



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos 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 O.U.G. 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 din 10.01.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 483/13.01.2015, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., împotriva licitației organizată de ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, desfășurată în două etape, pentru „Achiziție cărbune”, s-a solicitat anularea licitației, „considerând că s-au încălcat în mod grosolan prevederile O.U.G. nr. 34/2006”.

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

DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (1) Noul Cod de procedură civilă, coroborat cu art. 297 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele expuse în motivare, admite excepția de necompetență materială a Consiliului și declină competența de soluționare a contestației formulată de ..., în favoarea TRIBUNALULUI PRAHOVA – Secția a II Civilă, de Contencios

Administrativ și Fiscal, trimitând dosarul cauzei spre această instanță.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă licitația organizată de ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, desfășurată în două etape, pentru „Achiziție cărbune”, solicitând anularea licitației, „considerând că s-au încălcat în mod grosolan prevederile O.U.G. nr. 34/2006”.

Contestatorul precizează că, în invitația de participare publicată de ..., beneficiarul solicită achiziționarea unei cantități de cărbune energetic, licitația urmând a se desfășura în două etape.

În etapa 1 se stabilesc condițiile și criteriile de participare necesare pentru a accede la etapa a 2-a, unele dintre aceste condiții și criterii fiind eliminatorii.

Aceste condiții și criterii de calificare nu sunt respectate de către beneficiarul ..., încălcând astfel prevederile O.U.G. nr. 34/2006 cu completările și modificările ulterioare.

Astfel, ..., deținătorul Licenței de Exploatare 15817/2012 emisă de Agenția Națională de Resurse Minerale, operator care deține în concesiune microcariera de cărbune ..., contestă „modul netransparent și grosolan prin care nu s-au respectat criteriile stipulate de O.U.G. nr. 34/2006 în desemnarea câștigătorului acestui concurs public”.

Potrivit art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, „Consiliul/instanța de judecată 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”.

Având în vedere norma juridică de mai sus, prin adresele nr. 293 și nr. 294 din 15.01.2015, Consiliul a pus în discuția părților competența materială a Consiliului cu privire la soluționarea contestației în cauză.

Prin adresa nr. 17/16.01.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 666/16.01.2015, ... precizează următoarele:

„Licitația în cauză s-a desfășurat în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006, legislație în vigoare pe teritoriul național și, în consecință, considerăm că Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor are deplină competență materială de soluționare a acestei cauze.

Orice agent economic care acționează pe teritoriul național are obligația de a respecta întocmai legislația română”.

Prin adresa nr. 116-SR/16.01.2015, ... precizează următoarele:

*„Ținând cont de faptul că licitația la care face referire contestația formulată de către ... **nu reprezintă o achiziție publică, opinia noastră este de necompetență materială a Consiliului”.***

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa emisă de contestator și înregistrată la Consiliu sub nr. 674/16.01.2015.

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

... a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, desfășurată în două etape, pentru „Achiziție cărbune”.

Având în vedere 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 O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 137 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Procedând la verificarea încadrării ... în categoria autorităților contractante astfel cum sunt acestea definite la art. 8 coroborat cu art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul reține că aceasta este o societate comercială ce desfășoară activități pe teritoriul României.

Art. 255 alin. (1) din ordonanță dispune că „*orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională [...]*”. Astfel, ca prim aspect este de notat că textul legal reprodus privește, în mod exclusiv, ipoteza vătămării cauzate printr-un act al unei autorități contractante, ceea ce presupune obligația verificării prealabile dacă organizatoarea procedurii, ... are sau nu calitatea de autoritate contractantă.

Calea administrativ-jurisdicțională se poate exercita la Consiliu numai împotriva actelor vătămătoare provenind de la o autoritate contractantă, **iar nu de la orice entitate organizatoare de licitații.**

Societatea organizatoare este persoană juridică de drept privat, având forma juridică de societate comercială și raportat la acest statut, ea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante stabilite de art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și nu avea obligația respectării prevederilor ordonanței în scopul desfășurării activității proprii sau în scopul realizării obligațiilor asumate prin contractele pe care le încheie cu terții.

În considerarea celor ce preced, deoarece nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 8 din ordonanța în discuție, Consiliul stabilește că organizatoarea procedurii, ... **nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii în cauză.**

Consiliul constată că, în speță, contractul aferent procedurii de atribuire în cauză este un **contract de furnizare**, conform celor menționate în invitația de participare publicată pe site-ul ...

Art. 9 lit. c) și c) ind. 1 prevăd aplicabilitatea ordonanței, în mod excepțional, și pentru:

„c) atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, 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;

- valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 5.000.000 euro;

c1) atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, 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;

- valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 200.000 euro;"

Astfel, organizatoarea procedurii **nu are calitatea de autoritate contractantă** nici prin raportare la normele art. 9 din ordonanță, întrucât, astfel cum a fost mai sus reținut, contractul în cauză este de furnizare.

De asemenea, Consiliul reține că procedura a fost organizată în conformitate cu regulile stabilite de norme interne ale achizitorului.

Totodată, analizând norma procedurală internă aplicată de către ..., Consiliul observă că procedura organizată pentru atribuirea contractului de față nu este derulată conform

prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, nefiind indicată ca instituție responsabilă pentru soluționarea contestațiilor Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

De asemenea, în susținerea afirmației că această procedură nu este derulată conform prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul reține că ... a publicat pe site-ul propriu invitația de participare, nefiind aplicată niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 18 din ordonanță.

Prin urmare, ... nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate la art. 8 sau art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006 și nici nu desfășoară vreo activitate relevantă, în înțelesul cap. VIII din ordonanță.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„prezenta ordonanță 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”*.

În consecință, ... nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul O.U.G. nr. 34/2006.

Față de aspectele de mai sus, nici ... 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 O.U.G. nr. 34/2006, iar entitatea contractantă, în momentul organizării procedurii de atribuire a unui contract, nu le aplică.

Ținând cont de aceste aspecte rezultă, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. f) și art. 229 din O.U.G. 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.

Având în vedere argumentele prezentate anterior, Consiliul consideră că soluționarea contestației formulată de ... nu intră în sfera de competență materială a acestuia.

Raporturile juridice dintre ... și ofertantul declarat câștigător sunt reglementate de contractul de furnizare, potrivit dispozițiilor dreptului comun.

Determinând că nu au relevanță în cauză prescripțiile cap. IX din ordonanță, competența de soluționare a contestațiilor se

stabilește pe baza dreptului comun, persoanele care se consideră vătămate putând apela la instanțele judecătorești competente.

Așadar, întrucât soluționarea contestațiilor de față nu intră în sfera de competență materială a Consiliului și luând în considerare dispozițiile:

- art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;

- art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că, în măsura în care ordonanța de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun;

- art. 2 din Noul Cod de procedură civilă, care stipulează că dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

- art. 95 pct. 1 din Noul Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

- art. 132 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

Consiliul va admite excepția necompetenței sale în materie, ridicată din oficiu și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 132 din Noul Cod de procedură civilă și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, care prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale ordonanței, coroborate cu dispozițiile art. 132 din Noul Codul de Procedură Civilă, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul constituit la TRIBUNALUL PRAHOVA – Secția a II Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...