



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. 471/C5/400

Data: 02.03.2023

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din data de 16.02.2023, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 8035/16.02.2023, și ulterior prin poștă, fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 8543/20.02.2023, ..., cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, și convențional prin avocat ..., a contestat rezultatul procedurii proprii având ca obiect „*CONCESIONAREA SERVICIILOR PREVĂZUTE LA ART. 15 ALIN. (2) ȘI (7) DIN OG NR. 42/2004 PT 31 CSV DIN JUDEȚUL TIMIȘ*”, inițiată de ... cu sediul în municipiul ..., și a solicitat:

- în principal, să se constate neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, pentru neconformarea la prevederile caietului de sarcini;
- în subsidiar, anularea rezultatului selecției, ca urmare a greșitei aplicări a baremului de punctare;
- urmare a anulării rezultatului selecției, să se constate că oferta cu cel mai mare punctaj este aceea a și, pe cale de consecință, să fie declarată câștigătoare și să se dispună atribuirea contractului de concesiune către aceasta.

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

În susținerea contestației, ... arată că, în conformitate cu prevederile anunțului publicitar ADV 1339773/16.01.2023, a depus o

ofertă în cadrul lotului 1 - Chevereșu Mare, ofertă clasată pe locul doi după cea depusă de ANIMALPHARM VET SRL.

În opinia contestatoarei, oferta ANIMALPHARM VET SRL ar fi trebuit respinsă ca neconformă deoarece nu a cuprins toate documentele prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, precizează că baremul de punctaj a fost aplicat greșit de către organizatoarea procedurii, în sensul că societății ANIMALPHARM VET SRL i-au fost atribuite în mod netemeinic 7 puncte pentru dotarea suplimentară cu ambulanță veterinară, în timp ce ... a fost privată în mod netemeinic și nelegal, de 2 puncte pentru categoria „pregătirea profesională a medicului veterinar titular – 4. Cursuri postuniversitare de lungă durată în domeniul sănătății animalelor sau în domeniile conexe acestuia”.

Argumentând pe larg cele prezentate anterior, contestatoarea solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresele nr. .../20.02.2023 și nr. / 20.02.2023, Consiliul a pus în dezbaterea părților excepția lipsei de competență a Consiliului în soluționarea contestației, sens în care au fost invocate prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile „anunțului de concesiune” din care rezultă, printre altele, că procedura este organizată în baza art. 15 alin. (2) din OG nr. 42/2014.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 8548/20.02.2023, ... a precizat că lasă la aprecierea Consiliului soluționarea excepției și a adăugat că o contestație identică a fost înregistrată la data de 16.02.2023 și la ..., ceea ce reprezintă respectarea prevederilor art. 7 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Prin adresa nr. 6506/24.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 9604/24.02.2023, ... a precizat că, în mod just, a fost invocată din oficiu lipsa competenței generale a Consiliului în soluționarea contestației dar că, în acest moment, nu se impune declinarea competenței către instanța competentă.

În susținere, precizează că procedura a fost organizată în baza prevederilor art. 15 alin. (2) din OG nr. 42/2004 și că, în cuprinsul acesteia, există prevederi speciale cu privire la formularea căii de atac. În consecință, soluționarea contestației se realizează în condițiile și termenele prevăzute de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Mai precizează că ... a depus și la o contestație în data de 16.02.2023, care se află în curs de soluționare.

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

....., a organizat procedura proprie având ca obiect „CONCESIONAREA SERVICIILOR PREVĂZUTE LA ART. 15 ALIN. (2) ȘI (7) DIN OG NR. 42/2004 PT 31 CSV DIN JUDEȚUL TIMIȘ”, inițiată de DIRECȚIA SANITARĂ VETERINARĂ ȘI PENTRU SIGURANȚA ALIMENTELOR TIMIȘ”, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ADV 1339773/16.02.2022, stabilind „data limită depunere ofertă” la 30.01.2023 ora 11:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 26.521.481,8 lei, fără TVA.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul va analiza excepția lipsei de competență generală în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 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, 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. a) din aceeași lege, care definește actul autorității contractante ca fiind „*orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare*”;

- 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. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „*Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:*

- a) *licitația deschisă;*
- b) *licitația restrânsă;*
- c) *negocierea competitivă;*
- d) *dialogul competitiv;*
- e) *parteneriatul pentru inovare;*
- f) *negocierea fără publicare prealabilă;*
- g) *concursul de soluții;*

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

i) procedura simplificată”;

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, în documentația de atribuire, ... a precizat:

- la *Secțiunea 3. Procedura de atribuire - 3.1 Procedura de atribuire selectată* din Anunțul de concesiune publicat în SEAP, procedura în cadrul căreia a fost formulată contestația este una „(...) proprie a direcțiilor sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor județene, respectiv a municipiului București, elaborată în conformitate cu prevederile Ordinului președintelui ANSVSA pentru aprobarea documentației de atribuire a contractelor de concesiune prevăzute la art. 15 alin. (2) din OG nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 215/2004, cu modificările și completările ulterioare.”.

- în cadrul *subsecțiunii 3.2 Legislația aplicată din Anunțul de concesiune publicat în SEAP*, sunt prevăzute o serie de acte normative, printre care și OG nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 215/2004, cu modificările și completările ulterioare; niciunul din actele normative din domeniul achizițiilor publice nu este însă menționat;

- la *Secțiunea 8 Proceduri de contestare din Anunțul de concesiune publicat în SEAP*, organismul de soluționare a contestațiilor este menționat a fi;

- la *subsecțiunea 8.3 din „Anunțul de concesiune” publicat în SEAP*, procedura de contestare, procedura de contestare este cea prevăzută de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Toate cele ce preced nu pot conduce decât la concluzia că autoritatea contractantă nu derulează una din procedurile de atribuire stipulate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci o procedură de concesiune de servicii reglementată de OG nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, astfel încât contestațiile formulate în cadrul acesteia nu atrag competența de soluționare a Consiliului.

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. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„Decizia de declinare a competenței Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicțională competent”;*

- art. 231 din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”;*

- art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că „(1) *Dispozițiile prezentului cod 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: 1. 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. 132 alin. (3) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia „*Dacă instanța se declară incompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui 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 contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract 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 3.000.000 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 3.000.000 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*”;

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia „*Reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul său. Reclamantul autoritate publică, instituție publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului*”.

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestației, competența materială aparține Curtea de Apel Timiș - instanța de la sediul reclamantei [conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă și art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004], 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.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 231 din Legea nr. 98/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale legii, coroborate cu dispozițiile art. 132 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă și art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța competentă.

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 căroră *„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, invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului și sediul reclamantei, constată că Curtea de Apel Timiș - Secția de contencios administrativ și fiscal are competența generală 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.

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 generală a Consiliului, invocată din oficiu, și declină competența de soluționare a contestației formulate de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, în favoarea CURȚII DE APEL TIMIȘ - SECȚIA A II-A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

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

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către CURTEA DE APEL TIMIȘ - SECȚIA A II-A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.