



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 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SA, cu sediul în, .., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin .., împotriva rezultatului procedurii, emis de către SC SA, cu sediul în, .., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., având CUI RO, în calitate de entitate juridică contractantă, în cadrul procedurii de „licitație”, organizată prin Norme Interne, în vederea atribuirii contractului, având drept obiect: „.....”, s-a solicitat: „admiterea prezentei contestații”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SA, împotriva rezultatului procedurii, emis de către SC SA, în calitate de entitate juridică contractantă, în cadrul procedurii de „licitație”, organizată prin Norme Interne, în vederea atribuirii contractului, având drept obiect: „.....”, s-a solicitat: „admiterea prezentei contestații”.

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte, cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- Prin adresa nr. 38261/27.10....., comunicată prin fax la data de 28.10....., SC SA a comunicat faptul că oferta depusă a fost declarată ca inacceptabilă;
- Prin adresa nr. 21709/02.11....., SC SA a formulat Notificare Prealabilă, față de decizia mai sus menționată;
- SC SA a apreciat ca fiind tardivă Notificarea în cauză.

În vederea soluționării contestației înregistrată la Consiliu sub nr./....., ce face obiectul dosarului nr./....., prin adresele nr. 36596/.....-...../29.11..... (pentru SC SA) și nr. 36598/.....-...../29.11..... (pentru SC SA), Consiliul solicită părților, transmiterea, inițial prin fax sau e-mail și apoi în original prin poștă, până la data de 05.12....., opinia referitoare la excepția necompetenței materiale a Consiliului.

Prin adresa nr. 23970/05.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 36831/05.12....., SC SA apreciază că se impune respingerea excepției necompetenței materiale a Consiliului din următoarele considerente:

- SC SA funcționează în baza Legii nr. 31/1990, cu modificările și completările ulterioare;
- SC SA este o societate constituită în baza legii nr. 297/2004, privind piața de capital, fiind înregistrată la CNVM cu certificatul de înregistrare nr. 7227/1997;
- La art. 4 din Legea nr. 98/....., sunt specificate entitățile care au calitatea de autoritate contractantă.

Prin adresa nr. 44092/05.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 36980/06.12....., SC SA precizează următoarele aspecte:

- SC SA, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe langa Tribunalul sub nr. J29/6/1991, având CUI R0, derulează procedurile de achiziții de produse, prestări servicii și execuție lucrări în baza Normelor procedurale interne de achiziții, aprobate prin Hotărârea Adunării Generale Ordinare a Acționarilor Societății nr. 4 din 29.04.2014;
- Aceste norme sunt publicate pe pagina www.....ro la Secțiunea Achiziții;
- SC SA nu îi sunt incidente prevederile Legii nr. 98/..... privind achizițiile publice și Legii nr. 99/..... privind achizițiile sectoriale, întrucât nu îndeplinește calitatea de autoritate contractantă, așa cum este definită de cele două acte normative și, pe cale de consecință nici remediile, căile de atac și procedura de soluționare a contestațiilor nu intră sub incidența Legii nr. 101/.....;
- Astfel, regulile care guvernează procedura de achiziție având ca obiect „.....”, cod CPV 45231113-0; 71322200-3, sunt prevăzute în Normelor procedurale interne de achiziții - revizia 1, publicate pe site-ul la adresa www.....ro, iar în fișa de date a achiziției, la punctul III. 1.5. - Legislația aplicabilă, sunt precizate Normele procedurale interne de achiziții- revizia 1;
- La capitolul X din Normele procedurale interne de achiziții - revizia 1 este reglementată în mod clar procedura de contestații, procedura de care, de altfel SC SA a uzat, în sensul că a depus și la SC SA o contestație legată de procedura de achiziție în cauză, contestație ce a fost respinsă prin Decizia nr. 6 din 14.11.....

- Decizia adoptată de Comisia de Soluționare a Contestatiei a fost transmisă contestatorului și adusă la cunoștința participanților implicați în procedura de achiziție.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 37197/07.12....., SC SA transmite, în completare, următoarele documente în copie, conform cu originalul:

- Adresa nr. 45399/19.11....., emisă de ANRMAP, din care rezultă faptul că SC SA nu este încadrată în categoria autorităților contractante prevăzute de art. 8 din OUG nr. 34/2006;
- Hotărârea nr. 4 a Adunării Generale Ordinară a Acționarilor din data de 29.04.2014;
- Referat nr. 9920/17.03.2014 de convocare a Adunării Generale a Acționarilor pentru „Aprobarea Normelor Procedurale Interne de Achiziții ale SC SA”;
- Extras din Decizia nr. 8 din data de 10.06.2015, prin care se aprobă Modificarea și Completarea Normelor Procedurale Interne de Achiziții, anexate Referatului nr. 18432/21.05.2015, respectiv se aprobă Normele Procedurale Interne de Achiziții;
- Normele Procedurale Interne de Achiziții.

Ulterior, prin adresa înregistrată sub nr. 37322/07.12....., SC SA transmite următoarele documente, în copie, conform cu originalul:

- Actul Constitutiv al SC SA;
- Adresa nr. 42967/24.11..... reprezentând Structura Sintetică a Consolidată a Deținătorilor de Instrumente Financiare , care dețin cel puțin 10% din capitalul social la data de 18.11....., respectiv:
 - Statul Român prin Ministerul Energiei – procent 58.7162 %;
 - Persoane Juridice: 32.3559 %;
 - Persoane Fizice: 8.9279 %.

Prin adresa nr. 37290/.....-...../07.12....., Consiliul solicită A.N.A.P să comunice dacă SC SA se încadrează în categoria entităților contractante, reglementate de art. 4 din Legea nr. 99/.....

Prin adresa nr. 11210/11538/19.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 38843/19.12....., AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE precizează că: „(...) având în vedere prevederile art. 5 și art. 11 din legea nr. 99/....., apreciem că activitatea desfășurată de SC SA nu reprezintă activitatea relevantă în sensul prevederilor legii nr. 99/....., pe cale de consecință, această societate nu este entitate contractantă, în conformitate cu art. 4 din același act normativ.”

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de entitate juridică contractantă, a organizat procedura prin licitație, în vederea atribuirii contractului, având drept obiect: „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, pe site-ul propriu – www.conpet.ro - anunțul aferent.

Având în vedere prevederile art. 4 din Legea nr. 99/....., coroborat cu art. 8 și art. 26, alin. (1) din Legea nr. 101/....., care dispun: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei” și ale art. 248 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Procedând la analiza documentelor prezentate de către persoana juridică contractantă, Consiliul constată că SC SA este societate comercială pe acțiuni, persoană juridică română, înființată în anul 1991.

Potrivit art. 8 din Actul constitutiv al societății SA structura acționariatului (...) este următoarea:

- Statul român prin Ministerul Energiei, Întreprinderilor Mici și Mijlocii și Mediului de Afaceri – cotă de participare: 58,7162%
- Acționari persoane juridice – cotă de participare: 33,7309%
- Acționari persoane fizice – cotă de participare: 7,5529%.

Verificând încadrarea SC SA în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 4 din Legea nr. 99/..... coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. e) și cu art. 5 alin. (1) din același act normativ, Consiliul reține că aceasta nu are nici calitatea de entitate contractantă, aceasta fiind concesionarul activității de operare a Sistemului Național de Transport al țiteiului, gazolinei și etanului lichid, inclusiv a conductelor magistrale și a instalațiilor, echipamentelor și dotărilor anexe aferente sistemului calitate dobândită prin încheierea cu ANRM în anul 2002 a Acordului Petrolier de Concesiune aprobat prin HG nr. 793/2002 astfel cum rezultă din art. 5 al actului constitutiv, având ca și obiect principal de activitate „transporturi prin conducte” cod CAEN 4950 potrivit art. 6 din actul constitutiv, aspecte reținute și în cadrul adresei nr. 11210/11538/19.12..... emisă de ANAP înregistrată la Consiliu sub nr. 38843/19.12.....

Consiliul constată că SC SA a organizat o procedură proprie, prin Norme Interne aprobate prin Hotărârea Adunării Generale Ordinare a Acționarilor Societății nr. 4 din data de 29.04.2014, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect: „.....”, în baza unei „proceduri interne de achiziții a societății SC SA, deci nu este procedură de achiziții publice” astfel cum este expres menționat în cadrul punctului de vedere nr. 44092/05.12..... înregistrat la CNSC sub nr. 36983/06.12....., din surse proprii, prin publicarea pe site-ul propriu, al anunțului de participare și nu prin aplicarea dispozițiilor legale referitoare la achiziții publice.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că în speță entitatea juridică contractantă nu se încadrează nici în prevederile art. 4 din Legea nr. 99/.....

Raporturile juridice dintre entitatea juridică contractantă și ofertanți sunt reglementate de contractul comercial de servicii, fiind astfel incidente dispozițiile de drept comun.

Față de cele relatate, Consiliul reține că, întrucât SC SA nu se încadrează în categoria entităților contractante reglementate de art. 4 din Legea nr. 99/....., entitatea referită nu avea posibilitatea să organizeze o procedură de atribuire în baza respectivei norme legale, astfel că soluționarea unor eventuale contestații nu ar intra în sfera de competență a CNSC.

Potrivit dispozițiilor art. 8 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/....., Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent material să soluționeze contestații formulate de operatorii economici care se consideră vătămați prin acte ale autorității contractante, emise în cadrul procedurilor organizate în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor, iar în conformitate cu dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea 101/....., „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire a contractelor [...]”, însă fiecare procedură de atribuire, ca etape/pași care trebuie parcurse de către o entitate contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică/sectorial/concesiuni să fie considerat valabil sunt detaliate în cadrul normelor legale în vigoare procedura în cauză, așa cum a fost organizată de către SC SA neregăsindu-se printre acestea, deoarece temeiul de drept al organizării acesteia nu îl constituie Legea nr. 99/.....

Mai mult decât atât, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 1 din Legea nr. 99/..... potrivit cărora „prezenta lege reglementează modul de realizare de către entitățile contractante a achizițiilor sectoriale, procedurile de atribuire a contractelor sectoriale și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor sectoriale, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor sectoriale”.

În speță, așa cum se poate observa SC SA nu a organizat o procedură de atribuire prin aplicarea Legii nr. 99/....., ci o procedură proprie în baza unor norme procedurale interne de achiziții, aspect specificat în punctul de vedere, finanțat din surse proprii, drept urmare nici soluționarea contestațiilor nu poate fi invocată prin raportare la dispozițiile Legii nr. 101/.....

Față de aceste aspecte, nici entitatea juridică contractantă și nici participanții la procedură nu pot deroga de la prevederile legale, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la achizițiile publice/sectoriale, iar entitatea juridică contractantă, în momentul organizării procedurii de atribuire a unui contract, nu le aplică.

Astfel, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul este competent să soluționeze pe cale administrativ jurisdicțională doar contestațiile formulate împotriva unui act al autorității contractante, care conduce la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice/sectoriale/concesiuni și a procedurilor care intră în sfera de aplicare a

dispozițiilor în materie de atribuire a contractelor achizițiilor publice/sectoriale/concesiuni, după îndeplinirea procedurii prealabile a notificării, sens în care poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act sau de a adopta măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei legii.

Față de tipul de entitate juridică, SC SA nu poate fi încadrată la categoriile de entități contractante enumerate la art. 4 Legea nr. 99/.....

În consecință, SC SA nu are calitatea de entitate contractantă în sensul prevederilor legale în domeniul achizițiilor sectoriale.

Ținând cont de aceste aspecte rezultă, în conformitate cu prevederile cu art. 3 lit. k) și l) din Legea nr. 99/....., că nici contractul de lucrări care urmează a se încheia ca urmare a derulării prezentei proceduri nu poate fi calificat ca fiind contract de achiziție sectorial, acest lucru presupunând calitatea de entitate contractantă a achizitorului, contractul în cauză îmbrăcând forma unui contract comercial care se atribuie de o entitate juridică unei societăți comerciale în mod competitiv.

Adăugăm că prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor. Dat fiind că normele de competență „*ratione materie*” sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice/sectoriale/concesiuni.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/..... privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului, conform prevederilor art. 95 pct. (1) din Codul de procedură civilă.

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. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/.....

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/....., ce prevăd completarea dispozițiilor actului antemenționat cu cele de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile art. 131 din Codul de Procedură Civilă și cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/....., dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr.

101/..... și va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC SA, către TRIBUNALUL

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestației depusă de SC SA către TRIBUNALUL

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL conform art. 12 alin. (3) Legea nr. 101/.....

Fără cale de atac.

Obligatorie.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.