



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.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: ...

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8093/09.03.2017, formulată de către ..., cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu domiciliul profesional ales la sediul profesional ..., față de lipsa răspunsului la notificarea comunicată în data de 28.02.2017, formulată împotriva adresei nr. 656/15.02.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul contractului de achiziție publică de lucrări nr. 6540/12.10.2015, având ca obiect „Reabilitare și modernizare 13 străzi din satul ..., ..., jud. ...”, se solicită anularea adresei nr. 656/15.02.2017, transmisă prin poșta electronică în data de 23.02.2017, obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care să constate că garanția de bună execuție este legal și contractual constituită prin Scrisoarea de garanție bancară nr. 82/19.11.2016 și Amendamentul nr. 1/26.01.2017 la această scrisoare și obligarea autorității contractante la eliberarea sumei de 169.674,32 lei, reprezentând rețineri succesive din facturile emise în temeiul contractului nr. 6540/12.10.2015, constituindu-se dosarul nr.

II. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8379/10.03.2017, formulată de către aceeași ..., împotriva răspunsului nr. 37/07.03.2017 la notificarea comunicată în data de 28.02.2017, formulată împotriva adresei nr. 656/15.02.2017, răspuns emis de autoritatea contractantă ... în cadrul aceluiași contract de achiziție publică de lucrări nr. 6540/12.10.2015, având ca obiect „Reabilitare și modernizare 13 străzi din satul ..., ..., jud. ...”, se solicită anularea răspunsului nr. 37/07.03.2017, transmis prin poșta electronică în data de

08.03.2017, anularea adresei nr. 656/15.02.2017, transmisă prin poșta electronică în data de 23.02.2017, obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care să constate că garanția de bună execuție este legal și contractual constituită prin Scrisoarea de garanție bancară nr. 82/19.11.2016 și Amendamentul nr. 1/26.01.2017 la această scrisoare și obligarea autorității contractante la eliberarea sumei de 169.674,32 lei, reprezentând rețineri succesive din facturile emise în temeiul contractului nr. 6540/12.10.2015, constituindu-se dosarul nr.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ... și nr.

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

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8093/09.03.2017, ... critică lipsa răspunsului autorității contractante ... la notificarea comunicată în data de 28.02.2017, formulată împotriva adresei nr. 656/15.02.2017, emisă în în legătură cu contractului de achiziție publică de lucrări nr. 6540/12.10.2015, având ca obiect „Reabilitare și modernizare 13 străzi din satul ..., ..., jud. ...”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În fapt contestatorul arată că în urma procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare și modernizare 13 străzi din satul ..., ..., jud. ...”, inițiată prin invitația de participare nr. 376637/17.07.20215, între ..., în calitate de autoritate contractantă, și ..., în calitate de ofertant câștigător, s-a încheiat contractul de lucrări nr. 6540/12.10.2015, având ca obiect „Reabilitare și modernizare 13 străzi din satul ..., ..., județul ...”, care, în prezent, este în curs de executare.

Contestatorul arată că a constituit garanția de bună execuție prin rețineri succesive, conform legii, care au ajuns la valoarea de 169.674,32 lei.

... menționează că, prin adresa nr. 656/30.01.2017, a solicitat autorității contractante eliberarea sumei reprezentând garanția de bună execuție prin rețineri succesive, predând autorității contractante dovada constituirii garanției la valoarea totală de 361.251 lei prin scrisoare de garanție bancară, solicitare în urma căreia ... a emis adresa nr. 656/15.02.2017, prin care a respins această solicitare, pe motiv că modul de constituire a garanției de bună execuție nu poate fi înlocuit pe parcursul derulării contractului.

În drept, se invocă prevederile pct. 13 din contractul nr. 6540/12.10.2015, art. 40 din H.G. nr. 395/2016, art. 5 și art. 1535 din Codul civil.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

II. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8379/10.03.2017, formulată de către aceeași ..., împotriva răspunsului nr. 37/07.03.2017 la notificarea comunicată în data de 28.02.2017, formulată împotriva adresei nr. 656/15.02.2017, răspuns emis de autoritatea contractantă ... în legătură cu același contract de achiziție publică de lucrări nr. 6540/12.10.2015, având ca obiect „Reabilitare și modernizare 13 străzi din satul ..., ..., jud. ...”, se solicită anularea răspunsului nr. 37/07.03.2017, transmis prin poșta electronică în data de 08.03.2017, anularea adresei nr. 656/15.02.2017, transmisă prin poșta electronică în data de 23.02.2017, obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care să constate că garanția de bună execuție este legal și contractual constituită prin Scrisoarea de garanție bancară nr. 82/19.11.2016 și Amendamentul nr. 1/26.01.2017 la această scrisoare și obligarea autorității contractante la eliberarea sumei de 169.674,32 lei, reprezentând rețineri succesive din facturile emise în temeiul contractului nr. 6540/12.10.2015.

Contestatorul arată că a transmis notificarea împotriva adresei nr. 656/15.02.2017, în termen, la data de 28.02.2017, iar conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă trebuia să comunice un răspuns în termen de 3 zile, respectiv până la data de 03.03.2017.

... precizează că neprimind răspuns la notificare, în termenul legal, a formulat contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8093/09.03.2017, conform art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul arată că, în data de 08.03.2017, autoritatea contractantă i-a transmis răspunsul nr. 37/07.03.2016, emis cu depășirea termenului legal, care face obiectul contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8379/10.03.2017.

Prin această contestație, ... solicită înlăturarea tuturor argumentelor autorității contractante din răspunsul nr. 37/07.03.2017.

De asemenea, în această contestație se reiterează argumentele din contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8093/09.03.2017.

În drept, se invocă prevederile pct. 13 din contractul nr. 6540/12.10.2015, art. 40 din H.G. nr. 395/2016, art. 5, art. 1535 și art. 2321 din Codul civil.

Cu respectarea prevederilor art. 12 alin. (2) și art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat părților punct de vedere cu privire la lipsa competenței sale materiale în soluționarea contestației depuse, pe care o invocă din oficiu.

Cu adresa nr. 1889/24.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8751/14.03.2017, ... a formulat punctul său de vedere față de contestațiile depuse de ..., în care susține că aceste contestații sunt inadmisibile.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, iar aceste contestații nu se referă la atribuirea unui contract, ci la refuzul autorității contractante de a elibera garanția de buna execuție, domeniu în care Consiliul nu are nicio competență.

În opinia autorității contractante, în această speță, Consiliul nu poate face nici aplicarea prevederilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv nu poate dispune declinarea soluționării contestațiilor către instanța de judecată, deoarece o astfel de posibilitate este conferită Consiliului atunci când contestația ține de domeniul Legii nr. 101/2016, dar nu și de competența sa, adică pentru cererile ce au ca obiect cele prevăzute la art. 53 din Legea nr. 101/2016 (cereri de despăgubiri sau cereri referitoare la executarea, anularea, rezoluțiunea contractelor în materie).

Autoritatea contractantă susține că cererea de restituire a garanției de bună execuție nu poate reprezenta o cerere în executarea contractului de achiziție publică, deoarece nu se întemeiază pe o clauză a contractului, ci pe un presupus drept legal pe care îl invocă petenta în favoarea sa, respectiv de a schimba pe durata derulării contractului modul de constituire și asigurare a garanției de bună execuție.

Învederând că inadmisibilitatea contestațiilor este evidentă, autoritatea contractantă susține că remediul solicitat de contestator nu poate fi încadrat între ipotezele legale ale art. 1 din Legea nr. 101/2016, care reglementează scopul instituirii și limitele aplicării acestei legi.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, ... a răspuns solicitării Consiliului formulând „note scrise”, prin care solicită, în principal, respingerea excepției de necompetență materială și reținerea cauzei spre soluționare de către Consiliu.

Contestatorul consideră că această instituție are competența soluționării contestațiilor, prin raportare la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În subsidiar, în cazul admiterii excepției de necompetență materială, ... solicită declinarea contestațiilor conexe la Tribunalul ..., în temeiul prevederilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și, în consecință, respingerea excepției de inadmisibilitate invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1889/24.03.2017.

... subliniază că, potrivit prevederilor art. 1, coroborat cu art. 53 din Legea nr. 101/2016, cererile în legătură cu derularea contractului de achiziție publică se supun reglementărilor din acest act normativ și se soluționează de către secția de contencios administrativ a tribunalului de la sediul autorității contractante.

... susține că aspectele legate de constituirea garanției de bună execuție, respectiv de posibilitatea de înlocuire a garanției sunt aspecte care țin de executarea/derularea contractului de achiziție publică, ținând de raportul contractual al părților, iar în acest context vorbim de o cerere

privind executarea contractului, care este sub incidența Legii nr. 101/2016.

Contestatorul solicită respingerea excepției de inadmisibilitate, invocată de autoritatea contractantă, respingerea excepției de necompetență materială, în principal, iar, în subsidiar admiterea acestei ultime excepții, cu consecința declinării contestațiilor la Tribunalul

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat, în temeiul O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare și modernizare 13 străzi din satul ..., ..., jud. ...”, publicând în acest sens invitația de participare nr.

În urma finalizării acestei proceduri de atribuire a fost publicat în SEAP anunțul de atribuire nr. 193744/05.11.2015 și a fost încheiat contractul de lucrări nr. 6540/12.10.2015 cu ..., după și la dosarul cauzei.

Având în vedere invocarea, din oficiu, a excepției lipsei competenței materiale a C.N.S.C., în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *„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 procedează cu prioritate la soluționarea excepției în cauză.

Astfel, Consiliul reține că, în timpul executării contractului de lucrări nr. 6540/12.10.2015, încheiat cu ..., ... a transmis adresa nr. 143/27.01.2017, prin care solicită folosirea Amendamentului nr. 1/26.01.2017 la scrisoarea de garanție bancară de bună execuție și eliberarea sumei de 169.674,32 lei, constituită drept garanție de bună execuție, față de care ... a răspuns, prin adresa nr. 656/15.02.2017, adresă ce constituie actul atacat prin notificarea prealabilă din data de 28.02.2017 și, implicit, prin cele două contestații.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8093/09.03.2017 este criticată lipsa răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă din data de 28.02.2017, iar prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8379/10.03.2017 sunt formulate critici cu privire la adresa nr. 37/07.03.2017, prin care ... a răspuns la notificarea prealabilă formulată de ...

Analizând contestațiile formulate de ..., Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 91 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire, conform căreia *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.”*

Raportat la acest aspect, se reține că ..., contestatorul din prezenta cauză, critică un act emis de autoritatea contractantă după încheierea contractului (așadar în perioada de derulare a contractului), respectiv după finalizarea procedurii de atribuire.

Având în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor”*, se reține că aria de competență a Consiliului nu poate fi extinsă la contestațiile cu privire la documente ce au fost emise în afara procedurii de atribuire, cu atât mai mult cu cât la acest moment există încheiat un contract ce nu a fost reziliat.

În acest context, Consiliul constată incidența în cauză a prevederilor art. 53 din Legea nr. 101/2016 care dispun că *„Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice”*, rezultând că soluționarea contestațiilor formulate de ... nu intră în sfera de competență materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Pe cale de consecință, Consiliul nu se poate investi, în mod legal, cu soluționarea contestațiilor respective, motiv pentru care admite excepția lipsei competenței materiale în soluționarea prezentei cauze.

Prin urmare, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd completarea dispozițiilor actului antemenționat cu cele de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile art. 131 din Codul de Procedură Civilă și cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestațiilor, urmează să transmită contestațiile formulate de ... și înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 8093/09.03.2017 și nr. 8379/10.03.2017, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Totodată, ținând cont de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004 și de cele ale art. 95 pct. 1 din Noul Cod de Procedură Civilă, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia din urmă, Consiliul constată că Tribunalului ..., Secția Comercială și Contencios-administrativ are competența materială și teritorială de soluționare a prezentului litigiu.

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

CONSILIUL DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestațiilor înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8093/09.03.2017 și 8379/10.03.2017, formulate de către ..., cu sediul în comuna ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în favoarea TRIBUNALULUI ... - SECȚIA COMERCIALĂ ȘI CONTENCIOS ADMINISTRATIV.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALULUI ... - SECȚIA COMERCIALĂ ȘI CONTENCIOS ADMINISTRATIV.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.