



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CIF ... atribut fiscal RO, reprezentată de ... împotriva adresei nr. 529 din 02.09.2014, reprezentând comunicarea anulării procedurii de achiziție publică, emisă de către ... cu sediul social în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE PIESE DE SCHIMB ȘI SUBANSAMBLE PENTRU EXCAVATOARE ELECTRICE EKG 8 MC ȘI 5MC”, cod CPV 43640000-1 – Piese pentru excavatoare (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire ca fiind netemeinică și nelegală;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, prin executarea Deciziei CNSC nr. ... din ... astfel cum aceasta a fost pronunțată și finalizarea procedurii de atribuire în condițiile documentației de atribuire și cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

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 de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu.

Declină competența de soluționare a contestației depusă de ... în contradictoriu cu ..., către Tribunalul ... – Secția civilă, pentru considerentele din motivare.

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

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

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „ACHIZIȚIE PIESE DE SCHIMB ȘI SUBANSAMBLE PENTRU EXCAVATOARE ELECTRICE EKG 8 MC ȘI 5MC”, valoarea estimată fiind de 1.221.525,92 lei fără TVA, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 05.06.2014, a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire ca fiind netemeinică și nelegală;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, prin executarea Deciziei CNSC nr. ... din ... astfel cum aceasta a fost pronunțată și finalizarea procedurii de atribuire în condițiile documentației de atribuire și cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 15691/.../... din 16.09.2014, Consiliul a solicitat contestatorului punctul său de vedere cu privire la excepția lipsei de competență materială a Consiliului, prin raportare la faptul că ... nu este autoritate contractantă în sensul art. 8 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 15693/.../... din 16.09.2014, Consiliul a solicitat autorității contractante un punct de vedere cu privire la excepția lipsei de competență materială a Consiliului, prin raportare la faptul că ... nu este autoritate contractantă în

sensul art. 8 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și documentele ce au stat la baza demarării procedurii de atribuire în cauză.

..., prin adresa nr. 4732 din 17.09.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 27377 din 17.09.2014, a răspuns cererii Consiliului, precizând următoarele:

- în lumina reglementărilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, până la 01.01.2013 existau RA, CN/Societăți Comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, care nu aveau calitate de autoritate contractantă și care nu erau obligate să desfășoare proceduri de achiziție publică conform OUG 34/2006 (printre acestea se număra și ...);

- după intrarea în vigoare a OUG nr. 77/2012, între 01.01.2013 și 28.06.2013 au fost definite ca autorități contractante, fiind obligate să desfășoare proceduri de achiziție publică, toate RA, CN/Societăți Comerciale cu capital integral sau majoritar de stat;

- după publicarea în Monitorul Oficial a Legii nr. 193/2013 privind aprobarea OUG nr. 77/2012, litera b<sup>1</sup> a art. 8 din OUG 34/2006, prin care a fost extinsă sfera autorităților contractante, a fost abrogată fără să aducă modificări celorlalte litere ale art. 8 sau art. 9; rezultă că toate entitățile care aveau calitate de autoritate contractantă la 31.12.2012 (... nu avea această calitate) inclusiv RA, CN/Societăți Comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, își păstrează calitatea de autoritate contractantă și sunt obligate să deruleze proceduri de achiziție publică în măsura în care se încadrează în prevederile art. 8 sau art. 9 din OUG nr. 34/2006 (... nu mai are calitatea de autoritate contractantă);

- Legea nr. 193/2013 a introdus, în cuprinsul OUG nr. 34/2006, art. 16<sup>1</sup> care prevede că RA, CN/Societăți Comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, care nu se încadrează în prevederile art. 8 sau art. 9 trebuie să elaboreze norme procedurale interne care să asigure respectarea principiilor nediscriminării și egalității de tratament, transparenței, proporționalității și recunoașterii reciproce în ceea ce privește atribuirea contractelor de furnizare, prestare de servicii, execuție de lucrări, al căror valoare estimată depășește (n.n. valorile) prevăzute la art. 19;

- OUG nr. 51/2014 a abrogat art. 16<sup>1</sup> introdus în cuprinsul OUG nr. 34/2006 de Legea nr. 193/2013.

În baza celor de mai sus invocate, ... susține că nu mai are calitatea de autoritate contractantă în sensul art. 8 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. D44 din 18.09.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu 27420 din 18.09.2014, ... a formulat un punct de vedere, prin care solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției lipsei de competență materială a Consiliului, din următoarele considerente:

- în fișa de date, la pct. 1.2) „Tipul autorității contractante”, se regăsește mențiunea: „Altele: Minerit”;

- din actul constitutiv al societății, astfel cum acesta a fost modificat, conform celor publicate în MO partea a IV-a nr. 202/2009, unicul acționar al societății este statul român;

- conform prevederilor HG nr. 47/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerului Economiei, în Anexa 2, la cap. C „Unități care funcționează în coordonarea ministrului economiei, cu finanțare integrală de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Economiei”, la nr. crt. 10, se regăsește ...;

- achiziția intră sub incidența dispozițiilor art. 9 lit. a) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora: „Prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru: atribuirea contractului de achiziție publică”, contract definit de lit. f) a art. 3 din ordonanță ca fiind - „contract de achiziție publică - contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una ori mai multe autorități contractante (Ministerul Economiei, prin ...), pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii”;

- în situația în care Consiliul s-ar considera necompetent în soluționarea cauzei, respectivul organism ar recunoaște și revendica nulitatea absolută a propriei Decizii nr. ... din ..., dar și a mai multora, care ar fi fost pronunțate fără competență, dar prin care Consiliul s-a considerat competent în a soluționa contestații depuse în cadrul procedurilor organizate de către ....

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

Ținând seama că în conformitate cu dispozițiile art. 255 din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul este competent să soluționeze doar contestațiile formulate împotriva actelor autorităților

contractante și luând în considerare susținerea ... referitoare la lipsa calității de autoritate contractantă a acesteia, Consiliul procedează la verificarea încadrării ... în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanța de urgență.

Dispozițiile art. 8 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc următoarele:

*„Art. 8. - Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență:*

*a) oricare organism al statului - autoritate publică sau instituție publică - care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local;*

*b) oricare organism, altul decât unul dintre cele prevăzute la lit. a), cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial și care se află cel puțin în una dintre următoarele situații:*

*- este finanțat, în majoritate, de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;*

*- se află în subordinea sau este supusă controlului unei autorități contractante, astfel cum este definită la lit. a), sau unui alt organism de drept public;*

*- în componența consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia sunt numiți de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;*

*b<sup>1</sup>) «abrogat»*

*c) oricare asociere formată de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a), b), d) sau e);*

*d) oricare întreprindere publică ce desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, atunci când aceasta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități;*

*e) oricare subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a)-d), care desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, în baza unui drept special sau exclusiv, astfel cum este acesta definit la art. 3 lit. k), acordat de o autoritate competentă, atunci când acesta atribuie*

*contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități.”*

Față de tipul de entitate, în speță „societate comercială pe acțiuni”, ... nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate în art. 8 lit. a) - c), respectiv, autoritate sau instituție publică, organism de drept public cu personalitate juridică înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial, ori asociere între acestea.

Însăși ..., în punctul său de vedere cu privire la contestație, precizează faptul că nu mai are calitate de autoritate contractantă în sensul art. 8 din OUG nr. 34/2006 începând cu modificările și completările aduse acestei ordonanțe de urgență prin Legea nr. 193/2013 și OUG nr. 51/2014.

În considerarea celor ce preced, întrucât nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 8 din ordonanța de urgență în discuție, Consiliul stabilește că ... nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „ACHIZIȚIE PIESE DE SCHIMB ȘI SUBANSAMBLE PENTRU EXCAVATOARE ELECTRICE EKG 8 MC ȘI 5MC”.

Determinând că, în cauză, ... nu are calitatea de autoritate contractantă, rezultă că nici contractul care va fi atribuit nu poate fi calificat contract de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanța de urgență] sau contract sectorial [art. 229 din ordonanța de urgență], ambele presupunând *sine qua non* calitatea de autoritate contractantă a achizitorului, contractul în referință îmbrăcând forma unui contract civil care se atribuie de o entitate juridică altei entități, în mod competitiv.

Cu observarea definițiilor date de OUG nr. 34/2006 noțiunilor „contract de achiziție publică” (contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, [...] având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii) și „operator economic” (furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări [...]), precum și a rolului pe care îl joacă operatorii economici în cadrul sistemului achizițiilor publice (furnizor, prestator sau executant), Consiliul stabilește că, în cazul examinat, procedura nu are ca obiect atribuirea unui contract de achiziție publică.

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 prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 1 (ordonanța 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), art. 8, art. 9 și art. 255 din ordonanța citată, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire a contractelor și de soluționare a contestațiilor de Consiliu, instituite prin ordonanță, achizitorul nefiind autoritate contractantă, iar contractul nu este de achiziție publică sau sectorial.

În baza art. 266 alin. (1) din aceeași ordonanță de urgență, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire. Este subînțeles că procedurile de atribuire [astfel cum sunt acestea definite și enumerate la art. 3 lit. ș) din ordonanța de urgență] sunt cele stabilite în ordonanța în cauză.

Toate cele ce preced conduc la concluzia Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență a acestuia, stabilind că, potrivit art. 95 pct. 1 din Codul procedură Civilă, Tribunalele judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe.

Indiferent dacă organizatoarea procedurii a indicat în documentație organismul responsabil cu soluționarea contestațiilor ca fiind Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, 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 nereglementate sau exceptate de la prescripțiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. 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 ordonanța de urgență, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de fixarea în afara legii de către organizatoarea

procedurii a competenței Consiliului în speța dată. Stabilirea de către autoarea documentației a unui anumit organ de soluționare a contestațiilor nu exclude dreptul constituțional al persoanelor care se consideră vătămate de a apela la instanțele judecătorești, conform dreptului comun.

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.

În consecință pentru considerentele arătate și în conformitate cu dispozițiile art. 129 coroborat cu art. 132 și art. 107 Cod procedură civilă raportat la art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va trimite cauza spre competență soluționare Tribunalului ... – Secția civilă.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 8 (opt) pagini.