



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., 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 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. 44/30.06.2015, transmisă prin mijloace electronice și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 11989/01.07.2015 și respectiv sub nr. 12000/01.07.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., sector 1, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a contestat adresa nr. 90/29.06.2015 emisă în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului de furnizare bunuri pentru implementarea proiectului „Reabilitarea, modernizarea și re tehnologizarea unității de producție (corp C) a SC C... SA”, proiect finanțat prin Programul Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” (POS CCE) 2007-2013, organizată de către S.C. C... S.A., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. ..., sector 5, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., fără a formula o solicitare Consiliului conform dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

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

DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului invocată din oficiu și declină competența de soluționare a contestației formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., sector 1, în contradictoriu cu S.C. C... S.A., în calitate de

entitate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. ..., sector 5, în favoarea TRIBUNALULUI ... - SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL ... - SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, cu sediul în municipiul ..., Bd. Unirii nr. 37, sector 3.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

Prin contestația nr. 44/30.06.2015, transmisă prin mijloace electronice și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 11989/01.07.2015 și respectiv sub nr. 12000/01.07.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S.C. C... S.A., în calitate de entitate contractantă, împotriva adresei nr. 90/29.06.2015 emisă în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului de furnizare bunuri pentru implementarea proiectului „Reabilitarea, modernizarea și re tehnologizarea unității de producție (corp C) a SC C... SA”, proiect finanțat prin Programul Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” (POS CCE) 2007-2013, nu a formulat o solicitare conform dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

S.C. ... S.R.L., în susținerea contestației, apreciază că „a îndeplinit toate criteriile de calificare pentru a fi declarat câștigător în această procedură de selectare de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare bunuri”, motiv pentru care înțelege să conteste decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresele nr. 6384/...../02.07.2015 și nr. 6385/...../02.07.2015, transmise prin fax și recepționate în aceeași zi, Consiliul a solicitat părților, ca până la data de 03.07.2015, ora 16⁰⁰, să transmită susținerile referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind necompetența materială a Consiliului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalului ... - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere că S.C. C... S.A. nu are calitatea de autoritate contractantă, conform dispozițiilor art. 8 din OUG nr. 34/2006, iar achiziția în discuție nu se află sub incidența dispozițiilor art. 9 lit. c) sau c¹) din ordonanța evocată.

S.C. ... S.R.L. a transmis adresa nr. 47/03.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12359/03.07.2015, prin care precizează că „Înțelegem excepția din oficiu, privind necompetența materială a Consiliului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul ... – Secția II Contencios Administrativ si Fiscal”.

S.C. C... S.A. a transmis prin adresa nr. 101/02.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12306/03.07.2015, intitulată „răspuns la contestație”, în care formulează apărări față de criticile aduse de contestatoarea S.C. ... S.R.L. în cuprinsul contestației. De asemenea, prin aceeași adresă sus-menționată, S.C. C... S.A. a înaintat Consiliului înscrisuri probante.

S.C. C... S.A. a răspuns prin adresa nr. 102/03.07.2015, transmisă prin fax, înregistrată la CNSC sub nr. 12381/03.07.2015, excepției invocată de Consiliu, solicitând admiterea excepției și constatarea necompetenței materiale a Consiliului, întrucât societatea sa este una comercială cu capital integral privat, iar în raport de dispozițiile art. 8 din OUG nr. 34/2006, nu deține calitatea legală de autoritate contractantă, procedura de achiziție nefiind supusă OUG nr. 34/2006.

Un al doilea aspect învederat de S.C. C... S.A. se referă la faptul că procedura de achiziție contestată privește un contract de furnizare de bunuri, iar din analiza caracteristicilor acestei proceduri (tip de achiziție-furnizare de bunuri, valoarea acesteia, etc.) se relevă fără dubii că această procedură nu este una de achiziție publică și nu intră sub incidența art. 9 lit. c) și c¹) din OUG nr. 34/2006.

În final S.C. C... S.A. solicită „admiterea excepției necompetenței materiale și de jurisdicție a CNSC”.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

S.C. C... S.A. a inițiat procedura pentru atribuirea contractului de furnizare bunuri pentru implementarea proiectului „Reabilitarea, modernizarea și re tehnologizarea unității de producție (corp C) a SC C... SA”, proiect finanțat în cadrul Programului Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice” (POS CCE) 2007-2013, acordat pentru întreprinderile mici și mijlocii”, prin publicarea în data de 28.05.2015 a unui anunț de participare pe site-ul www.fonduri-ue.ro, având atașată fișa de date a achiziției din cuprinsul căreia rezultă că data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 10.06.2015, ora 12⁰⁰, deschiderea ofertelor la 10.06.2015 ora 14⁰⁰ și o valoare estimată, fără TVA, de 443.798,26 euro (1.886.364,52 lei).

Prin contractul de finanțare nr. 3M/500.018/8/17.02.2014, cod SMIS 40048, semnat cu Ministerul Economiei, în calitate de Autoritate de Management a programului Operațional Sectorial „Creșterea Competitivității Economice”, s-a convenit acordarea societății C... S.A. a unei finanțări nerambursabile în vederea implementării cererii de finanțare cu nr. de înregistrare online 729/2011, cod SMIS 40048, intitulată „Reabilitarea, Modernizarea și Retehnologizarea unității de producție (Corp C) a SC C... SA”, obiectul și scopul contractului de furnizare este achiziționarea bunurilor tangibile prevăzute în aceste specificații tehnice, pentru implementarea proiectului de investiții „Reabilitarea, Modernizarea și Retehnologizarea unității de producție (Corp C) a SC C... SA”.

Temeiul legal al procedurii de atribuire îl constituie Ordinul Ministrului Fondurilor Europene nr. 1120/2013 privind aprobarea procedurii simplificate aplicate de beneficiarii privați în cadrul proiectelor finanțate din instrumente structurale, obiectivul „Convergența”, precum și proiectele finanțate prin mecanismele financiare SEE și norvegian pentru atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări finanțate din FONDUL SOCIAL EUROPEAN (FSE) și bugetul național.

S.C. C... S.A. este o societate comercială înființată în anul 1991, potrivit numărului de ordin în Registrul Comerțului ..., care are ca activitate principală „Fabricarea altor articole de îmbrăcăminte (exclusiv lenjeria de corp)” – cod CAEN 1413 (Rev. 2), astfel cum rezultă din propriile verificări efectuate de Consiliu pe site-ul Oficiului Național al Registrului Comerțului (Furnizare informații extinse nr. 1228083/02.07.2015).

Față de tipul de entitate, în speță, societate pe acțiuni (persoană juridică de drept privat) S.C. C... S.A. nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate la art. 8 lit. a) – c) din OUG nr. 34/2006, respectiv:

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 /.../;

c) oricare asociere formată de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a), b), d) sau e);

De asemenea, văzând obiectul de activitate al societății, Consiliul reține că acesta nu constituie o activitate relevantă, în înțelesul secțiunii 1 a Cap. VIII din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv apă, energie, transport și poștă. Așadar, Consiliul apreciază că în

cazul de față, S.C. C... S.A. nu poate fi încadrată nici la celelalte categorii de autorități contractante, evocate la art. 8 lit. d) și e) din OUG nr. 34/2006, respectiv:

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.

De asemenea, văzând și dispozițiile art. 9 lit. c) și c¹) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „Prezenta ordonanță de urgență se aplică 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 5.186.000 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 207.000 euro” și având în vedere că S.C. C... S.A. dorește să încheie un contract de furnizare în valoare de 1.886.364,52 lei, fără TVA, conduce la concluzia că soluționarea contestației formulată de S.C. ... S.R.L. nu intră în sfera de competență materială a Consiliului.

În conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care stipulează că: „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”, Consiliul constată lipsa sa de competență materială în soluționarea cauzei, întrucât în speță este vorba de atribuirea unui contract conform Ordinului nr. 1120/2013 al Ministerului Fondurilor Europene, care se referă la achizițiile

efectuate de entități ce nu au calitatea de autoritate contractantă în înțelesul conferit de O.U.G. nr. 34/2006, dar care sunt beneficiare ale unor finanțări din fonduri publice.

De asemenea, Consiliul constată că în cauză nu este vorba despre derularea unei proceduri de atribuire, dintre cele enumerate la art. 18 din OUG nr. 34/2006, iar procesul de achiziție în discuție nu a fost inițiat prin publicarea unui anunț de participare/invitație de participare publicat/ă în SEAP.

În consecință, având în vedere prevederile art. 255 și 256 din OUG nr. 34/2006, ce fac referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, împotriva unui act emis într-o procedură de atribuire, Consiliul constată că autoarea contestației nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de S.C. C... S.A.

Totodată, având în vedere că, prin art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul-administrativ, se stabilește că au calitate de act administrativ și contractele de achiziție publică, prin urmare și actele ce stau la baza încheierii acestora, speța de față trebuie soluționată de instanța de contencios administrativ.

Relevante în soluționarea cauzei sunt dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, care stipulează că: *„Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ”*, precum și dispozițiile art. 10 alin. (1) din același act normativ care prevede că: *„Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 1.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel”*.

Având în vedere cele mai sus-menționate, natura litigiului, tipul entității contractante și sediul acesteia, Consiliul constată că instanța competentă material și teritorial este Tribunalul ... – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

În raport de cele reținute, în conformitate cu dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră *„În măsura în care*

prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”, coroborate cu cele ale art. 132 din Noul Cod de procedură civilă, potrivit cărora „(1) Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent. (2) Dacă instanța se declară competentă, va trece la judecarea pricinii. Încheierea poate fi atacată numai odată cu hotărârea pronunțată în cauză. (3) Dacă instanța se declară incompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent. (4) Dacă instanța se declară incompetentă și respinge cererea ca inadmisibilă întrucât este de competența unui organ fără activitate jurisdicțională sau ca nefiind de competența instanțelor române, hotărârea este supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară”, Consiliul va admite excepția de incompetență materială invocată din oficiu și va declina competența de soluționare a contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S.C. C... S.A., în favoarea Tribunalului ... – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, măsură ce nu poate fi atacată conform art. 132 alin. (3) din Noul Cod de Procedură Civilă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini