



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SC SRL, cu sediul în, str., județul și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva documentului constatator nr. 38718/..... din 31.05.2022 emis de -, în calitate de autoritate contractantă, în urma refuzului contestatorului de a semna contractul subsecvent nr. 34734/29.04.2022 la acordul-cadru nr. 21768/08.03.2022, având ca obiect „Furnizare ulei rafinat de floarea soarelui pentru unitățile penitenciare beneficiare”, cod CPV 15411100-3, s-a solicitat

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă documentul constatator nr. 38718/..... din 31.05.2022 emis de -, solicitând anularea acestuia.

În fapt, contestatorul susține că a încheiat cu a - denumită în continuare - Acordul Cadru nr. 21768/08.03.2022, având ca obiect „Furnizarea ulei rafinat de floarea soarelui pentru o perioadă de 21 luni”.

Contestatorul și încă un operator economic - S.C. S.R.L. - au fost declarați câștigători ai acordului-cadru, pentru primele 6 luni, contestatorul fiind societatea clasată pe primul loc la atribuirea contractelor, după 6 luni urmând să se reia competiția.

În situația în care, în primele 6 luni, contestatorul nu reușea să deruleze contractele, atât ... cât și, puteau încheia contractele subsecvente cu al doilea operator economic clasat (art. 4.4 lit. „a” din Acordul Cadru).

Contestatorul afirmă că nu a încheiat contractul subsecvent propus cu, acesta fiind motivul emiterii documentului constatator a cărui anulare o solicită.

Se reține că contestatorul nu a semnat contractul subsecvent întrucât, mai presus de voința sa și într-un mod imposibil de anticipat de către o persoană ce acționează cu diligența unui profesionist, indicele de creștere a prețului de achiziție la uleiul de floarea soarelui a crescut într-un ritm mai rapid decât indicele de creștere a prețurilor, astfel că s-a văzut pus în situația de a cere - autorității contractante cu care a încheiat acordul cadru - să accepte ajustarea prețului, având în vedere art. 210 din Legea 98/1996, care arată că achizițiile publice se fac la prețuri sustenabile, interesul general fiind ca și furnizorii să-și realizeze scopul economic.

Contestatorul arată că temeiurile legale pentru ajustarea prețurilor la nivelul pieței sunt clare și lămurite inclusiv de A.N.A.P.:

- art. 221(1) lit. „c” din Legea 98/2016, expresie a impreviziunii normate la art. 1271 Cod civil, detaliat de art. 4 și 5 din Instrucțiunea nr. 1/2021 a A.N.A.P. arată că prețul unei achiziții publice poate fi ajustat dacă circumstanțele ce au condus la modificarea substanțială a acestuia nu puteau fi anticipate de o autoritate suficient de diligentă.

- art. 221(1) lit. „f” din Legea 98/2016 detaliat de art. 9, Secțiunea a 7-a, din Instrucțiunea nr. 1/2021 a A.N.A.P. oferă o altă modalitate de ajustare a prețului peste cea prevăzută în contract (ce se referă la ajustarea doar cu majorarea indicelui prețului de consum).

Întrucât solicitările contestatorului nu au fost aprobate, s-a ajuns la rezilierea acordului cadru, autoritatea contractantă emitând „Documentul Constatator Negativ Privind Neîndeplinirea Obligațiilor Contractuale” nr. 23800/..../23.05.2022.

1. Contestatorul susține că Documentul Constatator este nelegal întrucât, ca parte a unui mecanism de antrenare a răspunderii contractuale, trebuie să sancționeze neexecutarea fără justificare a unor obligații contractuale, nu neexecutarea neimputabilă.

Or, în speța de față, contestatorul a informat autoritatea contractantă principală - - încă din luna aprilie cu privire la faptul că prețul produsului ce face obiectul contractului a crescut cu mult peste orice previziuni și că este necesară ajustarea valorii contractului în temeiul art. 221(1) lit. „c” și/sau lit. „f” din Legea 98/2016. (anexează, în dovedire, Adresa nr. 3330/18.01.2022 prin care solicită ajustarea prețului la ulei și Adresa nr. 22889/..../19.04.2022 prin care autoritatea contractantă i-a răspuns).

Contestatorul arată că, dacă solicitarea sa se va dovedi legală, neexecutarea contractului va fi imputabilă, nu acestuia, iar documentul constatator va trebui anulat având în vedere că îl sancționează pentru o situație pe care nu a generat-o.

2. Contestatorul susține că Documentul constatator emis pentru neexecutarea corespunzătoare a unui contract subsecvent este nelegal întrucât dublează documentul constatator emis de autoritatea contractantă semnatară a acordului cadru și, astfel, e încălcat principiul „ne bis in idem”.

Se reține că atât documentul constatator a cărui anulare o solicită contestatorul prin prezenta, cât și „Documentul Constatator Negativ nr. 23800/..../230522” emis de îl sancționează pentru refuzul de a încheia contracte subsecvente.

Așadar, pentru aceeași faptă, contestatorul este sancționat prin două acte administrative distincte. Apreciază contestatorul că i, în situația de față, nu ar fi trebuit să facă altceva decât să informeze, autoritatea semnatară a acordului-cadru, și doar aceasta să emită document constatator negativ.

În final, contestatorul arată că refuzul de a semna contractul subsecvent a apărut ca urmare a dezaprobării ajustării prețului contractului de către autoritatea contractantă.

Apreciază contestatorul că nu poate fi ținut într-un contract în care solicitările sale de aplicare a prevederilor legale nu sunt rezolvate, fiind puși în situația executării unei obligații imposibile, încălcându-se principiul „ad impossibilia, nulla obligatio”, fundamental pentru valabilitatea contractelor.

Arată contestatorul că îi este imposibil să cumpere produse la prețuri mai mari decât cele pe care le obține la revânzarea acestora, că acest lucru e și sancționat legal (art. 17 al O.G. 99/2000 interzice explicit), prin urmare prevederile legale (art. 221(1) lit. „c” și/sau lit. „f” din Legea 98/2016) ar fi trebuit aplicate pentru a debloca o situație comercială imposibilă.

Contestatorul înțelege că cele arătate în legătură cu desfășurarea contractului nu reprezintă decât susțineri circumstanțiale până la soluționarea litigiului ce privește solicitarea sude ajustare a prețului contractului, dar termenul în care documentul constatator poate fi contestat este mai mic decât cel în care se introduc acțiunile ce privesc desfășurarea contractelor de achiziții publice.

Pe de altă parte, faptul că pentru aceeași abatere i s-au emis două documente constatatoare, contestatorul apreciază că încalcă categoric principiul „ne bis in idem”, acesta fiind un motiv suficient pentru admiterea cererii sale.

În consecință, contestatorul solicită întrucât acesta nu a avut o atitudine culpabilă și nici nu a cauzat prejudicii părții și, pe de altă parte, pentru neexecutarea aceleiași obligații a fost sancționat și de către

Prin adresele nr. și nr., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a C.N.S.C.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a răspuns următoarele:

Potrivit art. 166 alin. (4) din nr. H.G. 395/2016 *„Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”*.

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”*.

Față de aceste prevederi, autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția necompetenței materiale a CNSC, și pe cale de consecință declinarea competenței de soluționare a cauzei către instanța de judecată competentă.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., contestatorul a solicitat admiterea excepției lipsei competenței materiale invocate din oficiu de către organismul jurisdicțional.

În fapt, contestatorul precizează că a solicitat anularea unui document constatat C.N.S.C. și nu instanței în temeiul art. 4(1) lit. „a” din Legea 101/2016 având în considerare și prevederile art. 1 și 2 din Legea 101/2016.

Se arată că, conform art. 1, 2 și 4 din Legea 101/2016, orice act al unei autorități contractante poate fi contestat (i se poate cere anularea, modificarea etc.) fie la C.N.S.C., fie la tribunalul competent teritorial, legea stabilind în primă instanță o competență alternativă între acestea.

Contestatorul face mențiunea că nu a avut în vedere faptul că în competența C.N.S.C. sunt date doar contestațiile împotriva actelor ce privesc procedurile de atribuire, nu și cele ce au legătură cu derularea ori finalizarea contractelor.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să admită excepției lipsei competenței materiale și să trimită cauza pentru soluționare către ..., în temeiul art. 12(2) din Legea 101/2016.

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

....., a inițiat procedura de încheiere a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare ulei rafinat de floarea soarelui pentru unitățile penitenciare beneficiare”, cod CPV 15411100-3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. În urma finalizării procedurii de atribuire, SC SRL a încheiat cu autoritatea contractantă, acordul-cadru nr. 21768/08.03.2022. Având în vedere că SC SRL a refuzat semnarea contractului subsecvent nr. 34734/29.04.2022, ... a emis Documentul Constatator nr. 38718/...../31.05.2022.

Împotriva Documentului Constatator nr. 38718/...../31.05.2022, SC SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. 1372/2022.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„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 materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, obiectul prezentei contestații îl reprezintă anularea Documentului Constatator nr. 38718/..... din 31.05.2022.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„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. \(2\)](#)”*.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor anterior citate, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, față de dispozițiile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice - *Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare* și, prin urmare, sunt supuse controlului judecătoresc al instanțelor de contencios – administrativ, astfel încât, în mod evident, contestatorul are posibilitatea ca, împotriva actului constatator emis în urma finalizării contractului de achiziție publică, considerat nelegal, 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, organizatorul sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire.

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 contestator a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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. 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. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016 prin care *Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare*;

- 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*”, rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul autorității contractante.

Drept pentru care, potrivit art. 12 alin. (2) 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. 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 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că, în cauză, TRIBUNALUL – SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL are competența materială privind soluționarea litigiului, 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.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 declină competența de soluționare a contestației formulată de către SC SRL în contradictoriu cu - I, în favoarea TRIBUNALUL– SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.