



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 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 CNSC cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... Municipiul ... Județul ... având CUI ... înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată legal prin împotriva comunicării rezultatului procedurii emis de ... cu sediul în ... Municipiul ... Județul ... în calitate de autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „înființare centru de remodelare corporală prin achiziția de echipamente de specialitate COD SMIS 52443 LOT 1, finanțat prin Programul Operațional Regional Axa Prioritară 4”, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și reluarea acesteia de la etapa de evaluare a ofertelor.

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

DECIDE:

În temeiul art. 95 pct. 1 și a art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele de mai jos, declină competența de soluționare a contestațiilor depuse de ... către TRIBUNALUL ...

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul ... conform art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... împotriva comunicării rezultatului procedurii emis de ..., în calitate de autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „înființare centru de remodelare corporală prin achiziția de echipamente de specialitate COD SMIS 52443 LOT 1, finanțat prin Programul Operațional Regional Axa Prioritară 4”, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și reluarea acesteia de la etapa de evaluare a ofertelor.

Având în vedere prevederile art. 278, alin. (1) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, prin adresa nr. 14714/...-... 18.08.2014 (entitatea contractantă), respectiv adresa nr. 14713/...-...18.08.2014 (contestator), Consiliul a solicitat opinia referitoare la competența Consiliului, astfel cum este aceasta precizată de dispozițiile art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește soluționarea contestației în cauză.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării, prin adresa nr. 45/19.08.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 25386/19.08.2014, în care precizează că, nu poate fi considerată ca autoritate contractantă așa cum este definită în OUG nr. 34/2006, art.8, nu se află sub incidența art. 9 din OUG nr. 34/2006, este un beneficiar privat și contestația trebuia depusă la sediul Beneficiarului.

Contestatorul a răspuns solicitării prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 25508/20.08.2014, în care arată că, „lăsăm la latitudinea Consiliului soluționarea excepției de necompetență”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura în scopul atribuirii contractului având drept obiect: „înființare centru de remodelare corporală prin achiziția de echipamente de specialitate COD SMIS 52443 LOT 1 și 2, finanțat prin Programul Operațional Regional Axa Prioritară 4”.

Conform notei justificative aflate la dosarul cauzei, valoarea estimată a achiziției pentru LOTUL 1 este de 364.070,00 lei.

Având în vedere modalitatea de organizare a procedurii de atribuire, 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 ..., în baza Ordinului 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, servicii sau lucrări, deoarece cantitatea în cauză nu se încadrează în prevederile art. 8 și 9, lit. c sau ... din OUG nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte coroborat cu 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 OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 248 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

... a încheiat contractul de finanțare în cadrul Programul Operațional Regional Axa Prioritară 4 E Sprijinirea dezvoltării mediului de afaceri regional și local Domeniul de intervenție 4.3 Sprijinirea dezvoltării microîntreprinderilor, contract de finanțare nr. 4231/20.06.2014”.

Potrivit anexei la Ordinul 1120/2013 „*Beneficiarii privați care achiziționează servicii sau lucrări aplică prevederile Ordonanței 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, (OUGnr. 34/2006), dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile art. 9 lit. c) și ...*”).

Dacă valoarea estimată a achiziției, fără TVA, depășește pragurile valorice prevăzute de art. 19 din OUGnr. 34/2006, atunci

beneficiarii privați aplică procedura simplificată prevăzută la cap. VII, respectiv:

a) în cazul contractelor de furnizare, beneficiarii privați aplică procedura simplificată fără să existe o limită valorică superioară de la care să se aplice dispozițiile OUGnr. 34/2006;

b) în cazul contractelor de servicii și lucrări beneficiarii privați aplică procedura simplificată dacă nu îndeplinesc cumulativ condițiile prevăzute la art. 9 lit. c) și ...) din actul normativ citat mai sus”.

Verificând încadrarea ... în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanța de urgență, Consiliul reține că aceasta nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul OUG nr. 34/2006.

Potrivit dispozițiilor art. 9 lit. c), lit. ...), 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 autoritate 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 200.000 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 speță, contractul de achiziție este de furnizare și are o valoare estimată de 364.070,00 lei fără TVA pentru LOTUL 1, iar prevederile legale antementionate, respectiv art. 9 lit. c) și ...) din OUG nr. 34/2006 reglementează excepțiile de la aplicarea ordonanței și anume contractele de servicii și lucrări, iar unde legea nu dispune nici interpretul nu poate dispune potrivit principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

În acest sens, Consiliul constată că ... a organizat procedura conform ordinului 1120/15.10.2013", în vederea atribuirii contractului comercial de furnizare având ca obiect „înființare centru de remodelare corporală prin achiziția de echipamente de specialitate COD SMIS 52443 LOT 1, finanțat prin Programul Operațional Regional Axa Prioritară 4", sens în care a inițiat procedura prin aplicarea prevederilor Ordinului 1120/15.10.2013 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.

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

Raporturile juridice dintre entitatea contractantă și ofertantul declarat câștigător sunt reglementate de dispozițiile Ordinului nr. 1120/2013.

Față de cele relatate, Consiliul reține că, întrucât ... nu se încadrează în categoria autorităților contractante reglementate de art. 8 sau art. 9 lit. c) și lit. ...) 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 în conformitate cu dispozițiilor 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 ... 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, ... nu a organizat o procedură de atribuire prin aplicarea OUG nr. 34/2006, ci procedura conform ordinului 1120/15.10.2013” 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, 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 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 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, ... 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, ... 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 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 cu titlu oneros 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 de la sediul entității contractante, conform prevederilor art. 95 pct. (1) din Codul de procedură civilă.

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 care nu sunt aplicabile prevederile OUG nr. 34/2006.

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.

Astfel, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 132 alin. (1) 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. 95 pct. 1 și art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006 și va declina competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL ...

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.