CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J18/76/2016, reprezentată legal de ... – administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3071/12.07.2019, transmisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de organizatoare a procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ, MONITORIZARE ȘI INTERVENȚIE”, s-a solicitat obligarea organizatoarei procedurii la anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3071/12.07.2019 pentru cele 5 obiective, precum și a tuturor actelor și lucrărilor emise în procedură, precum și la reluarea procedurii din etapa de analiză a ofertelor depuse pentru toate cele 5 obiective de către ....

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

..., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire a contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ, MONITORIZARE ȘI INTERVENȚIE”, organizată de ..., a solicitat Consiliului cele menționate în partea introductivă, apreciind că, în mod eronat, ofertele depuse de ... SRL pentru toate cele 5 obiective ale RECONS SA ARAD, au fost declarate câștigătoare ale procedurii.

Prin adresele, nr. .../19.07.2019 și nr. 28023/ .../19.07.2019, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei sale de competență în soluționarea contestației, motivat de lipsa calității de autoritate contractantă a ..., prin raportare la prevederile art. 4 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 28493/23.07.2019, ... a precizat că *„În temeiul art. 12 alin. 1) coroborat cu art. 26 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 4 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, apreciem competența materială și teritorială a Consiliului National de Soluţionare a Contestațiilor cu privire la soluţionarea contestației. În acest sens, vă facem cunoscut că S.C. .... S.R.L. a constituit cauţiunea legală în sumă de 4424 lei, în temeiul art. 61 ind. 1) din Legea nr. 101/201, conform Recipisei de consemnare nr. 205595933/1 din data de 22.07.2019. Învederăm Onoratului Consiliu faptul ca S.C. ... desfășurat procedura de achiziţie publică: „Procedura simplificata proprie", reglementata de art. Art. 68 alin. 1) lit. i) coroborat cu art. 68 alin. 2) lit. b) raportat la art. 7 alin. 1) lit. d) coroborat alin. 2 din legea nr. 98/2016. Mai mult, competența materială a Consiliului a fost specificată în documentaţia de atribuire*”.

De asemenea, cu privire la excepția invocată, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 28375/23.07.2019, ... a precizat următoarele: *„lăsăm acest aspect la aprecierea dvs., cu menţiunea că sarcina probei incumbă reclamantului, respectiv se impune ca societatea contestatoare să justifice încadrarea contestaţiei depusă de acesta în cadrul legal trasat de dispoziţiile Legii 101/2016 atât în ceea ce priveşte părţile cât şi în ceea ce priveşte obiectul contestaţiei, respectiv tipul de procedură pe care o contestă şi care, în speţa pendinte, este o procedură internă proprie, fiind vorba despre o achiziţie directă*”.

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

... a inițiat o *„procedură proprie simplificată de tip selecție de oferte pentru servicii de pază, monitorizare și intervenție*”, sens în care a publicat pe site-ul propriu, la rubrica „Achiziții” un anunț privind intenția de a achiziționa servicii de pază, monitorizare și intervenție la Patinoarul Municipal Arad, la punctul de lucru Strada Lungă, la punctul de lucru Ștrand Neptun Arad, la sediul din Bulevardul Iuliu Maniu și la punctul de lucru Parcări de reședință.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205595933/1 emisă de CEC Bank în data de 22.07.2019, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 4.424,00 lei.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„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 materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv „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”, conform cărora, singurele acte asupra cărora Consiliul are competența materială a se pronunța, sunt cele care se încadrează în definiția sintagmei ”act al autorității contractante” enunțată la art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

De asemenea, Consiliul are în vedere prevederile art. 4 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(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.

Din coroborarea acestor texte de lege, Consiliul reține că, în calitate de organ administrativ-jurisdicțional, are competență de soluționare doar în ceea ce privește contestațiile ce privesc actele emise de autorități contractante în procedurile de achiziție publică reglementate și că, pentru a avea calitate de autoritate contractantă, organizatoarea prezentei proceduri, în calitate de organism de drept public, ar trebui să fie înființată pentru a satisface *nevoi de interes general, fără caracter comercial* sau industrial, să aibă personalitate juridică și să fie finanțată în condițiile art. 4 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, pentru a se putea reține că organizatoarea prezentei proceduri, în activitatea pe care o derulează, satisface nevoi de interes general, ar trebui ca aceasta să funcţioneze în condiţii normale de piaţă, să urmărească obținerea unui profit și să suporte pierderile care rezultă din exercitarea activității sale.

În acest sens, din datele publice referitoare la ..., Consiliul constată că aceasta este o *societate comercială* înființată în anul 1996 prin reorganizarea Regiei Autonome de Locuințe și Localuri de sub autoritatea Consiliului Local Municipal Arad, în baza Hotărârii nr. 114/27.11.1995 a Consiliului Local al municipiului Arad, desfășurând, în principal, activități de lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale.

De asemenea, Consiliul constată că, printre altele, prin Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Arad nr. 146/30.05.2014, ... i-a fost delegată gestiunea prin atribuire directă a concesiunii serviciului comunitar de utilitate publică pentru administrarea, amenajarea, întreținerea și exploatarea zonelor de agrement – *Ștrandul Neptun și Patinoarul Municipal Arad* (obiective ce fac obiectul prezentei proceduri) iar prin Hotărârea Consiliului Local al Municipiului Arad nr. 278/30 septembrie, ...a devenit operatorul serviciului comunitar de utilitatea publică pentru administrarea, întreținerea și exploatarea zonelor de parcare cu plată din Municipiul Arad, a *parcărilor de reședință* și a activității de ridicare a vehiculelor, prin concesiune (parcările de reședință făcând, de asemenea, obiectul prezentei proceduri).

Fiind o societate comercială care își desfășoară activitatea în acord cu prevederile Legii nr. 31/1990, este evident că (spre deosebire de societățile civile, reglementate de codul civil) ...funcționează în condiții normale de piață, că urmărește realizarea de profit prin realizarea de acte de comerț și că suportă pierderile rezultate din activitatea desfășurată.

Astfel fiind, cerința ca nevoile de interes general pentru care a fost înființată să nu aibă caracter comercial nu este îndeplinită de ...

motiv pentru care, potrivit art. 4 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că aceasta nu are calitate de autoritate contractantă.

Nefiind o autoritate contractantă, procedura derulată de ... pentru atribuirea contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ, MONITORIZARE ȘI INTERVENȚIE” nu este supusă legislației achizițiilor publice, ceea ce, pe cale de consecință, exclude competența Consiliului în soluționarea contestației.

Faţă de aceste aspecte nici organizatoarea procedurii (prin documentele procedurii, invocate de contestatoare) şi nici participanţii la procedură nu pot deroga de la prevederile legale, în sensul extinderii competenţei Consiliului la soluţionarea contestaţiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea legislației achizițiilor publice.

În plus, Consiliul are în vedere și faptul că nici contractul de servicii ce urmează a fi încheiat nu poate fi calificat drept contract de achiziție publică, această calitate presupunând calitatea de autoritate contractantă a organizatoarei procedurii, contractul în cauză îmbrăcând forma unui contract cu titlu oneros care se atribuie unei societăţi comerciale în mod competitiv.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluţionarea contestaţiilor pe cale administrativ-jurisdicțională și ținând seama de faptul că valoarea estimată cumulată a contractelor ce urmează a fi încheiate pentru cele 5 obiective este de 221.200 lei (valoare mai mare decât cea prevăzută la art. 94 alin. (1) lit. k) din codul de procedură civilă) competenţa materială de soluționare a contestației aparţine tribunalului de la sediul organizatoarei procedurii, conform prevederilor art. 95 pct.1 coroborate cu cele ale art. 107 alin. (1) din codul de procedură civilă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul constată că TRIBUNALUL ARAD are competență generală, materială și teritorială de soluționare a litigiului dintre ... și ....

În consecință, raportat la dispozițiile art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția lipsei competenței de solutionare a contestației, invocată din oficiu, și va declina competența de soluționare a contestației către instanța de judecată arătată, soluție ce nu poate fi atacată, prezenta decizie fiind obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

Admite excepția de necompetență generală a Consiliului, invocată din oficiu, și declină competența de soluționare a contestației formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în favoarea TRIBUNALULUI ARAD.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.... **...** **...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 6 (șase) pagini.