



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. 14 alin. (2) și ale 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35031/16.11.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Director General și convențional prin ..., cu sediul în ..., având CIF: ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., având CIF: ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de ofertă offline în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizare drum comunal și drumuri de interes local ..., ...”, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2), în temeiul Deciziei nr. 5/2015 a Curții Constituționale și a art. 1063 Cod procedură civilă, s-a solicitat obligarea pârâtei la restituirea sumei de 44.141,00 lei reprezentând garanție de bună conduită (cauțiune), achitată cu ocazia soluționării de către CNSC a contestației ... în dosarul nr. 1866/2015 al Consiliului, precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația depusă, ... a solicitat obligarea autorității contractante la acordarea cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației nr. 1866/20.03.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3936/20.03.2015, depusă în cadrul procedurii organizată de ..., soluționată prin Decizia nr. ..., împotriva căreia s-a formulat plângere care a fost soluționată prin Hotărârea Civilă nr. ...

Prin adresele nr. ... și nr. ..., având în vedere dispozițiile art. 12 alin. (2) și art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat părților punctul de vedere asupra excepției de necompetență jurisdicțională a CNSC în

soluționarea contestației, raportat la prevederile art. 53 alin. (1) și art. 68 din același act normativ.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 35562/21.11.2016, contestatorul a transmis punctul său de vedere cu privire la excepția invocată, prin care solicită respingerea excepției având în vedere următoarele:

Garanția de bună conduită reprezintă o cauțiune achitată anterior soluționării contestației și care condiționa soluționarea acesteia. Calificarea acestei garanții ca fiind cauțiune rezultă din însăși motivarea Curții Constituționale cuprinsă în Decizia nr. 5/2015.

Dispozițiile art. 271² din O.U.G. nr. 34/2006 în vigoare la data soluționării contestației prevedeau obligația autorității contractante de a restitui garanția în cazul în care instanța de judecată respingea contestația ca rămasă fără obiect, în cazul în care s-a renunțat la contestație/cerere/plângere, ca urmare a adoptării de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere necesare sau în cazul admiterii plângerii, fără a preciza instanța competentă cu soluționarea unei astfel de cereri, în cazul refuzului autorității contractante de a se conforma dispozițiilor legale. Nici după pronunțarea Curții Constituționale în sensul neconstituționalității dispozițiilor susmenționate și recunoașterii dreptului operatorului economic la restituirea cauțiunii, indiferent de soluția pronunțată în contestația formulată de acesta, nu este prevăzută instanța competentă a se pronunța asupra unei astfel de cereri.

Dispozițiile art. 63 din Legea nr. 101/2016 nu atrag în favoarea Tribunalului competența de soluționare a cererii în restituirea garanției deoarece aceste dispoziții au în vedere acțiuni privind „acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor. Restituirea cauțiunii nu poate fi considerată o acțiune în repararea prejudiciului și nici în desființarea contractului de achiziție.

În consecință, competența instanței se determină în raport de obiectul cererii și a dispozițiilor legale ce completează O.U.G. nr. 34/2006, respectiv Legea nr. 101/2016: Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare (art. 68 din Legea nr. 101/2016).

Singurele dispoziții legale care prevăd procedura legală de restituire a cauțiunii sunt dispozițiile art. 1064 Cod procedură civilă.

În ce privește competența Consiliului de a soluționa această cerere, contestatorul a invocat dispozițiile art. 123 Cod procedură civilă, potrivit cărora cererile accesorii se judecă de instanța competentă pentru cererea principală.

În ce privește declinarea cauzei la Tribunal – secția contencios administrativ și fiscal, în temeiul art. 132 Cod procedură civilă, contestatorul

este de acord în situația admiterii excepției necompetenței jurisdicționale a Consiliului.

Prin adresa nr. 8672 din 18.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 35595/21.11.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la excepția ridicată, prin care consideră întemeiată invocarea acesteia.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin cerere de ofertă offline, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drum comunal și drumuri de interes local ..., ...”, cod CPV 45233140-2, tip de finanțare: „*alte fonduri*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ... Prin Decizia nr. ..., Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Din conținutul prezentei contestații rezultă că autoritatea contractantă a reținut suma de 44.141,00 lei reprezentând contravaloarea garanției de bună conduită depusă de contestator pentru soluționarea contestației din dosarul nr. ...

Contestația în cauză este formulată în data de 16.11.2016, fiindu-i aplicabile dispozițiile Legii nr. 101/2016, având în vedere dispozițiile art. 69 alin. (2) din această lege.

În conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*”. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol: *„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”*.

În speță, obiectul contestației cu care a fost învestit Consiliul îl constituie obligarea autorității contractante la restituirea sumei reprezentând garanția de bună conduită, ori, potrivit art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice.”*

Având în vedere prevederile legale antemenționate, Consiliul va cerceta cu precădere incidența excepției lipsei sale de competență în soluționarea prezentei cereri.

În urma analizării actelor de la dosar, Consiliul constată că ... solicită, în temeiul Deciziei nr. 5/2015 a Curții Constituționale și a art. 1063 Cod

procedură civilă, obligarea pârâtei la restituirea sumei de 44.141,00 lei reprezentând garanție de bună conduită (cauțiune), achitată cu ocazia soluționării de către CNSC a contestației ... în dosarul nr. 1866/2015 al Consiliului, precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Față de aceste aspecte Consiliul reține pe de o parte că:

- obiectul cererii cu care a fost învestit Consiliul spre soluționare este obligarea pârâtei la restituirea garanției de bună conduită și la plata cheltuielilor de judecată;

- temeiul de drept, precizat de către ..., în care solicită această restituire este Decizia nr. 5/2015 a Curții Constituționale și art. 1063 Cod procedură civilă, precum și Legea nr. 554/2004.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că reclamantul a stabilit că temeiul legal al acestui capăt de cerere îl constituie Decizia nr. 5/2015 a Curții Constituționale, Codul de procedură civilă și Legea nr. 554/2004 – legea contenciosului administrativ și nu Legea nr. 101/2016.

Indicarea obiectului contestației/cererii și motivarea în drept a acesteia are rolul de a fixa limitele cadrului procesual în care se va soluționa contestația/cererea, Consiliul fiind ținut de acest obiect, în sensul că nu poate să acorde mai mult, mai puțin sau altceva decât s-a cerut, de a determina competența și de a analiza, atunci când se invocă, litispendența, conexitatea și/sau autoritatea de lucru judecat.

Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participantii la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire unde legea obligă la aplicarea dispozițiilor Legii nr. 101/2016.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia 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 alin. (2) Cod procedură civilă, conform căruia codul este alcătuit dintr-un ansamblu de reguli care constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale;

- art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă, care stipulează că tribunalul judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

- art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent,

Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă

și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulată de ..., către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru considerentele de mai sus, declină competența de soluționare a contestației ..., în contradictoriu cu ..., către ...

Dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...