



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 890 07 45 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. 1434/25.03.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8901/29.03.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., formulată împotriva adresei nr. 1027/IV/22.03.2016, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI RO 28696329, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare mixturi asfaltice”, se solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și anularea adresei nr. 1027/IV/22.03.2016, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, invocată din oficiu.

Declină soluționarea contestației depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în contradictoriu cu S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., către TRIBUNALUL ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., jud.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.
Fără cale de atac.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 1434/25.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8901/29.03.2016, S.C. ... S.R.L. critică adresa nr. 1027/IV/22.03.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către S.C. ... S.R.L., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, publicată în S.E.A.P. cu nr. ..., considerând nelegale motivele invocate în respingerea ofertei sale.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 1027/IV/22.03.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a respins oferta, motivând faptul că nu s-au respectat prevederile cap. IV din caietul de sarcini, care stipulează că respectiva comandă va fi furnizată în termen de 24 ore și nu 3 zile, cum a indicat contestatorul.

În considerarea celor evocate, contestatorul susține că autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, avea obligația precizării în documentația de atribuire a oricărui criteriu, cerință, regulă sau orice informație necesară pentru a asigura ofertantului o informare corectă și explicită cu referire la procedura de atribuire, prin afișarea acestora pe SEAP.

Astfel, contestatorul precizează că la data publicării pe SEAP a anunțului de participare, la rubrica „Documentație de atribuire”, sunt publicate două documente: fișa de date și propunerea de contract de furnizare, lipsind caietul de sarcini, încălcându-se prevederile art. 40 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

În primul rând, contestatorul arată faptul că, în condițiile în care nu există un caiet de sarcini comunicat, acesta nu a știut că una dintre condițiile de atribuire a contractului este și aceea de furnizare a mixturii asfaltice în termen de 24 h.

În această situație, contestatorul precizează că în oferta sa, a indicat un termen de furnizare de 3 zile, termen prevăzut de către autoritatea contractantă în singurul act comunicat/inserat în documentația de atribuire, respectiv în pct. 7.3. din „propunerea de contract”, care prevede că „Furnizorul se obligă să furnizeze produsele în termen de 3 zile de la primirea comenzii”, iar la pct. 11.1. din același contract se prevede o clauză care solicită furnizarea produsului în termen de 24 h.

Având în vedere existența a două termene de furnizare diferite, contestatorul consideră că trebuie dată aplicare clauzei contractuale prevăzute la pct. 7.3 din propunerea de contract, stabilindu-se astfel ca fiind contractat de către părți un termen de 3 zile în livrarea mixturii asfaltice.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația legală ca în cazul în care există necorelări între clauzele contractuale propuse, între clauzele contractuale și cele din caietul de sarcini (nepublicat pe SEAP), să solicite clarificări și nu să-i respingă oferta în mod subiectiv.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept indicate mai sus, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresele nr. 9158/614/C7/30.03.2016 și nr. 9405/614/C7/31.03.2016, Consiliul a solicitat părților punctul de vedere referitor la excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului în

soluționarea contestației depuse, excepție ridicată din oficiu de Consiliu, respectiv punctul de vedere asupra declinării cauzei către Tribunalului ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, pentru situația în care societatea organizatoare a procedurii nu are calitate de autoritate contractantă sau nu sunt incidente dispozițiile art. 8 și art. 9 din ordonanța aplicabilă.

Prin adresa nr. 1135/IV/31.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9371/31.03.2016, S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului, arătând că nu se încadrează în categoriile de autorități contractante stabilite la art. 8 lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006 și nici nu intră sub incidența cazurilor de la art. 9 din aceeași ordonanță.

Prin adresa nr. 1516/01.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9508/01.04.2016, S.C. ... S.R.L. a apreciat că acesta este competent să soluționeze contestația formulată, deoarece S.C. ... S.R.L. se încadrează în prevederile art. 8 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, anexând în acest sens un extras emis de O.N.R.C. Mureș.

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

Procedura de atribuire aplicată de S.C. ... S.R.L., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare mixturi asfaltice”, este cererea de oferte, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice. Conform invitației de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 15.03.2016, ora 15:00, iar deschiderea acestora la aceeași dată. Valoarea estimată a contractului de furnizare este ... lei, fără TVA.

Urmare luării la cunoștință de adresa nr. 1027/IV/22.03.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația în analiză.

Procedând la verificarea competenței sale materiale, raportat la dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 266 alin. (1) din același act normativ, precum și în aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din ordonanța aplicabilă în materia achizițiilor publice, conform cărora „*Consiliul se pronunță, mai întâi, asupra excepțiilor de procedură (...)*”, Consiliul invocă, din oficiu, excepția lipsei calității sale materiale în soluționarea prezentei contestații, excepție pe care o admite, având în vedere următoarele considerente:

În conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„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, calea administrativ-jurisdicțională putând fi exercitată la

C.N.S.C. numai împotriva actelor vătămătoare provenind de la o autoritate contractantă, motiv pentru care se impune verificarea prealabilă a acestei calități a S.C. ... S.R.L., organizatoarea procedurii de achiziție publice ce constituie obiectul prezentei cauze și, pe cale de consecință, verificarea competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea cauzei.

Verificând informațiile publicate atât în invitația de participare nr. ..., cât și în fișa de date a achiziției, Consiliul constată că organizatoarea achiziției în cauză este S.C. ... S.R.L., la punctul 2)- „Tipul autorității contractante și activitatea principală (activitățile principale)” din fișa de date a achiziției fiind menționat „întreprindere publică”.

Așadar, verificarea calității de „autoritate contractantă” în accepțiunea ordonanței de urgență aplicabilă în materia achizițiilor publice a S.C. ... S.R.L. trebuie efectuată prin raportare la dispozițiile art. 8 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd la litera d) definiția „întreprinderii publice” ca fiind „oricare întreprindere publică ce desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, atunci când aceasta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități.”

Sub acest aspect, se are în vedere că la capitolul VIII secțiunea 1 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se regăsesc dispozițiile legale referitoare la activitățile relevante în sectoarele de utilitate publică: apă, energie, transport, poștă.

Raportat la „obiectul” procedurii de atribuire în cauză, ce constă în „furnizare mixturi asfaltice” și la dispozițiile legale prevăzute la capitolul VIII secțiunea 1 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că atât faptul că S.C. ... S.R.L. nu desfășoară una sau mai multe dintre activitățile relevante în sectoarele de utilitate publică: apă, energie, transport, poștă, astfel cum sunt acestea prevăzute în ordonanța de urgență, cât și faptul că procedura de atribuire în cauză nu se finalizează prin atribuirea unui contract de achiziție publică destinat efectuării respectivelor activități relevante, chiar dacă organizatoarea procedurii are ca asociat unic Consiliul Local ... (autoritate care, la rândul ei, nu desfășoară activități relevante).

Astfel, se constată că S.C. ... S.R.L. nu se încadrează în categoria „întreprinderilor publice” astfel cum sunt acestea definite la art. 8 lit. d) din ordonanță, neavând așadar calitatea de *autoritate contractantă* în accepțiunea textului de lege invocat anterior, pentru a determina verificarea de către Consiliu a actului administrativ contestat de S.C. ... S.R.L., respectiv a adresei nr. 1027/IV/22.03.2016, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Mai mult, din documentele aflate la dosarul cauzei, transmise de S.C. ... S.R.L., și anume certificatul constatator nr. ..., emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... și din „Actul constitutiv al S.C. ... S.R.L.” (Anexă la H.C.L. ... nr. 54/26.03.2016), S.C. ... S.R.L. este persoană juridică al cărei asociat unic este Consiliul Local ..., iar obiectul de activitate îl reprezintă gospodărirea domeniului public.

Așadar, contrar susținerilor contestatorului, S.C. ... S.R.L. nu se încadrează nici la lit. b) a art. 8 din OUG nr. 34/2006, conform căruia este autoritate contractantă „oricare organism,..., cu personalitate juridică, **care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial** sau industrial (...)”, în condițiile în care S.C. ... S.R.L. nu a fost înființat pentru a satisface nevoi cu interes general fără caracter comercial, nefiind întrunită această ultimă condiție impusă de lege, și anume ca activitatea derulată să fie „fără caracter comercial”, în speță fiind vorba despre o societate cu răspundere limitată care, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 31/1990, privind societățile comerciale, desfășoară activități cu caracter comercial.

În considerarea celor ce preced, deoarece nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 8 din ordonanța în discuție, Consiliul stabilește că organizatoarea procedurii, S.C. ... S.R.L., nu are calitatea de *autoritate contractantă* în cadrul procedurii în cauză.

Se constată, totodată, că în cauză nu sunt incidente nici prevederile art. 9, fiind vorba despre un contract de furnizare iar nu de contracte de lucrări sau servicii, tipuri de contracte la care se referă textul articolului 9 din ordonanța de urgență.

Determinând că, în cauză, societatea organizatoare a procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile din ordonanța de urgență, în situația prezentă nu au incidență procedurile de soluționare a contestațiilor de Consiliu instituite prin ordonanță, achizitorul 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.

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 contestațiilor de față nu intră în sfera de competență materială a Consiliului și luând în considerare dispozițiile:

- art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că în măsura în care ordonanța de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun;

- art. 2 din Noul Cod de procedură civilă, care stipulează că dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

- art. 95 pct. 1 din Noul Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

- art. 132 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., urmează a face aplicarea art. 132 din Noul Cod de procedură civilă și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, care prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale ordonanței, coroborate cu dispozițiile art. 132 din Noul Codul de Procedură Civilă, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la TRIBUNALUL ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, măsură ce nu poate fi atacată.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.