



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 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. 108/05.08.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 14891/06.08.2015, depusă de către SC SRL, cu sediul în ..., ..., județul ... și adresă de corespondență în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată prin av. ..., împotriva documentației de atribuire emisă de, cu sediul în ..., ..., ..., în cadrul procedurii organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect vânzarea cantității de 26.407.72 kg benzină neconformă, în cantități de 22.979.878 kg, respectiv 10.124.902 kg, prin intermediul BRM, conform OI nr. .../2015, s-a solicitat

În baza documentelor depuse de părți,
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 formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... către Tribunalul ..., Secția a-II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

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 documentației de atribuire emisă de ..., în cadrul procedurii organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect vânzarea cantității de 26.407.72 kg benzină neconformă, în cantități de 22.979.878 kg, respectiv 10.124.902 kg, prin intermediul BRM, conform OI nr. .../2015, solicitând

În fapt, contestatorul arată că în conformitate cu prevederile Legii nr. 82/1992, ...achiziționează diverse produse în scopul constituirii de rezerve de stat, apreciind că astfel devin incidente dispozițiile OUG nr. 34/2006. Mai arată că legea achizițiilor publice nu prevede dreptul autorităților de a vinde prin intermediul burselor de mărfuri astfel de produse.

În sprijinul susținerilor sale, contestatorul înțelege să invoce dispozițiile art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006, care, în opinia sa, califică, fără echivoc, vânzarea de către autoritățile publice a bunurilor, serviciilor etc., ca fiind contract de achiziție publică. În aceste condiții, contestatorul consideră că atât timp cât doar achiziția de materii prime este permisă a fi făcută de pe piața la disponibil, conform art. 122 lit. f) din actul normativ antemenționat, vânzarea de benzină pe piața la disponibil încalcă legislația în domeniu.

De asemenea, consideră că, în cauză, este încălcat și principiul tratamentului egal și pe cel al nediscriminării, dat fiind că societății sale nu i se permite accesul în ringul produselor petroliere, având în vedere că BRM permite în mod selectiv accesul doar anumitor societăți la licitațiile publice.

Mai mult, consideră că se încalcă și principiul utilizării eficiente a fondurilor, întrucât tranzacția ce urmează a fi efectuată prin intermediul BRM, va fi taxată de aceasta din urmă cu un comision de 0,3 și 0,6%, comision care se estimează a fi în cuantum de 1 milion de euro, pierduți, în esență, din bugetul public, deși autoritatea putea folosi sistemul public național gratuit SEAP.

Totodată, contestatorul face precizarea că nu este în măsură să constituie garanția de bună conduită întrucât autoritatea nu a publicat valoarea estimată a contractului, înțelegând să invoce în cauză și decizia CNSC nr./.../.../.../....2015, definitivă prin decizia Curții de Apel ... nr./20.07.2015.

Date fiind cele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea contestației și

Prin adresele nr. 8008 și 8012/...../10.08.2015, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a C.N.S.C.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 112/11.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 15224/11.08.2015, susținând că, în opinia sa, CNSC este competent material contestația sa, luând în considerare dispozițiile art. 3 lit. f) și art. 8 din OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale Directivei europene nr. 2014/23/UE.

Potrivit contestatorului, legea nu face distincție, în procesul de achiziții publice, dacă statul are calitatea de vânzător sau cumpărător, astfel că ARSPS are calitatea de autoritate contractanta.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că definiția dată de OUG nr. 34/2006 contractului de achiziție publică, trebuie interpretată nu numai gramatical, ci și juridic. Astfel, contractul de vânzare-cumpărare pe care ar urma să îl încheie autoritatea, este, în opinia sa, un veritabil contract de achiziție publică, chiar dacă aceasta se refera la vânzarea unor produse (achiziționate anterior tot printr-un contract de achiziție publică) și nu cumpărarea unor mărfuri.

De asemenea, ținând cont de dispozițiile Directivei europene nr. 2014/23/UE, respectiv „(...) prezenta directivă se aplică exclusiv autorităților contractante și entităților contractante din statele membre. Prin urmare, partidele politice, nefiind autorități contractante și nici entități contractante, nu fac obiectul dispozițiilor sale”, potrivit contestatorului, a considera ca un minister de interne, al unui stat membru UE, prin serviciul său care administrează rezervele de stat ale țării, nu este autoritate contractantă, nu are niciun fel de temei legal.

În concluzie, contestatorul apreciază că CNSC este competent material să soluționeze prezenta contestație, impunându-se respingerea excepției invocate.

Totodată, contestatorul face precizarea că, în data de 09.07.2015, prin adresa nr. 815, datorita cantităților uriașe vehiculate, precum și a valorilor financiare mari ale acestor contracte, a solicitat un punct de vedere de la ANRMAP cu privire la licitațiile organizate de ANRSPS printr-o bursă privată, însă, până în acest moment nu a primit un răspuns.

Mai mult, subliniază faptul că, prin aceste tranzacții organizate printr-o bursă privată, statul va pierde aproximativ 5.000.000 euro (comision bursier), fapt ce nu ar mai posibil dacă licitația ar fi organizată prin SEAP.

Prin adresa nr. 14912/11.08.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 15232/11.08.2015, autoritatea contractantă arată că apreciază întemeiată excepția invocată de Consiliu, având în vedere următoarele:

Prezenta contestație este formulată împotriva „documentației de atribuire publicată în baza OI nr. .../2015 prin intermediul BRM, având ca obiect vânzarea cantității de 26.407.72 kg benzină neconformă, în cantități de 22.979.878 kg, respectiv 10,124.902 kg”.

Potrivit art. 1 alin. (1) din Regulamentul din 12 octombrie 2011 de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, Consiliul are competența soluționării contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică, înainte de încheierea contractelor, în conformitate cu prevederile art. 255 și următoarele 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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 6 din Legea nr. 82/1992 privind rezervele de stat, republicată, cu modificările și completările ulterioare: „... desfășoară activități cu caracter comercial de vânzare-cumpărare la intern și de import-export pentru acumularea și îmborsăvirea stocurilor, precum și pentru valorificarea produselor care se scot din nomenclator sau care depășesc nivelul maxim al stocurilor și a celor ce devin disponibile ca urmare a actualizării periodice a structurii sortimentale, prețurile fiind stabilite prin negociere sau licitație”.

De asemenea, potrivit art. 3 lit. a) pct. 15 din HG nr. 1380/2009 privind înființarea, organizarea, funcționarea și atribuțiile ..., cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 3 În exercitarea funcțiilor prevăzute la art. 2, Administrația Națională îndeplinește următoarele atribuții principale:

A) în domeniul rezervelor de stat; (...)

15. desfășoară activități comerciale în vederea realizării acumulării, preschimbării sortimentale, îmborsăvării și valorificării produselor în/din stocurile rezervelor de stat, închirieri/concesionări de active fixe din unitățile teritoriale subordonate”

Astfel, având în vedere cele anterior expuse, precum și în temeiul contractului de colaborare nr. 2253/c/GA/08.04.2010, autoritatea contractantă învederează faptul că BRM efectuează operațiuni de vânzare - cumpărare de produse și servicii în numele ANRSPS - membru afiliat.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că OUG 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, nu este aplicabilă activității ce a făcut obiectul Ordinului inițiator nr. .../2015, fiind o operațiune de

comercializare a unor cantități de produs din stocurile rezervă de stat, context în care ... are calitatea de vânzător.

De asemenea, cu privire la decizia invocată în susținerea contestației, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu are relevanță în speța de față, întrucât Direcția Generală de Jandarmi a Municipiului ... avea calitatea de autoritate contractantă.

Față la cele anterior expuse, raportat la dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale ordonanței, coroborate cu dispozițiile art. 132 din Codul de Procedură Civilă, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției necompetenței materiale a Consiliului și trimiterea cauzei la instanța competentă.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosar, Consiliul constată următoarele:

Pentru a se decide asupra contestației formulate de SC ... SRL împotriva documentației de atribuire emise de către ... în cadrul procedurii privind atribuirea contractului având ca obiect vânzarea cantității de 26.407.72 kg benzină neconformă, în cantități de 22.979.878 kg, respectiv 10.124.902 kg, organizată prin intermediul BRM, conform OI nr. .../2015, s-a procedat la verificarea competenței CNSC în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 255 și art. 266 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune lucrări publice și a contractelor de concesiune servicii, 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 a ..., Consiliul constată că acesta poate fi încadrat în categoriile de autorități contractante, conform art. 8 lit. a) din OUG nr.34/2006, respectiv autoritate sau instituție publică care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local.

În continuare, pentru a putea soluționa contestațiile în speță, Consiliul verifică dacă ne regăsim în situația unui contract de achiziție publică, așa cum este el definit la art. 3 lit. f) din actul normativ antemenționat.

Având în vedere documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că actul atacat a fost emis în cadrul unei proceduri de vânzare, și nu în cadrul unei proceduri organizate potrivit prevederilor OUG nr. 34/2006, modificată și completată, astfel că nu ne aflăm în situația atribuirii unui contract de achiziție publică conform art. 3 lit. f) din actul normativ pre-citat.

În soluționare, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

- art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 *„Prezenta ordonanță de urgență reglementează regimul juridic al contractului de achiziție publică, al contractului de concesiune de lucrări publice și al contractului de concesiune de servicii, procedurile de atribuire a acestor contracte, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri.”*

- art. 255 alin. (1) din O.U.G. 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.”*

- art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„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”.*

În opinia Consiliului, toate susținerile contestatorului referitoare la aplicabilitatea în cauză a dispozițiilor OUG nr. 34/2006, nu au absolut niciun fundament legal și niciun argument.

Noțiunea de „achiziție publică” se aplică cazurilor în care fondurile bugetare sau fondurile europene sunt utilizate de către autoritățile contractante (sau chiar entități publice) pentru achiziționarea de produse, servicii și lucrări, iar vânzarea oricăror bunuri către terți de către autorități contractante nu are nicio legătură cu noțiunea de „achiziție publică”.

Față de dispozițiile de mai sus, competența de soluționare a C.N.S.C. se limitează doar la contestațiile depuse în cadrul unei proceduri de achiziție publică, astfel cum sunt acestea definite de art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006, și nu la procedurile de vânzare organizate de către autoritățile sau instituțiile publice.

Dat fiind că normele de competență „ratione materie” sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii

autorității Consiliului la soluționarea de contestații care nu intră în sfera sa de competență.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 132 din noul Cod de procedură civilă.

În considerarea celor anterior expuse, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC ... SRL în contradictoriu cu ... 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.

PRESEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

....

....