CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……., înregistrată în registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de ....., și convențional de Societatea Civilă de Avocați Comănescu și Asociații, cu sediul în ....., bd. ……, formulată împotriva adresei nr. ...../....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ……. ..... ……., cu sediul în ....., str. ....., județul ....., în calitate de entitate achizitoare, în cadrul procedurii simplificate de „.....”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat anularea procesului-verbal al ședinței de deschidere din data de 30.07....., a adresei nr. ...../..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, toate actele subsecvente emise, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către operatorul economic ……. SRL, reluarea procedurii de atribuire a contractului, reanalizarea ofertelor, informațiilor și documentelor depuse, precum și finalizarea procedurii prin atribuirea contractului aplicând criteriile prevăzute de lege și enunțate în fișa de date și specificațiile stabilite prin caietul de sarcini și, în subsidiar, ... de atribuire a contractului.

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., prin care SC ..... SRL critică decizia entității achizitoare de a declara

câștigătoare oferta depusă de SC …… SRL, întrucât tariful de …… lei/lună, fără TVA, nu respectă prevederile minime obligatorii cu privire la salarizarea angajaților.

Prin adresa nr. ……/03.08....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ……/....., ……. ..... ……. ..... SA a subliniat faptul că „nu este autoritate contractantă și nu se încadrează în prevederile art. 4 din Legea nr. 98/2016 (…) procedura simplificată privind atribuirea contractului de ..... a fost desfășurată cu respectarea principiilor art. 6 din procedura formalizată privind atribuirea contractelor de furnizare/prestare servicii/execuție lucrări pentru ……... ..... S.A. – cod PO-9062”.

Prin adresa nr. ……../...../...../07.08..... Consiliul a pus în discuția contestatorului declinarea cauzei, prin raportare la prevederile art. 4 și art. 6 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul a formulat un punct de vedere față de excepția invocată din oficiu de către Consiliu, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ……/09.08....., prin care solicită respingerea excepției de necompetență jurisdicțională a Consiliului, în condițiile în care sunt aplicabile prevederile art. 4 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, …….. ..... SA (împreună cu toate filialele …… SA) a fost înființată prin Hotărârea de Guvern nr. 979/2000, ca producător de tehnică militară, pentru a satisface nevoie de interes general, având ca principal scop înzestrarea Armatei Române și poziționarea ca furnizor de bază de tehnică militară pentru partenerii externi ai României. Or, un asemenea domeniu este de la sine înțeles că nu poate fi unul care să funcționeze în condiții normale de piață ori care să urmărească obținerea de profit când principalul scop îl reprezintă înzestrarea Armatei Române.

Totodată, ……. - ……. ..... SA, aflându-se sub autoritatea Ministerului Economiei, unde Statul Român este acționar, are un buget anual de venituri și cheltuieli aprobat prin hotărârea Guvernului României.

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

www.umcugir.roSocietatea ……. SA, filială a Companiei Naționale …….. SA (denumită în continuare …….. SA), în calitate de entitate achizitoare, a inițiat o procedură proprie de atribuire a unui contract de „.....”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea, pe siteul societății ……, a anunțului de participare din data de 18.07.2018, însoțit de documentația de atribuire, stabilind data limită pentru depunerea ofertelor la 30.07.2018 ora 1000, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și valoarea estimată, fără TVA, 1.872.000 RON.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal de deschidere a ofertelor din data de 30.07....., în cadrul procedurii au depus oferte doi operatori economici, SC …….. SRL și SC …… SRL.

La data de ....., prin adresa nr. ....., entitatea achizitoare a comunicat ofertantului SC …… SRL rezultatul procedurii, precizându-i

faptul că oferta acestuia a fost admisă și conformă, dar necâștigătoare, câștigător fiind desemnat SC …… SRL cu o valoare a propunerii financiare de 1.797.120 lei, fără TVA (97,66 puncte).

Nemulțumită de decizia entității achizitoare, SC …….. SRL a transmis Consiliului contestația înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., în cuprinsul căreia a criticat oferta poziționată pe locul 1, SC …… SRL, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

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 ..... Iulia – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, întrucât …….. ..... SA 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 procedurii formalizate privind atribuirea contractelor de furnizare/prestare servicii/execuție lucrări pentru S UM ..... SA – cod PO-9062, din surse proprii și fără utilizarea platformei SICAP.

În analiza acestei excepții, Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [*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 este aceea de a soluționa contestații formulate în legătură cu acte ale autorităților contractante;
- potrivit actului constitutiv al …… ..... SA (filială a a Companiei Naționale „……” SA), filiala este persoană juridică, capitalul social, în întregime subscris și vărsat, fiind deținut de statul român – reprezentat de Ministerul Economiei și …….; cu forma juridică de societate pe acțiuni;
- …… ..... SA are numărul de ordine în Oficiul Registrului Comerțului …… și codul unic de înregistrare fiscală RO ……;
- conform art. 5 din actul constitutiv, filiala …….. ..... SA 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.

Așadar, întrucât prin obiectul său de activitate …….. ..... SA 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";

De asememea, 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 cărora le 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 procedurii formalizate privind atribuirea contractelor de furnizare/prestare servicii/execuție lucrări pentru ……. ..... S.A. – cod PO-9062, fiind inițiată prin publicarea unui anunț pe site-ul propriu al achizitoarei și în ziarul Unirea, fără utilizarea platformei SICAP.

În raport de cele reținute, Consiliul constată că entitatea achizitoare ……. ..... SA, 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.

Mai mult, verificând procedura operațională aplicată de unitatea achizitoare pentru achiziția în cauză, Consiliul constată că, la capitolul

VI/secțiunea 2- Soluționarea litigiilor, CNSC nu a fost indicat drept responsabil cu soluționarea contestațiilor.

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

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *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*;
- art. 2 din Codul de procedură civilă: *(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: *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: *Instanţa de contencios administrativ este competentă să soluţioneze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum şi orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea şi încetarea contractului administrativ.*
- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004: *Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice locale şi judeţene, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluţionează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice centrale, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora mai mari de 1.000.000 de lei se soluţionează în fond de secţiile de contencios administrativ şi fiscal ale curţilor de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel.*
- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004: *Reclamantul se poate adresa instanţei de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanţa de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepţia necompetenţei 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), contestatorul având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție 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.

De reținut că situații similare au fost soluționate, în același mod, de către Consiliu, prin deciziile nr: ……. din 29.10.2015 (unitatea achizitioare: …… ..... SA); …… din 26.07..... (unitatea achizitioare: …….).

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 [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 .....-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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru considerentele de mai sus, declină competenţa de soluţionare a contestaţiei formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ……. ..... …… ..... SA, către Tribunalul ..... – Secția de Contencios Adminsitrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către această instanţă judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

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