



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

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.1339/24.08.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.25834/24.08.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin director general .., împotriva deciziei de atribuire nr.1295/11.08.2016, comunicată de către ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.1295/11.08.2016, anularea deciziei de soluționare a Notificării prelabile nr.1337/19.08.2016; anularea raportului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor în baza principiilor reglementate de art.2, alin.2 din O.U.G. nr.34/2006; suspendarea procedurii de atribuire în temeiul art.22 din Legea nr.101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... contestă decizia de atribuire nr.1295/11.08.2016, comunicată de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, solicitând: anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.1295/11.08.2016; anularea deciziei de soluționare a Notificării prelabile nr.1337/19.08.2016; anularea raportului procedurii de atribuire și

reevaluarea ofertelor în baza principiilor reglementate de art.2, alin.2 din O.U.G. nr.34/2006; suspendarea procedurii de atribuire în temeiul art.22 din Legea nr.101/2016.

În motivarea contestației, ... arată că oferta sa a fost declarată neconformă motivat de faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost în conformitate cu cerințele fișei de date și ale caietului de sarcini, și/sau că răspunsurile alternative oferite nu au respectat cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire, deși, în opinia sa, toate răspunsurile la solicitările de clarificări au fost transmise în conformitate cu legislația în vigoare și cu prevederile fișei de date și a caietului de sarcini, decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă fiind netemeinică și nelegală.

Contestatorul prezintă, în continuare, punctual, răspunsurile transmise entității achizitoare, care, în mare parte, au, după cum susține, aceeași structură și aceleași justificări ca cele oferite de societatea declarată câștigătoare, ...

1.Referitor la solicitarea de clarificări nr.827/16.05.2016, prin care se cere indicarea paginilor unde se regăsește Planul de Control al Calității, verificări și încercări pe toate categoriile de lucrări specifice acestui obiectiv, ... precizează că a răspuns întocmai solicitării de clarificări, indicând pag.31-76 din propunerea tehnică.

2.În ceea ce privește solicitarea de clarificări nr.827/16.05.2016, contestatorul arată că a răspuns întocmai solicitării, răspunsul înaintat cu adresa nr.807/20.05.2016 fiind conform solicitării din fișa de date, menționând faptul că "Lista completă a procedurilor tehnice pentru acest obiectiv este prezentată în cadrul Planului de Calitate descris în Propunerea Tehnică la pag.28-29.

Contestatorul arată că procedurile tehnice de execuție prezentate la pag.77-636 acoperă majoritatea categoriilor de lucrări prezentate în Caietele de Sarcini cât și categoriile de lucrări suplimentare care nu au fost abordate în Caietele de Sarcini.

În ceea ce privește mobilierul, ... precizează că nu a prezentat proceduri tehnice de execuție deoarece acesta va fi furnizat de un partener specializat pentru astfel de dotări, motiv pentru care va prezenta certificate de conformitate de la furnizori, așa cum prevede legea.

3. Prin adresa nr.807/20.05.2016, ... a răspuns conform solicitării din fișa de date, precizând că a prezentat în cadrul propunerii financiare, fișe tehnice de la furnizori (semnate și ștampilate de aceștia), însoțite de fișele tehnice ale producătorilor, cu înscrierea obligatorie a perioadelor de garanție tehnică asumate, pentru majoritatea echipamentelor și dotărilor solicitate.

Contestatorul precizează că din documentele suport depuse pentru fiecare echipament (chiar și oferte detaliate de preț de la furnizori) s-au putut identifica caracteristicile tehnice dorite, iar prin prezentarea și asumarea fișelor tehnice (identice cu cele din documentația publicată în

SEAP), ... este obligată să livreze aceste echipamente la parametrii tehnici asumați în oferta.

4. ... arată că, așa cum a specificat și în Notificarea Prealabilă nr.1301/16.08.2016, pentru dotări, ofertele de preț prezentate în oferta financiară au specificate, la finalul fiecăreia, perioada de garanție și întrucât aceste oferte au fost prinse în oferta financiară, ele au fost asumate, (implicit și garanția produsului).

5. ... apreciază că, prin documentele prezentate, a reușit întocmirea unei oferte conforme, prin care toate echipamentele și utilajele solicitate pot fi achiziționate în scopul pentru care au fost create, argumentele autorității contractante în sensul că nu s-au prezentat fișe tehnice semnate și ștampilate atât de furnizori cât și de producători, fiind abuzive atâta timp cât în fișa de date nu s-a solicitat ca fișele tehnice să fie semnate și ștampilate de producători.

Analizând cele consemnate în raportul procedurii de atribuire nr.1270/09.08.2016, contestatorul susține că entitatea achizitoare i-a aplicat un tratament inegal în comparație cu ofertantul declarat câștigător, ...

6. În ceea ce privește oferta financiară, contestatorul precizează că centralizatoarele prezentate în cadrul propunerii financiare cuprind toate datele necesare pentru evaluarea, în bune condiții, a acestora și au o structură identică cu centralizatoarele postate pe SEAP, organizatoarea procedurii având obligația de a aplica un tratament egal tuturor ofertanților.

De asemenea, contestatorul precizează că își păstrează punctul de vedere cu privire la faptul că s-a cotațat conform simbolului CZ și nu codului de material -2000119 din lista de cantități, că manopera pentru montarea celor două articole de doze este cuprinsă în manopera montării tubului, că articolul este unul asimilat și cuprinde în cost toate cheltuielile necesare realizării umpluturii solicitate, iar oferta este întocmită cu consumuri proprii de resurse și încadrări corespunzătoare tehnologiilor proprii cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, caietul sarcini și în concordanță cu reglementările în vigoare.

În privința cererii de suspendare a încheierii contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, contestatorul prezintă argumente în susținerea cererii, susținând că măsura suspendării este singura măsură care poate să prevină atât prejudicii financiare pentru autoritatea contractantă și probabil pentru câștigător, în condițiile în care s-ar alocă sume după încheierea contractului, iar pe de altă parte, anularea contractului ar genera din punct de vedere procedural un alt dosar în instanța, care ar genera alte costuri suplimentare.

Ca temei de drept, se invocă dispozițiile Legii nr.101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente.

Cercetând competența sa materială în soluționarea contestației, în considerarea dispozițiilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale în

soluționarea contestației, raportat la dispozițiile art.12 alin.1 și alin.2 din Legea nr.101/2016, coroborat cu art.6 alin.1 din Legea nr.98/2006.

Prin adresa nr.1348/26.08.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.26011/26.08.2016, ... a solicitat respingerea excepției lipsei competenței materiale a Consiliului de a soluționa contestația, din următoarele considerente:

- S.C. ... este întreprindere publică, în subordonarea și având ca acționar unic Consiliul Județean Cluj, astfel că se încadrează în prevederile art.4 din Legea nr.98/2016, reglementare legală în baza căreia s-a desfășurat întreaga procedură de atribuire.

- Potrivit fișei de date, unitatea contractantă se prezintă drept autoritate contractantă ca și societate comercială cu capital integrat de stat, iar legislația aplicabilă acestei proceduri este potrivit Cap.III.1.5., O.U.G. nr.34/2006.

- În cadrul fișei de date, la cap.VI.4.Căi de atac, a fost indicat ca și organism competent pentru soluționarea căilor de atac, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. sub nr.26234/29.08.2016, ... a solicitat admiterea excepției lipsei competenței materiale a Consiliului de a soluționa contestația, având în vedere că, raportat la calitatea sa și la sursa de finanțare a lucrărilor ce fac obiectul procedurii în cauză, societatea sa nu se încadrează în categoria autorităților contractante definite la art.4 din Legea nr.98/2016, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute la art.6 din același act normativ.

Având în vedere dispozițiile art.26, alin.1 Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, invocată din oficiu, pe care o va admite, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității 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.

Noțiunea de "*act al autorității contractante*" este definită la art.3 alin.1 din lege, astfel: "*act al autorității contractante – orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.*"

Așadar, pentru a uza de calea administrativ-jurisdicțională, în lumina textelor legale susmenționate, este necesar ca actul considerat

nelegal (ipoteza din speța de față), să fie emis de o autoritate contractantă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract.

Referitor la calitatea de autoritate contractantă a unei entități, legiuitorul a indicat, în mod expres, la art.4 din Legea nr.101/2016 categoriile de subiecte de drept considerate autorități contractante, în sensul legii.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei pentru a stabili dacă S.C. ... este autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art.4 din actul normativ menționat, Consiliul constată următoarele:

Potrivit Statutului actualizat și reformulat, S.C. ... este societate comercială pe acțiuni, cu capital social integral de stat, conform art.2 din statut, "*Scopul*" său, conform art.5 din statut, constând în "*asigurarea serviciilor specifice activității de turism, hoteliere, de alimentație publică, culturale, profesional-științifice, sportive și de agrement, corespunzător obiectului de activitate din prezentul statut*", iar "*Obiectul de activitate*", conform art.6 din statut, este "*Societatea va avea conform codificării CAEN domeniul principal de activitate 55 Hoteluri și alte facilități de cazare, grupa principală de activitate 551 Hoteluri și alte facilități de cazare similare și obiect de activitate: (...)*". Societatea are acționar unic Județul Cluj, prin Consiliul Județean Cluj.

Având în vedere elementele de mai sus, Consiliul determină că S.C. ... nu este autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art.4 din lege, deoarece:

- nu este autoritate sau instituție publică centrală sau locală, ci societate pe acțiuni ce funcționează în baza Legii nr.31/1990;

- nu este organism de drept public, deoarece nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative prevăzute la art.2 alin.2 din lege, respectiv aceea de a fi fost înființată pentru a "*satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial*", fiind societate comercială înființată pentru a desfășura acte de comerț în scopul obținerii de profit;

- nu este o asocieră care cuprinde cel puțin o autoritate contractantă dintre cele prevăzute mai sus.

Verificând incidența dispozițiilor art.6 alin.1 din Legea nr.98/2016, text care obligă un operator economic care nu are calitatea de autoritate contractantă, să respecte dispozițiile din materia achizițiilor publice la atribuirea unui contract de lucrări (ca cel de față), Consiliul constată:

Potrivit articolului susmenționat, operatorul economic care nu are calitatea de autoritate contractantă are obligația de a aplica dispozițiile din materia achizițiilor publice, în cazul în care derulează procedura în vederea atribuirii unui **contract de lucrări**, dacă sunt respectate *cumulativ* următoarele condiții:

- contractul este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50% din valoarea acestuia, de către o autoritate contractantă;

- valoarea estimată, fără TVA, a contractului este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art.7 alin.1 lit.a)

- contractul include una dintre activitățile prevăzute la alin.2, respectiv:

- lucrări de geniu civil;
- lucrări de construcție pentru spitale, facilități destinate activităților sportive, recreative și de agrement, clădiri ale instituțiilor de învățământ preuniversitar și universitar și clădiri de uz administrative.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ceea ce se atribuie este un contract de lucrări care nu îndeplinește niciuna dintre condițiile enunțate, deoarece:

- sursa de finanțare, după cum precizează entitatea achizitoare în punctul de vedere, o reprezintă *"surse proprii și credit bancar"*.

- valoarea estimată, fără TVA, a contractului este de 5.590.375,26 lei, după cum rezultă din nota privind determinarea valorii estimate nr.136/03.02.2016, deci sub pragul de 23.227.215 lei prevăzut la art.7 alin.1 lit.a din lege;

- contractul nu include niciuna dintre activitățile prevăzute la art.6 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a C.N.S.C. de a soluționa contestațiile formulate împotriva actelor emise de autoritățile contractante în cadrul procedurilor de atribuire din material achizițiilor publice (art.2 alin.1 coroborat cu art.12 alin.1 din Legea nr.101/2016), norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, urmează să admită excepția lipsei competenței sale materiale de soluționare a contestației.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile:

- art.12 alin.2 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care *"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."*;

- art.132 alin.1 Cod procedură civilă, potrivit căroră instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

- art.1, art.2, art.4, art.12 și art.68 – *"Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr.134/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și cu cele ale Legii nr.287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare."* – din Legea nr.101/2016;

- art.95 Cod procedură civilă, potrivit căroră tribunalele judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe, Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art.132 alin.1 Cod procedură civilă, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Soluția declinării cauzei este în deplină concordanță și cu art.21 alin.1 din Constituția României, republicată, și cu art.6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr.30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judecătorească competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depuse de către ..., către TRIBUNALUL CLUJ – SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază căruia își are sediul entitatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Prezenta decizie nu este supusă niciune căi de atac, potrivit art.12 alin.3 din Legea nr.101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și declină soluționarea contestației formulată de către S.C. ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu S.C. ..., cu sediul în ..., către TRIBUNALUL ... – SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.
Fără cale de atac.

....

.....