatea de autoritatea contractantă a unei entități, legiuitorul a indicat, în mod expres, la art.8 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, categoriile de subiecte de drept considerate autorități contractante, în sensul ordonanței de urgență.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei pentru a stabili dacă ... este autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art.8 din actul normativ menționat, Consiliul constată următoarele:

Potrivit actului constitutiv, ... este *„persoană juridică română, cu scop nepatrimonial, civic, cultural și social”*, înființată în baza O.G. nr.26/2000 cu privire la asociații și fundații, de un număr de 4 persoane fizice, patrimoniul inițial fiind de 300.000.000 lei. De asemenea, potrivit art.5-*„Scopul Fundației”*, din actul constitutiv, aceasta desfășoară activități de „a) promovarea și apărarea drepturilor și libertăților omului; b) consolidarea societății civile și a instituțiilor democratice; c) sprijinirea activității de tineret, d) dezvoltarea și promovarea cercetării sociale; (...)”

Având în vedere elementele de mai sus, rezultă că ... nu este autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art.8 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, deoarece nu se încadrează la niciuna dintre categorii prevăzute de articolului menționat, nici chiar la categoria prevăzută la lit.b a articolului, indicată de contestator, deoarece nu se regăsește în niciuna dintre situațiile enunțate.

Verificând incidența dispozițiilor art.9 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul constată că la lit.c și c¹, legiuitorul a prevăzut obligația unui operator economic care nu are calitatea de autoritate contractantă, să respecte dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, numai în cazul atribuirii unor contracte de servicii și lucrări.

Or, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... nu a organizat procedura pentru atribuirea unor contracte de tipul celor enunțate la articolul menționat, ci pentru atribuire unui contract de furnizare materiale publicitare și de informare, de unde rezultă că nu are obligația de a organiza procedura de atribuire cu respectarea O.U.G. nr.34/2006.

De asemenea, din conținutul documentației de atribuire, se observă că entitatea achizitoare a utilizat în vederea încheierii contractului *„procedura simplificată”*, procedură care nu se regăsește printre cele enumerate expres la art.18 de O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, ori, conform art.1 din același act normativ, *„Prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică (...), precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri.”*

În atare condiții, faptul că organizatoarea procedurii este beneficiarul unor fonduri europene în cadrul proiectului POSDRU – *„Inițiative pe piața*

muncii în mediul rural”, așa cum susține contestatorul, nu prezintă relevanță, aceste aspecte nefiind de natură a atrage competența C.N.S.C. de soluționare a eventualelor contestații.

Mai mult decât atât, în chiar documentația de atribuire, pct.8 – „Căi de atac”, entitatea organizatoare a stabilit calea de urmat de persoana nemulțumită de decizia de atribuire, C.N.S.C. nefiind menționat printre instituțiile abilitate să soluționeze eventualele contestații.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a C.N.S.C. de a soluționa contestațiile formulate împotriva oricăror acte emise de autoritățile contractante, cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice (art.255 alin.1 coroborat cu art.266 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare), norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, Consiliul, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, urmează să admită excepția lipsei competenței sale materiale de soluționare a contestației.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile art.10 din Legea nr.554/2004, Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art.132 alin.1 Cod procedură civilă, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Soluția declinării cauzei este în deplină concordanță și cu art.21 alin.1 din Constituția României, republicată, și cu art.6 paragraful 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 judecătorească competentă.

În soluționare a fost avută în vedere și practica constatată a instanțelor de judecată, relevante fiind decizia nr.28/12.02.2011, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.2598/07.11.2011, pronunțată de Curtea de Apel ... decizia nr.342/06.04.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.1295/27.04.2013, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către ... către TRIBUNALUL ... – SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază căruia își are sediul entitatea achizitoare.

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

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

...