

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de către SC SRL, cu sediul de corespondență în sat Berca, str. Ștefan Mică nr. 103, județ, reprezentată convențional prin Avocat Sorin Sava Tarara, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în, ..., în cadrul procedurii de „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

-;
- obligarea autorității să-și precizeze exact poziția legală în materia achizițiilor publice;
- obligarea autorității la publicarea unui anunț în SEAP și Jurnalul European.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 132 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, declină competența de soluționare a contestației formulate de către SC SRL în contradictoriu cu ... către Tribunalul, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal pentru considerentele de mai jos.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) din noul Cod de procedură civilă.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire elaborată de către, în cadrul procedurii de „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....”, solicitând:

-;
- obligarea autorității să-și precizeze exact poziția legală în materia achizițiilor publice;
- obligarea autorității la publicarea unui anunț în SEAP și Jurnalul European.

În fapt, contestatorul arată că, autoritatea a indicat ca temei legal al procedurii art. 16¹ din OUG nr. 34/2006, însă acest text de lege, în prezent este abrogat. În aceste condiții contestatorul precizează că nu cunoaște temeiul legal al procedurii, în sensul dacă se aplică OUG nr. 34/2006 sau Regulamentul propriu al autorității.

Un alt aspect criticat de contestator se referă la faptul că parametrii tehnici impuși pentru combustibilul solicitat nu se încadrează în niciun STAS național sau standard european de combustibil de încălzire, astfel că SC SRL nu poate oferi un tip de combustibil în lipsa indicării unui STAS. Concret contestatorul subliniază că parametrii indicați de autoritate reprezintă un mix de caracteristici, aparținând mai multor STAS-uri de combustibili de încălzire, în Ordinul Inițiator fiind menționat combustibil de tip M, în timp ce în fișa de date este indicat CLU tip 3.

În contestația formulată se mai arată că prin această procedură nu se respectă principiile de bază ale achizițiilor publice, în sensul că nu este promovată concurența, unii operatori economici fiind discriminați. Acesta subliniază că BRM este o entitate privată cu drept de autoreglementare, însă nu permite accesul tuturor operatorilor economici de pe piața națională și europeană, motivul real fiind acela că anumiți operatori practică prețuri foarte mici, ceea ce duce la pagube pentru BRM prin încasarea unui comision bursier mai mic. Motivul oficial pentru care BRM nu permite accesul SC SRL, este, conform celor precizate în contestație, faptul că acesta este „afiliat” cu o societate cu care BRM este în litigiu, respectiv ..., contestatorul respingând această afirmație iar în susținere anexează cele două certificate constatatoare ale celor două firme.

Totodată contestatorul subliniază că principalii rafinori și distribuitori de pe piața națională (OMV PETROM, MOL, LUK OIL, ALMATAR TRANS) nu sunt membri BRM sau nu li se permite accesul la licitații, caz în care în opinia contestatorului procedura este viciată din cauza lipsei unei concurențe reale și avantajarea fără echivoc a unor operatori economici, membri agreați de BRM.

Prin contestația formulată SC SRL susține că regulamentul de licitații al autorității, aprobat prin Decizia CA nr. 15/18.08.2013 cuprinde

clauze contradictorii, prin faptul că se indică că ... este autoritate contractantă, însă ulterior prin fișa de date se precizează că SNS SA nu este autoritate și nu se supune OUG nr. 34/2006. În plus, se afirmă de către contestator că în situația în care autoritatea se supune OUG nr. 34/2006, dispozițiile art. 122 lit. f) din OUG nr. 34/2006 nu sunt aplicabile întrucât combustibilul de încălzire nu este materie primă ci un produs finit, în susținerea acestei afirmații fiind invocată decizia CNSC nr. 2162/243/2508/17.07.2014 precum și cea a Curții de Apel, nr. 3861/20.07.2015.

În finalul contestației se arată că există decizii ale CNSC care au stabilit că o motorină sau un combustibil de încălzire sunt materii prime, aceste decizii având la bază un document prin care un cadru universitar din cadrul UPG Ploiești, d-na ..., afirmă că motorina sau un combustibil de încălzire sunt materii prime pentru producția de gaze de ardere. Față de această afirmație contestatorul menționează că a cerut ulterior un punct de vedere oficial facultății, care prin adresa nr. 55/19.01..... a infirmat total punctele de vedere ale d-nei profesor.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat procedura de „negociere fără publicarea prealabilă a unu anunț de participare” pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și publicat-o pe site-ul BRM, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul procedează la analizarea competenței materiale a CNSC în ceea ce privește soluționarea contestației cu care a fost investit.

Potrivit dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 *„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, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din același act normativ *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat potrivit art. 291”*.

Astfel, Consiliul este competent să soluționeze jurisdicțional doar contestațiile formulate împotriva actelor autorităților contractante emise în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Prin urmare, pentru ca CNSC să fie competent să soluționeze o contestație, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții, și anume actul contestat să fie emis de o autoritate contractantă, respectiv să fie emis în cadrul unei proceduri de achiziție publică reglementată de OUG nr. 34/2006, modificată și completată.

În ceea ce privește calitatea de autoritate contractantă, Consiliul reține, în primul rând, faptul că aceasta nu se încadrează în categoria autorităților contractante precizate la art. 8 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În al doilea rând, în speță nu este întrunită nici vreuna din situațiile de aplicare a OUG nr. 34/2006, prevăzută la art. 9 „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 5.000.000 euro;

.....) 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”.

Consiliul reține că, în speță, contractul care se atribuie nu este nici de lucrări și nici de servicii, de unde rezultă că nu sunt îndeplinite nici condițiile cumulative de la art. 9 lit. c) sau) din ordonanță.

Mai mult, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... a organizat o procedură în baza prevederilor unui „Regulament propriu privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiilor de produse, servicii și lucrări” aprobat prin Decizia CA al ...nr. 15/18.07.2013 și de către autoritatea tutelară, Ministerul Economiei prin adresa nr. 360.168/04.09.13, înregistrată la ...cu nr. 8073/09.09.13, conform art. 16¹ din OUG nr. 77/2012, așa cum aceasta a fost modificată de Legea 193/2013 emisă de Parlamentul României.

În aceste condiții, Consiliul reține că a organizat o procedură după reguli proprii, fără publicarea unei invitații de participare în SEAP și fără încadrarea în prevederile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prevederile legale care stau la baza organizării procedurii în cauză nu acordă Consiliului competența de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor.

Dat fiind că normele de competență sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea OUG nr. 34/2006.

În consecință, Consiliul apreciază că în speța de față nu sunt întrinite condițiile legale pentru ca procedura de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „.....”, să cadă sub incidența dispozițiilor OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, astfel că

soluționarea contestației formulată de SC SRL nu intră în sfera de competență materială a CNSC.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către Tribunalul, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal.

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

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

...