



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., 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. 14 alin. (2) și ale 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. 138/09.12.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37682/12.12.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., corp..., camera ..., sector ..., CUI RO ..., număr de înregistrare la Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. ..., privind procedura de licitație competitivă organizată de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de entitate achizitoare, pentru atribuirea contractului de furnizare *Parapet metalic deformabil zincat semigreu – 6500 m și elemente de capăt 150 buc*, contestatoarea a solicitat anularea comunicării nr. .../06.12.2016, privind decizia de descalificare a ofertei sale, declararea admisibilității ofertei sale, obligarea achizitoare la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, continuarea procedurii cu reluarea întregii etape a analizării ofertelor depuse prin prisma aspectelor învederate în contestație, descalificarea ofertantului ..., întrucât oferta tehnică a acestuia nu corespunde caietului de sarcini, fiind neconformă, desemnarea ofertei sale ca fiind câștigătoare a procedurii, atribuirea, ulterior, a contractului procedurii societății sale, fiind singura ofertă conformă caietului de sarcini, care îndeplinește criteriile de calificare și criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut".

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

Prin contestația depusă, ... a criticat rezultatul procedurii comunicat în data de 06.12.2016 de ..., rezultat pe care îl consideră nelegal și netemeinic, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. 38049/2749/C9/13.12.2016, Consiliul a solicitat ... punctul de vedere asupra declinării cauzei către instanța judecătorească competentă, Tribunalul ... - Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, raportat la prevederile art. 4 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, a solicitat transmiterea de documente justificative din care să rezulte încadrarea ..., în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 4 din Legea nr. 98/2016, respectiv statutul/actul constitutiv al societății, precum și orice alte acte considerate relevante.

... a răspuns prin adresa nr. 11613/15.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 38493/ 15.12.2016, în care a solicitat admiterea excepției invocate, întrucât nu este autoritate contractantă pentru a fi supusă prevederilor Legii nr. 98/2016, respectiv Legii nr. 101/2016, cum se consemnează și în adresa ANAP nr. 6537/13.09.2016, înregistrată la sediul său sub nr. 8487/ 14.09.2016. Referitor la declinarea competenței către Tribunalul ... - Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal consideră că nu se impune declinarea către instanță, întrucât licitația a fost organizată potrivit Normelor procedurale interne ale organizatorului licitației, norme aprobate prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 14/30.09.2016, procedura de contestare fiind cea prevăzută în aceste norme și aflată în derulare.

În susținerea punctului de vedere anexează documentele amintite anterior.

Prin adresa nr. 38631/2749/C9/16.12.2016, Consiliul a solicitat ... punctul de vedere asupra inadmisibilității contestației, având în vedere că ... susține că nu este autoritate contractantă în sensul prevederilor art. 4 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, din Normele procedurale interne privind atribuirea contractelor de achiziție produse, servicii și lucrări din cadrul ..., reiese că eventualele contestații se vor soluționa de către o comisie numită la nivelul societății.

Prin adresa nr. 149/20.12.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 39010/20.12.2016, ... a răspuns solicitării Consiliului precizând că, în opinia sa, rezolvarea contestației este de competența Consiliului.

În susținerea afirmației sale menționează că ... este autoritate contractantă în sensul prevederilor art. 4 din Legea nr. 98/2016, deoarece a organizat licitații conform prevederilor Legii nr. 98/2016.

De asemenea, arată că ... este societate comercială cu capital de stat, nu cu capital privat, așadar se supune legii achizițiilor publice nr. 98/2016.

Subliniază că ..., conform art. 4 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este organism de drept public fiind o societate comercială care satisface în mod cumulativ nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial – este responsabilă de luarea măsurilor de asigurare a siguranței participanților la trafic pe drumurile județene, comunale; are personalitate juridică – înregistrată la Registrul Comerțului ...; este subordonată unei autorități publice –

Consiliul Județean ..., acționar unic, cu reprezentanți în consiliul de administrație, care aprobă Bugetul de venituri și cheltuieli al ..., care a mărit capitalul social și numește administratorul societății.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *Parapet metalic deformabil zincat semigreu – 6500 m și elemente de capăt 150 buc*, ... a organizat procedura de licitație competitivă. Valoarea estimată a contractului este de 630.425 lei, fără TVA, potrivit fișei de date, anunțul fiind publicat pe site-ul societății www.....ro.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 11367/06.12.2016, prin care i s-a adus la cunoștință descalificarea ofertei sale, ... a depus la Consiliu contestația nr. 138/09.12.2016.

Trecând la analiza contestației și cercetând cu înțâietate, cu respectarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, competența sa în soluționarea litigiului, Consiliul reține că art. 2 alin. (1) din lege dispune că *„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 (...)*”. Astfel, ca prim aspect, este de notat că textul legal reprodus privește, în mod exclusiv, ipoteza vătămării cauzate printr-un act al unei autorități contractante, ceea ce presupune obligația verificării prealabile dacă organizatoarea procedurii, ... are sau nu calitatea de autoritate contractantă.

Calea administrativ-jurisdicțională se poate exercita la Consiliu numai împotriva actelor vătămătoare provenind de la o autoritate contractantă (regulă care comportă excepții neincidente în speță), iar nu de la orice entitate organizatoare de licitații.

Societatea amintită este o societate comercială cu un acționar unic Consiliul Județean ..., acesta exercitându-și dreptul asupra acțiunilor deținute în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990, având o activitate cu un caracter comercial și industrial conferit de activitatea desfășurată (activitatea de lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor). După cum rezultă din actul constitutiv al societății, activitatea principală a acesteia este „lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor – cod 4211”. Raportat la acest statut, ea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante stabilite de art. 4 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 4 din actul normativ invocat (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 care cuprind cel puțin o autoritate contractantă 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.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu se poate considera că ... este un organism de drept public în sensul art. 4 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, câtă vreme nu este îndeplinită condiția ca societatea să fie înființată pentru a satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial, condiție prevăzută expres la art. 4 alin. (2) lit. a) din lege. Din actul constitutiv al societății rezultă că aceasta desfășoară activități cu caracter comercial.

În acest sens este și adresa nr. .../13.09.2016 a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, depusă la dosarul cauzei de achiziție, în care s-au arătat următoarele: *Referitor la condiția de la lit. a) de a satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial, potrivit art. 6 din actul constitutiv nr. 2185/03.03.2016, scopul societății constă în "efectuarea, în condiții de eficiență economică și de calitate, a activităților de producție constând în construcția, dezvoltarea, modernizarea, reparația și întreținerea drumurilor și podurilor", iar domeniul principal de activitate al societății este reprezentat de "executarea lucrărilor de construcție, modernizare, consolidare, reparații, proiectare și întreținere drumuri și poduri, cu prioritate pentru drumurile, podurile și alte lucrări de infrastructură de transport rutier administrate de Consiliul Județean ...".*

Coroborat art. 6 cu art. 7 lit. a) din actul constitutiv, respectiv "Executarea pe bază de încredințare directă și prin obținerea la licitație a dreptului de efectuare a prestațiilor de servicii și lucrări de construcții, modernizări, consolidări, reparații, exploatare și întreținere de drumuri și poduri", rezultă caracterul comercial al societății, nefiind îndeplinită condiția de la lit. a) a art. 4 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de sus-menționate, având în vedere că ... nu îndeplinește, cumulativ, condițiile unui organism de drept public, considerăm că această societate nu are calitatea de autoritate contractantă, în sensul art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, în contextul celor de mai sus, este lipsit de relevanță aspectul invocat de contestatoare că societatea ar fi desfășurat anterior proceduri prin intermediul SEAP.

Totodată, se reține că, la dosarul cauzei, a fost depusă de către societatea achiziție Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 14/30.09.2016, pentru aprobarea Normelor interne privind achizițiile care constituie cadrul de desfășurare a activității de achiziții în cadrul

societății, în Normele interne, fiind prevăzut la cap. 16 – Soluționarea contestațiilor următoarea procedură de soluționare:

"Art. 25 Prin decizia scrisă a directorului general, la nivelul societății, va fi numită o comisie de soluționare a contestațiilor, care va fi compusă dintr-un număr impar de membri, din care unul va avea calitatea de președinte al comisiei;

Art. 26 Procesul-verbal de atribuire, întocmit de comisia de evaluare se poate contesta, de către partea care se consideră vătămată, în termen de 5 zile de la încheierea procedurilor de achiziție. Contestațiile se vor depune la sediul societății SC ... SA;

Art. 27 Contestațiile vor fi soluționate, în termen de 3 zile lucrătoare, de către comisia desemnată prin decizie, conform art. 25 din normele procedurale".

De altfel, la dosarul cauzei, contestatoarea a depus comunicarea rezultatului contestației nr. 11698/15.12.2016, în care a primit din partea achizitoarei răspuns la notificarea sa prealabilă.

În considerarea celor ce preced, deoarece nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 4 din Legea nr. 98/2016 și nu sunt incidente nici dispozițiile art. 6 din lege, în cauză atribuindu-se un contract de furnizare, Consiliul stabilește că organizatoarea procedurii, ..., nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii în cauză.

Determinând că, în cauză, societatea organizatoare a procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile din Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016, în situația prezentă nu au incidență procedurile de soluționare a contestațiilor de Consiliu, achizitoarea nefiind autoritate contractantă. Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatoarea sau participantii 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 Legii nr. 98/2016.

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.

Văzând cele de mai sus și având în vedere că a fost îndeplinită procedura prealabilă, luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;
- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia 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. 2 Cod de procedură civilă, care stipulează că dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în

alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

- art. 95 pct. 1 Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

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

Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulate de ..., către Tribunalul ... - Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal.

Pentru aceste motive,
în baza legii și 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 competența de soluționare a contestației ..., în contradictoriu cu ..., către Tribunalul ... - Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal.

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

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...