

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în sat, comuna, județul și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin – Director general, formulată împotriva procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată de ..., cu sediul în, județul, prin, în baza ordinului inițiator09/....., în vederea cumpărării de „.....”, s-a solicitat Consiliului anularea procedurii de atribuire,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a CNSC, invocată din oficiu, declină competența de soluționare a contestației depusă de SC SRL către Judecătoria

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Judecătoria -
Secția Civilă, conform art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/.....
Fără cale de atac.

MOTIVARE

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., SC SRL atacă procedura organizată de, în procedura amintită, considerând că se impune modificarea documentației elaborată de aceasta.

În urma analizării documentației de atribuire, contestatoarea a transmis o serie de clarificări și implicit o notificare prealabilă, însă răspunsurile emise de ... nu corespund chestiunilor cerute spre lămurire, înțelegând să depună contestație în fața Consiliului.

Văzând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul prin adresa nr. 28474/...../....., a solicitat SA, să precizeze tipul procedurii aplicate, dacă are calitatea de entitate contractantă în înțelesul art. 4 din Legea nr., și dacă avea obligația organizării unei proceduri prevăzute de actul normativ invocat. I s-a mai solicitat și susținerile referitoare la competența materială a Consiliului în soluționarea contestației formulate de SC SRL, având în vedere că CNSC este competent să soluționeze contestații, doar în legătură cu procedurile de atribuire enumerate la art. 68 din Legea nr. 98/.....

Prin adresa nr. 8641/....., înregistrată la CNSC sub nr. 28597/....., SA a răspuns solicitării Consiliului, precizând că nu are calitate de autoritate contractantă așa cum este definită de art. 4 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/..... și nu avea obligația organizării unei proceduri prevăzute de acest act normativ.

... SA invocă Decizia nr. 553/...../534/07.04..... și adresa nr. 537/..... a de precizare și lămurire a faptului că nu are calitate de autoritatea contractantă, considerând pe această cale inadmisibilă contestația formulată de SC SRL, considerând că, pentru soluționarea cauzei este competentă revenindu-i Bursa Română de Mărfuri, potrivit art. 16 din Regulamentul Bursei Române de Mărfuri privind organizarea și funcționarea pieței la disponibil.

Ulterior, prin adresa nr. 28770/...../....., Consiliul a solicitat contestatoarei susținerile referitoare la competența materială a CNSC în soluționarea ei, având în vedere faptul că SA nu este entitate contractantă în înțelesul prevederilor art. (4) din Legea nr. 99/..... sau autoritate contractantă în înțelesul prevederilor art. (4) din Legea nr. 98/.....

Prin adresa de răspuns nr. 3209/....., înregistrată la CNSC sub nr. 28896/....., contestatoarea susține că, având în vedere faptul că, Consiliul județean, înființat în baza Legii nr. 215/2001 privind

administrația publică locală este autoritate contractantă în sensul art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/....., SA, al cărui acționar este Consiliul județean, are calitate de autoritate contractantă în sensul art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru cumpărarea de „.....”, ... a inițiat o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, conform ordinului inițiator09/.....

Nemulțumită de răspunsul la solicitările de clarificare și de răspunsul la notificarea prealabilă, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând anularea procedurii de atribuire.

Verificând competența de soluționare a prezentei contestații, Consiliul constată că ... SA a inițiat o procedură de cumpărare prin intermediul Bursei Române de Mărfuri SA, sens în care pe site-ul bursei a fost publicat Ordinul inițiator09/..... pentru tranzacționarea a 120 tone

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/....., „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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”.

Așadar, pentru utilizarea căii administrativ-jurisdicționale de către persoana care se consideră vătămată, în lumina articolului susmenționat, este necesar ca actul considerat nelegal să fie emis de către o autoritate contractantă într-o procedură de atribuire, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, pentru a stabili dacă ... SA este autoritate contractantă, Consiliul constată că societatea cumpărătoare este societate comercială pe acțiuni, persoană juridică de drept privat, situație în care ea nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante de la art. 4 din Legea nr. 99/..... Deoarece prin obiectul de activitate a societății achizitoare (lucrări de construcții și drumuri) nu desfășoară activități relevante prevăzute la art. 5-11 din actul normativ amintit, respectiv contractul care se atribuire nu are natura unui contract sectorial.

Conform art. 4 din Legea nr. 99/....., este entitate contractantă:

Art. 4. - (1) Au calitatea de entitate contractantă în sensul prezentei legi orice entitate care desfășoară una dintre activitățile relevante prevăzute la [art. 5-11](#) și care se încadrează în una dintre următoarele categorii:

a) entități contractante în sensul art. 3 alin. (1) [lit. e](#));

b) *întreprinderile publice în sensul art. 3 alin. (1) [lit. bb](#)*;

c) *oricare subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a) și*

b) *care funcționează în baza unor drepturi exclusive sau speciale, astfel cum sunt definite la art. 3 alin. (1) [lit. t](#)*, acordate de o entitate competentă;

[99/2016](#) Litera a fost derogată prin Lege 99/..... la 26/05/.....

d) *oricare asociere, inclusiv temporară, formată de una sau mai multe entități prevăzute la lit. a)-c).*

(2) Prin excepție de la alin. (1) lit. c), nu constituie drepturi exclusive sau speciale în sensul art. 3 alin. (1) [lit. t](#)), drepturile acordate prin proceduri în care s-a asigurat o publicitate adecvată și în care acordarea drepturilor respective s-a bazat pe criterii obiective, cum ar fi:

[nr. 114/2011](#)[nr. 195/2012](#) a) proceduri de atribuire cu publicarea unui anunț de participare/anunț de concesionare, prevăzute de legea privind achizițiile publice, legea privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii sau Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/..... privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 195/2012, sau de prezenta lege;

b) proceduri prin care se asigură un nivel adecvat de transparență prealabilă pentru acordarea de autorizații pe baza unor criterii obiective, prevăzute de Legea energiei electrice și a gazelor naturale [nr. 123/2012](#), cu modificările și completările ulterioare, Ordonanța de urgență a Guvernului [nr. 13/2013](#) privind serviciile poștale, aprobată cu modificări și completări prin Legea [nr. 187/2013](#), Legea petrolului [nr. 238/2004](#), cu modificările și completările ulterioare, sau Regulamentul (CE) [nr. 1.370/2007](#) al Parlamentului European și al Consiliului din 23 octombrie 2007 privind serviciile publice de transport feroviar și rutier de călători și de abrogare a Regulamentelor (CEE) [nr. 1.191/69](#) și nr. 1.107/70 ale Consiliului;

c) orice alte proceduri organizate pe baza unor criterii obiective prin care se asigură un nivel adecvat de transparență prealabilă și pentru care s-a asigurat publicitatea corespunzătoare.

Totodată, ... nu se încadrează nici la art. 4 din Legea nr. 98/....., respectiv:

Art. 4. - (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.

Se reține că societatea cumpărătoare a combustibilului supus tranzacționării (...) desfășoară activități comerciale în scopul obținerii de profit, respectiva societate nu este autoritate contractantă nici în înțelesul art. 4 din Legea nr. 98/.....

De altfel, conform documentului cu nr. 6537/..... al ANAP, achizitorul de față nu are calitatea de autoritate contractantă în înțelesul Legii nr. 98/.....

Prin urmare, reținând că în cauză societatea comercială beneficiară a procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile art. 12 alin. (1) – (3) din Legea nr. 101/....., în situația prezentă nu este aplicabilă procedura de soluționare a contestațiilor de către Consiliu instituită prin Legea nr. 101/..... Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatoarea sau participantii la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/....., ce prevăd completarea dispozițiilor actului antemenționat cu cele de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile art. 132 din Codul de Procedură Civilă și cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/....., dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Consiliul are în vedere și că achizitorul urmărește dobândirea a 120 tone combustibil, a cărui valoare totală, raportată la cotația bursieră (www.bnr.ro) de aproximativ 1525 lei/tonă, este de 183.000 lei.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 94 pct. 1, lit. j Cod procedură civilă coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/..... și va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC SRL, către Judecătoria Secția Civilă, litigiul în cauză fiind unul dintre profesioniști.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

....