C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 nr. 16738/02.07.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 27058/03.07.2018, respectiv sub nr. 28026/10.07.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, a contestat adresa nr. 5751/245/ C.Ach.Ev./28.06.2018, emisă în cadrul procedurii având ca obiect „Servicii de pază, intervenție și monitorizare video pentru bunurile și patrimoniul societății”, inițiată de ..., în calitate de entitate achizitoare, cu sediul în ... și a solicitat anularea comunicării rezultatului nr. 5715/245/C Ach. Ev/28.06.2018 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, „respingerea ofertei depuse de SC ... SRL din cauza propunerii financiare cu preț neobișnuit de scăzut”, „reanalizarea și reevaluarea celorlalte oferte depuse și declararea câștigătoare a ofertei depuse cu prețul cel mai mic, dar care poate dovedi că poate presta serviciile de pază cu respectarea legilor în vigoare”.

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

În susținerea contestației sale, SC ... SRL a criticat decizia entității achizitoare de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, întrucât tariful de 42.278,50 lei/lună, fără TVA, nu respectă prevederile minime obligatorii cu privire la salarizarea angajaților.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 27260/2223 C5/04.07.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei, să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația.

SC ... SRL a transmis, prin poștă, în original, contestația și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204712720/1, în sumă de 10.147 lei, eliberată de CEC Bank – Unitatea Strand.

Entitatea achizitoare a transmis, prin mijloace electronice, adresa nr. 6193/10.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 28114/10.07.2018, prin care a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată „ea fiind lipsită de obiect, întrucât temeiul de drept invocat, în speță art. 6 din Legea nr. 101/2016 – face referire la procedurile de achiziție/atribuire, efectuate în baza Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu finanțare din surse bugetare și ridicare pe SEAP".

Totodată, entitatea achizitoare a învederat faptul că procedura contestată de SC ... SRL este „cerere de ofertă", aceasta fiind finanțată din surse proprii, în temeiul și în baza Normei interne ... și a filialelor sale nr. C3. 179/07.12.2016, așa cum rezultă din caietul de sarcini și fișa de date.

Prin adresele nr. 29800/2223 C5/20.07.2018 și nr. 29801/2223 C5/20.07.2018, Consiliul a solicitat părților susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa de interes a contestatoarei, având în vedere faptul că prin contestație, s-a criticat doar oferta desemnată câștigătoare, nu și respingerea ca neconformă a ofertei SC ... SRL, astfel încât, în ipoteza în care s-ar admite contestația, SC ... SRL nu ar obține un folos practic și actual, întrucât respingerea ofertei sale este definitivă, prin urmare acesta nu ar avea șansa de a deveni ofertant câștigător.

SC ... SRL a transmis adresa nr. 16784/ 23.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 30016/23.07.2018, prin care a precizat faptul că a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 29800/2223 C5/20.07.2018, însă a reiterat și dezvoltat aspecte din contestație, fără însă să formuleze susțineri referitoare la excepția lipsei de interes.

În finalul corespondenței, contestatoarea a solicitat Consiliului următoarele:

„- să declarați SC ... SRL ca ofertă câștigătoare în documentația de atribuire a autorității contractante ...;

- încetarea contractului de drept cu SC ... SRL și încheierea contractului cu ... SRL pentru asigurarea securității obiectivului (...)

- stabilirea unei perioade pentru îndeplinirea deciziei Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor de către autoritatea contractantă ...".

Entitatea achizitoare a transmis adresa N.I. 6700 Nr. BAUCPP 199/23.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 30015/23.07.2018, prin care a apreciat că excepția invocată din oficiu „poate fi susținută la modul cel mai aplicat – prin transmiterea alăturată a:

- Procesului Verbal de deschidere oferte nr. C. Ach. Ev 237/22.06.2018;

- Procesului Verbal evaluare oferte Nr. C. Ach. Ev. 239/25.06.2018;

- Anunțului cu privire la rezultatul procesului de evaluare a ofertelor Nr. 242/28.06.2018".

Totodată, entitatea achizitoare a reiterat aceleași susțineri transmise anterior la dosarul cauzei, prin adresa nr. nr. 6193/10.07.2018.

Prin adresa nr. 30179/2223 C5/24.07.2018, în vederea verificării sale, Consiliul a solicitat entității achizitoare transmiterea Normei interne nr. C3 179/07.12.2016 și a statutului societății. Totodată, i-a solicitat să precizeze dacă ... este autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa „N.I.6734 Nr. BAUCPP 200/24.07.2018", înregistrată la Consiliu sub nr. 30291/24.07.2018, ... a transmis documentele solicitate de Consiliu, respectiv Norma internă nr. C3 179/07.12.2016 și statutul societății, precizând totodată că nu este autoritate contractantă în sensul art. 4 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresele nr. 30311/2223 C5/24.07.2018 și nr. 30313/2223 C5/24.07.2018, Consiliul a solicitat ... și SC ... SRL, susțineri referitoare la excepţia lipsei de competență materială a CNSC, invocată din oficiu, în soluționarea contestației și declinarea soluționării cauzei în favoarea Tribunalului Alba Iulia – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, întrucât ... nu se încadrează în categoria autorităților contractante, prevăzute la art. 4 din Legea nr. 98/2016, aceasta derulând activități cu caracter industrial și comercial, iar procedura sus-menționată a fost organizată conform Normei interne nr. C3 179/07.12.2016, din surse proprii și fără utilizarea platformei SICAP.

... a transmis adresa „N.I. 6763 Nr. BAUCPP 204/25.07.2018", înregistrată la Consiliu sub nr. 30463/25.07.2018, prin care a precizat că CNSC nu este competent material să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL.

Până la data emiterii prezentei decizii, SC ... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la excepţia lipsei de competență materială a CNSC, invocată din oficiu, în soluționarea contestației și declinarea soluționării cauzei în favoarea Tribunalului Alba Iulia – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, ci doar a confirmat primirea corespondenței Consiliului, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 16790/25.07.2018.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., Filială a ..., în calitate de entitate achizitoare, a inițiat o procedură proprie de atribuire a unui contract având ca obiect „Servicii de pază, intervenție și monitorizare video pentru bunurile și patrimoniul societății", cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea pe site-ul societății www.....ro și pe site-ul ... SA a anunțului de participare nr. 150/11.06.2018, însoțit de documentația de atribuire, stabilind data limită pentru depunerea ofertelor la 22.06.2018 ora 10^{00}, criteriul de atribuire „oferta cu prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată, fără TVA, 507.342 RON.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 237/C. Ach. Ev. /22.06.2018, în cadrul procedurii au depus oferte doi operatori economici, SC ... SRL și SC ... SRL.

La data de 28.06.2018, prin adresa nr. 5751/245/C.Ach.Ev./ 28.06.2018, entitatea achizitoare i-a comunicat ofertantului SC ... SRL rezultatul procedurii, precizându-i faptul că oferta acesteia a fost declarată neconformă, ofertantul desemnat câștigător fiind SC ... SRL cu o valoare a propunerii financiare de 42.278,50 lei/lună, fără TVA (507.342 lei/an fără TVA).

Nemulțumită de decizia entității achizitoare, SC ... SRL a transmis Consiliului contestația nr. 16738/02.07.2018, în cuprinsul căreia a criticat doar oferta poziționată în clasamentul final pe locul 1, SC ... SRL, solicitând: „anularea comunicării rezultatului nr. 5715/245/C Ach. Ev/28.06.2018 prin care ați declarat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL", „respingerea ofertei depuse de SC ... SRL din cauza propunerii financiare cu preț neobișnuit de scăzut", „reanalizarea și reevaluarea celorlalte oferte depuse și declararea câștigătoare a ofertei depuse cu prețul cel mai mic, dar care poate dovedi că poate presta serviciile de pază cu respectarea legilor în vigoare".

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204712720/1/05.07.2018, în sumă de 10.147 lei, eliberată de CEC Bank – Unitatea Strand.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu precădere, excepția invocată din oficiu, privind

lipsa de competență materială a CNSC, în soluționarea contestației care formează obiectul prezentului dosar și declinarea soluționării cauzei în favoarea Tribunalului Alba Iulia – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, întrucât ... nu se încadrează în categoria autorităților contractante, prevăzute la art. 4 din Legea nr. 98/2016, aceasta derulând activități cu caracter industrial și comercial, iar procedura sus-menționată a fost organizată conform Normei interne nr. C3 179/07.12.2016, din surse proprii și fără utilizarea platformei SICAP.

În analiza acestei excepții, Consiliul reține următoarele aspecte:

- Articolul 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede următoarele: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un **act al unei autorităţi contractante** sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, **pe cale administrativ-jurisdicţională** sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”,* competența Consiliului fiind aceea de a soluționa contestații formulate în legătură cu acte ale autorităților contractante;

- potrivit Statutului … (filială a a Companiei Naționale „...” SA) este persoană juridică cu capital integral de stat, având forma juridică de societate pe acțiuni, având numărul de ordine în Oficiul Registrului Comerțului J01/435/2004 și codul unic de înregistrare fiscală RO 16368506. Potrivit art. 5 din Statut, ... are ca scop desfășurarea de activități cu caracter industrial și comercial constând în fabricarea, cercetarea, proiectarea, comercializarea, mentenanța și demilitarizarea armamentului, muniției și tehnicii militare din profilul de fabricație necesare clienților externi sau interni, în condiții de competitivitate și profitabilitate.

- întrucât, prin obiectul său de activitate, ... derulează ***exclusiv activități cu caracter comercial și industrial***, aceasta nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul art. 4 din Legea nr. 98/2016 care prevede următoarele:

„(1) Au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi:

a) autorităţile şi instituţiile publice centrale sau locale, precum şi structurile din componenţa acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite şi care au stabilite competenţe în domeniul achiziţiilor publice;

b) organismele de drept public;

c) asocierile formate de una sau mai multe autorităţi contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).

*(2) Prin organisme de drept public în sensul alin. (1) lit. b) se înţelege orice entităţi, altele decât cele prevăzute la alin. (1) lit. a) care, indiferent de forma de constituire sau organizare, îndeplinesc în mod **cumulativ următoarele condiţii:***

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

b) au personalitate juridică;

c) sunt finanţate, în majoritate, de către entităţi 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 entităţi 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 administraţie/organului de conducere sau de supraveghere sunt numiţi 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 înfiinţată, în condiţiile legii, de către o autoritate contractantă îndeplineşte în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) funcţionează în condiţii normale de piaţă;

b) urmăreşte obţinerea unui profit;

c) suportă pierderile care rezultă din exercitarea activităţii sale";

- contractul pentru a cărui atribuire a fost organizată procedura proprie este finanțat din surse proprii, astfel că acesta nu intră în sfera acelor contracte reglementate de art. 6 din Legea nr. 98/2016 pentru a căror atribuire este aplicabilă legislația în materia achizițiilor publice de către entitățile juridice fără calitate de autoritate contractantă;

- procedura organizată de entitatea achizitoare este una proprie, derulată conform Normei interne pentru reglementarea modului de realizare a achizițiilor, procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor cadru de furnizare produse/prestări servicii/ execuție lucrări pentru ... și FILIALE, înregistrată cu numărul C3 179/07.12.2016, fiind inițiată prin publicarea unui anunț pe site-ul propriu al achizitoarei și pe site-ul ..., fără utilizarea platformei SICAP.

În raport de cele reținute, Consiliul constată că entitate achizitoare ..., nu are calitatea de autoritate contractantă, situație în care litigiul dintre aceasta și SC ... SRL nu se circumscrie reglementărilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar soluționarea litigiilor în legătură cu această procedură excede competenței Consiliului.

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind incidente și următoarele dispoziții legale:

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„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 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„(1) Dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă. (2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare*";

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe*";

- art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent";*

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că *„Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ*";

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit 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 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale /.../*";

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„Reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale*".

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului - Secția contencios administrativ de la sediul entității achizitoare (conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă), contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție publică de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, coroborate cu dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„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",* Consiliul va admite excepția de necompetență

materială a CNSC privind soluționarea contestației formulată de SC ... SRL invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul Alba-Iulia, Secția de Contencios Adminsitrativ și Fiscal are competența materială privind soluționarea cauzei, astfel că va declina cauza către instanța de judecată, soluție care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu și declină competența de soluționare a contestației, formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea achizitoare ..., în favoarea Tribunalului Alba-Iulia, Secția de Contencios Adminsitrativ și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.