



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 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. 10021/03.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12360 din 03.07.2015, depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în Municipiul ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Municipiul ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire, pe loturi, prin „licitație deschisă” cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare, instalare, punere în funcțiune și training echipamente medicale - lot 3 - ..., cod CPV 33100000-1, 51410000-9, 80000000-4, având sursa de finanțare: „Program/proiect: Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice – POS CCE”, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire în dezbatere, respectiv lotul 3 contestat, modificarea documentației de atribuire, anularea tuturor actelor și acțiunilor întreprinse în legătură cu prezenta procedură de achiziție, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei”.

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 formulate de S.C. ... S.R.L., în favoarea Tribunalul ... - Secția a II-a 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 nr. 10021/03.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12360/03.07.2015, depusă de către S.C. ... S.R.L., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către S..., în cadrul procedurii de atribuire, pe loturi, prin „licitație deschisă” cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare, instalare, punere în funcțiune și training echipamente medicale - lot 3 - ..., cod CPV 33100000-1, 51410000-9, 80000000-4, având sursa de finanțare: „Program/proiect: Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice – POS CCE”, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire în dezbatere, respectiv lotul 3 contestat, modificarea documentației de atribuire, anularea tuturor actelor și acțiunilor întreprinse în legătură cu prezenta procedură de achiziție, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei”.

În fapt, contestatorul precizează următoarele:

- analizând documentația de atribuire postată în SEAP, contestatorul a identificat o serie de cerințe, specificații tehnice restrictive și nejustificate, fără impact asupra actului medical, care încalcă prevederile legale privind achizițiile publice și restricționează participarea operatorilor economici interesați să ia parte la procedura de atribuire în dezbatere;
- față de acest aspect, contestatorul arată că produsul din caietul de sarcini aferent lotului 3, denumit ..., reprezintă, de fapt, un aparat medical tip POC de determinare electrochimică a PT/INR după activarea coagulării utilizând tromboplastina umană recombinată, produs de producătorul Micropoint Bioscience Inc.;

- de asemenea, contestatorul învederează că, în cadrul caietului de sarcini specificațiile sunt identice cu cele ale aparatului produs de firma mai sus referită, fiind prezentate în detaliu caracteristicile dispozitivului menționat, nerelevante clinic și discriminatorii;
- în considerarea celor de mai sus, contestatorul apreciază că condițiile impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedură, nu să restrângă concurența între operatorii economici.

Prin adresele nr. 6491 și nr. 6492 din data de 06.07.2015, Consiliul a pus în discuție părților excepția necompetenței materiale, având în vedere că **prezenta contestație se referă în mod expres la lotul 3, a cărui valoare estimată fără TVA este de 3.743,7 RON, reprezentând echivalentul a 835,51 euro fără TVA.**

Prin adresa nr. 6787/06.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12476/06.07.2015, autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere, în cadrul căruia solicită „respingerea contestației în baza excepției necompetenței materiale a C.N.S.C.”.

Prin adresa nr. 10175/..., înregistrată la Consiliu sub nr. 12658/..., contestatorul a răspuns că „(...) în conformitate cu dispozițiile art. 255 și 256 din O.U.G. nr. 34/2006, articolele în baza cărora s-a formulat prezenta contestație, organismul desemnat pentru soluționarea contestațiilor este reprezentat de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor”, precizând că „excepția necompetenței materiale a Consiliului este nefondată”.

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

S..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, pe loturi, prin „licitație deschisă” cu etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare, instalare, punere în funcțiune și training echipamente medicale - lot 3 - ..., cod CPV 33100000-1, 51410000-9, 80000000-4, având sursa de finanțare: „Program/proiect: Programul Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice – POS CCE”, elaborând, în acest sens documentația de atribuire și publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../....

Conform celor precizate la pct. II.2.1) din cadrul anunțului de participare de mai sus, valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare în cauză este de 4.034.961,46 lei, reprezentând echivalentul a 900.520,33 **euro**, la cursul BNR din ... (1 euro=4,4807 lei), data anunțului de participare nr. .../

De asemenea, valoarea estimată fără T.V.A., aferentă lotului nr. 3 este de **3.743,7 lei**, reprezentând echivalentul a **835,51 euro**, fără T.V.A., mai mică față de pragul maximal prevăzut la art. 19 din O.U.G nr. 34/2006 în vederea achiziției directe de produse, respectiv 30.000 euro.

Având a soluționa contestația formulată de S.C. ... S.R.L., împotriva documentația de atribuire aferentă la procedura antemenționată și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 conform cărora „Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, s-a procedat cu întâietate la verificarea competenței CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR în ceea ce privește soluționarea contestației cu care a fost investit.

Având a se pronunța asupra admisibilității contestației depuse, Consiliul va reține că în prezenta cauză sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 1 din O.U.G nr. 34/2006, 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”;
- întrucât procedura aplicată în cazul de față nu este tratată și întemeiată pe normele ordonanței precizate, dispozițiile cap. IX - Soluționarea contestațiilor din această ordonanță nu își găsesc aplicarea în situația actuală;
- art. 266 alin. (1) din cadrul aceluiasi act normativ stipulează că, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire; prin urmare, este subînțeles că procedurile de atribuire sunt cele definite și enumerate la art. 3 lit. ș) din ordonanța de urgență;
- conform art. 256³ alin. (5) din cadrul ordonanței de urgență, „în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație”;
- art. 255 alin. (2) din O.U.G nr. 34/ 2006, definește persoana vătămată ca fiind „orice operator economic care are un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire”; prin urmare, procedura în cauză nu respectă prescripțiile acestei ordonanțe, constatându-se astfel lipsa calității procesuale active a contestatoarei pentru soluționarea contestației în fața Consiliului;

- în opinia Consiliului, prevederile documentelor legale, care stau la baza organizării procedurii respective, nu acordă Consiliului competența de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor;

- dat fiind că normele de competență „ratione materie” sunt 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 nereglementate sau exceptate de la prevederile Ordonanței de Urgență nr. 34/2006;

- determinând că nu au relevanță în cauză prescripțiile cap. IX din ordonanța de urgență, raportat la valoarea estimată a contractului, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a fi exclus dreptul constituțional al persoanelor care se consideră vătămate de a apela la instanțele judecătorești, conform dreptului comun;

- totodată, ținând cont de prevederile art. 297 din O.U.G nr. 34/2006, potrivit căroră „în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”, Consiliul apreciază că în cauză sunt incidente și dispozițiile art. 132 alin. 1) și 2) din cadrul Codului de Procedură Civilă, conform căroră „(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. (...) (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.”.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 19 din O.U.G nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, „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 a 30.000 euro exclusiv T.V.A. pentru fiecare achiziție de produse ori servicii, respectiv a 100.000 euro exclusiv T.V.A. pentru fiecare achiziție de lucrări. Achiziția se realizează pe bază de document justificativ”.**

Ori, având în vedere prevederile legale reiterate anterior, precum și faptul că **valoarea estimată a achiziției în cauză nu depășește pragul valoric menționat de articolul citat anterior**, Consiliul constată că autoritatea contractantă vizează, în fapt, achiziția directă, ce nu implică o anumită procedură, desemnarea operatorului economic fiind un atribut exclusiv al

autorității contractante; achiziția realizându-se doar pe baza documentului justificativ, care în acest caz se consideră a fi contract de achiziție publică. Prin urmare, din analiza acestor elemente de fapt și de drept, rezultă că, pentru achiziționarea lucrărilor în discuție, autoritatea organizatoare nu avea obligația aplicării dispozițiilor O.U.G nr. 34/2006.

Determinând că nu au relevanță în cauză prescripțiile cap. IX din ordonanța de urgență, raportat la valoarea estimată a contractului, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a fi exclus dreptul constituțional al persoanelor care se consideră vătămate de a apela la instanțele judecătorești, conform dreptului comun.

Toate cele ce preced conduc la concluzia Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență a acestuia și urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să decline contestația depusă de S.C. ... S.R.L.;

- astfel, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia din urmă și sediul petentei, Consiliul constată că Tribunalul ... - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal are competența materială și teritorială de soluționare a prezentului litigiu.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (1), (5) și (6) 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 va dispune declinarea dosarului cauzei către instanța pe raza căreia se află S..., respectiv TRIBUNALUL ... - SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

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