



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.cnscl.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. 55/C11/2899

Data: 11.01.2021

Prin contestația nr. 174/22.12.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 22.12.2020 ora 17:33, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57095/23.12.2020, formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de – administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, desfășurată în conformitate cu art. 111 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind offline, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică de servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016, având ca obiect „*Servicii de pază pentru obiective miniere pe o perioadă de 12 luni*”, inițiată prin publicarea pe site-ul propriu <http://minvestdeva.ro> a invitației de participare nr. 3846/17.12.2020, s-a solicitat admiterea contestației, modificarea documentației de atribuire și decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ...SRL critică cerințele documentației de atribuire impuse de MINVEST SA DEVA la Cap. „Modul de prezentare” și Cap. IV „Condiții de participare”, considerând că autoritatea

contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, ceea ce a condus la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin.2 din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul celor contestate și anume: eliminarea solicitării de a se prezenta în original, Certificat ONRC, certificate privind lipsa datoriilor la bugetul general și local, Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrație, de conducere sau de supraveghere”.

De asemenea se solicită eliminarea cerinței „de a prezenta caziere judiciare emise cu maxim 30 de zile înainte de data de depunere a ofertei”, autoarea contestației considerând nelegală această solicitare întrucât cazierul judiciar este valabil 6 luni de la data emiterii, așa cum prevăd dispozițiile art. 27 alin. (2) din Legea nr. 290/2004.

Prin adresa nr. 3870/23.12.2020, transmisă prin fax, prin poșta electronică (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu cu nr. 57175/23.12.2020, nr. 57177/23.12.20220 și respectiv cu nr. 57868 din data de 28.12.2020, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației, susținând că aceasta nu are calitate de autoritatea contractantă așa cum este definită la art. 4 din Legea nr. 98/2016, iar prevederile art. 5 și art. 6 din același act normativ nu sunt aplicabile în speță.

Prin corespondența electronică (e-mail) transmisă în data de 28.12.2020 ora 17.10, înregistrată la Consiliu cu nr. 57933/29.12.2020 și transmisă în original prin FAN COURIER EXPRESS (AWB 3363034630044), înregistrată la Consiliu cu nr. 57933/29.12.2020, ...SRL a transmis „Completare la contestație” în care arată că la 28.12.2020 autoritatea contractantă i-a transmis procesul verbal nr. 3872/23.12.2020, comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Prin adresa nr. 3339/29.12.2020, depusă în original la Registratura Consiliului, fiind înregistrată cu nr. 58102/29.12.2020, ...SRL a înaintat „recipisa de consemnare a cauțiunii privind soluționarea contestației Dosar 2899/C11/2020” și anume Recipisa de consemnare nr. 206734772/1 eliberată de CEC Bank Sucursala Lipscani la data de 29.12.2020 în sumă de 26.926,50, reprezentând „*CONTESTATIE NR. 174/22.12.2020 LICITATIE MINVEST DEVA*”.

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

Procedura proprie, desfășurată în conformitate cu art. 111 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind offline, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de în data de 17.12.2020, în calitate de

autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016, având ca obiect „Servicii de pază pentru obiective miniere pe o perioadă de 12 luni”, prin publicarea pe site-ul propriu <http://minvestdeva.ro> (Informații publice > Achiziții publice) a invitației de participare nr. 3846/17.12.2020 stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 23.12.2020 ora 10:00.

Potrivit anunțului de participare nr. 3846 publicat pe site-ul propriu <http://minvestdeva.ro> (Informații publice > Achiziții publice) în data de 17.12.2020, valoarea estimată a contractului de servicii specifice fiind de 1.346.324,00 lei, fără TVA.

Examinând cuprinsul contestației, Consiliul reține că SRL a precizat că aceasta este îndreptată împotriva documentației de atribuire.

În vederea soluționării prezentei contestații, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza cu întâietate excepția lipsei competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 3870 din data de 23.12.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 57175 din data de 23.12.2020.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

[...]

b) autoritate contractantă - oricare dintre următoarele:

(i) autoritatea contractantă, astfel cum este definită în legislația privind achizițiile publice;”

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră:

„(1) Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).”

- art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră:

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

[...]

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;

- art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră:

„(1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”

- art. 4 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră:

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

a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice;

b) organismele de drept public;

[...]

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

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

b) au personalitate juridică;

c) sunt finanțate, în majoritate, de către entități 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 entități 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 administrație/organului de conducere sau de supraveghere sunt numiți 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 înființată, în condițiile legii, de către o autoritate contractantă îndeplinește în mod cumulativ următoarele condiții:

a) funcționează în condiții normale de piață;

b) urmărește obținerea unui profit;

c) suportă pierderile care rezultă din exercitarea activității sale.”

- art. 2 din Hotărârea Guvernului nr. 808/1998 privind înființarea Companiei Naționale a Cuprului, Aurului și Fierului Minvest - S.A., conform căruia:

„(1) Compania Națională a Cuprului, Aurului și Fierului "Minvest" - S.A. este persoană juridică română, se organizează și funcționează în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare și cu statutul propriu prevăzut în anexa nr. 1.

(2) Capitalul social al Companiei Naționale a Cuprului, Aurului și Fierului "Minvest" - S.A. este deținut în întregime de statul român, reprezentat de Ministerul Industriei și Comerțului.”

- art. 4 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 808/1998 privind înființarea Companiei Naționale a Cuprului, Aurului și Fierului Minvest - S.A., conform căruia:

„(1) Compania Națională a Cuprului, Aurului și Fierului "Minvest" - S.A. are ca obiect principal de activitate: extracția și prelucrarea minereurilor cuprifere, auroargentifere, feroase, polimetalice, nemetalifere, a zgurilor metalurgice și a produselor din cariere și din balastiere, comercializarea la intern și extern a produselor rezultate, cercetarea geologică și științifică în domeniu, confecționarea, repararea și întreținerea utilajelor și echipamentelor proprii și pentru terți, activități de conservare și de închidere a minelor, efectuarea de transporturi tehnologice și uzinale auto și pe calea ferată, transporturi de marfă și de persoane, aferente domeniului său de activitate, și pentru terți, determinări de noxe și analize de laborator, operațiuni de import și export, precum și alte servicii legate de obiectul său de activitate, în condițiile legii.”

- art. 7 din Statutul Companiei Naționale a Cuprului, Aurului și Fierului "Minvest" - S.A. din 13.11.1998, conform căroră:

„ARTICOLUL 7

Capitalul social

[...]

Compania este în coordonarea Ministerului Industriei și Comerțului.”

- art. 18 din Statutul Companiei Naționale a Cuprului, Aurului și Fierului "Minvest" - S.A. din 13.11.1998, conform căroră:

„ARTICOLUL 18

Reprezentare

În perioada în care statul este acționar unic la companie, interesele acestuia vor fi reprezentate de către Ministerul Industriei și Comerțului.”

- art. 19 din Statutul Companiei Naționale a Cuprului, Aurului și Fierului "Minvest" - S.A. din 13.11.1998, conform căroră:

„ARTICOLUL 19

Organizare

Compania este administrată de un consiliu de administrație compus din 9 membri, dintre care unul va fi reprezentantul Ministerului Finanțelor.”

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea contestației, Consiliul constată că este competent a o soluționa, deoarece, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în procedurile de atribuire aplicabile în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, reglementate de art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că, în ceea ce privește prima condiție a art. 4 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu poate fi contestat că o astfel de entitate a fost înființată pentru

obiectivul specific de a satisface nevoi de interes general. Într-adevăr,

cercetarea geologică și științifică în domeniul extracției și prelucrării minereurilor cuprifere, auroargentifere, feroase, polimetalice, nemetalifere, a zgurilor metalurgice și a produselor din cariere și din balastiere constituie un obiectiv ce este în mod incontestabil de interes general. În această privință, este indiferent faptul că astfel de nevoi sunt de asemenea satisfăcute sau pot fi satisfăcute de întreprinderi private. Este important să fie vorba de nevoi pe care, pentru motive care țin de interesul general, statul sau o colectivitate teritorială aleg în general să le satisfacă ele însele sau în privința cărora acestea înțeleg să păstreze o influență determinantă.

Pentru a stabili dacă nevoile satisfăcute de entitatea în cauză nu au un caracter industrial sau comercial, trebuie să se ia în considerare toate elementele de drept și de fapt pertinente, cum ar fi împrejurările care au stat la baza înființării entității respective și condițiile în care aceasta își desfășoară activitatea. Astfel, este cert că obținerea de beneficii nu constituie obiectivul principal al entității menționate. În continuare, în ceea ce privește piața de referință de care trebuie să se țină seama pentru a verifica dacă entitatea în cauză își desfășoară sau

nu își desfășoară activitățile într-un cadru concurențial, având în vedere

interpretarea funcțională a noțiunii „*organism de drept public*”, trebuie să se ia în considerare sectorul pentru care a fost înființată această entitate, respectiv cel al extracției și prelucrării minereurilor. Or, în sectorul avut în vedere, entitatea respectivă deține o situație de cvasimonopol de fapt fiind o „*Companie Națională*”. Astfel, în măsura în care entitatea vizată se dovedește a fi în prezent singura întreprindere capabilă să satisfacă astfel de nevoi de interes general în sectorul avut

În vedere, la atribuirea contractelor sale, aceasta ar putea să se lase condusă de alte considerente decât cele economice.

În această privință, este indiferent că, în afara misiunii sale de interes general, entitatea menționată desfășoară de asemenea alte activități cu scop lucrativ, din moment ce aceasta continuă să fie responsabilă de nevoile de interes general pe care este obligată să le satisfacă în mod specific. Partea pe care activitățile desfășurate în scop lucrativ o ocupă în cadrul activităților globale ale acestei entități este de asemenea lipsită de relevanță în ceea ce privește calificarea acesteia drept organism de drept public.

În consecință, Consiliul va respinge excepția lipsei competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere și procedează la examinarea excepției nedepunerii cauțiunii.

Procedând la verificarea excepției nedepunerii cauțiunii, invocată din oficiu, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale, în forma în vigoare la data la care a fost depusă contestația (23.12.2020):

- art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, [...], dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), [...];”

Astfel, raportat la valoarea estimată a contractului în sumă de 1.346.324 lei/an, fără TVA a contractului ce urmează a se atribui și la data sesizării Consiliului 22.12.2020, când a transmis prin email contestația sa, ...SRL avea obligația ca în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (22.12.2020), să constituie o cauțiune în sumă de 26.926,48 lei, altfel spus, autoarea contestației avea obligația ca până în data de 28.12.2020 să constituie o cauțiune astfel cum a fost stabilită de lege.

Consiliul stabilește că termenul de maximum 5 zile prevăzut la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este un termen de decădere, a cărui respectare nu este lăsată la aprecierea contestatoarei. În plus, legiuitorul a prevăzut termenul de 5 zile lucrătoare de la sesizarea Consiliului sub sancțiunea respingerii contestației, neconstituirea

cauțiunii în cuantumul legal stabilit sau constituirea acesteia în afara termenului legal, fiind un impediment pentru soluționarea acesteia.

Consiliul reține că documentul prezentat de contestatoare pentru a face dovada constituirii cauțiunii (recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206734772/1 eliberată de CEC Bank Sucursala Lipscani la data de 29.12.2020 în sumă de 26.926,50 lei) nu face dovada constituirii cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, aceasta fiind constituită în afara termenului legal maxim.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 61¹ 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 va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauțiunii în termen legal.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauțiunii în termen legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (opt) pagini.