



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 0218900745 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. 79/01.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12427/06.07.2015, formulată de ... SRL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., ..., având..., reprezentată prin avocat ..., privind procedura simplificată organizată de SC ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare produse pentru investiția „*Modernizarea și extinderea activității societății și crearea unei noi unități de producție prin schimbarea de destinație a unei clădiri existente*”, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației pe fond; anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere din data de 10.06.2015, precum și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei contestatoarei conform modalităților prevăzute în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

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 ... SRL, în contradictoriu cu SC ..., către TRIBUNALUL ... – *Secția 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:

Prin contestația depusă, ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând modul de elaborare a documentației de atribuire și decizia de resoingere a ofertei sale.

Prin adresele nr. 6556/.../.../07.07.2015 și 6553/.../.../07.07.2015, Consiliul a pus în discuția părților excepția de necompetență jurisdicțională a sa în soluționarea contestației depuse, raportat la prevederile art. 8 și 9 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. În acest sens, a fost solicitată transmiterea de documente justificative din care să rezulte încadrarea SC ..., 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, precum și a punctului de vedere cu privire la declinarea cauzei către Tribunalul ... – *Secția de contencios administrativ, fiscal și de insolvență*.

Prin adresa nr. 3333/09.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 12764/09.07.2015, SC ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând că soluționarea contestației nu intră în sfera de competență a Consiliului, întrucât societatea nu se încadrează în nici una dintre categoriile de autorități contractante stabilite prin prevederile art. 8 și 9 din ordonanță. De asemenea, arată că procedura de achiziție aplicată a fost cea simplificată, conform Ordinului nr. "1991/19.11.2014". Potrivit acestui Ordin, pentru agenții privați, soluționarea contestațiilor nu este de competența Consiliului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 12918/10.07.2015, ... SRL solicită respingerea excepției de necompetență jurisdicțională invocată, pentru următoarele motive:

- SC ... își finanțează achiziția prin Programul Operațional Sectorial POS CCE 2007-2013 Axa Prioritară 1. În acest sens procedura achiziției a fost organizată în concordanță cu dispozițiile OMFE 1120/"1003", ordin ce instituie o procedură simplificată a achiziției, dar ce se completează cu dispozițiile OUG nr. 34/2006. Ordinul 1120/2013 nu prevede dispoziții derogatorii cu privire la procedura de contestare a achiziției, dispozițiile art. 255 și urm. din OUG nr. 34/2006 fiind aplicabile în speță;

- SC ... se încadrează în dispozițiile art. 9 lit. (d) din OUG nr. 34/2006, contractul fiind finanțat în totalitate prin Programul Operațional Sectorial POS CCE 2007-2013 Axa Prioritară 1.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Având a se pronunța asupra competenței sale în soluționarea

contestației depuse, Consiliul observă că SC ... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare produse pentru investiția „Modernizarea și extinderea activității societății și crearea unei noi unități de producție prin schimbarea de destinație a unei clădiri existente”, finanțată prin Programul Operațional Sectorial POS CCE 2007-2013 Axa Prioritară 1, prin publicarea unui anunț pe site-ul www.fonduri-ue.ro.

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, SC ... 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.

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

SC ... este societate cu răspundere limitată, potrivit statutului (art. 2), *persoană juridică română, care își desfășoară activitatea în scop lucrativ, în conformitate cu legile României, cu prevederile contractului de societate și statutului*. 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, din acest motiv, 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.

De asemenea, potrivit Cap. II, art. 10 „*Obiectul de activitate*”, din Statutul societății, aceasta desfășoară activități de comerț și producție.

Fiind o persoană juridică privată, este evident că societatea 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.

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 de furnizare de unde rezultă că nu sunt îndeplinite condițiile textului precizat și, în consecință, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu este aplicabilă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că SC ... a organizat o procedură simplificată, potrivit Ordinului nr. 1120/2013, cu modificările și completările ulterioare.

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, achizițoarea 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 oricăror organizatori (care nu sunt neapărat autorități contractante) de diverse proceduri.

Mai mult, în cauză sunt incidente și dispozițiile cap. 10 *Contestarea* din Ordinul nr. 1191/2014 *pentru aprobarea Instrucțiunii aferente Ordinului ministrului fondurilor europene nr. 1.120/2013 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, potrivit cărora în situația în care beneficiarul privat lansează o procedură care nu îndeplinește cumulativ condițiile art. 9 lit. c) și c¹) din OUG nr. 34/2006 și un operator economic este nemulțumit de modul în care s-a desfășurat procedura de achiziție, acesta se poate adresa*

instanțelor de judecată competente pentru soluționarea cauzei. Atenție, în cazul în care se va adresa CNSC, această instituție va declina competența către instanța de judecată.

Contrar celor susținute de contestatoare, dispozițiile art. 9 lit. d) din OUG nr. 34/2006 nu sunt aplicabile, aceste dispoziții făcând referire la atribuirea de către o autoritate contractantă a unui contract, or, astfel cum s-a arătat mai sus, SC ... nu este autoritate contractantă.

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 ... SRL, în contradictoriu cu SC ..., către Tribunalul ... – *Secția de contencios administrativ și Fiscal*, pe raza căruia își are sediul entitatea achizitoare.

Redactată în cinci exemplare, conține șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...