CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, 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 achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin … – administrator, împotriva adresei nr. 152/ 23.03....., intitulată „Comunicare privind refuzul ofertei", emisă de către entitatea contractantă ....., cu sediul în ....., str. …, ap. ....., …, privind încheierea prin „procedură competitivă simplificată", a contractului de servicii de producţie de filme şi casete video publicitare, de propagandă şi de informare, respectiv realizarea unui videoclip animat în cadrul proiectului „Terni Godi: Despre puterea de a visa", cod CPV 92111200-4, finanţat din granturile SEE 2009-2014, în cadrul Fondului ONG în România, s-a solicitat: anularea adresei nr. 152/23.03..... şi obligarea autorităţii contractante să ia în considerare oferta SC ..... SRL ca fiind conformă şi corespunzătoare criteriului de selecţie „preţul cel mai scăzut", şi să solicite clarificari potrivit art. 11 din HG nr. 925/2006, dacă acest lucru îl consideră necesar.

În baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 94 pct. 1 şi a art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, pentru considerentele de mai jos, declină competenţa de soluţionare a contestaţiei depusă de SC ..... SRL către JUDECĂTORIA ... .

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către JUDECĂTORIA ... ., conform art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac, în temeiul art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestaţie împotriva adresei nr. 152/23.03....., intitulată „Comunicare privind refuzul ofertei", emisă de către entitatea contractantă ....., privind încheierea prin „procedură competitivă simplificată", a contractului de servicii de producţie de filme şi casete video publicitare, de propagandă şi de informare, respectiv realizarea unui videoclip animat în cadrul proiectului „Terni Godi: Despre puterea de a visa", cod CPV 92111200-4, finanţat din granturile SEE 2009-2014, în cadrul Fondului ONG în România.

În fapt, contestatorul susţine că, deşi a depus toate documentele în conformitate cu solicitările autorităţii contractante, aceasta, la data de 23.03....., i-a transmis prin email adresa nr. 152, respectiv „Comunicare privind refuzul ofertei", prin care i-a adus la cunoştinţă faptul că oferta, care deşi este conformă privind criteriile de calificare, este necorespunzatoare cerinţelor tehnice, respectiv scenariul propus nu are legătură directă explicită cu melodia care face obiectul achiziţiei publice. Ori, în propunerea tehnică depusă, s-a menţionat explicit că scenariul poate suporta modificări la solicitarea beneficiarului.

Contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă a dispus prea uşor, pe criterii subiective şi fără verificări minime respingerea ofertei, aceasta trebuind să solicite lămuriri şi clarificări dacă considera ca nu sunt suficiente informaţiile şi documentele depuse.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunţe mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În conformitate cu dispoziţiile art. 269 din OUG nr. 34/2006, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii şi a dreptului la apărare.

În vederea aplicării cadrului juridic anterior enunţat şi având în vedere faptul că serviciile în cauză fac parte din cadrul Anexei 2B a OUG nr. 34/2006, prin raportare la dispoziţiile art. 16 din acelaşi act normativ, Consiliul a solicitat contestatorului prin adresa nr. 9497/..... - ...../01.04..... şi autorităţii contractante prin adresa nr. 9495/..... - ...../01.04....., opinia cu privire la excepţia

necompetenţei materiale a Consiliului, până la data de 05.04....., orele 10:00.

Până la emiterea prezentei, contestatorul nu a răspuns solicitării Consiliului.

Prin adresa nr. 165/01.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 9766/ 04.04....., ... precizează că, procedura de achiziţie în cauză a fost realizată în cadrul Proiectului R02014_C.2.2_18 finanţat prin Granturile SEE 2009-2014, în cadrul Fondului ONG România, fiind guvernată de prevederile OM Fondurilor Europene nr. 1120/2013, completat şi modificat, întrucât este beneficiară de drept privat. Având în vedere faptul că estimarea valorii contractului de servicii a fost de 22.319,5 lei fără TVA (aprox. 5.072,61 euro echivalent lei fără TVA, prin urmare situată în sub 30.000- 200.000 euro pentru care este obligatorie publicarea unui anunţ pe site-ul www.fonduri-ue.ro secţiunea achiziţii privaţi), s-a aplicat preverile OM nr. 1120/2013, completat şi modificat, coroborat cu prevederile procedurii de achiziţii pentru beneficiarii privaţi publicată pe site-ul Fondului ONG, respectiv procedura de achiziţii numită procedură competitivă simplificată, întrucât contractul are valoare estimată cuprinsă în intervalul 4.999 - 30.000 euro fără TVA echivalent lei. Ca urmare, au fost parcurse următoarelor etape: transmiterea către 3 potenţiali ofertanţi a anunţului privind procedura, publicarea anunţului pe site-ul propriu ... în data de 16.03..... cu dată limită de primire a ofertelor 22.03....., ora 12:00.

Entitatea achizitoare menţionează că, unul dintre ofertanţi a fost ..., care, a participat la această procedură de atribuire, dar nu a îndeplinit condiţiile explicite, punctuale, formulate în documentaţia de atribuire, prin urmare nu a avut cum să fie evaluată pe baza criteriului „preţul cel mai mic".

În probaţiune, entitatea achizitoare a ataşat următoarele înscrisuri:

- OM nr. 1120/2013, completat şi modificat;
- procedura de achiziţie conform menţiunilor de pe site-ul Fondului ONG;
- documentaţia de atribuire - transmisă atât ofertanţilor invitaţi, cât şi publicată pe site;
- informarea pentru ofertant privind atribuirea şi motivele pentru care oferta nu a fost acceptată (deşi s-a indicat explicit în documentaţia de atribuire să nu se folosească stereotipuri despre etnia romă, totuşi au fost folosite în clar în scenariul propus);
- corespondenţa purtată cu ofertantul contestator după anunţarea rezultatului în care s-a explicitat mai detaliat decât în anunţul de atribuire cum se face evaluarea pe baza criteriului *„preţul cel mai scăzut*", ce anume s-a solicitat explicit în documentaţia de atribuire şi ce anume explicit nu au îndeplinit.

Entitatea achizitoare apreciază că, odată ce nu sunt întrunite condiţiile cumulative descrise la art. 9 lit. ..... din OUG nr. 34/2006, completată şi modificată, iar competenţa CNSC nu este definită/ amintită/precizată în OM nr. 1120/2013, completat şi modificat şi,

totodată, în documentaţia de atribuire pentru procedura în cauză a fost precizat explicit modul în care se derulează procedura de contestare/ soluţionare a contestaţiilor pentru contractul în speţă, CNSC nu are competenţă.
Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10126/ 06.04....., ... transmite referatul de necesitate nr. 132/16.03..... şi Nota Justificativă privind determinarea valorii estimate nr. 133/16.03....., din care rezultă următoarele aspecte:
- Categoria de produse/servicii/lucrări: CPV 92111200-4;
- Valoarea achiziţiei: estimativ 22319,5 lei fără TVA, echivalentul a 5000 euro, respectiv 26783,4 lei cu TVA, echivalentul a 6.000 euro, calculat la un curs de 4,4639;
- Procedura de achiziţie conform legii: procedura competitivă simplificată.
Prin adresa nr. 10555/..... – ...../....., Consiliul a solicitat entităţii contractante copie după statut, la care s-a conformat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10617/....., depunând documentul intitulat „Statutul ... .”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „procedură competitivă simplificată”, a contractului de servicii de producţie de filme şi casete video publicitare, de propagandă şi de informare, respectiv realizarea unui videoclip animat în cadrul proiectului „Terni Godi: Despre puterea de a visa”, cod CPV 92111200-4, finanţat din granturile SEE 2009-2014, în cadrul Fondului ONG în România, punând la dispoziţie documentaţia aferentă pe site-ul propriu ... şi prin transmiterea către 3 potenţiali ofertanţi a anunţului privind procedura.
Conform Notei Justificative privind determinarea valorii estimate, având nr. 133/16.03....., aflată la dosarul cauzei:
- Categoria de produse/servicii/lucrări: CPV 92111200-4;
- Valoarea achiziţiei: estimativ 22.319,5 lei fără TVA echivalentul a 5.000 euro, respectiv 26.783,4 lei cu TVA, echivalentul a 6.000 euro, calculat la un curs de 4,4639;
- Procedura de achiziţie conform legii: procedura competitivă simplificată.
Conform Statutului ... ., rezultă că entitatea contractantă este o organizaţie nonguvernamentală, apolitică şi non-profit, al cărei scop este susţinerea comunităţilor şi autorităţilor locale, cu un focus special în ceea ce priveşte comunităţile locuite de cetăţeni aparţinând minorităţii rome.

Având în vedere tipul/categoria entităţii contractante coroborat cu modalitatea de organizare a procedurii de atribuire, rezultă „ipso facto” că procedura în speţă nu a fost organizată în temeiul OUG nr. 34/2006 şi nu se referă la un contract de achiziţie publică, ci a fost organizată de

către o organizaţie nonguvernamentală, apolitică şi non-profit, în baza Ordinului nr. 1120/2013, prin publicarea anunţului pe site-ul propriu ... şi prin transmiterea către 3 potenţiali ofertanţi a anunţului privind procedura, întrucât entitatea în cauză neîncadrându-se la prevederile art. 8 sau 9 lit. c) sau .....) din OUG nr. 34/2006.

Faţă de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 8, art. 9, art. 255 şi art. 278 alin. (1) care dispun: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond (...)"* şi ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 248 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenţei sale în soluţionarea contestaţiei cu care a fost investit.

..... a încheiat contractul nr. RO2014_C2.2_18 finanţat din granturile SEE 2009-2014, în cadrul Fondului ONG în România, conform documentaţiei de atribuire.

Potrivit anexei la Ordinul nr. 1120/2013 „Beneficiarii privaţi care achiziţionează servicii sau lucrări aplică prevederile Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, (OUG nr. 34/2006), dacă sunt îndeplinite cumulativ condiţiile art. 9 lit. c) şi .....).

Dacă valoarea estimată a achiziţiei, fără TVA, depăşeşte pragurile valorice prevăzute de art. 19 din OUG nr. 34/2006, atunci beneficiarii privaţi aplică procedura simplificată prevăzută la cap. VII, respectiv:

a) în cazul contractelor de furnizare, beneficiarii privaţi aplică procedura simplificată fără să existe o limită valorică superioară de la care să se aplice dispoziţiile OUG nr. 34/2006;

lit. c)c[1])b) în cazul contractelor de servicii şi lucrări beneficiarii privaţi aplică procedura simplificată dacă nu îndeplinesc cumulativ condiţiile prevăzute la art. 9 lit. c) şi .....) din actul normativ citat mai sus".

Verificând încadrarea ..... în categoria autorităţilor contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din ordonanţa de urgenţă, Consiliul reţine că aceasta nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul OUG nr. 34/2006.

Potrivit dispoziţiilor art. 9 lit. c), lit. .....), art. 10 din OUG nr. 34/2006, coroborat cu prevederile Regulamentelor nr. 2015/2340, nr. 2015/2341 şi nr. 2015/2342 (Regulamente care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislaţia internă, excluzând orice măsură de receptare naţională sau tot ceea ce ar putea disimula natura şi efectele sale) acestea se aplică pentru atribuirea de către un operator economic fără calitate de autoritate contractantă în următoarele cazuri:

- a unui contract de lucrări, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiţii: respectivul contract este finanţat/ subvenţionat în mod direct, în proporţie de mai mult de 50%, de către o

autoritate contractantă şi valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 5.225.000 euro;
- a unui contract de servicii, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiţii: respectivul contract este finanţat/ subvenţionat în mod direct, în proporţie de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă şi valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 209.000 euro şi cu impunerea de către autoritatea contractantă în cadrul contractului de finanţare a aplicării prevederilor OUG nr. 34/2006 pentru atribuirea contractelor respective.

În speţă, contractul de achiziţie este de servicii şi are o valoare estimată de 22.319,5 lei fără TVA, echivalentul a 5.000 euro, iar prevederile legale antemenţionate, respectiv art. 9 lit. c) şi .....) din OUG nr. 34/2006 reglementează excepţiile de la aplicarea ordonanţei şi anume contractele de servicii şi lucrări în raport de anumite praguri valorice, iar unde legea nu dispune nici interpretul nu poate dispune potrivit principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus".

În acest sens, Consiliul constată că ..... a organizat procedura conform Ordinului 1120/15.10.2013, în vederea atribuirii contractului comercial de servicii de producţie de filme şi casete video publicitare, de propagandă şi de informare, respectiv realizarea unui videoclip animat în cadrul proiectului „Terni Godi: Despre puterea de a visa", finanţat finanţat din granturile SEE 2009-2014, în cadrul Fondului ONG în România şi nu prin aplicarea dispoziţiilor OUG nr. 34/2006, în sensul derulării unei proceduri de achiziţie publică în vederea atribuirii unui contract de achiziţie publică astfel cum este definit la art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006.

Faţă de aceste aspecte, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condiţiile cumulative impuse de prevederile antemenţionate, potrivit cărora este obligatorie aplicarea dispoziţiilor OUG nr. 34/2006.

Raporturile juridice dintre entitatea contractantă şi ofertantul declarat câştigător sunt reglementate de dispoziţiile Ordinului nr. 1120/2013.

Faţă de cele relatate, Consiliul reţine că, întrucât ..... nu se încadrează în categoria autorităţilor contractante reglementate de art. 8 sau art. 9 lit. c) şi lit. .....) din OUG nr. 34/2006, entitatea referită nu avea posibilitatea să organizeze o procedură de atribuire în baza respectivei ordonanţe de guvern, astfel că soluţionarea unor eventuale contestaţii nu ar intra în sfera de competenţă a CNSC.

Potrivit art. 255 alin. (1) şi (3) din OUG nr. 34/2006, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor este competent material să soluţioneze contestaţii formulate de operatorii economici care se consideră vătămaţi prin acte ale autorităţii contractante, emise în cadrul procedurilor organizate în conformitate cu prevederile ordonanţei antemenţionate, iar în conformitate cu dispoziţiilor art. 266 alin. (1) din

aceeaşi ordonanţă, „Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedura de atribuire […]”, însă termenul „procedură de atribuire” prevăzut la art. 3 lit. ş) din acelaşi act normativ este definit ca „etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă şi de către candidaţi/ofertanţi pentru ca acordul părţilor privind angajarea în contractul de achiziţie publică să fie considerat valabil; procedurile de atribuire sunt: licitaţia deschisă, licitaţia restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte, concursul de soluţii”, procedura în cauză, aşa cum a fost organizată de ..... neregăsindu-se printre acestea, deoarece temeiul de drept al acesteia nu îl constituie OUG nr. 34/2006.

Mai mult decât atât, Consiliul reţine în soluţionare şi dispoziţiile art. 1 din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„prezenta ordonanţă de urgenţă reglementează procedurile de atribuire a contractului […] concesiune de lucrări publice şi a contractului de concesiune servicii, precum şi modalităţile de soluţionare a contestaţiilor formulate împotriva actelor în legătură cu aceste proceduri*”.

În speţă, aşa cum se poate observa, ... nu a organizat o procedură de atribuire prin aplicarea OUG nr. 34/2006, ci procedura conform ordinului 1120/ 15.10.2013 în baza anunţului pe site-ul propriu ... şi prin transmiterea către 3 potenţiali ofertanţi a anunţului privind procedura, cu scopul achiziţionării contractului de servicii de producţie de filme şi casete video publicitare, de propagandă şi de informare, respectiv realizarea unui videoclip animat în cadrul proiectului „Terni Godi: Despre puterea de a visa”, drept urmare nici soluţionarea contestaţiilor nu poate fi invocată prin raportare la dispoziţiile OUG nr. 34/2006. Mult decât atât, în documentaţia de atribuire, la cap. VI.3. „Modalităţi de contestare a deciziei achizitorului de atribuire a contractului de achiziţie şi de soluţionare a contestaţiei”, se menţionează foarte clar, că: „Decizia de atribuire a contractului de achiziţie va putea fi contestată în termen de 24 de ore de la data primirii acesteia în scris. Contestaţia va fi adresată Achizitorului şi va fi soluţionată în termen de maximum 24 de ore de la data primirii – decizia comisiei este definitivă şi irevocabilă. Contestaţia depusă peste acest termen va fi respinsă ca tardivă”.

Faţă de aceste aspecte nici entitatea contractantă şi nici participanţii la procedură nu pot deroga de la prevederile legale, în sensul extinderii competenţei Consiliului la soluţionarea contestaţiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea OUG nr. 34/2006, iar entitatea contractantă, în momentul organizării procedurii de atribuire a unui contract, nu le aplică.

Astfel, potrivit art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul este competent să soluţioneze jurisdicţional doar contestaţiile formulate împotriva unui act al autorităţii contractante care conduce la încălcarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice şi a procedurilor care intră în sfera de aplicare a dispoziţiilor prezentei ordonanţe, sens în care poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante de a

emite un act, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicţională, în condiţiile prezentei ordonanţe de urgenţă.

Faţă de tipul de entitate juridică, ... nu poate fi încadrată la categoriile de autorităţi contractante enumerate la art. 8 sau art. 9 din OUG nr. 34/2006 şi nici nu desfăşoară vreo activitate relevantă, în înţelesul cap. VIII din ordonanţă.

În consecinţă, ... nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul OUG nr. 34/2006.

Ţinând cont de aceste aspecte rezultă, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. f) şi art. 229 din OUG nr. 34/2006, că nici contractul care urmează a se încheia ca urmare a derulării prezentei proceduri nu poate fi calificat ca fiind contract de achiziţie publică, acest lucru presupunând calitatea de autoritate contractantă a achizitorului, contractul în cauză îmbrăcând forma unui contract cu titlu oneros care se atribuie de o entitate contractantă unei societăţi comerciale în mod competitiv.

Adăugăm că prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii nu acordă Consiliului competenţă de soluţionare a contestaţiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor. Dat fiind că normele de competenţă *„ratione materie”* sunt de ordine publică, părţile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenţei Consiliului la soluţionarea de contestaţii ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile ordonanţei de urgenţă nr. 34/2006.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile OUG nr. 34/2006 privitor la soluţionarea contestaţiilor (capitolul IX), competenţa materială aparţine judecătoriei de la sediul entităţii contractante, conform prevederilor art. 94 pct. (1) din Codul de procedură civilă.

Dat fiind că normele de competenţă *„ratione materie*” sunt de ordine publică, părţile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenţei Consiliului la soluţionarea de contestaţii pentru care nu sunt aplicabile prevederile OUG nr. 34/2006.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluţionarea contestaţiei de faţă nu intră în sfera de competenţă materială a acestuia şi, constatând lipsa sa de competenţă în soluţionarea contestaţiei, urmează a face aplicarea art. 132 Cod procedură civilă.

Astfel, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în temeiul art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, dată fiind excepţia lipsei sale de competenţă materială în soluţionarea contestaţiei urmează să transmită contestaţia, împreună cu dosarul constituit, instanţei de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 94 pct. 1 şi art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă coroborat cu art. 297 din

OUG nr. 34/2006 şi va declina competenţa de soluţionare a contestaţiei către JUDECĂTORIA ... .

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

PREŞEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

..... **.....**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conţine 10 (zece) pagini.