

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....

Data:...

Prin contestația nr..., înregistrată la CNSC sub nr..., formulată de..., cu... în mun..... nr....., înmatriculată la... al... sub nr..., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva procedurii de achiziție privind „Servicii de întreținere, reparații și înlocuire de componente la sistemele tehnice de securitate instalate la... dispeceratului central... administrativ 2 și... situat pe bd..., respectiv... de materiale Inotești....., Stația și... și...”, cod..., inițiată de către..., cu... în mun..... nr..., cod poștal....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr.... și a actelor subsecvente și implicit a deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016;

- obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, prin reluarea procesului de evaluare a ofertelor și aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) și alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În motivarea formulării contestației sale..., invocă prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare și face trimitere la fișa de date a achiziției, capitolul....4) și la capitolul IV.....

Acesta anexează o serie de documente pe care le consideră relevante în susținerea contestației sale.

... informează CNSC, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..., că, din punctul său de vedere, calitatea sa de entitate nu intră în sfera autorităților sau entităților contractante în sensul legislației privind achizițiile publice și sectoriale.

Menționează că, încă din perioada de aplicare a OUG nr. 34/2006....., că societatea... nu se încadrează în categoria autorităților contractante, iar, ulterior intrării în vigoare a Legilor nr...., nr...., nr.... și nr...., aceeași concluzie a fost reafirmată de.....

Aceasta, apreciind că nu îi sunt incidente prevederile Legii nr.... și nici cele ale Legii nr...., întrucât, pe de o parte, nu îndeplinește condițiile prevăzute la art. 4 din Legea nr. 98/2016 pentru a avea calitatea de autoritate contractantă, iar pe de altă parte, activitatea desfășurată - transportul de țiței și produse derivate ale acestuia - nu se regăsește printre activitățile relevante reglementate de Secțiunea a 4-a din Legea nr. 99/2016, subliniază că, nici dispozițiile Legii nr.... nu sunt aplicabile procedurilor de achiziție organizate de...

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr....., Consiliul transmite prin e-mail, contestatorului, solicitarea privind opinia referitoare la excepția necompetenței materiale a Consiliului.

Cu privire la excepția necompetenței materiale... răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., prin care, invocând dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. t), art. 4 alin. (1) lit. b) și c), art. 5 și art. 11 din Legea nr. 99/2016, susținând că... este o societate pe acțiuni la care..., prin..., deține o participație majoră de... % din capitalul social, astfel..., în calitate de autoritatea publică centrală, se califică, în mod neîndoielnic, ca autoritate contractantă, exercită o influență dominantă prezumată asupra..., bifând simultan toate cele trei criterii: deține în pachet majoritar capitalul subscris, controlează majoritar drepturile de vot și poate numi mai mult de jumătate din membrii organelor de conducere.

Acesta evidențiază faptul că... este operatorul național al sistemului de transport al petrolului brut, etanului și produselor petroliere prin conducte, făcând trimitere la activitatea principală a acestuia, înregistrată sub cod CAEN... (Rev. 3).

Totodată... afirmă că, având în vedere cele anterior menționate și, raportat la Direcția 2014/25/UE și la jurisprudența CJUE, CNSC este competent să soluționeze contestațiile emise împotriva actelor emise de entități contractante, inclusiv..., și că prezenta procedură este guvernată integral de dispozițiile Legii nr.... și a normelor metodologice de aplicare aferente.

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

..., a inițiat achiziția intitulată „Servicii de întreținere, reparații și înlocuire de componente la sistemele tehnice de securitate instalate la... dispeceratului central... administrativ 2 și... situat pe bd..., respectiv... de materiale Inotești....., Stația și... și...”, cod..., prin publicarea pe site-ul propriu, la adresa <https://www.conpet.ro/?p=...> a anunțului de participare nr.....

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *„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*, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Potrivit certificatului constatator, emis de ONRC, prezentat de către persoana juridică contractantă... este societate comercială pe acțiuni, persoană juridică română, prin Hotărârea nr. 1213/1990 privind înființarea de societăți comerciale pe acțiuni în industrie.

Potrivit art. 4 din HG nr. 1213/1990, „Societățile comerciale pe acțiuni înființate realizează obiectul de activitate pe bază de contracte comerciale încheiate în conformitate cu [Codul](#) civil și ~Codul~ comercial român, cu excepțiile prevăzute de lege”.

La poziția 1 din Anexa 2 la HG nr. 1213/1990 se menționează că obiectul de activitate al... este „...”.

În certificatul constatator de la ONRC, aflat la dosarul cauzei, se menționează natura capitalului: „mixt (stat 50% și peste 50% + privat românesc).”

Verificând încadrarea... în categoria autorităților contractante, Consiliul reține că aceasta nu are calitatea de autoritate contractantă astfel cum este definită la art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, respectiv *„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”, fiind o societate comercială pe acțiuni, cu acționariat mixt (...% statul român și restul persoane fizice), care, în esență, are ca scop, potrivit anexei nr. 1 la HG nr. 1213/1990, și mențiunilor de la punctul „activitate principală” din certificatul ONRC, transportul prin conducte al produselor petroliere.*

Totodată, Consiliul va reține că societatea... nu are calitatea de autoritate contractantă nici în sensul art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, au calitatea de autoritate contractantă *„organisme de drept public”;*

- sintagma „organisme de drept public” este definită la alin. (2) din norma juridică anterioară ca fiind „*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”;

- conform art. 4 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, „*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*”;

- normele legale anterior menționate transpun în legislația națională prevederile considerentului (10) din Directiva 24/2014/CE care prevede că „*ar trebui să se clarifice că un organism care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit și care suportă pierderile care rezultă din exercitarea activității sale, nu ar trebui să fie considerat ca fiind un „organism de drept public”, deoarece necesitățile de interes general, pentru îndeplinirea cărora a fost creat sau pentru care i s-a încredințat sarcina de a le îndeplini, pot fi considerate a avea caracter industrial sau comercial*”;

În fine, Consiliul reține că societatea... nu are nici calitatea de entitate contractantă în sensul art. 4 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, deoarece, nu este îndeplinită condiția ca activitatea desfășurată de... să fie „(...) una dintre activitățile relevante prevăzute la art. 5-11” (n.[n. textul](#) este preluat din articolul legal anterior menționat), motivat de faptul că potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, este

considerată activitate relevantă în sensul Legii nr...., doar activitatea de extracție a petrolului, nu și transportul acestuia.

Raționamentul anterior se regăsește și în adresa... pentru... nr...., transmisă la dosarul cauzei în anexa punctului de vedere, prin care Agenția... pentru... și-a exprimat opinia cu privire la calitatea de autoritate/entitate contractantă a....

Totodată, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având drept obiect: „...”..., *în acest sens, documentația de atribuire aferentă, în... Normelor procedurale interne de achiziții, aprobate prin Decizia Consiliului de Administrație din... și nu prin aplicarea dispozițiilor legale referitoare la achiziții publice sau sectoriale.*

Față de cele relatate, Consiliul reține că, întrucât... nu se încadrează în categoria autorităților contractante reglementate de art. 4 din Legea nr. 98/2016 și nici a entităților contractante reglementate de art. 4 din Legea nr. 99/2016, entitatea referită nu avea posibilitatea să organizeze o procedură de atribuire în... respectivei norme legale, astfel că, soluționarea unor eventuale contestații nu ar intra în sfera de competență a CNSC.

Potrivit dispozițiilor art. 8 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național de Soluționare a... 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 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... neregăsindu-se printre acestea, deoarece, temeiul de drept al organizării acesteia nu îl constituie Legea nr. 98/2016 și nici Legea nr. 99/2016.*

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... 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.

Adăugăm că, prevederile documentelor legale care stau la... organizării procedurii nu acordă Consiliului competență de soluționare a... formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor. Dat fiind că normele de competență „*ratione materie*” *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.... privitor la soluționarea..., competența materială aparține tribunalului, secția contencios administrativ de la... contestatorului, conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa de competență în soluționarea contestației, a Consiliului, 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... și cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, Consiliul 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..., către....

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în... documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A...

...:

Declină competența de soluționare a contestației depusă de...,
către....

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către...,
conform art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.

Obligatorie.

Complet de soluționare a...
în domeniul achizițiilor publice

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.