CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 12 alin. (2), ale art. 14 alin. (2) 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 nr. 468/20.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24906/20.06.2018, precizată prin adresa nr. 513/10.07.2018, înregistrată cu nr. 28127/10.07.2018, depuse de SC ... SRL, cu sediul social în ..., și punct de lucru în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 49/18.06.2018, aferentă lotului 2, emisă de SC ... SRL, cu sediul în ... în calitate de autoritate achizitoare, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată pentru atribuirea contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Dezvoltarea SC ... SRL prin extinderea capacitații de producție cherestea”, s-a solicitat Consiliului reluarea achiziției și, implicit, anularea adjudecării și semnării contractului de achiziție publică pentru lotul 2.

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

Prin contestația de față, SC ... SRL critică legalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 49/18.06.2018, aferentă lotului 2, întrucât oferta trebuia să fie depusă la adresa din fișa de date a achiziției, nu la un alt sediu al societății organizatoare, respectiv:

„VI.8) Modul de prezentare a ofertei, lit. a) Adresa la care se depune oferta: ...;

VI.9) Data limită de depunere a ofertelor - 18.06.2018 ora 10^{00}, Mod de transmitere al ofertei: prin poștă sau prin depunere direct la sediul social al SC ... SRL din ...".

În fapt, contestatoarea arată că a predat coletul cu oferta, în data de 15.06.2018, societății de curierat ... cu nr. AWB 849176727/15.06.2018, pe adresa menționată în fișa de date a achiziției - ..., care, conform informațiilor publice disponibile, atât pe site-ul Registrului Comerțului, cât și pe site-ul MFP, este adresa sediului social al SC ... SRL. În statusul expediției AWB 849176727, de pe site-ul ..., sunt următoarele mențiuni:

- data de 18.06.2018, ora 9:54 - ... - destinatar mutat. Companie mutată.

- data de 18.06.2018, ora 12:03 - ... - livrat la destinatar (confirmat).

Contestatoarea precizează că, solicitând companiei de curierat explicații privind întârzierea expedierii coletului cu seria AWB 849176727, care avea mențiunea de expediere matinal, petenta a primit un e-mail, în care se menționează că coletul a fost expediat la ora 12:00 la un alt sediu al companiei din ..., deoarece la ora 9:54, așa cum se menționează în statusul expediției de pe site-ul societății de curierat, la adresa din s..., nu se afla niciun reprezentant al societății care să preia coletul.

În această situație, datorită faptului că pe plicul ofertei era menționat numărul de telefon al persoanei de contact al societății ... SRL, domnul ..., salariatul societății de curierat l-a contactat telefonic pe aceasta și a primit indicația de a redirecționa coletul către un alt sediu al societății din ..., adresă care nu era menționată în fișa de date a achiziției, fapt pentru care oferta nu a putut fi depusă până la data și ora limită menționată în fișa de date a achiziției, respectiv 18.06.2018, ora 10:00.

De asemenea, contestatoarea menționează că, pe parcursul întocmirii ofertei, a solicitat clarificări referitoare la specificațiile tehnice prezentate în caietul de sarcini de la autoritatea achizitoare, la care a primit răspuns scris, dar nu a primit nicio mențiune cu privire la modificarea adresei de depunere a ofertei și nici nu a fost depusă vreo erată la documentația de atribuire în care să se menționeze vreo modificare în acest sens.

Prin adresa nr. 505/29.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 26888/03.07.2018, SC ... SRL solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, deoarece oferta SC ... SRL, ajungând după data și ora limita de primire a ofertelor (18.06.2018, ora 10:00), a fost respinsă, fiind returnată nedeschisă, însoțită de comunicarea privind respingerea, conform fișei de date, punctul VI.10) Posibilitatea retragerii sau modificării ofertei, paragraful: *„Ofertele depuse la o altă adresă decât*

cea stabilită sau după expirarea datei limită pentru depunerea ofertei se resping și se returnează nedeschise”.

În plus, la punctul VI.8) Modul de prezentare a ofertei din cadrul fișei de date, se specifică: *„Transmiterea ofertelor este în mod exclusiv în sarcina ofertanților pentru a înlătura orice problemă legată de eventualele neconformități datorate datei depunerii”*, operatorii economici interesați în depunerea ofertelor, având la dispoziție o perioadă de timp mai mult decât suficientă (12 zile comparativ cu cele 6 zile menționate de procedură) pentru a transmite oferta în timp util și a se asigura că aceasta ajunge în termen.

SC ... SRL precizează că oferta SC ... SRL, cu nr. de ieșire 456 din data de 15.06.2018, a fost transmisă prin intermediul ..., cu nr. de AWB 849176727, în data de 15.06.2018 și a fost recepționată în data de 18.06.2018, ora 12:05, sosind după data și ora limită de primire a ofertelor.

Astfel, în data de 18.06.2018, ora 09.49, organizatoarea procedurii menționează că a fost sunată de curierul de la ..., care i-a comunicat că cei de la ... i-au trimis o scrisoare de înaintare a unui proiect pentru ..., iar, la întrebarea unde este plicul, acesta a spus că este la depozitul ... în zona ..., care se află la aproximativ 7-8 km de sediul social al firmei. I s-a comunicat că în momentul în care ajunge pe Drobeta să sune, iar acesta a întrebat dacă pe str. Drobeta trebuie adus sau la punctul de lucru din localitatea ..., întrucât el știa că SC ... SRL este în .... Angajatului serviciului de curierat i s-a răspuns că societatea are sediu și pe ... și în ..., iar acesta a mentionat că este mai bine să le aducă la ..., pentru că îi este mai ușor, deoarece nu știe unde este strada ..., ajungând la ora 12:05. Or, afirmația celor de la curierat, cum că la sediul din str. Drobeta nu este nimeni, este nefondată, pentru că nu au căutat vreodată acolo.

În susținere, SC ... SRL consideră că, dacă este cazul, se poate solicita la operatorul de telefonie mobilă discuția avută, precum și celor de la curierat, foaia de parcurs din ziua respectivă, întrucât toate mașinile au GPS și se poate verifica automat că nu au ajuns în zonă.

În continuarea expunerii sale, organizatoarea procedurii învederează că, în data de 21.06.2018, a transmis către ..., adresa cu nr. 54, în care solicita unui punct de vedere cu privire la situația apărută și daca este indicat să semneze contractul de furnizare bunuri lot 2 cu operatorul economic desemnat câștigător - SC ... SRL, (acesta fiind programat pentru data de 25.06.2018), sau este indicat să amâne semnarea contractului până la soluționarea contestației depuse de SC ... SRL. Ca urmare a acestei adrese, în data de 29.06.2018, s-a primit de la ...un e-mail, prin care era înștiințată că *„decizia de a semna sau nu contractul de furnizare ne aparține în calitate de achizitor”*, precum și faptul că potrivit prevederilor Ordinului nr. 1284/2016, la cap. 5 - Procedura competitivă, secțiunea 4 - Derularea procedurii competitive, pct. 4.3. - Contestarea, *„Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor nu are competențe privind soluționarea contestațiilor în*

contextul derulării procedurii competitive, definite în cadrul prezentei proceduri”.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și al art. 14 alin. (5) și art. 22 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul a pus în discuție excepția privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea contestației, solicitând SC ... SRL punctul de său vedere față de această excepție invocată de SC ... SRL.

SC ... SRL răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 505/05.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 27411/05.07.2018, opinând că CNSC este competentă să soluționeze contestația formulată, în temeiul prevederilor Legii nr. 101/2016, actualizată.

Contestatoarea precizează că, în documentația de atribuire Secțiunea I pct. 1c), se stipulează:

„- eventualele contestații se pot depune:

- fie la CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONAREA CONTESTAȚIILOR

- fie la autoritatea contractantă și apoi la instanța competentă”, fiind indicate toate datele de identificare a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În concluzie, contestatoarea arata ca însuși achizitorul indică, prin fișa de date a achiziției, faptul că eventualele contestații se vor depune spre soluționare Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC), însușindu-și prevederile Legii nr. 101/2016, din moment ce aceste prevederi se află menționate în documentația de atribuire.

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

SC ... SRL, în calitate de autoritate achizitoare, a inițiat procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Dezvoltarea SC ... SRL prin extinderea capacității de producție cherestea”, prin postarea pe site-ul site-ul web www.fonduri-ue.ro, secțiunea "Achiziții privați", a unui anunț (proceduri de achiziție, beneficiari privați) în data de 06.06.2018, criteriul de atribuire stabilit fiind „cea mai avantajoasă ofertă economică”, iar valoarea estimată de 2.047.318,21 lei, fără TVA.

Având în vedere dispozițiile 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 de SC ... SRL, prin adresa nr. 505/29.06.2018.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că procedura de cerere de oferte având ca obiect „Dezvoltarea SC ... SRL prin extinderea capacității de producție cherestea” se desfășoară conform Programului Operațional Regional (POR) 2014-2020, aprobat prin decizia Comisiei Europene nr. C (2015) 4272/23.06.2015, iar modul de

implementare și interpretate se face exclusiv de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (MDRAP – AMPOR), cu respectarea legislației în vigoare și folosind metoda de interpretare sistematică.

În acest sens s-a emis Ordinul Ministerului Fondurilor Europene nr. 1284 din 2016 privind aprobarea Procedurii competitive aplicabile solicitanților/beneficiarilor privați pentru atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări finanțate din fonduri europene.

Consiliul constată că, în Anexa la Ordinul nr. 1284 din 08.08.2016, secțiunea a 4-a „Derularea procedurii competitive", pct. 4.3. „Contestarea" se precizează: *„In situatia in care un operator economic este nemultumit de modul in care s-a desfasurat procedura competitiva, acesta se poate adresa instantelor de judecata competente pentru solutionarea cauzei.*

Atenție! Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor nu are competențe privind soluționarea contestațiilor în contextul derulării procedurii competitive, definite în cadrul prezentei proceduri."

Văzând cele expuse rezultă că achiziția în discuție nu se derulează printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, cu modificările ulterioare, iar în actul care reglementează procedura competitivă este menționat în mod expres faptul că nu îi revine Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor competența materială în soluționarea litigiilor apărute în legătură cu achiziția în discuție.

Mai mult, Consiliul constată că și în fișa de date a achiziției (punctul IV.3), elaborată in vederea desfășurării acestei proceduri, autoritatea achizitoare a menționat că legislația aplicabilă este reprezentată de Ordinul nr. 1284/2016, alături de OUG nr. 34/2006 (abrogată la data emiterii acestei fișe de date a achiziției) și OUG nr. 66/2011.

De asemenea, Consiliul observă că, în mod eronat, autoritatea a indicat, tot în fișa de date a achiziției (punctul I.c), faptul că eventualele contestații se pot depune la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Astfel, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce fac 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 autoritatea achizitoare.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, organizatorul sau participanții la procedura competitiva nu pot deroga de la aceasta, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire, definite de lege, ori la soluționarea de contestații privind proceduri pentru care actul de reglementare (Ordinul nr. 1284/2016) a acordat competență materială expresă instanței de judecată.

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 si fără a se ține seama de greșita indicare, în fișa de date a achiziției, a Consiliului ca organism competent material să soluționeze eventualele litigii.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„(1) 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).”

„(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 jurisdicțională 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.”

- art. 68 din Legea nr. 101/2016, care stipulează că:

„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. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că:

„Dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă. 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 din Codul de procedură civilă conform căruia:

„Tribunalele judecă:

1. în primă instanţă, toate cererile care nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe.”

- art. 107 din Codul de procedură civilă conform căruia:

„(1) Cererea de chemare în judecată se introduce la instanţa în a cărei circumscripţie domiciliază sau îşi are sediul pârâtul, dacă legea nu prevede altfel.”

Drept care, raportat la dispozițiile art. 12 din Legea nr. 101/2016, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța competentă.

Față de cele expuse mai sus, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Codului de procedură civilă, în măsura în care prevederile acestuia 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 sa privind soluționarea contestației, invocată de autoritatea achizitoare, și, ținând cont de dispozițiile art. 95 pct. 1 coroborat cu art. 107 alin. (1) din Codul de procedură civilă, constată că Tribunalul ... 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.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 12 coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, declină competența de soluționare a contestației formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu SC ... SRL, în favoarea Tribunalul ....

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

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în ... exemplare originale, conține ... pagini.