



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
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. ... 20.03.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... 20.03.2015, formulată de SC ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., ..., privind achiziția directă organizată de ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., și punct de lucru în str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de achizitoare, în vederea atribuirii contractului de *Servicii de publicitate*, în cadrul proiectului *Învață cu noi să devii antreprenor! POSDRU/175/2.1/S/149602*, cod CPV ..., s-a solicitat „să se dispună clarificări privind modul de atribuire a ofertei și impunerea factorului de evaluare a ofertelor, așa cum prevede Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pentru garantarea succesului minim a ofertei declarate câștigătoare, precum și lipsa de transparență în evaluarea ofertelor depuse”.

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

DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (1) C. proc. civ., 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 de mai jos, declină competența de soluționare a contestației SC ..., în contradictoriu cu ..., către Tribunalul ... - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) C. proc. civ.
Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost sesizat, în temeiul dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC Iorvemar Trade SRL reclamă, atât modul de întocmire a documentației de atribuire, cât și conținutul procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. .../16.03.2015.

Prin adresele nr. .../.../.../23.03.2015 și .../.../.../23.03.2015, Consiliul a pus în discuția părților excepția de necompetență jurisdicțională a sa în soluționarea contestației depuse, raportat la prevederile art. 8 și 9 din ordonanță și a cerut părților în litigiu, între altele:

- documente justificative din care să rezulte încadrarea ..., în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 sau incidența cazurilor de la art. 9 din aceeași ordonanță, respectiv statutul/actul constitutiv al organizației, documente privind sursele de finanțare, precum și orice alte acte considerate relevante;

- punctul de vedere cu privire la excepția invocată, respectiv punctul de vedere asupra declinării cauzei către instanța judecătorească competentă, Tribunalul ... - *Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal*, pentru situația în care organizatoarea procedurii nu are calitate de autoritate contractantă sau nu sunt incidente dispozițiile art. 9 din ordonanță;

- argumentele care justifică aplicarea în cauză a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în ipoteza în care apreciază Consiliul ca fiind competent să soluționeze contestația depusă.

SC ... a răspuns prin adresa nr. .../24.03.2015, înregistrată la Consiliu cu nr./24.03.2015, apreciind că prezenta cauză trebuie soluționată către Consiliu. A menționat că ... este beneficiar privat, și nu o instituție publică, dar ca și beneficiar privat este obligat să se conformeze art. 19 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../25.03.2015, înregistrată la Consiliu cu nr./25.03.2015, ... precizează că nu i-a fost comunicată contestația nr. .../20.03.2015.

În referire la calitatea sa de autoritate contractantă, arată că a organizat prezenta procedură simplificată de atribuire a unui contract de servicii cu o valoare estimată de 12.096,77 lei, fără

TVA, în temeiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și a Ordinului nr. 1120/2013 (privind aprobarea Procedurii simplificate aplicate de beneficiarii privați în cadrul proiectelor finanțate din instrumente structurale, obiectivul "Convergență", precum și în cadrul proiectelor finanțate prin mecanismele financiare SEE și norvegian pentru atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări).

De asemenea, precizează că necesitatea organizării prezentei proceduri a fost impusă prin contractul de finanțare nr. 2411/10.02.2015, art. 5, punctul A, alin. 6.

... susține că este un organism cu personalitate juridică, fără caracter comercial sau industrial, conform art. 8 lit. b) al Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și, întrucât achiziția a fost organizată în cadrul unui proiect finanțat din fonduri europene, Consiliul este competent să soluționeze prezenta contestație.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației primite, ținând seama și de normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 131 alin. (1) și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este obligat, din oficiu, să verifice cu precădere dacă are competență în litigiul de față.

Astfel, din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, precum și a celor învederate de părți, Consiliul reține că ... a achiziționat direct *Servicii de publicitate*, cod CPV ..., în cadrul proiectului *Învață cu noi să devii antreprenor! POSDRU/175/2.1/S/149602*. Data de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor a fost 16.03.2015, ora 14⁰⁰.

Nemulțumită atât de conținutul documentației de atribuire, cât și de conținutul procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. .../16.03.2015, SC ... SRL s-a adresat Consiliului, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

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 ... are sau nu calitate de autoritate contractantă.

Calea administrativ-jurisdicțională se poate exercita la Consiliu numai împotriva actelor vătămătoare provenind *de la o autoritate contractantă* (regulă care comportă două excepții,

neincidente în speță), iar nu de la orice entitate organizatoare de achiziții.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei pentru a stabili dacă ... este autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art. 8 din actul normativ menționat, Consiliul constată următoarele:

..., potrivit actului constitutiv, este „*persoană juridică de drept privat, cu scop nepatrimonial*”, înființată în baza Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, cu modificările și completările ulterioare, și cu Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice.

De asemenea, potrivit art. 3 „*Scopul Asociației*”, din Statutul asociației, aceasta desfășoară activități de *identificare, dezbateri, analizare și soluționare a problemelor specifice tinerilor prin elaborarea de strategii și programe în spiritul principiilor democrației moderne, formarea și dezvoltarea capacităților asociative și profesionale ale tinerilor care doresc să se implice în viața societății civile din România și dezvoltarea cooperării dintre ONG de tineret, autoritățile publice centrale și locale, sectorul de afaceri, alte organizații cu activități ce pot contribui la dezvoltarea durabilă a societății civile românești, urban și rural; promovarea de relații de colaborare cu alte asociații, fundații și organisme, persoane juridice interne sau externe.*

Raportat la statutul de persoană juridică de drept privat al organizației, ea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante stabilite de art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Fiind o persoană juridică privată, neguvernamentală, este evident că organizația nu este subordonată/controlată în activitatea sa de autoritățile statale, cu excepțiile anume prevăzute de lege. Chiar dacă derularea anumitor proiecte implementate din fonduri publice de organizație este supusă supervizării unor autorități statale, întreaga activitate a ei rămâne guvernată de libertatea de acțiune a persoanelor fizice sau juridice asociate, reprezentate de organele de conducere pe care ele însele le aleg.

Având în vedere elementele de mai sus, rezultă că ... nu este autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, deoarece nu se încadrează la niciuna dintre categorii prevăzute de articolului menționat, nici chiar la categoria prevăzută la lit. b) a articolului, indicată de achizițoare, deoarece nu se regăsește în niciuna dintre situațiile enunțate.

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;"

În speță, contractul care se atribuie este, într-adevăr, de servicii, însă cu mult sub plafonul de 200.000 euro impus de textul art. 9 lit. c¹) din ordonanță, de unde rezultă că nu sunt îndeplinite toate condițiile cumulative ale textului precitat și, în consecință, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu este aplicabilă achiziției.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... a organizat o procedură prin publicarea unui anunț pe pagina www.fonduri-ue.ro, potrivit Ordinului nr. 1120/2013, privind aprobarea Procedurii simplificate aplicate de beneficiarii privați în cadrul proiectelor finanțate din instrumente structurale, obiectivul *Convergență*, precum și în cadrul proiectelor finanțate prin mecanismele financiare SEE și norvegian pentru atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări), în cadrul proiectului *Învață cu noi să devii antreprenor! POSDRU/175/2.1/S/149602*, pentru achiziționarea unor *Servicii de publicitate*.

De asemenea, și din conținutul invitației de participare, se observă că entitatea achizitoare a achiziționat direct *Servicii de publicitate*, din nota privind estimarea valorii contractului, rezultând o valoare de 12.096,77 lei, fără TVA, valoare ce se situează sub pragul prevăzut de art. 19 al Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În atare condiții, faptul că organizatoarea procedurii este beneficiarul unor fonduri europene în cadrul proiectului *POSDRU/175/2.1/S/149602 - Învață cu noi să devii antreprenor!*, astfel cum susține și achizitoare, nu prezintă relevanță, aceste aspecte nefiind de natură a atrage competența Consiliului pentru soluționarea eventualelor contestații.

Determinând că în cauză organizatoarea procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile art. 9 și 255 din ordonanța precitată, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire și de soluționare a contestațiilor de Consiliu instituite prin ordonanță, achizitoarea nefiind autoritate contractantă. Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatoarea sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

O interpretare contrară ar conduce în mod absurd la obligarea organismului administrativ-jurisdicțional (Consiliul) să soluționeze contestații în toate domeniile posibile și în funcție de opțiunea oricărui organizatori (care nu sunt neapărat autorități contractante) de diverse proceduri.

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 contestației de față nu intră în sfera de competență materială a Consiliului și luând în considerare:

- art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004: "Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de aplicarea și executarea contractului administrativ";

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

- dispozițiile art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul cărora instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

- art. 2 Cod procedură civilă - prevederile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și altor materii, în măsura în care legea care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

- art. 1, 266 alin. (1) și art. 297 - în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun - din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006,

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 Cod procedură

civilă, și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Separat de cele de mai sus, se reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 266 alin. (1) din ordonanță, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, procedura de atribuire fiind definită la art. 3 lit. ș) astfel „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;”. Este subînțeles că procedurile asupra cărora se pronunță Consiliul sunt cele reglementate de ordonanță, iar potrivit art. 255 alin. (1) se pot contesta numai acte ale autorității contractante. Or, în cauză, nu a fost aplicată vreuna dintre procedurile enumerate mai sus.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către SC ..., către Tribunalul ... - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, pe raza căruia își are sediul entitatea achizitoare.

Redactată în cinci exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

...