C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, 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 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. / C /
Data:

Prin contestaţia nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. , având CUI , reprezentată legal prin administrator , împotriva deciziei de respingerea a ofertei sale şi a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicate de SOCIETATEA NAŢIONALĂ A S.A.-SUCURSALA , cu sediul în , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziţie transformatoare 20/0,4KV-200KVA, 20/6KV-2000 KVA”, pe loturi, s-a solicitat „recunoaşterea dreptului şi a interesului legitim de acceptare a ofertei depusă de S.C. S.R.L., conform art.255 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, în cazul în care, după analiza documentelor depuse, se constată încadrarea ofertelor în cerinţele impuse de documentaţia de atribuire, respectiv în caietul de sarcini”.

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

DECIDE

Admite excepţia lipsei competenţei materiale a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, invocată din oficiu, şi declină soluţionarea contestaţiei formulată de către S.C. .R.L., cu sediul în , Str. , în contradictoriu cu SOCIETATEA NAŢIONALĂ A S.A.-SUCURSALA cu sediul

în , către TRIBUNALUL –SECŢIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului către această instanţă judecătorească.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. S.R.L. critică decizia de respingerea a ofertei sale şi decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicate de SOCIETATEA NAŢIONALĂ A S.A.-SUCURSALA , în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziţie transformatoare 20/0,4KV-200KVA, 20/6KV-2000 KVA”, pe loturi, solicitând „recunoaşterea dreptului şi a interesului legitim de acceptare a ofertei depusă de S.C. S.R.L., conform art.255 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006, în cazul în care, după analiza documentelor depuse, se constată încadrarea ofertelor în cerinţele impuse de documentaţia de atribuire, respectiv în caietul de sarcini”.

În motivarea contestaţiei, S.C. S.R.L. arată că oferta sa a fost respinsă fără a fi evaluată, fiind returnată nedeschisă ca urmare a aplicării prevederilor art.75 din „Regulamentul intern privind organizarea şi desfăşurarea procedurilor pentru achiziţii de produse, servicii şi lucrări”, potrivit cărora „în situaţia în care achizitorul primeşte o singură ofertă corespunzătoare va putea decide atribuirea contractului acestui operator economic sau poate decide repetarea procedurii de achiziţie”, comisia de evaluare dispunând anularea procedurii de atribuire şi reluarea acesteia la o dată ulterioară.

Faţă de măsura anulării procedurii de atribuire, contestatorul precizează că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art.209 din O.U.G. nr.34/2006, astfel că, în opinia sa:

-motivele invocate de autoritatea contractantă trebuie să justifice măsura excepţională de anulare a procedurii de atribuire şi trebuie stipulate în documentaţia de atribuire;

-potrivit art.33 din H.G. nr.925/2006, comisia de evaluare avea obligaţia de a deschide oferta în cadrul şedinţei de deschidere a ofertelor, chiar dacă era singura ofertă;

-motivul invocat de autoritatea contractantă potrivit căruia nu s-a prezentat niciun operator din cei care au cerut caietul de sarcini, nu trebuie să constituie, în opinia contestatorului, un impediment în respingerea ofertei, şi nu reflectă respectarea principiului nediscriminării, egalităţii de tratament şi transparenţei.

-au fost încălcate însăşi prevederile art.75 din Regulamentul intern, deoarece autoritatea contractantă trebuia să evalueze oferta pentru a constata dacă este corespunzătoare sa nu.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloc de probă, s-a depus, în copie, procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor.

În considerarea dispoziţiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a pus în discuţia părţilor, prin adresele nr. şi nr. , excepţia lipsei competenţei sale materiale de a soluţiona contestaţia, raportat la dispoziţiile art.1, art.18 şi art.266 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin punctul de vedere nr. , înregistrat la C.N.S.C. cu nr. , SOCIETATEA NAŢIONALĂ A S.A.-SUCURSALA a precizat următoarele:

SOCIETATEA NAŢIONALĂ A S.A. a fost înfiinţată prin H.G. nr.767/1997, Sucursala fiind o sucursală a acesteia, fără personalitate juridică, funcţionând ca un activ economic sub coordonarea acesteia,

De asemenea, s-a arătat că SOCIETATEA NAŢIONALĂ S.A.-SUCURSALA nu face achiziţii pe bani publici, nu este achizitor în înţelesul OUG NR.34/2006 şi nu este obligată să aplice prevederile acestui act administrativ pentru achiziţionarea de produse, servicii şi lucrări necesare desfăşurării activităţilor sale.

Procedurile de achiziţii, după cum se arată, se derulează în baza Regulamentului privind organizarea şi desfăşurarea procedurilor pentru achiziţii de produse, servicii şi lucrări, aprobat de Consiliul Administraţiei prin Decizia 18/15.07.2013 şi de către autoritatea tutelară, Ministerul Economiei, prin adresa nr.360168/04.09.2013.

Concluzionând, entitatea achizitoare susţine că nu Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor este competent să soluţioneze prezenta contestaţie, contestatorul având posibilitate, potrivit Cap.9 din regulamentul menţionat, de a alege calea de a contesta actul considerat nelegal pe cale administrativă, adresând o cerere în acest sens societăţii achizitoare în conformitate cu art.238 alin 1 şi 2, iar în cazul în care era nemulţumit de modul de soluţionare a contestaţiei, putea să se adreseze instanţei competente în conformitate cu art.237 alin.4 din acelaşi regulament, conform căruia „Acţiunea în justiţie se introduce la instanţa de judecată în a cărei rază teritorială se competenţă se află sediul Achizitorului”, coroborat cu art.242 din acelaşi regulament.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , S.C. S.R.L. a solicitat respingerea excepţiei lipsei competenţei materiale a Consiliul, apreciind că paşii de soluţionare a contestaţiei trebuie să respecte o ordine cronologică, crescândă a instituţiilor care sunt în măsură să o soluţioneze, ultima cale de atac fiind instanţa de judecată.

În temeiul dispoziţiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care statuează şi asupra ordinii de soluţionare a excepţiilor, Consiliul urmează a se pronunţa, mai întâi, asupra excepţiei lipsei competenţei sale materiale de soluţionare a contestaţiei, invocată din oficiu.

Examinând excepţia lipsei competenţei sale materiale de a soluţiona contestaţia, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.255 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorităţi contractante emis cu încălcarea dispoziţiilor din materia achiziţiilor publice, are dreptul de a 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.

Aşadar, pentru utilizarea căii administrativ-jurisdicţionale, de către persoana care se consideră vătămată, în lumina articolului susmenţionat, este necesar ca actul considerat nelegal să fie emis de o autoritatea contractantă, cu încălcarea dispoziţiilor din materia achiziţiilor publice.

Referitor la calitatea de autoritatea contractantă a unei entităţi, legiuitorul a indicat, în mod expres, la art.8 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, categoriile de subiecte de drept considerate autorităţi contractante, în sensul ordonanţei de urgenţă.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei pentru a stabili dacă SOCIETATEA NAŢIONALĂ A S.A. – SUCURSALA este autoritate contractantă în sensul dispoziţiilor art.8 din actul normativ menţionat, Consiliul constată următoarele:

Potrivit actului de înfiinţare, respectiv H.G. nr.767/1997, prin care a fost aprobat şi Statutul societăţii, *„Societatea Naţională a Sării – S.A. este persoană juridică română, cu capital integral de stat, având forma juridică de societate pe acţiuni, şi îşi desfăşoară activitatea în conformitate cu legile române şi prezentul statut.”*, „Scopul” societăţii fiind acela de *„(...) îndeplinirea strategiei naţionale stabilite pentru extracţia. Preşucrarea şi comercializarea sării şi a unor substanţe nemetalifere, prin efectuarea, cu respectarea legislaţiei române, de acte de comerţ, corespunzătoare obiectului de activitate aprobat prin prezentul statut.”*, iar „Obiectul de activitate” fiind: *„1. efectuarea de activităţi miniere (prospecţiune, explorare, dezvoltare, exploatare şi preparare) în perimetrele în care a obţinut licenţa; 2. activităţi de comerţ intern şi extern pentru aprovizionare şi pentru valorificarea produselor obţinute din activitatea proprie; 3. activităţi de proiectare, de construcţii montaj, confecţionarea şi repararea pieselor de schimb, transport, informatică, protecţia mediului şi orice alte activităţi şi servicii necesare realizării obiectului principal de activitate.”*

Faţă de elementele de mai sus, Consiliul determină că SOCIETATEA NAŢIONALĂ A S.A. – SUCURSALA nu este autoritate contractantă în sensul dispoziţiilor art.8 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, deoarece nu se încadrează la niciuna dintre categorii prevăzute de articolului menţionat.

Verificând incidenţa dispoziţiilor art.9 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul constată că la lit.c şi c^1, legiuitorul a prevăzut obligaţia unui operator economic care nu are calitatea de autoritate contractantă, să respecte dispoziţiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, numai în cazul atribuirii unor contracte de servicii şi lucrări.

Or, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că SOCIETATEA NAŢIONALĂ A S.A. – SUCURSALA nu a organizat procedura pentru atribuirea unor contracte de tipul celor enunţate la articolul menţionat, ci pentru atribuire unui contract de furnizare transformatoare, de unde rezultă că nu are obligaţia de a organiza procedura de atribuire cu respectarea O.U.G. nr.34/2006.

De asemenea, se observă că, deşi procedura organizată este denumită „licitaţie deschisă", entitatea achizitoare a organizat procedura în baza unui „Regulament privind organizarea şi desfăşurarea procedurilor pentru achiziţii de produse, servicii şi lucrări", aprobat de Consiliul de Administraţie, nefiind, aşadar, vorba despre procedura de licitaţie deschisă despre care face vorbire art.18 de O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Potrivit documentaţiei de atribuire emisă de entitatea achizitoare, despre care contestatorul a avut cunoştinţă, pct. „Căi de atac", *„Eventualele contestaţii se depun în original, semnate, ştampilate şi înregistrate, numai de operatorii operatorii economici care au depus oferte admisibile la sediul Achizitorului (...)",* iar în cazul în care operatorul economic este nemulţumit de soluţia pronunţată, se poate adresa instanţei competente, C.N.S.C. nefiind menţionat printre instituţiile abilitate să soluţioneze eventualele contestaţii.

Aşadar, contestatorul trebuia să urmeze căile de atac susmenţionate.

Mai mult, la cap.III – „Procedura" din fişa de date a achiziţiei, apare precizat că se va aplica „Regulamentul privind organizarea şi desfăşurarea procedurilor de achiziţie de produse, servicii şi lucrări aplicabil în cadrul S.N.S. S.A. Bucureşti", dar şi că „Societatea Naţională a S.A. nu este autoritate contractantă în sensul prevederilor O.U.G. nr.34/2006 cu modificările şi completările ulterioare (...)".

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competenţa materială a C.N.S.C. de a soluţiona contestaţiile formulate împotriva oricăror acte emise de autorităţile contractante, cu încălcarea dispoziţiilor din materia achiziţiilor publice (art.255 alin.1 coroborat cu art.266 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare), norme de la care nu se poate deroga prin voinţa părţilor, Consiliul, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, urmează să admită excepţia lipsei competenţei sale materiale de soluţionare a contestaţiei.

Văzând cele de mai sus, precum şi dispoziţiile art.10 din Legea nr.554/2004, Consiliul va admite excepţia lipsei competenţei sale materiale şi, făcând aplicarea art.132 alin.1 Cod procedură civilă, va transmite contestaţia, împreună cu dosarul constituit, instanţei de judecată competentă.

Soluţia declinării cauzei este în deplină concordanţă şi cu art.21 alin.1 din Constituţia României, republicată, şi cu art.6 paragraful 1 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, ratificată prin Legea nr.30/1994, permiţând accesul neîngrădit şi efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanţa judecătorească competentă.

În soluţionare a fost avută în vedere şi practica constată a instanţelor de judecată, relevante fiind decizia nr.28/12.02.2011, pronunţată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.2598/07.11.2011, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, decizia nr.342/06.04.2012, pronunţată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.1295/27.04.2013, pronunţată de Curtea de Apel Târgu Mureş.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competenţa de soluţionare a contestaţiei depusă de către S.C. S.R.L. către TRIBUNALUL – SECŢIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL, pe rază căruia îşi are sediul entitatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.280 alin.3 din ordonanţa de urgenţă.

PREŞEDINTE COMPLET,

MEMBRU, **MEMBRU,**