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. 14 alin. (2) 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 neînregistrată și nedatată la emitentă, transmisă prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 52269/07.12.2017, SC ... SRL, cu sediul în ..., având adresa de corespondență la domiciliul reprezentantului legal, respectiv administrator ..., din municipiul ..., a contestat Hotărârea nr. 1/27.11.2017, întocmită în „licitația deschisă, cu calificare, urmată de licitație cu strigare”, având ca obiect „Placă uzură cu guler (garnitură crapodină)”, organizată de ... ., pentru ..., cu sediul în ... și a solicitat, „anularea deciziei de atribuire a contractului (...)”, „obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de subscrisa”, precum și „obligarea organizatorului și ordonatorului la reorganizarea unei noi licitații cu respectarea prevederilor legale în vigoare”.

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

În susținere, SC ... SRL critică descalificarea ofertei sale și declararea ofertantului SC ... SRL ca fiind câștigător al licitației.

În probațiune SC ... SRL a depus un set de documente.

Prin adresa nr. 52736/4469 C5/11.12.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită susținerile sale referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei şi declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Constanța – Secția Contencios Administrativ şi Fiscal, având în vedere dispoziţiile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum şi faptul că „licitația deschisă, cu calificare, urmată de licitație cu strigare” nu este

menţionată ca procedură de atribuire prin dispoziţiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar 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/.../”. De asemenea, prin adresa nr. 52471/4469 C5/11.12.2017, Consiliul a solicitat susțineri organizatoarei procedurii cu privire la aceeași excepție.

Prin adresa datată la 11.12.2017, având nr. RV.945 și respectiv nr. 798, înregistrată la Consiliu sub nr. 52871/11.12.2017, ... a precizat că răspunde corespondenței Consiliului nr. 52471/4469 C5/11.12.2017 și a menționat faptul că „... nu este autoritate contractantă”, sens în care anexează o serie de înscrisuri și a precizat totodată că procedurile de achiziții derulate de ... S.A. și pe cale de consecință nici sucursala acesteia ..., nu desfășoară proceduri de achiziției în baza Legilor nr. 98 și 99 din 2016.

Mai mult decât atât, organizatoarea procedurii învederează faptul că procedurile de achiziție nu se derulează prin intermediul SEAP, ci prin intermediul ... din teritoriu ale acesteia.

În continuarea susținerilor sale organizatoarea procedurii a formulat apărări cu privire la fondul criticilor din contestație.

SC ... SRL a transmis adresa nr. 170/14.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 53595/15.12.2017, prin care a solicitat admiterea excepției privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă, respectiv Tribunalul Constanța – Secția Contencios Administrativ şi Fiscal.

... a transmis prin mijloace electronice (e-mail), Raportul de necesitate pentru achiziționarea reperului „Placă uzură cu guler (garnitură crapodină)”, aprobat inclusiv de directorul general al organizatoarei procedurii, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 53707/15.12.2017.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., a inițiat, prin intermediul ..., procedura de „licitația deschisă, cu calificare, urmată de licitație cu strigare” având ca obiect „Placă uzură cu guler (garnitură crapodină)” – 3.500 buc., având o valoare estimată de 210.000 lei, fără TVA.

Nemulțumită de modul de desfășurare a acestei licitații cu strigare, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față.

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 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 administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă 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 procedurii de atribuire";

- 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 din legea anterior menționată, 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 pragurile 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 procedura inițiată de ..., intitulată „licitație deschisă, cu calificare, urmată de licitație cu strigare", nu este o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din același act normativ.

Astfel, organizatoarea procedurii a inițiat o „licitație deschisă, cu calificare, urmată de licitație cu strigare", prin intermediul ...și nu printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 72 – licitație deschisă, art. 77 – licitația restrânsă, art. 81 – negocierea competitivă, art. 87 – dialog competitiv, art. 96 – parteneriatul pentru inovare, art. 111 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 113 – procedura simplificată), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Așa cum rezultă din susținerile organizatoarei procedurii, această procedură nu este derulată conform Legii nr. 98/2016 sau Legii nr. 99/2016, legislația care guvernează această achiziție fiind:

1. Legea nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri;

2. Regulamentul ... privind încheierea contractelor de achiziție de produse, servicii sau lucrări;

3. Ordinul MTCT nr. 563/02.07.2007 pentru aprobarea procedurii de organizare, desfășurare, evaluare, atribuire și monitorizare privind achizițiile publice de produse, servicii și lucrări în cadrul MTCT și a unităților aflate în subordinea, sub autoritatea sau în coordonarea sa.

Întrucât, în speță, contestația vizează o procedură care nu este stipulată de Legea nr. 98/2016 sau de Legea nr. 99/2016 și nici nu este desfășurată în conformitate cu prevederile acestor acte normative, 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 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 organizatoarea procedurii.

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. 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 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 organizatoarei procedurii (conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă), contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri 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. 131 și art. 132 alin. (3) din Codul de procedură civilă, 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 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 din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, emitentul actului atacat și sediul acestuia, constată că TRIBUNALUL CONSTANȚA - Secția Contencios Administrativ şi 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 documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată, din oficiu, privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei și declină competența de soluționare a contestației formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., către TRIBUNALUL CONSTANȚA - Secția Contencios Administrativ şi Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL CONSTANȚA - Secția Contencios Administrativ şi Fiscal conform art. 12 alin. (3) Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.