

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.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., împotriva Comunicării nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., cu privire la, s-au solicitat următoarele:

1. *Anularea Comunicării nr. ..., emisă de ..., prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa pentru ...;*
2. *Anularea actelor subsecvente Comunicării nr. ...;*
3. *Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin declararea drept conformă a ofertei pentru și reevaluarea sa.*

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

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ... SRL critică Comunicarea nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu privire la, solicitând cele redată în partea introductivă.

Autoarea contestației precizează că procedura de atribuire a fost organizată de autoritatea contractantă ..., obiectul contractului fiind concesiunea serviciilor prevăzute la art. 15 alin. (2) și (7) din Ordonanța Guvernului nr. 42/2004, cu modificările și completările ulterioare, pentru

Totodată, în opinia sa, Comunicarea nr. ... nu este suficient motivată, argumentele invocate în aceasta fiind eronate și excedând cerințelor cuprinse în documentația de atribuire, mai ales în ceea ce privește impunerea unor criterii care nu au fost prevăzute în caietul de sarcini și care oricum contravin normelor legale incidente în speță.

Contestatoarea apreciază că i-au fost încălcate drepturile și interesele legitime ce decurg din calitatea de participant la procedura de atribuire. Comunicarea nr. ... este nelegală, motiv pentru care consideră că se impune obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire, în

sensul declarării ofertei sale drept conformă și, în urma evaluării ofertei, drept câștigătoare.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și restul dispozițiilor legale pe care le-a invocat în cuprinsul prezentei contestații.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr., a solicitat părților transmiterea punctelor de vedere referitoare la excepția privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu cele ale art. 68 și art. 53 alin. (1) din același act normativ, față de faptul că procedura este organizată în baza art. 15 din OG nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, precum și de Pct. 13.7-*Primirea și soluționarea eventualelor contestații* din caietul de sarcini, potrivit căruia contestațiile se soluționează pe cale administrativ jurisdictională sau judiciară, conform prevederilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Prin adresa nr. ... a transmis punctul de vedere solicitând admiterea excepția lipsei competenței materiale a CNSC în soluționarea contestației cu care a fost investit de către contestatoarea SC ... SRL, întrucât, prin anunțul de atribuire nr. SEAP -, postat și pe site-ul instituției la rubrica *Comunicare - Anunțuri* a fost publicată

Aceasta are ca obiect "*Concesionarea serviciilor prevăzute la art. 15 alin. (2) și (7) din Ordonanța Guvernului nr. 42/2004, cu modificările și completările ulterioare, respectiv servicii de supraveghere, prevenire, control și eradicare a bolilor la animale, a celor transmisibile de la animale la om, protecția animalelor și protecția mediului, servicii de identificare și înregistrare a animalelor și a mișcării acestora, în condițiile legii, precum și de corectare a eventualelor erori sau neconformități generate de nerespectarea termenelor de înregistrare sau de greșeli de înregistrare și serviciile prevăzute la art. 15 alin (7) din Ordonanța Guvernului nr. 42/2004, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 215/2004, cu modificările și completările ulterioare*".

Potrivit punct din 8.3. Procedura de contestare aceasta are loc: „În conformitate cu Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legai a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public. Se poate adresa instanței de contencios administrativ și persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept”.

Autoritatea menționează că, înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual care i se adresează trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia. *"Aceleași prevederi privind procedura de contestare se regăsesc și în pct. 13.7 din caietului de sarcini pct. 8 "instrucțiuni către ofertanți".*

Totodată, precizează că sunt aplicabile și prevederile Ordinului președintelui ... nr. 48/2021 pentru aprobarea documentației de atribuire a contractelor de concesiune prevăzute la art. 15 alin. (2) din Ordonanța Guvernului 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, care cuprinde condițiile, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la solicitările autorității contractante sau la elementele concesiunii, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice sau documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele și modul de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile candidaților/ofertanților.

Potrivit acestui act normativ, publicat în M. Of nr. 336/02.04.2021, respectiv prevederile pct. C.5 *"Cai de atac"* din anexa la ordin, precizate de către contestatoare și în comunicarea nr. ... privind rezultatul procedurii, acestea se exercită *"în conformitate cu prevederile Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare"*.

.....

Raportat la cele de mai sus, având în vedere obiectul procedurii și actele normative aplicabile, ... consideră că este competent să soluționeze contestația formulată de către SC ... SRL, sens în care solicită admiterea excepției invocată și, pe cale de consecință, să se dispună trimiterea dosarului către instanța competentă.

În drept, se invocă prevederile OG nr. 42/2004, cu modificările și completările ulterioare, Ord. ... nr. 48/2021.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., SC ... SRL a menționat următoarele:

„Considerăm că soluționarea contestației este de competența CNSC, deoarece aceasta este procedura de drept comun, aplicabilă în materia contractelor de concesiune, astfel cum este și cazul nostru. Încă din preambulul caietului de sarcini se menționează faptul că Prezentul model este aplicabil caietelor de sarcini ca parte a documentației de atribuire a contractelor de concesiune. Așadar, calificarea contractului drept un contract de concesiune este clară și implicit este aplicabilă

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 National de Soluționare a Contestațiilor (...). Trebuie avut în vedere faptul că procedura de drept comun în materia contractelor de concesiune și a contestării actelor de atribuire ale autorității contractante este o procedură unde se prevăd termene scurte. Rațiunea constă în faptul că este necesar a se răspunde interesului public cât mai repede cu putință, scopul fiind acela de a încheia un contract de concesiune cât mai eficient pentru a se putea ajunge la prestarea serviciului către cetățeni. Depunerea unei acțiuni în contencios administrativ, unde termenele sunt mult mai extinse și unde este necesară parcurgerea procedurii prealabile nu poate fi compatibilă cu natura atribuirii contractelor de concesiune. Mai mult decât atât, a aștepta desfășurarea procedurii în contencios administrativ implică posibilitatea ca între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător să fie deja încheiat contractul de concesiune până la pronunțarea unei hotărâri. A accepta o astfel de teză nu înseamnă altceva decât a îngreuna întregul proces. În ipoteza admiterii unei contestații ulterior încheierii contractului de concesiune cu ofertantul câștigător, repunerea părților în situația inițială devine foarte dificilă și prejudiciază atât interesele operatorilor economici, cât și interesul public. În altă ordine de idei, atât prevederile legale, cât și pct. 13.7 din caietul de sarcini nu sunt dispoziții suficient de clare din care să reiasă faptul că inclusiv contestațiile privind documentația de atribuire sunt de competența instanțelor de contencios administrativ. În caietul de sarcini se utilizează sintagma 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. Această formulare generală nu trebuie interpretată în sensul în care include atât actele din perioada executării contractului de concesiune, cât și pe cele din perioada de atribuire a contractului de atribuire. A atribui același regim juridic tuturor actelor ar fi inechitabil întrucât, după cum deja am explicat, actele autorității contractante din perioada de atribuire a contractului de concesiune sunt ghidate de rațiuni diferite. (...)"

Având în vedere cele de mai sus, SC ... SRL consideră că, în ceea ce privește actele emise în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de concesiune competența de soluționare aparține Consiliului, sens în care contestația înregistrată sub nr. ... (dosar nr.) se impune a fi soluționată de către CNSC.

În data de ..., autoritatea contractantă a transmis Monitorul Oficial nr. 336 bis, fiind înregistrat la CNSC cu nr.

De asemenea, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

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

.....

În considerarea 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”*, coroborat cu cele ale art. 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu, pe care o va admite.

Verificarea din oficiu și cu prioritate a competenței generale, materiale și teritoriale este precizată și de normele art. 131 alin. (1) din Codul de procedura civilă.

În justificarea acestei decizii, Consiliul are în vedere următoarele norme legale din Legea nr. 101/2016:

- art. 27 alin. (2): *„Toate celelalte hotărâri pronunțate de Consiliu se numesc încheieri, cu excepția celor de unificare a practicii administrativ- juridiciale”*;

- art. 68: *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii 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. 24 alin. (1): *„Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 15 zile lucrătoare de la data primirii, în condițiile art. 18 alin. (2), a dosarului achiziției publice, al achiziției sectoriale sau al concesiunii, **respectiv în termen de 10 zile lucrătoare în situația incidenței unei excepții**, care împiedică analiza pe fond a contestației”*.

De asemenea, relevante sunt dispozițiile Capitolului C5 – **„Căi de atac”**, din Anexa la Ordinul președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 48/2021, publicată în Monitorul Oficial nr. 336 bis/02.04.2021, unde se menționează: **„În conformitate cu prevederile Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”**.

Prin urmare, raportat la normele legale citate anterior, Consiliul constată că nu intră în competența sa soluționarea contestației în cauză, astfel că sunt incidente prevederile art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră:

„(2) 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 juridiciale competent”.

(3) 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”.

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama și de faptul că în caietul de sarcini, la cap. 13.7 – *Primirea și soluționarea eventualelor contestații*, se regăsesc următoarele informații: *„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 administrative jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare.”*

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind incidente și următoarele dispoziții legale:

- art. 37 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: *„Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, denumit în continuare Consiliul, este organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională.”*

- 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 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”.*

Având în vedere cele expuse, Consiliul nu va reține ca întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia *„calificarea contractului drept un contract de concesiune este clară și implicit este aplicabilă Legea nr. 101/2016”*, deoarece simpla utilizare a sintagmei *„contract de concesiune”*, trebuie să țină cont, în acest caz, de cadrul legal impus de Ordinul președintelui ... nr. 48/2021, citat mai sus.

Prin urmare, normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații conform Legii nr. 101/2016.

Astfel, 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.

În concluzie, rezultă că, în speță, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestației în cauză, competența materială aparține

Date fiind cele ce preced, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a sa privind soluționarea cererii înaintată de SC ... SRL, invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, raportat la natura litigiului, constată că, are competența materială privind soluționarea cauzei, astfel că va declina cauza către această instanță de judecată, soluție care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

Față de cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

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 SC ... SRL, cu sediul în ..., ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în favoarea

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către

Fără cale de atac.