



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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. 274 din 17.03.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3868/19.03.2015, depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., județul ... și adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat în data de 12.03.2015, cu adresa nr. 107/02.03.2015, de către ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în cadrul achiziției directe de materiale publicitare în cadrul proiectului POSDRU/173/6.1/S/147680 „Economia socială – Șansa persoanelor vulnerabile la egalitate și incluziune pe piața muncii”, cod CPV 22462000-6 materiale publicitare, s-au solicitat: „...bligarea autorității contractante la atribuirea contractului de furnizare (...) firmei S.C. ... S.R.L.”.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în cauză, invocată din oficiu, și declină soluționarea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., către TRIBUNALUL ..., SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV, FISCAL ȘI DE INSOLVENȚĂ.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.
Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 274 din 17.03.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3868/19.03.2015, S.C. ... S.R.L. critică rezultatului procedurii de atribuire, comunicat în data de 12.03.2015, cu adresa nr. 107/02.03.2015, de către ..., în cadrul achiziției directe de materiale publicitare în cadrul proiectului POSDRU/173/6.1/S/147680 „*Economia socială – Șansa persoanelor vulnerabile la egalitate și incluziune pe piața muncii*”, solicitând „...bligarea autorității contractante la atribuirea contractului de furnizare (...) firmei S.C. ... S.R.L.”

S.C. ... S.R.L. arată că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire mai sus menționată, iar prin adresa nr. 107/02.03.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 925/2006, pe motiv că „*nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, respectiv în centralizatorul la oferta financiară nu se încadrează în valoarea fondurilor alocate din bugetul proiectului pentru furnizarea afișe A3, respectiv suma oferată este de 760, 000 lei, fără TVA, iar suma maximă alocată este de 645,16 lei, fără TVA*”, oferta câștigătoare fiind cea depusă de ofertantul S.C. S.R.L., ofertă care, în opinia comisiei de evaluare, a fost corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și a avut prețul de 11.125,81 lei, fără TVA.

Menționând că potrivit invitației de participare și caietului de sarcini puse la dispoziția ofertanților, obiectul contractului constă în furnizarea de „Materiale publicitare”, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, petenta apreciază că autoritatea contractantă „nu respectă aceste elemente”, atribuind contractul unui operator economic care a oferat un preț mult mai mare, argumentul său fiind „*depășirea cu 114,85 lei la un produs din cadrul contractului de «Materiale de publicitate».*»

Contestatoarea apreciază ca fiind nelegală decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. e) din H.G. nr. 925/2006, pe motiv că „*propunerea financiară depășește valoarea estimată prin anunțul/invitația de participare*”, sens în care precizează că, în fapt, prețul de 7860 lei, fără TVA oferat de S.C. ... S.R.L. este mai mic cu 3914,19 lei decât valoarea estimată a contractului de furnizare. (... lei, fără TVA).

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației redă prevederile art. 82 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 și art. 197 din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea opinează că oferta sa „este câștigătoare, se situează pe locul I în clasament, față de oferta concurentă”, prețul oferat de S.C. ... S.R.L. fiind mai mic, „cu sau fără diminuarea sumei bugetate la Cap. «Afișe A3»”, respectiv 114,84 lei.

Petenta susține că „după corecțiile transmise pentru poziția „Afișe A3” -645,16, față de prețul ofertat de 760 lei, rezultă o diferență de 114,84 lei față de bugetul proiectului, pe acest segment”, diferență care, în opinia sa, „este mult mai mică decât bugetul estimat/alocat în sumă de ... lei, fără TVA, pentru materiale de promovare, respectiv 3914,19 lei”.

În drept au fost invocate prevederile art. 255 și urm., art. 197 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 82 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

În probațiune au fost depus, în copie, un set de documente.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, prin adresele nr. 2071 și 2072 din 20.03.2015, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, raportat la prevederile art. 1, art. 18, art. 19, art. 255 și art. 256 din O.U.G. nr. 34/2006 din același act normativ.

Prin punctul de vedere nr. 276/20.03.2015, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 3978/23.03.2015, S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, susținând că, în raport de dispozițiile art. 1 și art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul deține competența materială de a soluționa contestația.

Totodată, petenta menționează că, de-a lungul timpului, s-a confruntat cu „multiple achiziții directe (cereri de ofertă, respectiv procedura simplificată prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulți operatori economici), organizate de autorități contractante în cadrul proiectelor pe care le-a accesat”, achiziții care, în opinia sa, „doar formal sunt organizate în baza legilor menționate”, dar „nu au respectat, în totalitate, legislația în materie pentru atribuirea contractelor de servicii de publicitate, modificând, cu rea-intenție, criteriul de atribuire al contractelor”.

Prin adresa nr. 3892/23.03.2015, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 4039/23.03.2015, Orașul ... a răspuns solicitării Consiliului precizând că, în opinia sa, C.N.S.C. este competent să soluționeze contestația formulată de S.C. ... S.R.L., „având în vedere prevederile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, care conferă acestuia competență deplină în a soluționa contestațiile împotriva unui act emis de o autoritate publică în legătură cu materia achizițiilor publice (...)”.

Autoritatea contractantă apreciază că dispozițiile legale mai sus invocate fac trimitere la un organ cu atribuții administrativ-jurisdicționale, categorie în care nu se regăsesc instanțele de judecată de drept comun.

Astfel, ... conchide: „apreciem că instanța de judecată (...), prin secția de contencios administrativ și fiscal, ar fi competent să soluționeze o cerere/contestație a unei persoane care a fost vătămată într-un drept al său de către o autoritate publică printr-un act administrativ sau nesoluționarea, în termenul legal, a unei cereri, numai în cazul în care respectivul act s-ar afla în afara sferei materiei achizițiilor publice”.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă reiterează faptul că C.N.S.C. este competent a soluționa contestația depusă de S.C. ... S.R.L. și nu o instanță de judecată de drept comun.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, pe care o va admite, pentru următoarele considerente:

... a inițiat achiziția directă de materiale publicitare în cadrul proiectului POSDRU/173/6.1/S/147680 „Economia socială – Șansa persoanelor vulnerabile la egalitate și incluziune pe piața muncii”, cod CPV 22462000-6 materiale publicitare, astfel cum aceasta este reglementată de art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia „Autoritatea contractantă achiziționează direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea achiziției, estimată conform prevederilor secțiunii a 2-a a prezentului capitol, nu depășește echivalentul în lei de 30..000 euro exclusiv T.V.A. pentru fiecare achiziție de produse ori servicii (...). Achiziția se realizează pe bază de document justificativ”.

Consiliul se raportează, în soluționare, la dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, în conformitate cu care **“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”**, dar și la cele ale art. 18 alin. (1) din același act normativ, conform cărora **„Procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, sunt: a) licitația deschisă, (...); b) licitația restrânsă, (...); c) dialogul competitiv, (...), d) cererea de oferte, (...).”**

Se constată astfel că achiziția în cadrul căreia s-a depus contestația nu se regăsește printre procedurile de achiziție enumerate expres de art. 18 alin. (1) din ordonanță, de unde rezultă că legiuitorul a înțeles să scoată de sub incidența ordonanței modalitatea de achiziție publică prin cumpărare directă.

Sub acest aspect, art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 reglementează competența Consiliului de a se pronunța doar asupra contestațiilor **formulate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reglementate de ordonanță**, iar art. 255 alin. (1) din același act normativ acordă calitatea de persoană vătămată doar operatorului economic care **are interes legitim în legătură cu procedura de atribuire reglementată** de ordonanța de urgență.

Astfel, operatorii economici pot contesta, pe cale administrativ juridictională, acte ale autorității contractante emise cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează materia achizițiilor publice, însă, nu acte emise în cadrul unei achiziții efectuată fără aplicarea vreuneia dintre procedurile care se supun prevederilor ordonanței de urgență.

Nu vor fi primite în soluționare susținerile părților în sensul că C.N.S.C. are competență materială de a soluționa contestația, deoarece normele care stabilesc competența materială sunt de ordine publică, autoritatea contractantă sau participanții la procedură neputând extinde competența Consiliului în cazul unei proceduri nereglementate, sau, în speță, exceptate de la prevederile O.U.G. nr.34/2006, cu modificările ulterioare.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Soluția declinării cauzei este în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judecătorească competentă.

În soluționare a fost avută în vedere și practica constatată a instanțelor de judecată, în sensul că acele contestații formulate în cadrul unor achiziții directe sunt de competența instanțelor de judecată, dar și că soluția pe care trebuie să o adopte C.N.S.C. este aceea a declinării competenței, iar nu a respingerii contestațiilor, ca inadmisibile.

Relevante sunt deciziile nr. 28/12.02.2011, pronunțată de Curtea de Apel ... Iulia, decizia nr. 2598/07.11.2011, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr. 342/06.04.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.1295/27.04.2013, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către S.C. ... S.R.L. către TRIBUNALUL ..., SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV, FISCAL ȘI DE INSOLVENȚĂ, pe rază căruia își are sediul entitatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va proceda la cercetarea fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...