



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.cnscc.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. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CIF ... atribut fiscal RO, reprezentată de ... - Director General, împotriva adresei nr. 15115 din 22.09.2014, reprezentând comunicarea anulării procedurii de achiziție publică, emisă de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate, în cadrul procedurii de atribuire în vederea încheierii unui acord cadru de lucrări, având ca obiect: „PROIECTAREA ȘI EXECUTAREA A 2 FORAJE ȘI ECHIPAREA ACESTOR SONDE PENTRU MENȚINEREA CAPACITĂȚII DE PRODUCȚIE LA SAREA SOLUȚIE GURA SLĂNIC, ... s-a solicitat obligarea autorității la refacerea calculului punctajului aferent "Criteriului de atribuire", conform art. 255 alin. (1) și art. 256 ind. 2 alin. (1) din Ordonanță și Capitolul 9 din "Regulamentul privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări".

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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva adresei nr. 15115 din 22.09.2014, reprezentând comunicarea anulării procedurii de achiziție publică, emisă de către ... în calitate de autoritate, în cadrul procedurii de atribuire în vederea încheierii unui acord cadru de lucrări, având ca obiect: „PROIECTAREA ȘI EXECUTAREA A 2 FORAJE ȘI ECHIPAREA ACESTOR SONDE PENTRU MENȚINEREA CAPACITĂȚII DE PRODUCȚIE LA SAREA SOLUȚIE GURA SLĂNIC, ... s-a solicitat obligarea autorității la refacerea calculului punctajului aferent "Criteriului de atribuire", conform art. 255 alin. (1) și art. 256 ind. 2 alin. (1) din Ordonanță și Capitolul 9 din "Regulamentul privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări".

Prin adresa nr. 16355/.../... din 07.10.2014, Consiliul a solicitat contestatorului punctul său de vedere cu privire la excepția lipsei de competență materială a Consiliului, prin raportare la prevederile art. 8, coroborate cu cele ale art. 266 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 2303 din 09.10.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu 28542 din 09.10.2014, ... a formulat un punct de vedere, prin care solicită respingerea excepției lipsei de competență materială a Consiliului, din următoarele considerente:

Potrivit Regulamentului în baza căruia s-a desfășurat procedura de licitație și atribuire, la pag. 2/115, Cadru legal specific este următorul: 1. OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare; 2. OUG nr. 77/2012 cu modificările și completările ulterioare; 3. HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare; 4. Legea nr. 193/2013.

În perioada 01.01.2013 - prezent, ... a aplicat prevederile OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii deoarece, conform art. 8 lit. b¹) din OUG nr. 77/2012 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Conform acestui act normativ, ... a devenit începând cu data de 01.01.2013, autoritate contractantă în sensul prevederilor OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „orice regie autonomă sau companie națională/societate comercială cu capital integral ori majoritar deținut de o autoritate contractantă, astfel cum este definita la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;”).

Prin urmare, conform propriului Regulament, ... se declară autoritate contractantă în sensul prevăzut de OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În mod firesc, fața de aceste precizări, contestatorul susține că a apreciat că prevederile OUG nr. 34/2006 se aplică inclusiv în procedura de contestare a rezultatului licitație pentru nerespectarea procedurilor legale privind modalitatea de calcul a punctajului obținut de către fiecare participant în cadrul licitației, motiv pentru care a apreciat ca fiind competent Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Totodată, arată că în Regulament, la pagina 5/115, se specifică: „în aplicarea art. 16¹ din OUG nr. 77/2012, așa cum a fost modificată prin Legea nr. 193/2013, s-a întocmit prezentul proiect de regulament intern de achiziții care urmărește respectarea principiilor, normelor și procedurilor reglementate de OUG nr. 34/2006”. Însă, analizând modificările și completările ulterioare aduse OUG nr. 34/2006, contestatorul afirmă că a constatat faptul că art. 16¹ introdus prin Legea nr. 193/2013, pentru aprobarea OUG nr. 77/2012, a fost abrogat prin OUG nr. 51/2014.

Prin urmare, contestatorul apreciază faptul că Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire ca fiind singurul organism legal constituit în vederea soluționării eventualelor litigii cu privire la deciziile dispuse în cadrul licitației privind declararea ofertei câștigătoare.

Prin adresa nr. 16356/.../... din 07.10.2014, Consiliul a solicitat autorității un punct de vedere cu privire la excepția

lipsei de competență materială a Consiliului, prin raportare la prevederile art. 8, coroborate cu cele ale art. 266 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. 16094 din 07.10.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 28451 din 07.10.2014, a răspuns cererii Consiliului, precizând următoarele:

«Pentru achizițiile de produse, lucrări și servicii, ... utilizează procedurile stabilite prin "Regulamentul privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări al ...", care în art. 237-242 reglementează modul de soluționare a contestațiilor (căi de atac). Conform prevederilor art. 237 alin. (3) din Regulament: "Achizitorul este competent să soluționeze contestațiile înaintate pe cale administrativă". Față de cele menționate, apreciem că soluționarea contestației formulate de ... nu este în competența CNSC. În aceste condiții suntem de acord cu admiterea excepției privind lipsa competenței materiale a CNSC.»

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;

b¹) «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.

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 „PROIECTAREA ȘI EXECUTAREA A 2 FORAJE ȘI ECHIPAREA ACESTOR SONDE PENTRU MENȚINEREA CAPACITĂȚII DE PRODUCȚIE LA SAREA SOLUȚIE GURA SLĂNIC, ...”.

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.

Consiliul nu reține afirmația contestatorului potrivit căreia: „... a devenit începând cu data de 01.01.2013 autoritate contractantă în sensul prevederilor OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „orice regie autonomă sau companie națională/societate

comercială cu capital integral ori majoritar deținut de o autoritate contractantă, astfel cum este definita la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;"), deoarece art. 8 lit. b¹) din OUG nr. 77/2012, a fost abrogat prin Legea nr. 193/2013, privind aprobarea OUG nr. 77/2012.

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.

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.