



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
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. 144332/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de ... cu sediul în mun. ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... reprezentată legal prin ... - ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 78/15.09.2014, aferentă cererii de oferte pe măsura 312, publicată pe site-ul www.adrp.ro, având drept obiect: *„Achiziție de utilaje și echipamente pentru activități de întreținere peisagistică – ... jud. ... organizată de către ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în com. ... jud. ... s-a solicitat: „anularea comunicării cu nr. 78/15.09.2014”.*

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 declină competența de soluționare a contestației depusă de ... către Tribunalul ...

Dispune trimiterea dosarului din prezenta cauză instanței competente, conform art. 132 alin. (3) C. proc. civ., respectiv TRIBUNALUL ...

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. 144332/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. formulată de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 78/15.09.2014, aferentă cererii de oferte pe măsura 312, publicată pe site-ul www.adrp.ro, având drept obiect: *„Achiziție de utilaje și echipamente pentru activități de întreținere peisagistică – ... jud. ... organizată de către ..., în calitate de entitatea contractantă, cu sediul în com. jud. ... s-a solicitat: „anularea comunicării cu nr. 78/15.09.2014”.*

Prin adresa nr. 87/23.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 27830/25.09.2014, beneficiar privat ..., a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele aspecte:

- în urma publicării pe site-ul www.adrp.ro a cererii de oferte pe măsura 312, pentru *„Achiziția de utilaje și echipamente pentru activități de întreținere peisagistică - ... jud. ... cu dată de depunere a ofertelor în data de 12.09.2014 și deschidere a ofertelor în data de 15.09.2014, societatea ... a depus ofertă pentru Lotul 2, care a fost înregistrată cu nr. 69/11.09.2014;*
- în data de 15.09.2014 a fost transmisă comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 78 prin care oferta ... a fost declarată neconformă;
- procedura de cerere de oferte a fost organizată în conformitate cu Manualul operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR;
- în ceea ce privește soluționarea contestațiilor, conform prevederilor Manualului operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR: *„Orice ofertant nemulțumit de rezultatul procesului de adjudecare are dreptul de a depune contestație către beneficiarul privat. Termenul de așteptare în vederea depunerii unor eventuale contestații este de minim 6 zile de la transmiterea notificărilor către ofertantul câștigător și ofertanții necâștigători. În caz contrar, contestațiile nu se vor lua în considerație. În cazul primirii unei contestații beneficiarul privat are obligația de a numi prin hotărâre/decizie o comisie de soluționare a contestației formată obligatoriu din alți membri decât cei care au făcut parte din*

comisia de evaluare. Comisia va analiza și soluționa contestația în termen de maxim 10 zile de la primirea acesteia, care se va finaliza printr-un Raport de soluționare a contestației. Comisia are dreptul de a solicita clarificări din partea contestatarului, caz în care perioada de soluționare poate fi prelungită cu perioada în care se primesc clarificările. Raportul va fi semnat de către membrii comisiei și de către Reprezentantul legal de proiect spre luare la cunoștință și va fi înregistrat în Registrul de intrări/ieșiri după care va fi comunicat contestatarului. Reprezentantul legal de proiect nu are dreptul de a face parte din Comisia de soluționare a contestațiilor. În cazul în care există contestație, Raportul de soluționare a contestațiilor va face parte din dosarul de achiziții care va fi depus la OJPDRP. Atât în perioada de așteptare în vederea depunerii unor eventuale contestații de minim 6 zile cât și în perioada de soluționare a contestațiilor beneficiarul privat nu are dreptul de a încheia contractul de achiziție cu ofertantul câștigător. În caz contrar contractul devine nul. În cazul în care contestatarul nu este mulțumit nici de rezultatul Raportului de soluționare a contestației acesta are dreptul de a se adresa justiției, în condițiile legii contenciosului-administrativ dar beneficiarul privat va avea dreptul de a încheia contractul cu ofertantul câștigător. În perioada de soluționare a contestațiilor de către beneficiarul privat se suspendă procesul de verificare și avizare a documentației de achiziții depusa la OJPDRP”.

Prin urmare, beneficiarul privat ... consideră că soluționarea contestației depusă de către ... nu este de competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” conform Manualului operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR, pentru atribuirea contractului de furnizare, având ca obiect: „achiziție de utilaje și echipamente pentru activități de întreținere peisagistică – ... jud. ... în cadrul contractului de finanțare nr. ... pentru Acordarea Ajutorului Financiar Nerambursabil în condițiile Programului Național pentru Dezvoltare Rurală România.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a postat-o pe site-ul www.apdrp.ro.

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 Manualului operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR, întrucât entitatea în cauză nu se încadrează la prevederile art. 8 sau 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 pe baza cererii de finanțare nr. F....

Potrivit Manualului operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR acesta „*se aplica pentru adjudecarea contractelor de achiziții de servicii, bunuri cu sau fără montaj și de execuție lucrări (construcții, modernizări) în cadrul proiectelor finanțate prin PNDR cu fonduri din FEADR sau PERE pentru beneficiarii privați. Astfel, în vederea achiziționării de servicii, bunuri sau lucrări, beneficiarii privați ai PNDR cu fonduri din FEADR sau PERE au posibilitatea de a opta pentru una din variantele de mai jos:*

1. *Procedurile de achiziții se vor desfășura fie prin aplicarea prezentului manual;*

2. *Procedurile de achiziții se vor desfășura fie prin aplicarea legislației naționale în domeniul achizițiilor publice”.*

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 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 207.000 euro și cu impunerea de către autoritatea contractantă în cadrul contractului de finanțare a aplicării prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 pentru atribuirea contractelor respective.

În speță, contractul de achiziție este de furnizare iar valoarea estimată a lotului contestat este de 34.709,5 lei fără TVA, iar prevederile legale antemenționate, 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 de „cerere de oferte” conform Manualului operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR, în vederea atribuirii contractului comercial de furnizare având ca obiect: *„Achiziție de utilaje și echipamente pentru activități de întreținere peisagistică – ... jud. ...* sens în care a inițiat procedura prin publicarea invitației de participare pe site-ul www.apdrp.ro, prin aplicarea prevederilor Manualului operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR 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 Manualului operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR.

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 CNSC.

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 antementionate, 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 ci Manualul operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR.

Mai mult decât atât, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 1 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„prezenta ordonanță de urgență reglementează regimul juridic al contractului de achiziție publică (...) procedurile de atribuire a acestor contracte, 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 *„cerere de oferte”* conform Manualului operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR în baza unui anunț postat pe site-ul Agenției de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit cu scopul achiziționării unor utilaje, 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.

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.