

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 nr. 24/04.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1543/04.02.2015, formulată de către ... cu sediul în ..., Strada ..., Județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J33/113/2007, având CIF ..., împotriva „modului de primire a documentației emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „selecție de oferte”, organizată de către ... cu sediul în ..., Comuna, Județul ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări și bunuri cu montaj pentru implementarea proiectului „Înființare fermă de îngrășare suine, localitatea Mălini, județul ...” cod proiect A.P.D.R.P., s-a solicitat

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 ... – Secția de contencios administrativ și fiscal, trimițând dosarul cauzei spre această instanță.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 24/04.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1543/04.02.2015, formulată de către ... împotriva „modului de primire a documentației emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „selecție de oferte”, organizată de către ... în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări și bunuri cu montaj pentru implementarea proiectului „Înființare fermă de îngrășare suine, localitatea Mălini, județul ...” cod proiect A.P.D.R.P., s-a solicitat

Față de cele de mai sus, contestatorul precizează că:

- în dosarul de cerere de ofertă nr. 42/19.12.2014, publicat pe site-ul apdrp.ro, din data de 12.01.2015, se specifica faptul că depunerea ofertei se face la sediul, Comuna, Județul ..., până la data de 26.01.2015, ora 16:30, iar deschiderea ofertelor se face pe data de 27.01.2015, ora 10:30 la același sediu;

- de aceea, în data de 24.01.2015, a trimis oferta prin poștă (FAN Courier); la data de 26.01.2015, deși curierul a încercat să livreze oferta la adresa menționată, aceasta nu a fost acceptată pe motiv că nu au ștampilă; a doua zi, 27.01.2015, ora 9:00, firma S.C. FAN Courier a încercat din nou să livreze coletul cu oferta contestatorului, tot la adresa menționată mai sus, însă și de această dată a fost refuzat pe motiv că aceasta trebuia adusă personal.

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. 857 și nr. 858 din 06.02.2015, Consiliul a pus în discuția părților competența materială a Consiliului cu privire la soluționarea contestației în cauză.

Prin adresa nr. 26/10.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2012/13.02.2015, ...susține următoarele: „(...) *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este organismul care poate soluționa acest caz. Vă atașăm și adresa*

nr. 208/04.02.2015 din partea Oficiului Județean pentru Finanțarea investițiilor Rurale ... cu privire la organismul competent de a soluționa acest caz”.

Prin adresa nr. 58/13.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2045/13.02.2015, ...a răspuns solicitării Consiliului, fără să exprime un punct de vedere cu privire la excepția necompetenței materiale invocate, astfel „atașăm prezentei adrese raportul de selecție a ofertelor nr. 47, ce a fost întocmit în data de 27.07.2015, ora 10:00, când era programată deschiderea ofertelor, unde se observă că nu s-au întrunit condițiile necesare atribuirii contractului de achiziții lucrări și furnizare bunuri cu montaj, deoarece nu s-a primit nicio ofertă”.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. 58/13.02.2015, emisă de către ...și înregistrată la Consiliu sub nr. 2045/13.02.2015.

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

...a organizat procedura de atribuire, prin „selecție de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări și bunuri cu montaj pentru implementarea proiectului „Înființare fermă de îngrășare suine, localitatea Mălini, județul ...” cod proiect A.P.D.R.P., publicând, pe site-ul www.apdrp.ro, invitația de participare nr. 41/ 19.12.2014.

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.**

De asemenea, Consiliul reține că procedura a fost organizată în conformitate cu regulile stabilite de norme interne ale achizitorului; în acest sens, referitor la soluționarea contestațiilor, în cadrul *dosarului de cerere de ofertă nr. 42/19.12.2014*, fiind precizate următoarele: *„soluționarea contestațiilor se efectuează pe cale amiabilă între părți sau în justiție, în condițiile legii contenciosului-administrativ. Contestațiile se transmit beneficiarului privat de către ofertanții nemulțumiți de procesul de adjudecare în termen de 6 zile de la notificare. În caz contrar contestațiile nu se vor lua în considerare. În perioada de soluționare a contestațiilor de către beneficiarul privat se suspendă procesul de verificare și avizare a documentelor de achiziții depusă la OJFIR”.*

Conform Deciziei nr. 284/2012 din 27 martie 2012, Curtea Constituțională a stabilit, în mod definitiv, faptul că procedura jurisdicțională prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006 nu restricționează dreptul persoanelor care se consideră vătămăte de a alege calea de atac în justiție, drept pe care îl prescrie art. 21 alin. (4) din Constituție.

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 lucrări care urmează a se încheia ca urmare a derulării prezentei proceduri nu poate fi calificat, în mod automat, 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. Prin urmare, 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 OUG 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 ... - Secția de contencios administrativ și fiscal.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.