

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 456 / C9 / 444

Data: 28.02.2023

Prin contestația nr. 1/23.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9219/23.02.2023, depusă de SRL, cu sediul social în, județul, număr de ordine în Registrul Comerțului, având CUI RO, reprezentată legal de - administrator, privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de contabilitate, cod CPV 79211000-6 Servicii de contabilitate (Rev. 2), de SRL, cu sediul în, în calitate de organizatoare, contestatoarea a solicitat

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică rezultatul procedurii de atribuire nr. RS1815 din 16.02.2023 și raportul procedurii nr. RS1814 din 16.02.2023, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 alin. (4) și art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a prezentat dovada constituirii garanției de participare până cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor, conform solicitării de la pct. III.1.6.a) din fișa de date a achiziției.

Analizând temeiul legal precizat de comisia de evaluare, contestatoarea susține că aceasta a făcut un abuz, în sensul că membrii comisiei de evaluare nu au binevoit să acceseze secțiunea *OFERTA FINANCIARĂ*, unde se regăsește garanția de participare, constând într-un instrument de garantare emis de către societatea de asigurări asigurare-reasigurare SA, respectiv polița de asigurare nr. 2067427178 din 13.02.2023.

Contestatoarea susține că fișa tehnică elaborată de SRL nu a prevăzut ca garanția de participare să fie atașată în secțiunea „DOCUMENTE DE CALIFICARE”, astfel că membrii comisiei de evaluare au încălcat prevederile HG nr. 395/2016.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 36 și art. 64 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 21 din Legea nr. 98/2016, Legea nr. 100/2016 și Legea nr. 101/2016.

Prin adresele nr. 9421 și 9423/444/C9 din data de 24.02.2023, Consiliul a pus în discuția părților excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului în soluționarea contestației depuse, solicitând totodată punctul de vedere asupra declinării cauzei către Tribunalul – Secția a II-a Contencios administrativ și fiscal.

Prin adresa nr. 1851/27.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 9947/28.02.2023, ... SRL a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, prin care solicită respingerea excepției de necompetență jurisdicțională a Consiliului în soluționarea contestației, având în vedere că societatea sa este înființată în baza Legii nr. 31/1990, privind înființarea societăților comerciale și în baza Hotărârii Consiliului Local sector ... nr. 75/14.11.2001, ca persoană juridică care funcționează pe baza de gestiune economică și autonomie financiară, sub autoritatea Consiliului Local sector

De asemenea, se arată că magazinele ... reprezintă o inițiativă a Primăriei Sectorului ... al Capitalei și se adresează, atât locuitorilor sectorului 5, cât și tuturor acelor care doresc să achiziționeze produse alimentare și nealimentare la un preț cât mai mic.

Având în vedere dispozițiile alin. (3) al art. 4 din Legea nr. 98/2016, ... SRL apreciază că societatea sa desfășoară activitate economică dar care, prin modalitatea de derulare, nu îndeplinește cumulativ cele trei condiții ale alin. (3), respectiv lit. a) întrucât nu se desfășoară în condiții normale de piață.

Astfel, apreciază că sunt îndeplinite condițiile de la ”art. 4 alin. (2) lit. a), b) și c)”, societatea fiind calificată conform legii, în opinia sa ca autoritate contractantă.

Prin adresa nr. 3/24.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 9759/27.02.2023, SRL susține că este de acord cu excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului în soluționarea contestației depuse și declinarea cauzei către Tribunalul - Secția contencios administrativ și fiscal.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de contabilitate, cod CPV 79211000-6 Servicii de contabilitate (Rev. 2), ... SRL a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1119829/30.01.2023.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de 599.700.00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 15.02.2023, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (1) *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

Totodată, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).*

Potrivit alin. (2) al aceluiași articol: *Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent.*

Totodată, conform art. 4 alin. (1) lit. b), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016: (1) *Au calitatea de **autoritate contractantă** în sensul prezentei legi: ... b) **organismele de drept public**; ... (2) Prin organisme de drept public în sensul alin. (1) lit. b) se înțelege orice entități, altele decât cele prevăzute la alin. (1) lit. a) care, indiferent de forma de constituire sau organizare, **îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:***

*a) **sunt înființate pentru a satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial** sau industrial;*

b) au personalitate juridică;

c) sunt finanțate, în majoritate, de către entități dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) sau de către alte organisme de drept public ori se află în subordinea, sub autoritatea sau în coordonarea ori controlul unei entități dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) sau ale unui alt organism de drept public ori mai mult de jumătate din membrii consiliului de administrație/organului de conducere sau de supraveghere sunt numiți de către o entitate dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) ori de către un alt organism de drept public.

*(3) **Se consideră că nevoile de interes general, prevăzute la alin. (2) lit. a), au caracter industrial sau comercial, dacă entitatea înființată, în condițiile legii, de către o autoritate contractantă îndeplinește în mod cumulativ următoarele condiții:***

a) funcționează în condiții normale de piață;

*b) **urmărește obținerea unui profit;***

c) suportă pierderile care rezultă din exercitarea activității sale.

În raport de prevederile legale mai sus menționate, Consiliul a procedat din oficiu la verificarea competenței sale raportat la prevederile art. 4 din Legea nr. 101/2016, constatând că SRL nu se poate încadra la alin. (1) lit. a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice și nici la lit. b) organisme de drept public, având în vedere că societatea a fost înființată pentru a satisface nevoi de interes general, cu caracter comercial.

Una dintre cele trei condiții care trebuia îndeplinită pentru ca SRL să fie încadrată ca organism de drept public era ca aceasta să fie înființată nu doar pentru a satisface nevoi de interes general, dar și ca aceste nevoi să nu aibă caracter comercial.

Ori, în speța analizată, societatea a fost înființată pentru a satisface nevoi cu caracter comercial, urmărind obținerea de profit, astfel cum este explicat și la alin. (3) al art. 4 din Legea nr. 98/2016, în condiții normale de piață.

Pe cale de consecință, organizatoarea procedurii nu poate fi încadrată nici la art. 4 lit. c) din Legea nr. 98/2016, care cuprinde asocieri formate de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).

Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participantii la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestației se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de alegerea de către achizitoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;
- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;
- art. 2 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. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 conform căruia litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 3.000.000 de lei se

soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel;

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 potrivit căruia reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul său (...);

- 132 alin. 1 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, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulate de SRL către Tribunalul – Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, tribunalul de la sediul reclamantei.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru considerentele de mai sus, declină competența de soluționare a contestației formulate de către SRL, în contradictoriu cu SRL, către Tribunalul – Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal.

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

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....