CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, Bucureşti, 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. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... şi număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., reprezentată legal prin ..., și convențional prin Cabinet de av. ..., împotriva „licitației organizată în data de .....” de către PENITENCIARUL ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate organizatoare, în vederea atribuirii contractului având ca obiect închirierea a 2 spații cu o suprafață totală de 96,62 m2, în incinta penitenciarului ..... cu destinația de spațiu pentru activități comerciale, s-a solicitat „.....”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia de față, prin care SC ..... SRL reclamă modul de organizare a procedurii menţionată în partea introductivă, apreciind-o nelegală, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că în data de 25.07..... s-a anunţat organizarea unei licitaţii pentru data de ....., societatea sa depunând în data de 26.07..... o notificare prealabilă prin care reclamat anumite nelegalităţi în cuprinsul documentaţiei descriptive, dar, fără să primească vreun răspuns la notificare, a aflat la sfârşitul zilei, că se organizează o nouă licitaţie în data de ..... la care a participat. Mai arată că în data de

27.07..... a depus o nouă notificare în care a identificat şi alte probleme decât celei din anunțul anterior, dar nici cu această ocazie nu s-a ţinut cont de solicitările sale, iar, ca rezultat, „trei licitatori au fost declaraţi câştigători, iar din acest punct de vedere se va organiza o nouă licitaţie, probabil”.

Cât privește neregulile sesizate, contestatorul învederează următoarele:

1. Atât la art. 4 lit. D, cât şi în Anexa 2 art. 1 pct. 1 a Tabelului din Decizia ANP nr. 859/2016 se menţionează că preţul de la care va porni licitaţia este tariful practicat în lei/mp de către unitatea administrativ-teritorială în baza hotărârii Consiliului Local, iar în documentaţia descriptivă la Punctul VI.2 se menţionează că preţul de pornire a licitaţiei este de 150 lei/mp, deși la nivelul municipiului ....., tariful practicat de unitatea administrativ teritorială este de 3,5 euro/mp adică echivalentul în lei de aproximativ 16 lei/mp, ceea ce reprezintă un tarif de aproximativ 10 ori mai mic decât cel impus.

Mai mult decât atât, se arată că la art. 2 din anexa nr. 2 la Decizia ANP nr. 859/2016 se menţionează foarte clar modul de stabilire a preţului de pornire a licitaţiei, iar preţul stabilit în fişa de date a procedurii din cadrul documentaţiei descriptive este în totală contradicţie cu aceste norme legale imperative.

În ceea ce priveşte garanţia de participare la licitaţie, contestatorul susține că situaţia este identică, în caietul de sarcini fiind prevăzută o garanţie de 15.000 lei, iar conform prevederilor Cap VI din anexa 3 la Decizia ANP nr. 859/2016 garanţia de bună execuţie nu poate depăşi 2% din valoarea contractului de locaţiune pe un an de închiriere la preţul de începere a licitaţiei, astfel că, indiferent de calculul preţului de pornire a licitaţiei, valoarea garanţiei nu poate să ajungă la suma de 15.000 lei.

O altă problemă identificată de contestator este cea referitoare la preţurile minimale ce trebuie practicate de către adjudecatar pe care doreşte să le impună intimata prin documentaţia descriptivă, care, în opinia sa, sunt în totală contradicţie cu prevederile art. 2 şi 3 din anexa nr. 1 la Decizia ANP nr. 859/2016 precum şi anexa nr. 3 la Decizia ANP nr. 859/2016.

De asemenea, o ultimă problemă identificată de contestator se referă la la modul de organizare a licitației cu paşii urmaţi de concurenţi la licitaţie, iar din acest punct de vedere, licitaţia are trei câştigători.

În aceste condiţii, potrivit contestatorului, este evident că documentaţia descriptivă cât şi licitaţia organizată de intimată are mari lacune în ceea ce priveşte respectarea normelor legale indicate de aceasta chiar în actele emise pentru organizarea licitaţiei, iar, din acest punct de vedere, se impune anularea licitaţiei şi a documentaţiei descriptive şi organizarea unei noi licitaţii cu respectarea normelor legale în vigoare.

Totodată, consideră că în organizarea şi stabilirea regulilor de participare la licitaţie şi de contestare a acesteia trebuie să se ţină cont şi de prevederile Legii nr. 101/2016 care este norma generală de reglementare a procedurilor de achiziţii publice, proceduri care se aplică şi situaţia de față.

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

PENITENCIARUL ....., în calitate de autoritate organizatoare, a demarat procedura de licitație publică cu strigare, în vederea atribuirii contractului având ca obiect închirierea a 2 spații cu o suprafață totală de 96,62 m2, în incinta penitenciarului ..... cu destinația de spațiu pentru activități comerciale, prin publicarea pe site-ul propriu a unui anunț în acest sens.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul urmează să se pronunţe cu prioritate asupra excepţiei invocată, din oficiu, privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanţa de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul ..... – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 - *„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 nr. 98/2016 privind achizițiile publice, 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";*

- art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Prezenta lege **nu** se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru de servicii care au ca obiect**: a) cumpărarea sau închirierea, prin orice mijloace financiare, de terenuri, clădiri existente, alte bunuri imobile ori a drepturilor asupra acestora”***;

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că obiectul procedurii inițiate de PENITENCIARUL ..... excede dispozițiilor Legii nr. 98/2016, fiind organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor Deciziei emise de către Ministerul Justiției-Administrația Națională a Penitenciarelor nr. 859/2016 din 19 decembrie 2016 pentru aprobarea modului de calcul și de respectare a mediei prețurilor în cadrul punctelor comerciale din incinta penitenciarului și a procedurii privind închirierea spațiilor din sistemul administrației penitenciare, publicată în Monitorul Oficial nr. 25 din 10 ianuarie ..... și a documentației care se putea obține de persoanele interesate de la sediul Penitenciarului din .....

Potrivit Deciziei nr. 859/2016 emise de către Ministerul Justiției-Administrația Națională a Penitenciarelor, Anexa 2 - Procedura privind închirierea spaţiilor din sistemul administraţiei penitenciare din 19.12.2016, art. 1, Etapa 7 - Desfăşurarea şedinţei de licitaţie, pct. 9 Contestaţii - depunere şi soluţionare *„În termen de 3 zile de la data comunicării procesului-verbal, participanţii la licitaţie pot formula contestaţii referitoare la organizarea şi desfăşurarea procedurii.*

Directorul unităţii poate stabili soluţionarea contestaţiei de către aceeaşi comisie de licitaţie sau de o altă comisie, care va analiza şi soluţiona eventualele contestaţii în termen de două zile lucrătoare de la înregistrarea acestora la sediul autorităţii organizatoare.

După soluţionare acestora se comunică în scris fiecărui operator economic rezultatul contestaţiei.”

Întrucât, în speță, contestația vizează o procedură proprie, exceptată de la aplicarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, 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 legislației în vigoare 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 autoritatea contractantă.

Dat fiind că normele de competență *„ratione materie”* sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri exceptate de la prevederile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice/ sectoriale/ concesiuni.

Față de această situație, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor 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. 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. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că *„Instanţa de contencios administrativ este competentă să soluţioneze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum şi orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea şi încetarea contractului administrativ";*

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căruia *„Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice locale şi judeţene, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluţionează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice centrale, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora mai mari de 1.000.000 de lei se soluţionează în fond de secţiile de contencios administrativ şi fiscal ale curţilor de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel";*

- 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 contestatoarea are 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.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd completarea dispozițiilor actului ante menționat cu cele de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu, Consiliul urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și va declina competența de soluționare a contestației formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu PENITENCIARUL ..... către TRIBUNALUL ..... – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără pronunțare asupra fondului contestației, conform dispozițiilor art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL 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 PENITENCIARUL ..... către TRIBUNALUL ..... – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.
Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL .....– Secția Contencios Administrativ și Fiscal, conform art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.
Fără cale de atac.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **..** **.....**

...