



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnscl.ro

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. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la ORC sub nr., având CUI ..., reprezentată legal de – administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. CA 5170/25.11....., transmisă de SA, cu sediul în, în calitate de entitate achizitoare, în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „servicii de proiectare – Actualizarea planurilor topografice de suprafață în ceea ce privește trasarea zonei A de influență a lucrărilor miniere subterane, a perimetrului de exploatare și limitei de proprietate în sistem STEREO 70 A Câmpului de sodă Ocna Mureș, în vederea bornării”, s-a solicitat Consiliului

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL a solicitat, în contradictoriu cu SA, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii anterior menționat, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. CA 5170/25.11..... și a răspunsului entității contractante nr. 8331/14.12.....

Contestatoarea este nemulțumită, pe de o parte, de descalificarea ofertei sale, iar pe de altă parte, de desemnarea drept câștigătoare a ofertei depuse de În opinia sa, ambele decizii sunt dispuse cu încălcarea prevederilor legislației în vigoare și cu încălcarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări, stabilit conform Deciziei Consiliului de Administrație al organizatoarei procedurii.

Potrivit contestatoarei, în cadrul evaluării ofertelor depuse, a primit din partea organizatoarei procedurii, solicitarea de clarificări nr. 7631/16.11....., referitoare la precizarea atribuțiilor pe care le-a avut în realizarea unui contract depus în vederea dovedirii experienței similare și, eventual, transmiterea de documente din care să rezulte îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Prin răspunsul nr. 1744/17.11....., a arătat că, în contractul depus, a avut calitatea de lider de asociere cu o cotă de 65 %, iar asociatul ... a avut o cotă de 35 %, astfel că nu înțelege motivul în baza căruia oferta sa a fost descalificată.

Pe de altă parte, arată că oferta declarată câștigătoare nu a îndeplinit condițiile stabilite în caietul de sarcini referitoare la prețul și durata executării lucrărilor, care sunt mult mai mari decât cele din propria sa ofertă.

Contestatoarea mai precizează că a transmis entității contractante o contestație la care a primit răspunsul nr. 8331/12.12....., prin care i s-a comunicat că decizia de descalificare a ofertei sale se menține, procedura urmând să continue.

Argumentând pe larg motivele în baza cărora susține că deciziile entității achizitoare sunt nelegale, contestatoarea solicită anularea acestora, reluarea procedurii cu constatarea conformității ofertei sale și declararea acesteia drept câștigătoare a procedurii.

Prin adresele nr. 39098/...../...../20.12..... și nr. 39099/...../...../20.12....., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de competență în soluționarea contestației, solicitându-le acestora un punct de vedere. În termenul prevăzut, a răspuns la solicitare doar SA, care a precizat că:

- nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul prevederilor art. 4 din Legea nr. 98/....., neîncadrându-se în niciuna din situațiile enumerate în cadrul textului de lege și neavând, astfel, obligația de a respecta legea menționată sau normele de aplicare a acesteia;

- pentru achiziția de produse, servicii și lucrări, în general, precum și în cazul de față, se aplică, în cadrul societății, „Regulamentul propriu privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări”, aprobat prin decizia Consiliului de Administrație nr. 15/18.07.2013 și de către autoritatea sa tutelară, Ministerul Economiei, prin adresa nr. 360.168/04.09.2013, înregistrată la SNS SA cu nr. 8073/09.09.2013;

- SA a fost inclusă în rândul autorităților contractante prin OUG nr. 77/27.11.2012, de modificare a OUG nr. 34/2006, începând cu data de 01.01.2013, această calitate fiind menținută până la data de 26.06.2013 când, prin Legea nr. 193/26.06.2013, de aprobare a Ordonanței de Urgență nr. 77/27.11.2012, societățile naționale au fost excluse de la aplicarea OUG nr. 34/2006;

- în prezent, derularea procedurilor de achiziție publică are loc în baza aceluiași Regulament anterior menționat, dat fiind faptul că, prin Legea nr. 98/....., ... SA nu a fost inclusă în rândul autorităților contractante.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de servicii de proiectare având ca obiect „Actualizarea planurilor topografice de suprafață în ceea ce privește trasarea zonei A de influență a lucrărilor miniere subterane, a perimetrului de exploatare și limitei de

prorietate în sistem STEREO 70 A Câmpului de sodă Ocna Mureș, în vederea bornării”, ... SA a inițiat o procedură de cerere de oferte, prin transmiterea invitației de participare nr. 6574/06.10.....

Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6917/19.10....., în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, una fiind cea a contestatoarei, celalaltă fiind a Ca urmare a evaluării celor două oferte, prin adresa nr. 7963/28.11....., ... SA a comunicat SC SRL că oferta acesteia a fost descalificată deoarece nu a răspuns la solicitarea comisiei de evaluare cu privire la dovedirea experienței similare și că oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de ofertantul

Nemulțumită fiind de acest rezultat, SC SRL a transmis organizatoarei procedurii o contestație, la care a primit răspunsul nr. 8331/14.12....., prin care i s-au comunicat motivele pentru care oferta sa a fost descalificată, precum și faptul că rezultatul procedurii astfel cum a fost comunicat prin adresa nr. 7963/28.11..... se menține. În consecință, SC SRL a formulat prezenta contestație prin care solicită Consiliului anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. CA 5170/25.11..... și a răspunsului nr. 8331/14.12.....

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/, potrivit căroră: „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”, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de competență în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

Pentru acesta, Consiliul reține că SA a fost înființată prin art. 1 din HG nr. 767/21.11.1997 iar potrivit Statutului aprobat prin același act normativ, „este persoana juridică română, cu capital integral de stat, având forma juridică de societate pe acțiuni, și își desfășoară activitatea în conformitate cu legile române și cu prezentul statut”.

De asemenea, Consiliul constată că, pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări SA aplică un „Regulament propriu privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări”, aprobat prin Decizia CA nr. 15/18.07.2013, de către autoritatea tutelară, Ministerul Economiei, prin adresa nr. 360168/04.09.2013, înregistrată la SC SNS SA sub nr. 8073/09.09.2013. Acest Regulament a fost precizat, în cadrul invitației de participare nr. 6574/06.10....., drept legislație aplicabilă procedurii ce face obiectul prezentei contestații.

Referitor la competența de soluționare a contestației, Consiliul reține că, potrivit art. 12 din Legea nr. 101/....., „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate (...)”.

De asemenea, are în vedere că, potrivit art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/....., procedurile de atribuire sunt: licitația deschisă, licitația restrânsă, negocierea competitivă, dialogul competitiv, parteneriatul pentru inovare, negocierea fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, concursul de soluții, procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice și procedura simplificată.

Totodată, Consiliul ține seama de faptul că, potrivit, aceluiași act normativ, toate procedurile, mai puțin negocierea fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, concursul de soluții, procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, sunt inițiate

prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare, în condițiile art. 144 alin. (2) și (3).

Mai mult decât atât, actul normativ menționat, precizează că sarcina publicării respectivului anunț este a autorității contractante, iar potrivit art. 4 din Legea nr. 98/....., „(1) Au calitate de autoritate contractantă în sensul prezentei legi: 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; b) organismele de drept public; c) asocierile care cuprind cel puțin o autoritate contractantă dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).

(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”.

În acest context legal, Consiliul constată că SA nu se încadrează în niciuna din categoriile de organisme prevăzute la art. 4 din Legea nr. 98/....., astfel încât, în calitate de societate comercială pe acțiuni, aceasta nu poate fi considerată autoritate contractantă. Din acest motiv, nici nu a avut obligația respectării legislației din domeniul achizițiilor publice, în derularea acestei proceduri fiind aplicat un Regulament propriu, astfel cum s-a constatat anterior. Totodată, Consiliul constată că SA nu se încadrează în niciuna din categoriile de organisme prevăzute la art. 4 din Legea nr. 99/.....-privind achizițiile sectoriale.

Față de cele constatate și reținute, Consiliul apreciază că, în condițiile în care SA nu are calitate de autoritate contractantă, în speță nu se poate vorbi despre o procedură de atribuire astfel cum sunt aceste menționate și definite în Legea nr. 98/..... Astfel, nu poate fi reținută nici incidența în cauză a prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., soluționarea prezentei contestații neintrând în sfera de competență a Consiliului. Dat fiind faptul că raporturile juridice dintre entitatea contractantă și ofertanți sunt reglementate de contractul ce urmează a fi încheiat, în cauză sunt incidente, inclusiv din punct de vedere procedural, dispozițiile de drept comun.

Relevant din punctul de vedere al competenței de soluționare a prezentei contestații este și cap. 9 din Regulamentul în baza căruia a fost organizată procedura, regulament care, la cap. 9 - Căi de atac, art. 237 și următoarele, nu prevăd competența Consiliului în soluționarea unei eventuale contestații împotriva actelor sau deciziilor organizatoarei

procedurii, ci, dimpotrivă, reglementează procedura de contestare a lor pe cale administrativă (adresată organizatoarei procedurii) și/sau în justiție. Deși prima cale a demersului de contestare, respectiv calea administrativă, a fost urmată de contestatoare prin transmiterea unei contestații la care a primit răspunsul nr. 8331/14.12....., pentru cea de a doua cale a demersului, SC SRL în mod greșit s-a adresat Consiliului cu o contestație, în loc să se adreseze instanței judecătorești competente.

Având în vedere că, în cauză, este pusă în discuție stabilirea competenței de soluționare a contestației, iar normele de competență „ratione materiae” 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 Legii nr. 101/.....

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/....., în conformitate cu art. 95 pct. (1) din codul de procedură civilă și ținând seama de faptul că SC SRL nu și-a exprimat opinia cu privire la instanța competentă, stabilește în sarcina Tribunalului soluționarea prezentei contestații.

În consecință, în conformitate cu art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/..... coroborat cu art. 132 alin. (1) și (3) din codul de procedură civilă, Consiliul urmează să își decline competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, contestația, împreună cu dosarul constituit, urmând a fi transmise, de îndată, instanței de judecată competente.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/....., declină competența de soluționare a contestației în favoarea Tribunalului, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără pronunțare asupra altor excepții sau asupra fondului cauzei.

Fără cale de atac, conform art. 12 alin. (3) din același act normativ.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 6 pagini.