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. 12 alin. (1) 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. .../C..../....
Data: ...

Prin contestația nr. 20201/10.04.2018, transmisă prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 14174/10.04.2018, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 631/28.03.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii proprii interne intitulată „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Scule de mână și echipamente electrice DGSR”, cod CPV 44511000-5 (Rev.2), inițiată de ...SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul București, bd. Mărășești nr. 4-6, sector 4 și a solicitat remedierea încălcării legislației privind achizițiile publice sectoriale prin măsura anularii actului și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de evaluare financiară, iar în subsidiar, anularea/constatarea nulității procedurii.

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

Contestatoarea aduce la cunoștință că în data de 20.02.2018, a transmis entității contractante propunerea financiară, însă, prin adresa nr. 355/22.02.2018 i-au fost solicitate clarificări referitoare la neconcordanța calculului prețului de 343.067,29 euro în loc de 343.064,57 euro, lipsa informațiilor cu privire la producătorul fiecărui reper și lipsa detaliilor de preț, producător, cod producător, descriere produs în sheet-ul „Truse DGSR”, fapt pentru care, prin adresa de răspuns nr. 19791/26.02.2018 a transmis documentele solicitate.

Contestatoarea mai arată că, în data de 02.03.2018, societatea sa a primit prin e-mail mesajul entității contractante potrivit căruia „Revin încă odată cu rugămintea de a ne transmite oferta de preț finală în conformitate cu formularul de ofertă transmis de către noi. Insistăm pe această cale de a folosi doar formularul de ofertă de preț transmis de către noi. Totodată vă rugăm să utilizați o descriere scurtă a produsului + cod producător + producător /.../", fapt pentru care a transmis documentele solicitate, însă, în data de 05.03.2018, a primit un alt e-mail prin care entitatea contractantă solicita transmiterea ofertei complete de preț pentru gama de scule și truse, întrucât în fișierul „formular de ofertă" va rămâne prețul stabilit ca urmare a folosirii doar a 2 zecimale, societatea sa, de asemenea, conformându-se solicitării.

Contestatoarea face precizarea că, primind de la furnizorul de produs prețurile pentru componentele „Cap filetat ¾", „Rolă schimb tăietor Super 1.1/4", „Rolă schimb tăietor Super 2", „Tăietor pentru țeavă oțel Super 1/8 - 2", a transmis entității contractante, cu adresa nr. 19875/06.03.2018, un alt fișier în care s-au completat prețuri pe componente și pe total, micșorându-se prețul total la „Trusă Clupa Filetat" de la 263,70 euro la 171,47 euro, fapt pentru care, prin adresa nr. 631/28.03.2018, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă și considerată inacceptabilă.

Astfel, o primă critică adusă de contestatoare se referă la valoarea estimată a contractului, care nu a fost făcută cunoscută de entitatea contractantă, încălcându-se, în opinia acesteia, principiul transparenței, dar și dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016. De asemenea, contestatoarea observă și faptul că nu este prevăzută comisia de evaluare.

Contestatoarea consideră că entitatea contractantă își încalcă propria procedură, revenind cu o serie de solicitări de clarificări cu caracter tehnic adresate societății sale, respectiv ulterior evaluării tehnice (se ofertase Trusă clupa filetat 1/2-2 + clichet 755089). Sub acest aspect, contestatoarea face precizarea că, deși solicitarea entității contractante a fost tardivă, societatea sa a răspuns pozitiv la această cerere, însă a fost obligată să modifice propunerea tehnică, afectând societatea financiar, în sensul că a trebuit să se reducă prețul la „Trusă Clupa Filetat" cod 0755089 de la 263,70 euro (preț inițial) la 171,47 euro, întrucât trebuia trecut prețul ofertat inițial, de 263,70 euro.

În această ultimă formă a propunerii tehnice, „trusă mică", cod 0755089 (preț 171,47 euro) apare ca fiind inclusă în „trusă mare", cod codul 0755068 (preț 263,70 euro), reperele „Set bacuri de filetat" fiind separate de „Capete de filetat".

În continuare, SC ...SRL consideră că derularea corespondenței prin email cu societatea sa este lipsită de procedură, respectiv și termenele pentru care reprezentantul entității contractante a folosit formulări care au caracter imperativ/sancționator.

În ceea ce privește conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea observă că nu sunt precizate care sunt produsele neofertate (pentru ce oferta sa a fost considerată incompletă), nu este precizat care este termenul ce a fost nerespectat de către societatea sa, comunicarea nu se întemeiază pe niciun articol de lege, deși se recunoaște că procedura se supune legii achizițiilor sectoriale.

Cu privire la susținerile entității contractante din răspunsul nr. 683/03.04.2018 la notificarea prealabilă, privind tardivitatea criticilor fișei de date a achiziției, contestatoarea arată că a sesizat cu precădere încălcările frecvente ale acestui document/procedură internă săvârșite de însăși entitatea contractantă pe parcursul derulării procedurii.

Contestatoarea solicită CNSC să observe faptul că toate solicitările de clarificare intervenite după termenul din 10.01.2018 sunt făcute în exercițiul derulării procedurii, iar entitatea contractantă nu se poate dezice de ele, așa cum o face în maniera precizată în răspunsul la notificarea prealabilă.

De asemenea, contestatoarea învederează că răspunsul la notificarea prealabilă nu poate anula efectele juridice ale comunicărilor subsecvente termenului pretins încălcat, 10.01.2018.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 14609/1193 C5/12.04.2018, Consiliul a solicitat entității contractante ...SA înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu art. 18 din Legea nr. 101/2016, dovada înștiințării operatorilor economici implicați în procedură despre depunerea contestaţiei, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 771/17.04.2018, transmisă prin mijloace electronice și în original, înregistrată la CNSC sub nr. 15456/17.04.2018, respectiv, sub nr. 15458/17.04.2018, entitatea contractantă ...SA a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL, însoțit de documentele necesare soluționării acesteia.

În punctul său de vedere, entitatea contractantă invocă excepţia necompetenţei jurisdicţionale a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, arătând că a organizat o procedură internă/proprie, iar nu o procedură reglementată de Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale. În acest sens, se face trimitere la dispozițiile art. 12 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 101/2016, art. 12 alin. (1) - (3) din Legea nr. 99/2016 și, respectiv, cele ale art. 82 din Lege nr. 99/2016, din care rezultă următoarele:

- procedurile de achiziţie sectorială reglementate de Legea nr. 99/2016 sunt cele al căror prag valoric este mai mare decât cel prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. a) şi b), precum şi procedurile simplificate;

- procedurile proprii organizate de entităţile contractante pentru atribuirea contractelor sectoriale nu sunt reglementate de Legea nr. 99/2016;

- CNSC soluţionează doar contestaţiile împotriva procedurilor reglementate de Legea nr. 99/2016.

Pentru motivele anterior învederate, entitatea contractantă solicită admiterea excepţiei necompetenţei jurisdicţionale invocate și declinarea spre competentă soluţionare, către Tribunalul Bucureşti.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca neîntemeiată.

În vederea soluționării contestaţiei, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 15825/1193 C5/19.04.2018, a solicitat ...SA să remită documente relevante din care să rezulte dovada că este entitate contractantă conform art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. 15827/1193 C5/19.04.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ...SRL să transmită susțineri față de punctul de vedere nr. 771/17.04.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 15456/17.04.2018, transmis de către ...SA.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC nr. 15827/1193 C5/19.04.2018, prin adresa nr. 20312/19.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15886/19.04.2018, prin care a apreciat că CNSC este competent să soluționeze contestația.

Astfel, aceasta subliniază că primul argument este legat de modul diferit în care conceptul de „autoritate contractantă” este definit în cele două legi, la art. 3 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, noțiunea de autoritate contractantă cuprinzând atât noțiunea cu denumirea identică definită în Legea nr. 99/2016, cât și „entitatea contractantă”, în timp ce, în Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă este un concept mai larg (art. 4) el cuprinzând autoritatea contractantă, întreprinderea publică, precum și orice subiect de drept care funcționează în baza unor drepturi exclusive sau speciale.

Prin urmare, contestatoarea consideră că ...se încadrează în această ultimă categorie – art. 4 lit. c) din Legea nr. 99/2016, iar prin această încadrare, «...se califică a fi „autoritate contractantă” în sensul Legii nr. 101/2016, în sensul prevăzut de art. 3 alin. (1) lit. b) pct. ii)”, devenind aplicabile prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care prevăd că orice persoană ce se consideră vătămată poate solicita anularea actului pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară».

În final, SC ...SRL subliniază că însăși Regulamentul propriu al ... trimite la procedurile de soluționare prevăzute de Legea nr. 101/2016 (a se vedea punctul 9 din secțiunea 4.2 aplicabilă prezentei spețe).

Entitatea contractantă a răspuns la solicitarea CNSC nr. 15825/1193 C5/19.04.2018, prin adresa nr. 802/19.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16140/20.04.2018, comunicând Certificatul constatator al ...SA, emis de ONRC, actul constitutiv al acesteia și Raportul de interogare emis de ONRC.

Totodată, entitatea contractantă face trimitere la prevederile art. 2 lit. n) din Legea nr. 672/2002, art. 3 lit. e) din Legea nr. 99/2016 și la

art. 3 alin. (1) lit. bb) din Legea nr. 99/2016, norme din conținutul cărora rezultă că este o entitate privată, diferită de entitățile reglementate de art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016.

În completarea adresei nr. 20312/19.04.2018, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16156/20.04.2018, prin care a învederat că ...se încadrează la „art. 4 alin. (1) lit. lit.”, fiind întreprindere publică în sensul art. 3 alin. (1), lit. bb), respectiv cazurile ii) și iii):

„bb) întreprindere publică - persoana juridică ce desfăşoară activităţi economice şi asupra căreia se exercită direct sau indirect, ca urmare a unor drepturi de proprietate, a participaţiilor financiare sau a regulilor specifice prevăzute în actul de înfiinţare a întreprinderii respective, influenţa dominantă a unei autorităţi contractante în sensul lit. e); prezumţia de exercitare a influenţei dominante se aplică în orice situaţie în care, în raport cu o astfel de persoană, una sau mai multe autorităţi contractante în sensul lit. e) se află, direct ori indirect, în cel puţin unul dintre următoarele cazuri:

/.../;

(ii) deţin controlul majorităţii voturilor asociate acţiunilor emise de întreprindere;

(iii) pot numi în componenţa consiliului de administraţie, a organului de conducere sau de supraveghere mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16456/24.04.2018, entitatea contractantă a transmis, în completarea adresei nr. 802/19.04.2018, Contractul de mandat nr. 900501/08.05.2017, încheiat între SC ... și ...SA.

Prin adresa nr. 16768/1193 C5/25.04.2018, Consiliul a solicitat entității contractante transmiterea susținerilor față de adresa nr. 20319/19.04.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 15886/19.04.2018, formulată de SC ...SRL, reprezentând susțineri față de excepția invocată de ...SA în punctul de vedere nr. 771/17.04.2018.

...SA a răspuns prin adresa nr. 855/25.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16884/26.04.2018, prin care a făcut precizarea că societatea sa nu este o întreprindere publică, întrucât această calitate o dețin doar persoanele juridice care sunt controlate de entitățile și instituțiile publice centrale sau locale.

Entitatea contractantă face trimitere la documentele emise CNSC prin adresa nr. 802/19.04.2018, din care rezultă că este entitate privată, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 care aplică proceduri interne de achiziție cu respectarea pragurilor valorice prevăzute la art. 12 din același act normativ.

În final, ...SA învederează că, potrivit Raportului de interogare ONRC, majoritatea capitalului social este deținut de entități private și nu entități/instituții publice.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

SC ...SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura internă, offline, intitulată „cerere de oferte”, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare de produse, având ca obiect „Scule de mână și echipamente electrice”, cod CPV 44511000-5, prin publicarea pe site-ul propriu a „Anunțului lansare procedură achiziție pentru: Scule de mână pentru ...” și transmiterea de invitații de participare, la data de 27.12.2017, către 6 operatori economici, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 10.01.2018 ora 11:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 409.323,55 euro.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, printre care și SC ...SRL, aspect consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11/10.01.2018.

După evaluarea ofertelor entitatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 146/22.03.2018, potrivit căruia oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de SC ... SRL.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 631/28.03.2018, ofertantul SC ...SRL a depus prezenta contestație.

În temeiul 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 excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată de entitatea contractantă.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016**,** care stipulează 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, potrivit prevederilor prezentei legi”;*

- art. 3 alin. (1) lit. b) pct. ii) din aceeași lege, care definește „autoritatea contractantă” ca fiind *„oricare dintre următoarele: (...) (ii) autoritatea contractantă sau **entitatea contractantă**, astfel cum este definită în legislaţia privind achiziţiile sectoriale;*

- art. 12 alin. (1) din actul normativ invocat, potrivit căruia *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate*

constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)";

- art. 3 alin. (1) lit. e), t), bb) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora:

„e) autorităţi contractante:

(i) autorităţile şi instituţiile publice centrale sau locale, precum şi structurile din componenţa acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite şi care au stabilite competenţe în domeniul achiziţiilor sectoriale;

(ii) organismele de drept public;

(iii) asocierile formate de una sau mai multe autorităţi contractante dintre cele prevăzute la pct. (i) sau (ii); *(...)*

t) drepturile exclusive sau speciale - drepturi acordate de o entitate competentă prin orice act legislativ sau act administrativ al cărui efect constă în limitarea exercitării unei activităţi relevante la una sau mai multe entităţi şi care afectează substanţial capacitatea altor entităţi de a desfăşura o astfel de activitate; (...)

bb) întreprindere publică - persoana juridică ce desfăşoară activităţi economice şi asupra căreia se exercită direct sau indirect, ca urmare a unor drepturi de proprietate, a participaţiilor financiare sau a regulilor specifice prevăzute în actul de înfiinţare a întreprinderii respective, influenţa dominantă a unei autorităţi contractante în sensul lit. e); prezumţia de exercitare a influenţei dominante se aplică în orice situaţie în care, în raport cu o astfel de persoană, una sau mai multe autorităţi contractante în sensul lit. e) se află, direct ori indirect, în cel puţin unul dintre următoarele cazuri:

(i) deţin majoritatea capitalului subscris;

(ii) deţin controlul majorităţii voturilor asociate acţiunilor emise de întreprindere;

(iii) pot numi în componenţa consiliului de administraţie, a organului de conducere sau de supraveghere mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia";

- art. 4 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora:

„(1) Au calitatea de entitate contractantă în sensul prezentei legi orice entitate care desfăşoară una dintre activităţile relevante prevăzute la art. 5-11 şi care se încadrează în una dintre următoarele categorii:

a) autorităţi 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) şi b) care funcţionează în baza unor drepturi exclusive sau speciale, astfel cum sunt definite la art. 3 alin. (1) lit. t), acordate de o entitate competentă;

- art. 12 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016, conform căruia

„(1) <u>Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege</u>, pentru care există obligaţia de a publica un anunţ de participare şi/sau de

atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, se aplică în cazul atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

*a) 1.994.386 lei, pentru contractele sectoriale de **produse** şi de servicii, precum şi pentru concursurile de soluţii; (...)*

*(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), entităţile contractante, altele decât cele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) şi b), pot organiza **propriile proceduri de atribuire** a contractelor sectoriale, acordurilor-cadru şi concursurilor de soluţii care privesc achiziţii sectoriale a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (2) cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)";*

- art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia:

„(1) Fără a aduce atingere prevederilor de la art. 12 alin. (3), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (4), sunt următoarele:

a) licitaţia deschisă;

b) licitaţia restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără invitaţie prealabilă la procedura concurenţială de ofertare;

g) concursul de soluţii;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată".

În speță, Consiliul are în vedere, în primul rând, faptul că, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că obiectul contractului ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedură este de furnizare „scule de mână și echipamente electrice", beneficiarul achiziției fiind ...SRL.

Verificând tipul de entitate contractantă în care se încadrează organizatorul prezentei proceduri de atribuire, respectiv SC ...SA, Consiliu constată următoarele:

- SC ...SA nu se încadrează în categoria entităților contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, în condițiile în care, din conținutul actului constitutiv, reactualizat la data de 07.12.2017, precum și a informațiilor existențe în cadrul certificatului constatator nr. 138824/16.04.2018, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, rezultă că SC ...SA este un operator economic cu capital majoritar privat, capitalul majoritar fiind deținut de ... BV (50,99%) (cu sediul în Olanda);
- SC ...SA nu se încadrează în categoria entităților contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, întrucât, din

conținutul actului constitutiv reactualizat la data de 07.12.2017, rezultă, pe de o parte, că potrivit structurii acționariatului, Ministerul Energiei deține doar 36,99 % din capitalul social, respectiv 7.371.320 acțiuni din cele 19.924.553 [„fiecare acțiune subscrisă conferă dreptul la un vot în Adunarea generală a Acționarilor ()...”], iar pe de altă parte, că societatea este administrată de un consiliul format din 7 membrii, doar 3 dintre membrii consiliului de administrație putând fi numiți de Ministerul Energiei;

- SC ...SA are calitatea de entitate contractantă așa cum este această prevăzută de art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, având în vedere următoarele:

- din conținutul contractului de mandat nr. 15287-900501/ 08.05.2017, încheiat între ..., în calitate de mandant, și ...SA, în calitate de mandatar, rezultă că ...SA este împuternicit de către ... pentru realizarea următoarelor activități: efectuarea tuturor formalităților și procedurilor de achiziție bunuri/produse/materiale, servicii, lucrări; semnarea contractelor rezultate din operațiunile de achiziție, precum și a oricăror alte documente legate sau în legătură cu acestea;

- potrivit prevederilor art. 1 lit. d), art. 3 și art. 23 din Hotărârea nr. 334/2000 privind reorganizarea Societăţii Naţionale de ... - S.A., *„Pe data intrării în vigoare a prezentei hotărâri se înfiinţează următoarele societăţi comerciale: (...) d) Societatea Comercială de Distribuţie a ...» - S.A.*”, având ca principal *„obiect de activitate în domeniul specific al gazelor naturale din aria de activitate a Ministerului Industriei şi Comerţului care exercită toate drepturile ce decurg din calitatea de acţionar a statului*”, respectiv *„are ca obiect principal de activitate achiziţionarea de gaze naturale din producţia internă şi din import, distribuţia şi furnizarea acestora*”;

- potrivit informațiilor publicate pe site-ul http://www.distrigazsud-retele.ro/profil-companie/istoric/, începând cu anul 2006, din compania ...SA s-a desprins ... SRL, iar începând cu anul 2015 ...SA și-a schimbat denumirea în ...;

Pe de altă parte, Consiliul constată că, întrucât, valoarea produselor care urmează să fie achiziționate este de 1.906.968,49 lei (valoare calculată având în vedere cursul euro stabilit de BNR în 27.12.2017, dată la care s-au transmis invitațiile de participare), situată sub pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, astfel că această furnizare urmează să fie atribuită prin intermediul unei proceduri interne de achiziție a entității contractante, intitulată „cerere de oferte”, așa cum este aceasta prevăzută de art. 12 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, citat anterior, și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 82 din același act normativ.

Astfel, SC ...SA, a inițiat propria procedură internă, printr-un anunț de publicitate publicat pe site-ul său și prin transmiterea de invitații de participare către 6 operatori economici și nu printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 85 – licitație

deschisă, art. 90 – licitația restrânsă, art. 94 – negocierea competitivă, art. 100 – dialog competitiv, art. 109 – parteneriatul pentru inovare, art. 124 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 126 – procedura simplificată), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 99/2016.

Întrucât, în speță, contestația vizează o procedură internă proprie, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 82 din Legea nr. 99/2016, prezenta procedură neregăsindu-se printre cele prevăzute de legiuitor, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, SC ...SRL nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de entitatea contractantă.

Consiliu apreciază irelevantă trimiterea/referirea contestatoarei la Regulamentul propriu al ..., în condițiile în care competența Consiliului în soluționarea contestațiilor este stabilită de legiuitor, entitatea organizatoare a procedurii neputând deroga de la prevederile legale în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor formulate în cadrul unor proceduri care nu sunt prevăzute de art. 8 din Legea nr. 99/2016.

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind incidente și următoarele dispoziții legale:

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„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 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„(1) Dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă. (2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare*”;

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe*”;

- art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”;*

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că *„Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de*

încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ";

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căruia *„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 /.../*";

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„Reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale*".

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului - Secția contencios administrativ de la sediul entității contractante (conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă), contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție publică de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, coroborate cu dispozițiile 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 ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”,* Consiliul va admite excepția de necompetență materială a CNSC privind soluționarea contestației formulată de SC ...SRL, invocată de entitatea contractantă, și, ținând cont de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal are competența materială privind soluționarea cauzei, astfel că va declina cauza către instanța de judecată, soluție care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

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

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu și declină competența de soluționare a contestației, formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC ...SA, în favoarea Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ şi Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET

....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.