



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. 2770/C5/3195
Data: 15.12.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitent, transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 63321/07.12.2021, ...SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... și convențional, prin Cabinet de ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de ... în municipiul ..., a contestat „negocierea directă” pentru încheierea unui contract privind prestarea serviciilor de gospodărie a apelor pentru acumularea Alceu, organizată de ..., cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea procedurii de atribuire a contractului de prestare a serviciilor comune de gospodărie a apelor pentru Acumularea Alceu comuna Livada județul Bihor (Proces verbal de declarare a ofertei câștigătoare nr. 19017/19.10.2021) precum și a actelor subsecvente acesteia”, „cheltuieli”, iar „până la soluționarea prezentei contestații să dispuneți prin Încheiere, în temeiul art. 22 din Legea 101/2016 suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”.

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

În cuprinsul contestației, ...SRL aduce la cunoștință că, deși, în anul 2015 a încheiat cu organizatoarea procedurii contractul nr. 5323/13.05.2015, de prestare a serviciilor comune de gospodărie a apelor pentru menținerea nivelului de apă în Acumularea Alceu, aceasta a încheiat un alt contract având același obiect. Astfel, pentru lămurirea aspectului în discuție s-a adresat organizatoarei procedurii, prin adresa

nr. 226/ 27.10.2021, prin răspunsul nr. 19426/04.11.2021, ... înștiințând-o despre faptul că a dispus, prin negociere directă, atribuirea acestui serviciu.

Contestatoarea învederează că, din cauza anotimpurilor secetoase din perioada 2019-2020 nivelul de apă din acumulare a scăzut considerabil, ajungând la un procent de aproximativ 25% din volumul de apă aferent acumulării. Având în vedere dispozițiile contractuale, care prevăd în sarcina sa obligația de a încunoștința prestatorul de orice modificare în ceea ce privește calitatea și debitul apei, precum și de obținerea acordului scris al acestuia în vederea efectuării oricăror lucrări sau amenajări, contestatoarea susține că a notificat atât verbal cât și în scris prestatorul, despre problema apărută legată de nivelul de apă din acumulare. Deși a solicitat ..." - ... și „neplata chiriei”, contestatoarea arată că aceasta i-a emis factura, însă, ulterior a primit o notificare de reziliere a contractului, pe motivul neplății facturii aferente.

...SRL menționează că a solicitat atât prelungirea contractului cu perioada de inactivitate forțată din cauza instituirii stării de urgență pe teritoriul României, cât și reducerea prețului contractului, însă solicitarea a fost respinsă, pe motiv că excedează contractului, fapt pentru care s-a adresat Judecătoriei Oradea, unde s-a constituit Dosarul nr. 10969/271/2021, cu termen de judecată 14.12.2021.

Contestatoarea consideră că procedura aleasă de către ... nu este legală, întrucât Legea nr. 98/2016 nu prevede o astfel de procedură. Mai mult, procedura nu a fost publicată în SEAP, iar societatea sa nu a fost înștiințată despre intenția de a se încheia un alt acord.

Contestatoarea solicită și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

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

Prin adresele nr. 63998/3195/C5/08.12.2021 și nr. 64000/3195/C5/ 08.12.2021, Consiliul a solicitat părților transmiterea unor susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit Legii nr. 554/2004, respectiv Tribunalul Bihor – Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal (stabilind ca termen de răspuns o zi lucrătoare de la primirea corespondenței), având în vedere faptul că, prin prezenta procedură, organizatoarea acesteia nu urmărește încheierea unui contract de achiziție publică, astfel cum este definit de art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, ci a unui contract prevăzut de art. 4 din Anexa nr. 3 - MECANISMUL ECONOMIC SPECIFIC domeniului gospodăririi durabile a resurselor de apă, a OUG nr. 107/2002 privind înființarea Administrației Naționale Apele Române, relevante, în acest sens, fiind și prevederile Anexei nr. 4 - Sistemul de contribuții specifice de gospodărire a apelor și serviciile comune de gospodărire a apelor, pct. II, subpct. 14. Prin urmare, procedura nefiind inițiată și derulată în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare privind achizițiile publice (Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016), soluționarea prezentei contestații nu intră în competența Consiliului, deoarece, conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul este competent să soluționeze

contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor/.../”, stipulate de art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

... a răspuns prin adresa nr. 22632/10.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 64741/13.12.2021, precizând, în preambul, faptul că, potrivit HG nr. 1176/2005, este o instituție publică de interes național, cu personalitate juridică, având ca scop cunoașterea, protecția, punerea în valoare și utilizarea durabilă a resurselor de apă, monopol natural de interes strategic, precum și administrarea infrastructurii Sistemului național de gospodărire a apelor. În acest sens, se face trimitere la art. 4 din HG nr. 1176/2005, la art. 2 alin. (2) și art. 3 alin. (3) din OUG nr. 107/2002.

Pe fondul cauzei, ... aduce la cunoștință că, din cauza nerespectării, de către ...SRL, a clauzelor din cadrul contractului nr. 5323/13.05.2015, în data de 09.04.2021 s-a transmis către aceasta Notificarea de Rezoluțiune Unilaterală a Contractului nr. 6824/ 09.04.2021, astfel că, în conformitate cu art. 1552 alin. (4) din Codul Civil, valabilitatea Contractului nr. 5323/13.05.2015 a încetat odată cu comunicarea acestei notificări.

Astfel, în temeiul art. 4 din Anexa 3 a OUG nr. 107/2002, ... a demarat, în data de 01.10.2021, procedurile de publicitate și transparență privind negocierile cu potențialii ofertanți pentru încheierea unui nou contract având ca obiect prestarea serviciilor comune de gospodărire a apelor aferente Acumulării Alceu, ședința de negociere având loc în data de 19.10.2021, când a fost desemnat și un câștigător.

... precizează că această procedură are ca temei legal legislația specifică de gospodărire a apelor, respectiv OUG nr. 107/2002 privind înființarea Administrației Naționale „Apele Române”, Legea Apelor nr. 107/1996 și alte norme specifice, nefiind inițiată și derulată în temeiul prevederilor legislației achizițiilor publice prevăzute de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016. Prin urmare, ... consideră că CNSC nu este competent, sub niciun aspect, în a soluționa contestația.

Contestatoarea ...SRL, deși a confirmat, prin mijloace electronice (e-mail), primirea adresei CNSC nr. 64000/3195/C5/ 08.12.2021, corespondența contestatoarei fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 64835/13.12.2021, nu a răspuns solicitării Consiliului în cadrul termenului acordat.

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

... a organizat „negocierea directă” pentru încheierea unui contract privind prestarea serviciilor de gospodărie a apelor pentru acumularea Alceu, prin publicarea anunțului privind această licitație pe site-ul propriu.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să se pronunțe cu prioritate asupra excepției invocată, din oficiu, privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Bihor – Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal.

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

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 - „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 „act al autorității contractante - 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. 3 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care definește achiziția sau achiziția publică ca fiind „achiziția de lucrări, de produse sau de servicii prin intermediul unui contract de achiziție publică de către una ori mai multe autorități contractante de la operatori economici desemnați de către acestea, indiferent dacă lucrările, produsele sau serviciile sunt destinate ori nu realizării unui interes public”;

- art. 3 alin. (1) lit. l) din legea anterior menționată, care definește contractul de achiziție publică ca fiind „l) contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”;

- art. 3 alin. (1) lit. o) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia contractul de achiziție publică de servicii este „contractul de achiziție publică care are ca obiect prestarea de servicii, altele decât cele care fac obiectul unui contract de achiziție publică de lucrări potrivit lit. m)”;

- art. 68 din același act normativ, 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”;*

- art. 4 din Anexa nr. 3 - MECANISMUL ECONOMIC SPECIFIC domeniului gospodăririi durabile a resurselor de apă, a OUG nr. 107/2002 privind înființarea Administrației Naționale Apele Române:

„(1) Pentru serviciile comune de gospodărire a apelor **prestate de Administrația Națională «Apele Române»**, prevăzute în anexa nr. 4 pct. II, tarifele se stabilesc prin negociere directă între unitățile din subordinea Administrației Naționale «Apele Române» și utilizatori.

(2) Prestarea serviciilor comune de gospodărire a apelor se face pe bază de contracte încheiate cu beneficiarii”.

- pct. II subpct. 14 din Anexa nr. 4 - „Sistemul de contribuții specifice de gospodărire a apelor și serviciile comune de gospodărire a apelor” a OUG nr. 107/2002:

„Denumirea serviciului:

(...)

14. activități conexe legate de valorificarea potențialelor apelor și a patrimoniului”.

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, ... urmărește încheierea unui contract prevăzut de art. 4 din Anexa nr. 3 a OUG nr. 107/2002 privind înființarea Administrației Naționale Apele Române și nu un contract de achiziție publică, așa cum este acesta prevăzut Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, serviciile care sunt vizate de acest contract fiind prestate de ... și nu de ofertantul desemnat câștigător, care are calitatea de utilizator.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că obiectul procedurii inițiate de ... excedează dispozițiilor Legii nr. 98/2016.

Întrucât, în speță, contestația vizează o procedură și un contract neprevăzute de Legea nr. 98/2016, 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. 68 din Legea nr. 98/2016, iar, potrivit legislației în vigoare ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, ...SRL nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de

Dat fiind că 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 exceptate de la prevederile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice/sectoriale/concesiuni.

Față de această situație, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor 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. 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. 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. Litigiile care decurg din executarea contractelor administrative sunt în competența de soluționare a instanțelor civile de drept comun”*;

- 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, contestatoarea are posibilitatea ca împotriva actului considerat nelegal în cadrul unor licitații de tipul celor în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd completarea dispozițiilor actului ante-menționat cu cele ale Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile 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”*], Consiliul va admite excepția de necompetență materială 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, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul reclamantei, constată că Tribunalul Bihor – Secția a III-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.

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 ...SRL, în contradictoriu cu ..., în favoarea Tribunalului Bihor – Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul Bihor – Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.