



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.cnscl.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: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate sub nr. 3807/12.02.2016 și nr. 3843/15.02.2016, contestațiile înaintate de ... și ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, pentru lotul 1 ..., comunicat cu adresele nr. 30/17768/05.02.2016 și nr. 30/17769/05.02.2016, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect: „Asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor sau valorilor: ..., în perioada 1 ianuarie – 31 decembrie 2016, cu posibilitatea de prelungire în anul 2017 cu 4 luni”, cod CPV: 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2).

Prin contestația nr. 631/12.02.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 3807/12.02.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... - Administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, pentru Lotul 1 ..., act emis de ..., s-au solicitat Consiliului:

- să anuleze rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 30/17768/05.02.2016, raportul procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;

- să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor financiare, în conformitate cu legislația în vigoare;

- să admită cererea privind studierea dosarului cauzei;

- să oblige autoritatea contractantă la plata sumei de 500 lei, reprezentând contravaloarea primei de asigurare aferentă poliței de asigurare seria 0133977/11.02.2016, instrument de constituire a garanției de bună conduită.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 3843/15.02.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - Administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, pentru Lotul 1 ..., act emis de ..., s-au solicitat Consiliului:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a prezentei contestații;
- admiterea contestația și anularea deciziei nr. 30/17769 din 05.02.2015, cu consecința declarării ofertei contestatoare ca fiind câștigătoarea contractului de achiziție publică în cauză.

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

DECIDE

Conexează cele două contestații.

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu.

Declină competența de soluționare a contestațiilor formulate de ... și ..., în contradictoriu cu ..., în favoarea Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, și trimite cauza spre această instanță.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

Prin contestațiile înregistrate la CNSC sub nr. 3807/12.02.2016 și 3843/15.02.2016, ... și ... atacă rezultatul procedurii care le-a fost comunicat prin adresele nr. 30/17768/05.02.2015 și 30/17769/05.02.2015, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin adresele nr. 4193/240,241/C8/17.02.2016, 4194/240,241/C8/17.02.2016 și nr. 4196/240,241/C8/17.02.2016, Consiliul a solicitat părților punct de vedere cu privire la excepția lipsei de competență materială a CNSC în soluționarea prezentei contestații, prin raportare la prevederile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și la valoarea estimată a procedurii de atribuire, de 1.157.760 lei, fără TVA.

Prin adresa nr. 683/19.02.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 4389/19.02.2016, ... a răspuns acestei cereri, solicitând Consiliului respingerea excepției invocate.

În sprijinul cererii sale, contestatoarea a invocat și citat prevederile art. 16 alin. (1) și art. 57 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precizând că echivalentul în euro al valorii estimate, respectiv 1.157.760 lei, este de 260.000 euro, precum și pe cele ale art. 1 alin. (2) și (6) din OUG nr. 84/2003, pentru înființarea ...

Față de cele prezentate, contestatoarea susține că autoritatea contractantă se încadrează în prevederile art. 8 lit. b) din OUG nr. 34/2006, fiind incidente prevederile art. 256 alin. (1) din Cap. IX al același act normativ, subliniind că autoritatea contractantă a acceptat aplicarea OUG nr. 34/2006, iar în comunicarea privind rezultatul procedurii de

atribuire (adresa nr. 30/17768/05.02.2016) s-a precizat că eventualele contestații se vor depune la CNSC.

În concluzie, ... apreciază ca fiind de competența CNSC soluționarea contestației sale.

Prin adresa nr. 43/19.02.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 4403/19.02.2016, ... a transmis punctul de vedere asupra excepției invocate, menționând următoarele:

- în fișa de date a achiziției, valoarea estimată a contractului pentru lotul 1 - ... este de 871.200 lei, apoximativ 195.472 euro, dar, tot aici, *„se stipulează că există posibilitatea ca acest contract să fie prelungit pe primele patru luni ale anului 2017, iar valoarea acestei prelungiri este de 286.560 lei, apoximativ 64.295 euro;*

- *în faxul transmis de CNSC se invocă valoarea estimată de 1.157.760 lei fără TVA, ceea ce corespunde contractului pentru 2016, inclusiv patru luni din 2017 (conform cursului oficial BNR + 259.767 EUR);*

- *în Decizia pe care o contestăm este indicată posibilitatea contestării acesteia la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, motiv pentru care ne-am adresat acestei instituții”.*

În final, ... precizează: „În ipoteza în care veți aprecia că în cauză nu aveți competența materială solicităm respectuos să declinați competența de soluționare a contestației în favoarea Curții de apel ...”.

Prin adresele nr. 30/17816/19.02.2016 și nr. 30/17817/19.02.2016, înregistrate la CNSC cu nr. 4409/19.02.2016 și nr. 4410/19.02.2016, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere privind excepția în discuție.

În opinia sa, excepția necompetenței materiale a CNSC este neîntemeiată, deoarece contestațiile privesc Lotul 1, a cărui valoare estimată este de peste 130.000 EURO, fără TVA, ea încadrându-se la categoria celor de la art. 8 lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. De aceea, consideră că această excepție se impune a fi respinsă.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor sau valorilor: Lot 1 ...; Lot 2 ..., în perioada 1 ianuarie – 31 decembrie 2016, cu posibilitatea de prelungire în anul 2017 cu 4 luni”, cod CPV: 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), ..., înființată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 84/2003, prin ... (în calitate de autoritate contractantă) a organizat o procedură proprie de achiziție, publicând pe site-ul propriu anunțul de publicitate nr. 25994, valoarea estimată a contractului fiind de 1.157.760 lei, fără TVA.

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii, comunicat prin adresele nr. 30/17768/05.02.2016 și nr. 30/17769/05.02.2016, ... și ... au investit Consiliul cu soluționarea prezentelor contestații solicitând cele menționate în preambul.

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de competență materială

în soluționarea celor două contestații, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, conform căroră „În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa [nr. 2B](#), atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 [alin. \(2\)](#) și se limitează la prevederile [art. 35-38](#) și [art. 56](#) și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa [nr. 2B](#), a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 [alin. \(2\)](#), se soluționează potrivit dispozițiilor [cap. IX](#)”.

Pentru respectarea principiului contradictorialității, stabilit de art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 4196/240,241/C8/17.02.2016, și contestatoarelor, prin adresele nr. 4193/240,241/C8/17.02.2016, respectiv nr. 4194/240,241/C8/17.02.2016, opinia lor față de excepția arătată, raportat la obiectul achiziției, valoarea estimată a achiziției, precum și la prevederile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, Consiliul constată că serviciile, ce constituie obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, privesc „Asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor sau valorilor - Lotul 1 ...”, ele făcând parte din categoria serviciilor incluse în Anexa 2B a OUG nr. 34/2006. De asemenea, constată că valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 1.157.760 lei, echivalentul a 257.280 euro, la data publicării, pe site-ul propriu, a invitației de participare nr. 29/316763 din 16.12.2015 în SEAP, valoare situată sub pragul valoric de 400.000 euro prevăzut de art. 57 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În raportare la pragul valoric de 400.000 euro, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă, din cadrul prezentei proceduri, este ..., care se încadrează la art. 8 lit. d) din OUG nr. 34/2006, conform căruia: „Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență: (...) d) 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.”

Această concluzie este fundamentată pe informațiile rezultate din Statutului ..., anexă la OUG nr. 84/2003 pentru înființarea ... prin reorganizarea ..., respectiv:

➤ art. 2 „Forma juridică” – „... este persoană juridică română, cu capital social inițial integral de stat, având forma juridică de societate comercială pe acțiuni, care își desfășoară activitatea în conformitate cu legile române și cu prezentul statut”;

➤ art. 5 – „Scopul ... îl constituie gestionarea, dezvoltarea, administrarea și exploatarea pe principii comerciale a elementelor infrastructurii rutiere de autostrăzi și drumuri naționale, pentru

desfășurarea traficului rutier în condiții de siguranță a circulației, de fluență și continuitate”;

➤ art. 6 lit. g) – „Obiectul de activitate” al companiei, printre altele, include și: „activități comerciale industriale și alte activități necesare îndeplinirii obiectului său de activitate”;

➤ art. 7 – „Proprietatea publică” – „... deține în concesiune elementele infrastructurii autostrăzilor și drumurilor naționale, pe care le administrează, exploatează, întreține și repară în vederea realizării scopului și obiectului său de activitate și potrivit prevederilor contractului de concesiune încheiat cu ...”;

➤ art. 8 „Capitalul social, acțiunile”- alin. (4) – (5) – „(4) Capitalul social inițial este în întregime subscris și integral vărsat de statul român, în calitate de acționar unic, la data constituirii ...; (5) Acțiunile ... sunt deținute inițial și în totalitate de statul român, care își exercită drepturile și obligațiile prin ...”;

➤ art. 28 „Calculul și repartizarea profitului” – alin. (1) – „Profitul... se stabilește pe baza bilanțului contabil aprobat de adunarea generală a acționarilor. Profitul impozabil se stabilește în condițiile legii”; alin. (4) – „Plata dividendelor cuvenite acționarilor se face de către ... în condițiile legii, după aprobarea bilanțului contabil de către adunarea generală a acționarilor”;

➤ art. 34 – „Prevederile prezentului statut se completează cu dispozițiile Legii [nr. 31/1990](#), republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele ale [Codului comercial](#)”.

Având în vedere cele prezentate anterior, rezultă că ... nu se încadrează la art. 8 lit. a), b) sau c) din ordonanță, deoarece nu este „organism al statului - autoritate publică sau instituție publică (...) înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial” și nici asocieri de astfel de organisme, așa cum impune această normă legală.

... este o întreprindere publică astfel cum acestea sunt definite de art. 3 lit. m) din OUG nr. 34/2006, respectiv: „întreprindere publică - persoana juridică ce desfășoară activități economice și asupra căreia se exercită direct sau indirect, ca urmare a unor drepturi de proprietate, a participațiilor financiare sau a regulilor specifice prevăzute în actul de înființare a întreprinderii respective, influența dominantă a unei autorități contractante, astfel cum este definită aceasta la art. 8 lit. a), b) sau c); prezumția de exercitare a influenței dominante se aplică în orice situație în care, în raport cu o astfel de persoană, una sau mai multe autorități contractante definite conform art. 8 lit. a), b) sau c) se află, direct ori indirect, în cel puțin unul dintre următoarele cazuri:

- dețin majoritatea capitalului subscris;
- dețin controlul majorității voturilor în organul de conducere, cum ar fi adunarea generală;
- pot numi în componența consiliului de administrație, a organului de conducere sau de supervizare mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia”.

Astfel, față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că este eronată afirmația autorității contractante potrivit căreia se încadrează în categoria autorităților contractante stabilite de „art. 8 lit. b) din OUG nr. 34/2006”, deoarece, conform propriului statut, are caracter comercial, fapt interzis de articolul pe care l-a invocat.

Raportat la prevederile Ordinului ANRMAP nr. 553/2011 privind interpretarea art. 243 din OUG nr. 34/2006, serviciile de pază, aferente acestui contract, nu pot fi separate de activitățile relevante de „transport”, dar, întrucât ... nu are calitatea de autoritatea contractantă în sensul art. 8 lit. a)-c) din ordonanța de urgență, ci intră în tipologia de *autoritate contractantă care se încadrează în una din categoriile prevăzute la art. 8 lit. d) sau e)* din același act normativ.

Prin urmare, Consiliul reține că ... este o autoritate contractantă care se încadrează la art. 8 lit. d) din OUG nr. 34/2006 și urmează să atribuie un contract de servicii ce fac parte din Anexa 2B, valoarea estimată a acestora fiind sub pragul de 400.000 euro, prevăzut la art. 57 alin. (2) lit. b) din actul normativ anterior menționat, astfel că, în raport cu prevederile art. 16 alin. (1) din ordonanța de urgență, constată lipsa competenței sale materiale în soluționarea contestațiilor formulate de ... și

În stabilirea acestei finalități, are în vedere și faptul că potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 255 alin. (1) și (3) și art. 266 din OUG nr. 34/2006, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire organizate în conformitate cu prevederile ordonanței de urgență, competența acestuia neputând fi extinsă, eventual, prin înțelegerea părților.

În același timp, cauzele de acest tip fiind exceptate de la controlul administrativ-jurisdicțional, exercitat conform regulilor procedurale din cuprinsul capitolului IX al OUG nr. 34/2006, ar trebui să fie soluționate de instanțele de drept comun. Astfel, ținând cont de dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, potrivit căreia: *„(1) 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 1.000.000 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 1.000.000 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”*, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și la sediul acesteia din urmă, Consiliul constată că, în speță, competența materială de soluționare a celor două contestații aparține Curții de Apel București.

Pentru aceste motive, 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, în temeiul dispozițiilor de la alin. (1) și (5)

ale art. 278 din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite excepția lipsei competenței sale materiale, invocată din oficiu, și trimite dosarul cauzei la Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără cale de atac, conform dispozițiilor art. 132 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține 7(șapte) pagini.