CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 adresa nr. 258/09.02.2019, denumită „Notificare prealabilă”, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6480/20.02.2019, precizată prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6556/20.02.2019, depuse de SC ... SRL cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO..., reprezentată legal de ... – administrator, împotriva documentului constatator (înregistrat la emitentă cu nr. 22884 din 31.01.2019) referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale aferente acordului-cadru nr. 35613/04.06.2018 si a adresei nr. 23026 din 01.02.2019, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în legătură cu acordul-cadru de furnizare pâine nr. 35613/04.06.2018, s-a solicitat Consiliului admiterea notificării prealabile și anularea, ca netemeinic și nelegal, a documentului constatator nr. 22884/31.01.2019 și a adresei nr. 23026/01.02.2019 și, pe cale de consecință, exonerarea SC ... SRL de la plata sumei de 53.538,87 lei, cu titlu de daune interese solicitate, reprezentând diferența de preț dintre prețul pâinii contractat prin acordul-cadru nr. 35613/04.06.2018, încheiat cu SC ... SRL, și cel stabilit de autoritatea contractantă, în urma reofertării cu SC ... SRL.

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

Prin contestația de față, SC ... SRL contestă emiterea documentului constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale aferente acordului-cadru nr. 35613/04.06.2018, emis de

..., și se invocă impreviziunea în derularea acordului-cadru nr. 35613/04.06.2018, deoarece, după încheierea acestuia, obligațiile SC ... SRL față de ... au devenit excesiv de oneroase, având în vedere costul de producție mult mai ridicat.

De asemenea, contestatoarea consideră ca fiind deosebit de excesivă clauza cuprinsă la art. 17.1 din acordul-cadru față de eventualul prejudiciu care putea sau trebuia să fie prevăzut la încheierea contractului (art. 1541 Cod civil), motiv pentru care apreciază ca se impune constatarea nulității art. 17.1 din acordul-cadru.

În fapt, petenta precizează că:

- în data de 04.06.2018, a încheiat cu autoritatea contractantă acordul-cadru de furnizare nr. 35613/04.06.2018, al cărui obiect a fost încheierea unor contracte subsecvente pentru achiziționarea de pâine cu unitate de măsură kg, cantitate minimă 90.000 și cantitate maximă 99.000 - lotul 20;

- în derularea acordului-cadru, a încheiat cu autoritatea contractantă contractul de achiziție publică nr. 36218/11.06.2018, pentru cantitatea de 29.700 buc. pâine de 1 kg, la prețul de 1,48 preț/um kg, cu mențiunea că acest contract a avut valabilitate până în data de 31.12.2018. În acest sens, s-au purtat discuții cu autoritatea contractantă cu privire la dorința acesteia de a livra produsele contractate la un gramaj diferit decât cel contractat inițial, respectiv în loc de un kg, să se livreze pâine la gramajul de 800 gr, societatea dând dovadă de totală transparență și bună credință, în dorința sa de a executa întocmai contractul încheiat;

- după încheierea acordului-cadru și a primului contract subsecvent, au intervenit împrejurări excepționale, care nu au depins de societate, și care au făcut vădit injustă obligația față de autoritatea contractantă, având în vedere costul de producție mai mare decât prețul produsului, aceasta fiind pusă în situația de a lucra în pierdere;

- autoritatea contractantă nu a dat dovadă de transparență, deoarece, fără a comunica că a intervenit rezilierea acordului-cadru, a încheiat un alt acord-cadru cu o altă societate, potrivit art. 19.2 din acordul-cadru;

- în condițiile în care se solicită repararea unui prejudiciu, acesta trebuie dovedit, lucru pe care autoritatea contractantă nu l-a făcut, astfel, societatea nu este în culpă pentru rezilierea contractului. Or, nu se poate stabili un prejudiciu prin raportare la un alt raport juridic încheiat cu un terț, prejudiciul stabilit de autoritatea contractantă depinzând exclusiv de un alt raport juridic, extrinsec raportului juridic la care societatea este parte;

- art. 17.1 din acordul-cadru face trimitere la o reofertare, despre care nu se poate vorbi, din moment ce, în oferta inițială, caracteristicile produsului pâine era de 1kg, pâine semi, iar în anunțul de pentru așa-zisa reofertare, caracteristicile tehnice ale produsului sunt schimbate, și se încheie noul acord-cadru cu ... pentru pâine de 800 de gr, pâine alba sau semi, și nu pâine de 1 kg semi;

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6556/20.02.2019, SC ... SRL precizează că a depus în termen legal contestație la emitentul actului și, indiferent de denumirea folosită, având în vedere că a solicitat anularea actului, acesta este evident o contestație asupra actului. Prin urmare, indiferent de denumirea folosită, având în vedere conținutul acesteia, petenta solicită a se lua ca o contestație actul său de dispoziție, prin care a înțeles să atace actul nelegal.

În acest sens, SC ... SRL evocă prevederile OG nr. 27/2002, în special cele ale art. 6 indice 1.

Prin adresele nr. ... și ..., Consiliul pune în discuție excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației, raportat la dispozițiile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, solicitând părților punct de vedere referitor la acest aspect.

Prin adresa nr. 24999/P.O.B.H/27.02.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 7570/28.02.2019, ... solicită admiterea excepției invocate de CNSC, în baza dispozițiilor art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Adresa nr. ... a fost transmisă către SC ... SRL prin e-mail, în data de 25.02.2019, la adresa de e-mail regăsită pe actul atacat, și prin poștă. Până la data emiterii prezentei decizii, SC ... SRL nu a dat curs solicitării Consiliului din adresa nr. ....

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

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 din oficiu.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, se contestă documentul constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale aferente acordului-cadru nr. 35613/04.06.2018, emis de ... și înregistrat la această instituție cu nr. 22884 din 31.01.2019, și se solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, conform cărora „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”.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că nu este competent material 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 contractantă ulterior atribuirii unui contract de achiziție publică sau încheierii unui acord-cadru.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, nu se poate deroga de la aceasta, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire, definite de lege.

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 documentului în cauză.

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 instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe.”

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

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

- art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin care achizițiile publice sunt asimilate actelor administrative;

- 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 /.../”, 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 contestatoarei.

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 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 sa 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 Tribunalului ... – 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.

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 ..., în favoarea Tribunalul ... - Secția a III-a 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.

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

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