



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnsr.ro

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. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la ORC sub nr. , având CUI RO31662938, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 508/23.01....., transmisă de SA, cu sediul în, în calitate de entitate achizitoare, în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „..... pentru toate sucursalele Societății Naționale a Sării SA, inclusiv sediul central”, s-a solicitat

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL critică decizia ... de a desemna drept câștigătoare a procedurii oferta depusă de ..., precum și clasarea pe locul 2 a ofertei depuse de În opinia sa, tarifele oferite de către cele două societăți comerciale nu pot fi sustenabile.

Prezentând o serie de informații în susținerea afirmațiilor sale legate de tarifele propuse de ofertanții clasati pe primele două locuri, SC SRL apreciază că se impune reevaluarea ofertelor acestora.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că ofertele operatorilor economici clasati pe primele două locuri trebuie reevaluate.

Prin adresele nr. 1437/...../...../08.02..... și nr. 1438/...../...../08.02....., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de competență în soluționarea contestației, solicitându-le acestora un punct de vedere.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 1313/09.02.107, înregistrată la Consiliu cu nr. 4890/ 09.02....., invocând art. 4 din Legea nr. 98/2016, art. 1 din HG nr. 767/1997, art. 1, 2, 3, 25, 27 și 28 din OUG nr. 109/2011, precum și art. 6 și Anexa la HG nr. 27/2013, astfel că, în opinia sa, „Consiliul este competent să judece această contestație”, deoarece SA are capital integral de stat, având membrii

organului de decizie (AGA) 100% ai Ministerului Economiei ca autoritate publică tutelară.

De asemenea, menționează că valoarea estimată contractului ce urmează a fi atribuit este mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 din Legea nr. 98/2016, fiind de peste 4.000.000 lei.

Cu privire la același aspect, ... SA a transmis adresa nr. 943/10.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 4969/ 10.02....., în care precizează:

- nu este autoritate contractantă în sensul prevederilor din Legea nr. 98/2016, invocând art. 4 din acest act normativ, pe care îl citează, astfel că nu se încadrează în niciuna din situațiile stabilite de respectiva normă legală. În acest sens, subliniază că dispozițiile legii menționate nu au fost obligatorii în derularea procedurii, procedură care, la rândul său, nu se încadrează în categoriile de proceduri prevăzute la art. 68 și căreia nu i se aplica prevederile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

- pentru achizițiile de produse, servicii și lucrări, 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 sediul său cu nr. 8073/ 09.09.2013, modificat prin Decizia CA nr. 2/ 26.01.....;

- prin intrarea în vigoare a prevederilor Legii nr. 98/2016, ... SA nu a fost inclusă în rândul autorităților contractante, în sensul art. 4 al acesteia;

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

În justificarea susținerilor sale, ... SA a transmis adresa nr. 8759/10973/11613/22.12.2016, emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

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

www.salrom.ro. În vederea atribuirii contractului de servicii de proiectare având ca obiect „..... pentru toate sucursalele, inclusiv sediul central”, ... a inițiat o procedură de cerere de oferte, prin transmiterea invitației de participare nr. 87/09.01.2017 și publicarea ei pe site-ul propriu www.salrom.ro, la rubrica Achiziții 2017.

Nemulțumită fiind de faptul ca oferta sa a fost declarată necâștigătoare, SC SRL a solicitat anularea rezultatului procedurii, motivat de faptul că, în opinia sa, operatorii economici clasați pe primele două locuri au ofertat tarife nesustenabile, prin neincluderea unor cheltuieli obligatorii prevăzute de lege.

În baza dispozițiilor 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 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”.

De asemenea, Consiliul constată că, pentru achizițiile de produse, servicii și 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, de către autoritatea tutelară, Ministerul Economiei, prin adresa nr. 360168/04.09.2013, înregistrată la SC ... SA sub nr. 8073/ 09.09.2013, aspecte subliniate și de SA. Această Decizie a fost modificată prin Decizia nr. 2/26.01..... Regulamentul menționat a fost precizat în cadrul invitației de participare nr. 87/09.01....., drept legislație aplicabilă procedurii ce face obiectul prezentei contestații.

Referitor la competența de soluționare a contestației, 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 (...).”*

De asemenea, 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. 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. Totodată, Consiliul constată că SA nu se încadrează în niciuna din categoriile de organisme prevăzute la art. 4 din Legea nr. 99/2016-privind achizițiile sectoriale.

Relevantă, în acest sens, este și adresa nr. 8759/10973/11613/ 22.12.2016, emisă De Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în care se regăsește următoarea precizarea: „(...) în opinia noastră 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. 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. Dat fiind faptul că raporturile juridice dintre entitatea contractantă și ofertanți sunt reglementate de contractul ce urmează a fi încheiat, în cauză sunt incidente, inclusiv din punct de vedere procedural, dispozițiile de drept comun.

Relevant din punctul de vedere al competenței de soluționare a prezentei contestații este și cap. 9 din Regulamentul în baza căruia a fost organizată procedura, regulament care, la cap. 9 - *Căi de atac*, art. 237 și următoarele, nu prevăd competența Consiliului în soluționarea unei eventuale contestații împotriva actelor sau deciziilor organizatoarei procedurii, ci, dimpotrivă, reglementează procedura de contestare a lor pe cale administrativă (adresată organizatoarei procedurii) și/sau în justiție. Astfel, în loc să urmeze procedura de drept comun, în mod eronat contestatoarea a adresat ... notificarea prealabilă nr. 1297/27.01....., elaborată în baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și Consiliului contestația în analiză.

Având în vedere că, în cauză, este pusă în discuție stabilirea competenței de soluționare a contestației, iar normele de competență „*ratione materiae*” 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 Legii nr. 101/2016.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016, în conformitate cu art. 95 pct. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul stabilește ca fiind sarcina Tribunalului să soluționeze prezenta contestație.

În consecință, în conformitate cu art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 132 alin. (1) și (3) din codul de procedură civilă, Consiliul urmează să își decline competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, contestația, împreună cu dosarul constituit, urmând a fi transmise, de îndată, instanței de judecată competente.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 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 4(patru) exemplare, conține 5(cinci) pagini.