CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în localitatea ....., ..., județul ..... și adresă aleasă pentru corespondență în ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului …., reprezentată legal de domnul ....., împotriva „cererii de oferte" organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de servicii de transport turiști la EM Râmnicu Vâlcea, invitație de participare nr. 8901/....., publicată pe siteul ... SA, s-a contestat decizia entității achizitoare de a respinge și, implicit, de a descalifica oferta sa, ca fiind netemeinică și nelegală.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SA reclamă decizia ...de respingere a ofertei sale depusă la procedura de achiziție proprie menționată în partea introductivă.

Pentru edificare asupra competenței sale de a soluționa cauza, cu adresele nr. 7544/.....-...../23.02..... și nr. 7546/.....-...../23.02....., Consiliul a solicitat părților litigante, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și al art. 14 alin. (5) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., să îi comunice punctele lor de vedere față de excepția lipsei de competență materială a Consiliului, întrucât contestația privește o cerere de oferte, iar nu o procedură de atribuire în sensul art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice sau al art.

82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, în condițiile în care competența Consiliului se limitează la contestațiile vizând proceduri de atribuire. Totodată, s-a solicitat și un punct de vedere față de declinarea competenței de soluționare a contestației către Tribunalul ...../....., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Prin adresa nr. 673/ANT/26.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 7806/26.02....., SC ..... SA a comunicat că este de acord cu excepția invocată cu privire la soluționarea contestației sale, întrucât aceasta privește o cerere de ofertă și solicită declinarea competenței de soluționare către Tribunalul ....., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Prin adresa nr. 1300/27.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 7938/27.02....., ... SA a formulat un punct de vedere referitor la excepția invocată, precizând următoarele:

..... SA nu este autoritate contractantă în sensul art. 4 din Legea nr. 98/2016, astfel:

„(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.”

Conform art. 4 din Legea nr. 98/2016, ... SA nu se încadrează în nicio situație dintre cele enumerate, astfel nu are obligativitatea aplicării acestui act normativ și a oricăror altor norme de aplicare a acesteia. Pe cale de consecință, nu se justifică încadrarea procedurii contestate de SC ..... SA în categoriile de proceduri prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016 sau aplicabilitatea art. 7 alin. (1) lit. b) din aceeași lege.

Pentru achizițiile de produse, servicii si lucrări ..... SA aplică un „Regulament propriu privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări”, aprobat prin Decizia CA nr. 15/18.07.2013 și de către autoritatea tutelară, Ministerul Economiei prin adresa nr. 360.168/04.09.2013, înregistrată la ... SA cu nr. 8073/09.09.2013, modificat prin Decizia CA nr. 2/26.01.2017.

Evoluția ... SA în ceea ce privește calitatea de autoritate contractantă se prezintă astfel:

1. OUG nr. 77/27.11.2012 a modificat OUG nr. 34/2006 prin introducerea lit. b^1 la art. 8 (calitatea de autoritate contractantă) din Secțiunea a 4 - a autorități contractante, ... SA fiind inclusă in rândul autorităților contractante începând cu 01.01.2013.

2. Prin Legea nr. 193/26.06.2013, privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2012 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, societățile naționale au fost excluse de la aplicarea OUG nr. 34/2006, inclusiv ... SA. Tot prin Legea nr. 193/26.06.2013 se introduce un articol nou care a stat la baza întocmirii și aprobării prezentului Regulament propriu privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări.

3. Prin OUG nr. 51/28 iunie 2014 (pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii) art. 16^1 a fost abrogat. Abrogarea art. 16^1 din OUG nr. 34/2006 nu conduce la revenirea ... SA la statutul de „autoritate contractantă”.

4. Prin intrarea în vigoare a noilor norme legislative privind achiziții publice, respectiv Legea nr. 98/2016, ... SA nu a fost inclusă în rândul autorităților contractante, în sensul art. 4 din Legea nr. 98/2016.

..... SA este o societate care derulează activitate comercială și are ca obiect principal de activitate „extracția și exploatarea sării, precum și comercializarea acesteia”.

În susținerea celor arătate în prezenta adresa, ... SA a anexat adresa Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 12889/18.09.2017, prin care se precizează că ... SA nu este autoritate contractantă în sensul prevederilor legii achizițiilor publice.

Pe cale de consecință, Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor nu are competența de a soluționa contestația formulată de SC ..... SA.

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

www.salrom.roÎn vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de servicii de transport turiști la EM Râmnicu Vâlcea, ... SA a inițiat o procedură de

„cerere de oferte”, prin transmiterea invitației de participare nr. 8901/18.12.2017 și publicarea ei pe site-ul propriu www.salrom.ro.
Nemulțumită fiind de faptul ca oferta sa a fost respinsă, SC ..... SA a contestat decizia entității achizitoare.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: *„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 va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de competență în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

Pentru acesta, Consiliul reține că ..... SA a fost înființată prin art. 1 din HG nr. 767/21.11.1997 iar potrivit Statutului aprobat prin același act normativ, „este persoana juridică română, cu capital integral de stat, având forma juridică de societate pe acțiuni, și își desfășoară activitatea în conformitate cu legile române și cu prezentul statut”. Totodată, potrivit aceluiași statut, ... - S.A., are ca obiect de activitate:

1. efectuarea de activităţi miniere (prospecţiune, explorare, dezvoltare, exploatare şi preparare) în perimetrele în care a obţinut licenţa;

2. activităţi de comerţ intern şi extern pentru aprovizionare şi pentru valorificarea produselor obţinute din activitatea proprie;

3. activităţi de proiectare, de construcţii-montaj, confecţionarea şi repararea pieselor de schimb, transport, informatică, protecţia mediului şi orice alte activităţi şi servicii necesare realizării obiectului principal de activitate.

De asemenea, Consiliul constată că, pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări, ... SA a susținut că aplică un „Regulament propriu privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări”, aprobat prin Decizia CA nr. 15/18.07.2013, de către autoritatea tutelară, Ministerul Economiei, prin adresa nr. 360168/04.09.2013, înregistrată la SC ... SA sub nr. 8073/ 09.09.2013. Această Decizie a fost modificată prin Decizia nr. 2/26.01.2017. Regulamentul menționat a fost precizat în cadrul invitației de participare nr. 8901/....., drept legislație aplicabilă procedurii ce face obiectul prezentei contestații.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 12 din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete* specializate (...)”.

Se are în vedere că, potrivit art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, procedurile de atribuire sunt: licitația deschisă, licitația restrânsă, negocierea competitivă, dialogul competitiv, parteneriatul pentru inovare, negocierea fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, concursul de soluții, procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice și procedura simplificată.

Totodată, Consiliul ține seama de faptul că, potrivit, aceluiași act normativ, toate procedurile, mai puțin negocierea fără publicare

prealabilă a unui anunț de participare, concursul de soluții, procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, *sunt inițiate prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare*, în condițiile art. 144 alin. (2) și (3).

Mai mult decât atât, actul normativ menționat, precizează că *sarcina publicării respectivului anunț este a autorității contractante,* iar potrivit art. 4 din Legea nr. 98/2016, *„(1) Au calitate 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”.

În acest context legal, Consiliul constată că ..... SA nu se încadrează în niciuna din categoriile de organisme prevăzute la art. 4 din Legea nr. 98/2016, astfel încât, în calitate de societate comercială pe acțiuni, aceasta nu poate fi considerată autoritate contractantă, cum de altfel și aceasta susține. Din acest motiv nici nu a avut obligația respectării legislației din domeniul achizițiilor publice, în derularea acestei proceduri, fiind aplicat un Regulament propriu, astfel cum s-a constatat anterior.

Relevantă, în acest sens, este și adresa nr. 8759/10973/11613/ 22.12.2016, emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice și invocată de către autoritatea contractantă în răspunsul său către Consiliu, în care s-a apreciat că ..... SA nu este autoritate contractantă în sensul prevederilor art. 4 alin. (1) lit. (b) coroborat cu alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele prezentate și reținute, Consiliul apreciază că, în condițiile în care ..... SA nu are calitate de autoritate contractantă, în speță nu se poate vorbi despre o procedură de atribuire astfel cum sunt aceste menționate și definite în Legea nr. 98/2016, în cauză, fiind organizată o „cerere de oferte”. Prin urmare, nu poate fi reținută nici

incidența în cauză a prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, soluționarea prezentei contestații neintrând în sfera de competență a Consiliului.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă;

- art. 95 pct. 1 C. proc. civ., conform cărora tribunalul judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

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

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 stabilește la art. 10 alin. (1), stabilește că: Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 1.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel. Raportat la natura litigiului, la tipul de autoritate emitentă a actului atacat și la sediul acesteia, Consiliul constată că, în speță, competența de soluționare a contestației aparține Tribunalului ....., Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal. Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC ..... SA către această instanță judecătorească, pe raza teritorială a căreia își are sediul organizatoarea achiziției și în favoarea căreia s-a exprimat neunivoc și autoarea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, declină competența de soluționare a contestației în favoarea Tribunalului ....., Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără pronunțare asupra altor excepții sau asupra fondului cauzei.

Fără cale de atac, conform art. 12 alin. (3) din același act normativ.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	.....	.....

Redactată în cinci exemplare, conține 7 (șapte) pagini