

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. 1945/02.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 27785/02.06.2022, formulată de SC ...SRL, cu sediul social în, și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 4151/27.05.2022, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate achizitoare, în cadrul procedurii având ca obiect „*achiziția serviciilor de pază, protecție și intervenție pentru bunurile și patrimoniul societății*”, s-a solicitat anularea comunicării nr. 4151/27.05.2022 și a raportului procedurii, precum și obligarea entității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, respectiv reluarea procedurii de evaluare a ofertei SC ...SRL.

**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, deoarece comisia de evaluare, în mod greșit, nu a aplicat dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. d), alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, deși acest ofertant nu a respectat dispozițiile legale în materia salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Prin adresele nr. 28187/1313/C4/03.06.2022 și nr. 28185/1313/C4/03.06.2022, Consiliul a solicitat ... SA și SC ...SRL următoarele informații:

- dacă procedura în speță este reglementată de Legea nr. 98/2016 (se vor preciza articolele care o reglementează);
- elemente din care să rezulte că procedura privește atribuirea unui contract de achiziție publică, astfel cum este prevăzut la art. 68 din Legea nr. 98/2016;

- explicații și documente din care să rezulte încadrarea ... în una din categoriile de autorități contractante stabilite la art. 4 din Legea nr. 98/2016 sau incidența cazurilor de la art. 6 din aceeași lege;

- având în vedere prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere referitor la excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației depuse, excepție ridicată din oficiu de Consiliu, pentru situația în care societatea organizatoare a procedurii nu are calitate de autoritate contractantă și nu sunt incidente dispozițiile art. 6, respectiv punctul de vedere asupra declinării cauzei către instanța judecătorească competentă;

- alte înscrisuri și informații apreciate ca fiind necesare în soluționarea contestației.

Contestatoarea a transmis adresa nr. 2048/07.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 28756/07.06.2022, prin care învederează că procedura în cauză este reglementată de Legea nr. 98/2016, art. 7 pct. b), valoarea achiziției fără TVA (în sumă de 813.504 lei) fiind mai mare decât cea prevăzută ca prag valoric de 648.288 lei, se încadrează în dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, fiind o procedură de „licitație deschisă” și, totodată, apreciază că ... este autoritate contractantă. Astfel, consideră că soluționarea contestației este de competența CNSC și solicită respingerea excepției ridicate din oficiul de Consiliu.

... a transmis adresa N.I. 4496/07.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 28946/08.06.2022, prin care a precizat că procedura nu este reglementată de Legea nr. 98/2016, ci este reglementată de Norma internă ... și a filialelor sale nr. C3.179/07.12.2016.

De asemenea, entitatea achizitoare arată că nu se încadrează în niciuna din categoriile de autorități contractante, în sensul Legii nr. 98/2016, așa cum sunt definite la art. 4 alin. (1) lit. a) și b) și alin. (2) lit. a), b) și c). Totodată, apreciază că nu sunt incidente nici prevederile art. 6 din Legea 101/2016.

Astfel, ... consideră că CNSC nu este competent material să soluționeze contestația formulată de SC ...SRL.

În susținere, aceasta a depus Norma internă CN ... și a filialelor sale nr. C3. 179/07.12.2016, Certificat constatator, Statutul societății, Certificat de înregistrare, documentația de atribuire.

SC ...SRL a transmis, prin poștă, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208107316/1 din 09.06.2022, în sumă de 16.270,08 lei, eliberată de CEC Bank – Unitatea

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, protecție și intervenție pentru bunurile și patrimoniul”, cod

CPV 79713000-5, prin publicarea pe site-ul societății www.facugir.ro și pe site-ul CN ...SA a anunțului de participare nr. 555/BAPPVA96/05.05.2022, însoțit de documentația de atribuire, stabilind data limită pentru depunerea ofertelor la 25.05.2022 ora 10⁰⁰, criteriul de atribuire „oferta cu prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, 813.504 lei.

Prin adresa nr. 4151/c.Ev.2127.05.2022, entitatea achizitoare i-a comunicat ofertantului SC ...SRL rezultatul procedurii, precizându-i faptul că oferta acesteia a fost declarată necâștigătoare, ofertantul desemnat câștigător fiind SC ...SRL cu o valoare a propunerii financiare de 56.558 lei/lună, fără TVA, respectiv 678.696 lei/an, fără TVA.

Nemulțumită de decizia entității achizitoare, SC ...SRL a transmis Consiliului contestația nr. 1945/02.06.2022, în cuprinsul căreia a criticat oferta declarată câștigătoare, solicitând anularea comunicării nr. 4151/27.05.2022 și a raportului procedurii, precum și obligarea entității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, respectiv reluarea procedurii de evaluare a ofertei SC ...SRL.

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 – Secția civilă, 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 SEAP.

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 autorități contractante** sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, **pe cale administrativ-jurisdicțională** sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, competența Consiliului fiind aceea de a soluționa contestații formulate în legătură cu acte ale autorităților contractante;

- potrivit Statutului ... SA (filială a a ... „...” 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) 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;

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

*(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”;

- 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

CN ...SA 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 CN ...SA, fără utilizarea platformei SEAP.

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.

Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatoarea sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea acesteia. O interpretare contrară ar conduce, în mod absurd, la obligarea organismului administrativ-jurisdicțional (Consiliul) să soluționeze contestații în toate domeniile posibile și în funcție de opțiunea oricăror organizatori (care nu sunt neapărat autorități contractante) de diverse proceduri.

Pe de altă parte, Consiliul soluționând o contestație care nu este în raza sa de competență, chiar dacă părțile doresc acest lucru, și-ar încălca atribuțiile stabilite de lege, decizia în cauză fiind anulată la solicitarea părții nemulțumite.

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, respectiv tribunalul de la sediul pârâtului, competent material și teritorial, **litigiul fiind unul între profesioniști.**

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 formulată de SC ...SRL, către

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția lipsei competenței de soluționare a contestației SC ...SRL formulată în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, aplicând dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căroră: *„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”*, declină competența de soluționare a contestației în favoarea ..., Secția civilă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 6 (șase) pagini.