

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. 2503/C1/2817

Data: 24.10.2023

Prin contestația nr. V1940/06.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 54838/09.10.2023, formulată de ALMATAR TRANS SRL, cu sediul social în Comuna Berca, sat Sătuc, str. 1 Decembrie, nr. 73, județ Buzău, și sediul ales pentru comunicarea corespondenței în Comuna Târgușorul Vechi, sat Zalhana, Str. Conductelor, nr. 7, județ Prahova, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J10/525/2000, având CUI RO 13573930, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire întocmită de către UZINA DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU JUDEȚUL SA GORJ, cu sediul Str. Calea Severinului, nr. 25, Motru, județ Gorj, în cadrul procedurii proprii-negociere, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Furnizare «Petroli și produse distilate»”, cod CPV: 0913000-09, s-a solicitat:

- anularea procesului-verbal nr. 6787/02.10.2023;
- reevaluarea ofertei tehnice declarate câștigătoare;
- acces la dosarul achiziției.

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

În fapt, contestatorul critică rezultatul procedurii de atribuire, apreciind că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini și a fișei de date.

Prin adresa nr. 7281/11.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 55765/11.10.2023, entitatea contractantă invocă excepția **conexității și** cea a inadmisibilității contestației, motivând cu mențiunea că procedura nu a fost organizată potrivit dispozițiilor art. 82 din Legea nr. 99/2016, ci este o procedură proprie, prin normă internă.

Atașează în susținere, adresa ANAP nr. 10988/12.09.2019 și normele interne ale entității contractante nr. 6535/22.09.2023.

În vederea soluționării contestațiilor, CNSC, solicită părților opinia referitoare la excepția necompetenței materiale a Consiliului prin adresele nr. 55987/C1/2817/12.10.2023 și nr. 55989/C1/2817/12.10.2023.

Entitatea contractantă răspunde prin adresa nr. 7426/17.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 56724/17.10.2023, solicitând admiterea excepției necompetenței Consiliului, solicitând declinarea competenței de soluționare a contestației.

Invocă prevederile art. 12 alin. (1) și (2), art. 82 din Legea nr. 99/2016, art. 1 și art. 12 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 2, art. 95 pct. 1, art. 96 pct. 1, art. 132 alin. (1) din Cpc.

Contestatorul răspunde solicitării Consiliului prin adresa nr. 1516/17.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 56953/18.10.2023, solicitând respingerea excepției necompetenței, susținând că entitatea contractantă îndeplinește condițiile de la art. 5 alin. (2) lit. a) și b), precum și art. 6 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 57984/23.10.2023, entitatea contractantă transmite la dosarul cauzei actul constitutiv.

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

UZINA DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU SA JUDEȚUL GORJ a inițiat procedura proprie-negociere, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: *„Furnizare «Petrol și produse distilate»”,* cod CPV: 0913000-09, publicând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă pe site-ul propriu, www.uataa.ro/achiziții, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 5.300.000,00 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este *„prețul cel mai scăzut”*.

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.

Din analiza documentelor prezentate de către persoana juridică contractantă, Consiliul constată că UZINA DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU SA este societate comercială pe acțiuni, persoană juridică română, înființată în anul 2022.

Potrivit art. 2 din Actul constitutiv al societății: *„Societatea constituită prin prezentul înscris poartă denumirea de UZINA DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU SA – persoană juridică română, având forma de societate pe acțiuni. Aceasta își desfășoară activitatea în conformitate cu legile române și cu dispozițiile actului constitutiv”*.

În același act, la art. 8 se precizează că structura acționariatului este următoarea: „(...) *Capitalul social este deținut integral de Consiliul Local al Municipiului Motru, jud. Gorj, ca unic acționar*”.

În ceea ce privește domeniul de activitate, Consiliul reține prevederile art. 5 din actul constitutiv, potrivit cărora „Societatea **UZINA DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU SA** are ca **scop** efectuarea de acte de comerț conform legislației române, în domeniul **deservirii populației cu agent termic și alimentare cu apă potabilă**.”

Obiectul de activitate al societății este:

Domeniul principal: 353 Furnizarea de abur și aer condiționat.

Activitatea principală: 3530 Furnizarea de abur și aer condiționat (...).”

Referitor la codificarea domeniului de activitate, se rețin prevederile art. 2 din HG nr. 656/1997, „**CAEN** constituie cadrul unitar de interes general, a cărei **utilizare** este **obligatorie** pentru ordonarea informațiilor referitoare la activitățile economice și sociale” iar potrivit art. 3 al aceleiași norme juridice, „**CAEN se aplică în toate domeniile de activitate economică și socială și este obligatorie pentru toate organele administrației publice centrale și locale, unități bugetare, agenți economici**, indiferent de forma de proprietate, organizații patronale, sindicale, profesionale și politice, fundații, asociații și alte persoane fizice și juridice, la completarea documentelor oficiale ori de câte ori se cere precizarea activității”.

Conform art. 5 din Hotărârea anterior menționată, „(1) Comisia Națională pentru Statistică va asigura **actualizarea acestei clasificări** în concordanță cu modificările care se vor produce în structura economiei naționale și în Nomenclatorul de activități economice din Comunitatea Europeană. (2) Punerea în aplicare a modificărilor efectuate se va face prin ordin al președintelui Comisiei Naționale pentru Statistică, care se va publica în Monitorul Oficial al României”.

Astfel, conform notelor explicative privind clasificarea activităților din economia națională - CAEN Rev. 2 la Ordinul președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN (înscriș disponibil pe pagina web oficială a Oficiului Național al Registrului Comerțului la adresa internet <https://www.onrc.ro/index.php/ro/caen>), activitățile prevăzute la codul CAEN 3530 intitulat „Furnizarea de abur și aer condiționat” **includ**, printre altele, activitatea „-**producerea, colectarea și distribuția aburului și a apei calde pentru încălzit, obținerea de energie și alte scopuri**”.

Consiliul reține că activitatea mai sus menționată se încadrează în situația prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 potrivit căruia „Sunt considerate activități relevante în domeniul gazelor și energiei

termice: a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate furnizării de servicii publice în domeniul producerii, transportului sau distribuției de gaze sau energie termică; b) livrarea, în regim reglementat, a gazelor sau energiei termice prin rețele de natura celor prevăzute la lit. a)”.

Verificând încadrarea UZINEI DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU SA în categoria entităților contractante, Consiliul reține că aceasta are calitatea de entitate contractantă astfel cum este definită la art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, respectiv *„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: (...) b) întreprinderile publice în sensul art. 3 alin. (1) lit. bb)”,* fiind o societate comercială pe acțiuni, cu acționar unic Consiliul Local al Municipiului Motru, care îndeplinește prin domeniul de activitate și structura acționariatului condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. bb) din Legea nr. 99/2016, fiind sub influența dominantă a autorității contractante Consiliul Local al Municipiului Motru și care are ca scop, potrivit art. 5 din Actul constitutiv al societății, **„deservirea populației cu agent termic și alimentare cu apă potabilă”**.

Totodată, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că UZINA DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU SA a organizat o procedură proprie, conform normelor interne, atribuirii contractului având drept obiect: *„Petrol și produse distilate”*, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă, în baza Normei Interne nr. 6535/22.09.2023 și nu prin aplicarea dispozițiilor legale referitoare la achiziții sectoriale.

Totodată, se reține că potrivit mențiunilor de la art. 1.3 din Norma Internă nr. 6535/22.09.2023 aflată la dosarul cauzei, **combustibilul** este destinat **„producerii de energie, de către autoritatea contractantă care desfășoară activități relevante în domeniul producerii energiei”**.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține incidența prevederilor art. 39 lit. b) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia *„Prezenta lege nu este aplicabilă: (...) b) contractelor atribuite de entități contractante care desfășoară activități de natura celor prevăzute la art. 5 alin. (1), (...) în vederea furnizării de energie sau furnizării de combustibili pentru producerea energiei”*, aspect din care rezultă că achiziția din prezenta speță nu se desfășoară conform prevederilor Legii nr. 99/2016, ci, în baza normei interne aflată la dosarul cauzei, astfel că,

soluționarea unor eventuale contestații nu intră 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 Contestațiilor 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 UZINA DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU SA neregăsindu-se printre acestea, deoarece, temeiul de drept al organizării acesteia nu îl constituie Legea nr. 99/2016.

Mai mult decât atât, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 1 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Prezenta lege reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică”.*

În speță, așa cum se poate observa, UZINA DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU SA nu a organizat o procedură de atribuire prin aplicarea Legii nr. 99/2016, ci, o procedură proprie în baza Normei Interne nr. 6535/22.09.2023 (aspect cunoscut de ALMATAR TRANS SRL conform susținerilor din contestație), drept urmare, nici soluționarea contestațiilor nu poate fi invocată prin raportare la dispozițiile Legii nr. 101/2016.

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 contestațiilor 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 baza organizării procedurii, nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor 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. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul 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 sa de competență în soluționarea contestației, 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 Procedură Civilă 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 ALMATAR TRANS SRL în contradictoriu cu UZINA DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU SA, către TRIBUNALUL BUZĂU.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestației depusă de ALMATAR TRANS SRL în contradictoriu cu UZINA DE AGENT TERMIC ȘI ALIMENTARE CU APĂ MOTRU SA către TRIBUNALUL BUZĂU.

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

Fără cale de atac.

Obligatorie.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice.**

Consilier de soluționare
Anca-Roxana DOBRE

PREȘEDINTE
Traian ICOBEȚ

Consilier de soluționare
Lehel-Lorand BOGDAN

Redactat practicaua deciziei
Andra DINU

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