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 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21625/31.05.2017, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 225/17.05.2017, emis de către SC ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate juridică contractantă, în cadrul procedurii de *„licitație deschisă”*, organizată prin *Norme Procedurale Interne*, în vederea atribuirii contractului de furnizare având drept obiect „reactivi de flotație”, s-a solicitat:

- *anularea deciziei cuprinsă în adresa nr. 225/17.05.2017;*
- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică de la momentul evaluării ofertelor.*

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat de către SC ...SRL să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care critică rezultatul procedurii, conform căruia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai mic.

Prin adresele nr. 21962/1858-C4/06.06.2017 şi nr. 21957/1858-C4/06.06.2017, Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia lipsei de competenţă în soluţionarea contestaţiei, prin raportare la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 718/08.06.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 22457/08.06.2017, entitatea juridică contractantă precizează că:
- SC ... este o societate comercială, înființată conform Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, al cărui acționar unic este Statul Român, prin Ministerul Economiei;

- SC ... se ghidează în afaceri, guvernați de principiile nediscriminării, egalității de tratament și al transparenței, elaborând norme proprii de achiziții, conform cărora orice furnizor trebuie să se supună acestora și contractului încheiat ca urmare a procedurii de selecție.
- procedura de achiziție a fost organizată în baza normelor procedurale interne și ale deciziei consiliului de administrație, nu se fundamentează pe prevederile Legii nr. 98/2016.

În ceea ce privește competența de soluționare a contestației ce face obiectul dosarului nr. 1858/2017, entitatea juridică contractantă solicită Consiliului să constate că, în sensul art. 4 al Legii nr. 98/2016, SC ... nu are calitatea de autoritate contractantă. Astfel, aceasta solicită admiterea excepției, urmând ca soluționarea acestei cauze să fie declinată în favoarea Tribunalului Alba.

Ulterior, entitatea juridică contractantă a transmis Actul constitutiv al societății SC ..., aprobat prin Hotărârea AGEA nr. 1/27.11.2014, Norme Procedurale Interne pentru Achiziția de Produse, Servicii și Lucrări, Decizia Consiliului de Administrație nr. 12/07.04.2017, de aprobare a procedurii de achiziție prin licitație publică pentru „reactivi de flotație".

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC ..., în calitate de entitate juridică contractantă, a organizat procedura prin *licitație publică deschisă*, în vederea atribuirii contractului având drept obiect „reactivi de flotație", elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, pe site-ul propriu – www.cuprumin.ro, anunțul publicitar.

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.

Procedând la analiza documentelor prezentate de către persoana juridică contractantă, Consiliul constată că SC ... este societate comercială pe acțiuni, persoană juridică română, înființată în anul 2014.

Potrivit art. 7 din Actul constitutiv al societății SC ... structura acționariatului este următoarea:

„(...) *Capitalul social este în întregime subscris statului român, în calitate de acționar unic și este vărsat integral.*

Până la transmiterea acțiunilor din proprietatea statului către terțe persoane fizice sau juridice, române sau străine, în condițiile legii, drepturile și obligațiile aferente acțiunilor societății, aflate în proprietatea statului, sunt exercitate de către Ministerul Economiei. Societatea este sub autoritatea Ministerului Economiei, pe perioadă nelimitată, de la data înmatriculării ei în Registrul Comerțului".

În același act, la art. 6 se precizează că:

„*Societatea ...SA are ca obiect de activitate:*

Activitatea principală declarată este din domeniul de activitate 0729, respectiv extracția altor minereuri metalifere neferoase".

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 SC ...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 că SC ...SA a organizat o procedură proprie în vederea atribuirii unui contract de furnizare, având ca obiect „reactivi de flotație", publicând, pe site-ul propriu – www.....ro, anunțul aferent, 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 nici în prevederile art. 4 din Legea nr. 99/2016, având în vedere și pct. 10 din preambulul Directivei 2014/24/UE.

Raporturile juridice dintre entitatea juridică contractantă și ofertantul declarat câștigător sunt reglementate de contractul comercial de servicii, fiind astfel incidente dispozițiile de drept comun.

Față de cele relatate, Consiliul reține că, întrucât SC ...SA nu se încadrează în categoria entităților contractante reglementate de art. 4 din Legea nr. 99/2016, entitatea referită nu avea posibilitatea 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.

Potrivit dispozițiilor art. 8 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent material să soluționeze contestații formulate de operatorii economici care se consideră vătămați prin acte ale autorității contractante, emise în cadrul procedurilor organizate în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și

concesiunilor, iar în conformitate cu dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire a contractelor […]”*, însă fiecare procedură de atribuire, ca etape/pași care trebuie parcurse de către o entitate contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică/sectorial/concesiuni să fie considerat valabil sunt detaliate în cadrul normelor legale în vigoare procedura în cauză, așa cum a fost organizată de către SC ...SA neregăsindu-se printre acestea, deoarece temeiul de drept al organizării acesteia nu îl constituie Legea nr. 99/2016.

Mai mult decât atât, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 1 din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora *„prezenta lege reglementează modul de realizare de către entitățile contractante a achizițiilor sectoriale, procedurile de atribuire a contractelor sectoriale și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor sectoriale, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor sectoriale*”.

În speță, SC ...SA 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 ...SA, având nr. 12/07.04.2017, 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.

Astfel, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să soluționeze pe cale administrativ-jurisdicțională doar contestațiile formulate împotriva unui act al autorității contractante, care conduce la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice/ sectoriale/concesiuni și a procedurilor care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor în materie de atribuire a contractelor achizițiilor publice/ sectoriale/concesiuni, după îndeplinirea procedurii prealabile a notificării, sens în care poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act sau de a adopta măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei legii.

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

În consecință, SC ...SA 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.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului, conform prevederilor art. 95 pct. (1) din Codul de procedură civilă.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd completarea dispozițiilor actului antemenționat cu cele de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile art. 131 din Codul de Procedură Civilă și cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC ...SA, către TRIBUNALUL ....

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/ 2016, admite excepţia lipsei competenţei de soluţionare a contestaţiei SC ...SRL formulată în contradictoriu cu SC ....

Pe cale de consecinţă, aplicând dispoziţiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin*

decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent”, declină competenţa de soluţionare a contestaţiei în favoarea Tribunalului …, Secţia a II-a Civilă, de contencios administrativ, fiscal și de insolvență.

Fără pronunţare asupra fondului cauzei.

Fără cale de atac, conform art. 12 alin. (3) din acelaşi act normativ, potrivit căruia: „*Decizia de declinare a competenţei Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanţei de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicţională competent*”.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
…	**…**	**…**

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