

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. 2759/C9/3089

Data: 14.12.2021

Prin contestația nr. 132/26.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62066/26.11.2021, depusă de, privind procedura de licitație deschisă organizată de ...pentru achiziția unui *Excavator pe șenile cupa 8-8,5 mc*, contestatoarea critică faptul că societatea ... a respins nejustificat solicitarea sa din clarificarea nr. 2/22.11.2021 de a permite participarea la licitație cu un produs HITACHI care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini cu excepția motorului de 746Kw, caracteristică superioară cerinței din caietul de sarcini 500-700Kw.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația înregistrată sub nr. 62066/26.11.2021, prin care ... SRL critică condițiile caietului de sarcini care trebuie îndeplinite în vederea participării la licitație.

Prin adresele nr. 62980/3089/C9/06.12.2021 și 62982/3089/C9/06.12.2021, Consiliul a solicitat părților punctul de vedere asupra declinării cauzei către instanța judecătorească competentă, Tribunalul Ilfov, Secția Civilă, raportat la prevederile art. 4 din Legea nr. 98/2016 și 99/2016, ținând seama de faptul că, din documentele depuse la dosaul cauzei, nu rezultă că .. societatea ... este o autoritate/entitate contractantă.

.. a răspuns solicitării prin adresa nr. 1658/07.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 63513/7.12.2021, în care a arătat că nu are calitatea de autoritate contractantă astfel cum este definită în Legea nr. 98/2016 și, în consecință, procedurile de achiziție nu sunt sub incidența legislației privind achizițiile publice.

Procedurile de achiziție se desfășoară în conformitate cu normele interne de achiziție, aprobate de către Consiliul de Administrație al societății prin decizia nr. 20/20.09.2018, acestea fiind elaborate în baza Legii nr. 193/2013.

Procedura în cauză este "licitație deschisă", întocmindu-se toate documentele prevăzute de normele interne care stau la baza derulării acestei proceduri, respectiv note justificative privind determinarea valorii și alegerea procedurii, precum și documentația de atribuire; anunțul publicitar privind desfășurarea licitației, în conformitate cu normele interne de achiziție, a fost publicat pe site-ul *cuprumin.ro*, în cotidianul local "Unirea", și în cotidianul național „România Liberă”.

Totodată, se arată că procedura este în curs, "licitația deschisă" este programată pe data de 08.12.2021, fiind respectate toate condițiile astfel încât să fie asigurat tratamentul egal și nediscriminatoriu pentru toți operatorii participanți. SC nu este autoritate contractantă, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, astfel, Consiliul nu este competent să soluționeze contestația de față.

... a transmis decizia Consiliului de Administrație nr. 20/20.09.2018, de aprobare Norma procedurală internă de achiziții, cu nivelele de competență pentru angajarea patrimonială.

Contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului, până la data emiterii deciziei.

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

... în calitate de entitate juridică contractantă, a organizat procedura de "licitație deschisă", în vederea atribuirii contractului pentru achiziția unui *Excavator pe șenile cupa 8-8,5 mc*, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând anunțul pe site-ul propriu – www.cuprumin.ro, cotidianul local "Unirea" și în cotidianul național "România Liberă”.

Având în vedere prevederile art. 4 din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 8 și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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.

Potrivit Legii nr. 99/2016, Paragrafului 7 - *Extracția de petrol și gaze naturale. Prospectarea și extracția de cărbune sau alți combustibili solizi, art. 11 prevede că (1) În sensul prezentei legi, se consideră activități relevante acele activități legate de exploatarea unui areal geografic în scopul:*

a) extracției de petrol și gaze naturale;

b) prospectării și extracției de cărbune sau de alți combustibili solizi.

(2) În sensul alin. (1) lit. a), activitățile legate de exploatarea unui areal geografic în scopul extracției de petrol și gaze naturale includ producția de petrol brut sau gaze naturale, precum și dezvoltarea

infrastructurii corespunzătoare pentru producția viitoare de petrol brut sau gaze naturale.

Verificând încadrarea ... SA în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 4 din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. e) și cu art. 11 alin. (1) din același act normativ, Consiliul reține că aceasta nu are nici calitatea de autoritate contractantă și nici de entitate contractantă, aceasta fiind o societate pe acțiuni având acționar unic statul român, fiind sub autoritatea Ministerului Economiei, dar care are ca activitate principală declarată domeniul de activitate 0729, respectiv extracția altor minereuri metalifere neferoase, nu extracție de cărbune sau alți combustibili solizi.

În acest sens, Consiliul constată ca organizat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului pentru achiziția unui *Excavator pe șenile cupa 8-8,5 mc*, publicând, pe site-ul propriu – www.cuprumin.ro, cotidianul local Unirea și în coditianul național România Liberă, 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 în prevederile art. 4 din Legea nr. 99/2016.... . nu se încadrează în categoria entităților contractante reglementate de art. 4 din Legea nr. 99/2016, entitatea referită nu avea obligația 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 Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În speță, . nu a organizat o procedură de atribuire prin aplicarea Legii nr. 99/2016, ci o procedură proprie în baza unor *norme procedurale interne ale SC . SA*, aspect specificat în Decizia Consiliului de Administrație a SC ., având nr. 20/20.09.2018, drept urmare nici soluționarea contestațiilor nu poate fi invocată prin raportare la dispozițiile Legii nr. 101/2016.

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.

Față de tipul de entitate juridică, . nu poate fi încadrată la categoriile de autorități/entități contractante enumerate la art. 4 din Legea nr. 99/2016.

În consecință, . nu are calitatea de autoritate/ entitate contractantă în sensul prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice/sectoriale.

Ținând cont de aceste aspecte rezultă, în conformitate cu prevederile cu art. 3 lit. k) și l) din Legea nr. 99/2016, că nici contractul

de furnizare 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.

Mai mult, 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 materială 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.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia. Întrucât contestatoarea nu și-a exprimat punctul de vedere vizavi de declinarea cauzei către instanța competentă, Consiliul va respinge contestația, ca inadmisibilă.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 4 pagini