

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2381/C3/2706

Data: 11.11.2022

Prin contestația nr. 287 din data de 04.11.2022, trimisă prin e-mail, înregistrată la CNSC sub nr. 54321/04.11.2022, înaintată de SC S.R.L., cu sediul în, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin administrator și asistată-reprezentată juridic de avocat, formulată împotriva caietului de sarcini privind licitația deschisă cu strigare organizată de AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare - FILIALA TERITORIALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare, cu sediul în, str. Zburătorului, nr. 4, județul, în vederea valorificării prin vânzare a unor deșeuri de fier vechi rezultate în urma înlocuirii unor componente ale mijloacelor fixe (conducta metalică Dn 2800 mm) din cadrul lucrărilor de investiții la SPB Sinoe, județul, s-a solicitat obligarea autorității contractante la înlăturarea pct. 13, lit. b), cap. V din cuprinsul caietului de sarcini.

În luarea prezentei deciziei, CNSC are în vedere următoarele:

Contestatoarea susține că are calitate de persoană vătămată în urma deciziei autorității vânzătoare de a introduce în caietul de sarcini la cap. V, pct. 13, lit. b), o condiție nelegală, în opinia contestatoarei, și anume obligația depunerii dovezii numărului de angajați (minim 30 salariați) în ultimii 3 ani.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la *remediarea documentației, în sensul înlăturării pct. 13, lit. b), cap. V, din cuprinsul caietului de sarcini.*

Învederează contestatoarea faptul că a solicitat autorității clarificarea pct. 13, lit. b), cap. V, din caietul de sarcini, care i-a răspuns, în data de 01.11.2022, că își menține condiție, precizând că anii vizați sunt: 2020, 2021 și 2022.

Mai precizează contestatoarea că, ulterior, în data de 02.11.2022, autoritatea i-a comunicat un alt răspuns, pe e-mail: *"Revenire la răspunsul transmis dvs, în data de 01.11.2022, ca urmare a solicitării de*

clarificare a unui potențial ofertant, care se actualizează și se clarifică, după cum urmează: Întrebare: 30 de angajați cumulați în ultimii 3 ani?

Răspuns: Se menține condiția ce trebuie îndeplinită de potențialul ofertant, respectiv să dețină un număr de minim 30 de angajați pe fiecare an calendaristic, după cum urmează: Anul fiscal 2020 - un număr minim de 30 de angajați activi care se dovedește cu Bilanțul contabil la 31.12.2020 Cap. III - Număr efectiv de salariați existenți la sfârșitul perioadei, respectiv la data de 31.12.2020 și din REVISAL/Raport/ per salariat activ pentru fiecare dintre cei 30 de angajați activi;

Anul fiscal 2021 - un număr minim de 30 de angajați activi care se dovedește cu Bilanțul contabil la 31.12.2021 Cap. III Număr efectiv de salariați existenți la sfârșitul perioadei, respectiv la data de 31.12.2021 și din REVISAL/ Raport/ per salariat activ pentru fiecare dintre cei 30 de angajați activi;

Anul fiscal 2022 - un număr minim de 30 de angajați activi care se dovedește cu Bilanțul contabil la 30.06.2022 (dacă este cazul) Cap. III Număr efectiv de salariați existenți la sfârșitul perioadei, respectiv la data de 30.06.2022 și din REVISAL/Raport/ per salariat activ pentru fiecare dintre cei 30 de angajați activi."

Raportându-se la răspunsul de mai sus, contestatoarea apreciază că: în perioada 01.11.2022 - 02.11.2022, autoritatea, dând dovadă de inconsistență previzională și/sau ca urmare a unor interese oculte, modifică în mod nelegal interpretarea inițială, respectiv de la existența numărului minim de 30 de angajați cumulați, pe o perioadă de 3 ani, la existența unui număr minim de 30 de angajați pentru fiecare an calendaristic, respectiv 2020, 2021 și 2022.

*Mai precizează contestatoarea că, la cap. II al caietului de sarcini, se specifică: Procedura aplicată este *Licitația publică deschisă cu strigare..* și este organizată conform HG nr. 841/1995 privind procedurile de transmitere fără plată și de valorificare a bunurilor aparținând instituțiilor publice.*

În Anexa nr. 2 - Regulament privind valorificarea bunurilor scoase din funcțiune aparținând instituțiilor publice, a HG nr. 841/1995, la cap. IV, sunt menționate condițiile de participare la licitație: „4.1. La licitațiile de vânzare a bunurilor care nu mai sunt necesare sau, după caz, a materialelor sau pieselor rezultate în urma demolării sau a dezmembrării acestora poate participa orice persoană fizică sau juridică potențial cumpărătoare, care prezintă, până la data ținerii ședinței de licitație, următoarele documente:

a) chitanța de achitare a cotei de cheltuieli de participare la licitație, eliberată de casieria instituției publice;

b) copie de pe certificatul de înmatriculare la Registrul comerțului și codul fiscal, pentru persoanele juridice române, sau actul de identitate pentru persoanele fizice."

Apreciază contestatoarea că norma legală în temeiul căreia este organizată licitația publică deschisă cu strigare organizată în vederea valorificării prin vânzare a unor deșeuri de fier vechi dispune în mod expres care sunt condițiile în care potențiali cumpărători pot participa, printre care nu se regăsește și condiția impusă de autoritatea, respectiv dovada numărului de angajați (minim 30 de salariați) pe ultimi 3 ani, motiv pentru care consideră că introducerea unor noi condiții, care nu sunt prevăzute de HG nr. 841/1995, este nelegală.

Contestatoarea apreciază că sunt încălcate dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 21/1996 și că libera concurență este un element cheie al unei economii de piață deschise care stimulează performanțele economice și oferă consumatorilor o paletă mai largă de produse și servicii de mai bună calitate la prețuri mai competitive.

Specifică aceeași contestatoare faptul că are ca obiect de activitate principală Colectarea deșeurilor nepericuloase, cod CAEN 3811 și că desfășoară această activitate încă de la înființare, din anul 2010, având o cifră de afaceri pentru anul 2021 de 7.956.993 lei, în creștere cu 20% față de cifra de afaceri din anul 2020, de 6.607.865 lei, fiind cunoscută ca un partener serios în piață.

CNSC, prin adresa nr. 54553/2706/C3/07.11.2022, a solicitat contestatoarei să transmită opinia cu privire la excepția inadmisibilității contestației, raportat la punctul 6.15 din caietul de sarcini.

AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare - FILIALA TERITORIALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare, a transmis (prin e-mail și, ulterior prin poștă) adresa nr. 8194/08.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54942/08.11.2022, prin care formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de SC S.R.L. și solicită respingerea acesteia.

În apărarea sa, autoritatea învederează următoarele: *"Instituția noastră a inițiat procedură de "licitație publică deschisă cu strigare", organizată în baza HG nr. 841/1995 privind procedurile de transmitere fără plată și de valorificare a bunurilor aparținând instituțiilor publice, astfel apreciem că, s-a făcut o confuzie între procedura de achiziție publică și licitația publică deschisă cu strigare, care are ca scop valorificarea prin vânzare a unor deșeuri de fier vechi în cantitate estimată de 620.138,00 kg, rezultate în urma înlocuirii unor componente ale mijloacelor fixe (conducta metalică Dn 2800mm) din cadrul lucrărilor de investiții.*

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, este investit să soluționeze exclusiv contestații formulate în legătură cu procedurile de achiziție publică.

Conform anunțului publicat în ziarul National cu nr. 28826 din data de 27.10.2022, licitația se organizează și se desfășoară conform Anexei nr. 2 la HG nr. 841/23.10.1995 și a aspectelor prevăzute în Caietul de sarcini.

Conform condițiilor de participare prevăzute la Cap. IV, pct.4.1 din regulamentul privind valorificarea bunurilor scoase din funcțiune aparținând instituțiilor publice, parte integrantă din HG nr. 841/1995, pentru ca licitația să se desfășoare este necesar ca cel puțin 2 ofertanți/licitatori să îndeplinească condițiile cerute de lege (cele din regulament pe care instituția le-a respectat) precum și cele impuse prin Caietul de sarcini.

HG nr. 841/1995, prevede la art. 5.11 și la art. 5.12 din Anexa 2 din regulament faptul că se pot formula contestații de către participanții la licitație în cazul în care consideră că nu s-au respectat dispozițiile legale referitoare la organizarea și desfășurarea licitației, contestații ce vor fi soluționate de către instituția organizatoare în termen de 5 zile de la depunerea acesteia.”

Adaugă AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare - FILIALA TERITORIALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare faptul că nu se află în acea etapă a licitației.

Contestatoarea, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55239/10.11.2022, a transmis (prin e-mail) răspuns la solicitarea CNSC, prin care solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației, ridicată din oficiu, pentru următoarele considerente.

”Pct. 6.15 din Caietul de sarcini, menționează „Contestațiile se depun la sediul Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare - Filiala Teritorială de Îmbunătățiri Funciare din str. Zburătorului nr.4, jud., în termen de 24 de ore de la încheierea licitației. Contestația va fi soluționată în termen de 5 zile de la depunere.”

Rezultă astfel, că dispozițiile pct. 6.15 se referă la formularea unei eventuale contestații ulterior desfășurării licitației.

În prezenta cauză am formulat contestație, anterior desfășurării licitației, și apreciem că în prezenta cauză nu sunt incidente dispozițiile pct. 6.15 din Caietul de sarcini.

Contestația vizează înlăturarea dispozițiilor pct. 13, lit. b), cap. V. din Caietul de sarcini, dispoziții pe care le-am apreciat ca nelegale și discriminatorii, lezând drepturile noastre.

În conformitate cu art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „(1) 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”.

Conform cu dispozițiile art. 4 „(1) Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa: a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

b) fie pe cale judiciară instanței de judecată”.

Ca atare, contestația a fost formulată de subscrisa, în calitate de persoană vătămată, în temeiul art. 8 și urm. 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, care menționează următoarele:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de [....]”.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare - FILIALA TERITORIALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare a inițiat o procedură de licitație publică deschisă cu strigare pentru valorificarea de deșeuri din fier vechi, organizată în baza H.G. nr. 841/1995 privind procedurile de transmitere fără plată și de valorificare a bunurilor aparținând instituțiilor publice.

Licităția nu are ca obiect o procedură de atribuire și nici încheierea unui contract de achiziție publică, cum sunt ele definite în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

„l) contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii;”

„Art. 68. - (1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

- a) licitația deschisă;*
- b) licitația restrânsă;*
- c) negocierea competitivă;*
- d) dialogul competitiv;*
- e) parteneriatul pentru inovare;*
- f) negocierea fără publicare prealabilă;*
- g) concursul de soluții;*
- h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;*
- i) procedura simplificată.”*

În speță, organizatoarea nu achiziționează un produs, ci îl vinde - deșeuri de fier vechi rezultate în urma înlocuirii unor componente ale mijloacelor fixe (conducta metalică Dn 2800 mm) din cadrul lucrărilor de investiții la SPB Sinoe, județul

Potrivit H.G. nr. 841/1995 privind procedurile de transmitere fără plata și de valorificare a bunurilor aparținând instituțiilor publice:

"5.11. Participanții la licitație pot formula contestații în cazul în care considera că nu s-au respectat dispozițiile legale referitoare la organizarea și desfășurarea licitației.

Contestațiile se depun la sediul instituției publice care a organizat licitația, în termen de 24 de ore de la încheierea acesteia.

5.12. Instituția publică este obligată să soluționeze contestația în termen de 5 zile de la depunerea acesteia."

O prevedere similară există și în caietul de sarcini al licitației, la pct. 6.15.

În consecință, contestația formulată de SC S.R.L. nu intră în competența de soluționare a CNSC, ci a organizatoarei licitației.

Chiar dacă ea este îndreptată împotriva caietului de sarcini, contestația este de competența organizatoarei licitației, nu a CNSC, mai ales că licitația nu privește o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Ar fi și absurd ca, în funcție etapa în care se află licitația, competența de soluționare a contestațiilor să fie diferită.

Cu alte cuvinte, chiar dacă ea este îndreptată împotriva caietului de sarcini, contestația revine spre competență soluționare AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare - FILIALA TERITORIALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare, după cum chiar aceasta recunoaște în cuprinsul punctului de vedere nr. 8194/08.11.2022.

De altfel, contestația a fost adresată de SC S.R.L. atât CNSC, cât și organizatoarei.

Față de cele ce preced, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația SC S.R.L., în contradictoriu cu AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare - FILIALA TERITORIALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca inadmisibilă, contestația SC S.R.L., în contradictoriu cu AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare - FILIALA TERITORIALĂ DE ÎMBUNĂTĂȚIRI FUNCiare

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 pagini.