PCONSILIUL 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. 14 alin. (2) și 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.50954/11.12.2019, formulată de ...., cu sediul în …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, având CUI …., reprezentată legal prin …. și convențional de ...., cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în …., împotriva *„refuzului de emitere a facturii fiscale aferentă contractului de vânzare-cumpărare nr.6365/14.11.2019”*, din partea ...., cu sediul în …., s-au solicitat obligarea entității arătate la emiterea facturii fiscale menționate, precum și adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică refuzul de emitere a facturii fiscale aferentă contractului de vânzare-cumpărare nr.6365/14.11.2019, de către ...., solicitând obligarea acestei entități la emiterea facturii fiscale menționate, precum și adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității.

În motivarea contestației, ... susține că, deși oferta sa a fost declarată câștigătoare, fiind semnat contractul de vânzare-cumpărare nr.R6365/14.11.2019, ... a refuzat eliberarea facturii fiscale motivând că s-a reziliat contractul.

Contestatorul precizează că s-a prezentat la sediul entității menționate, ca urmare a notificării nr.R6548/22.11.2019, în vederea

soluționării pe cale amiabilă a situației referitoare la contractul de vânzare-cumpărare nr.R6365/14.11.2019, însă reprezentantul entității i-a comunicat faptul că este necesară rezilierea contractului, fără a prezenta un temei legal sau o cauză procedurală care ar conduce la această reziliere, ulterior fiind transmis, pe e-mail, un draft al actului adițional nr.1 la contractul nr.R6365/14.11.2019.

Întrucât societatea sa nu a fost de acord cu rezilierea contractului, arată contestatorul, la data de 29.11.2019, a notificat .... solicitând executarea obligațiilor asumate prin contract, în sensul eliberării facturii fiscale.

Ca temei de drept, se invocă prevederile art.2 din Legea nr.98/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresele nr. 51301/2655-C2/13.12.2019 și 51303/2655-C2/13.12.09.2019, în temeiul art.20 alin.1 din Legea nr.101/2106, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale în a soluționa contestația, cu consecința declinării soluționării contestației către instanța judecătorească competentă.

Cu adresa nr.R7085/16.12.2019, ... a invocat:

-excepția lipsei competenței materiale a C.N.S.C. de a soluționa contestația, motivată de împrejurarea că entitatea .... nu este autoritatea contractantă în sensul art.4 din Legea nr.98/2016, a fost înființată prin H.G. nr.738/2001, iar contractul de vânzare-cumpărare nr.R.6365/14.11.2019 a fost încheiat ca urmare a derulării unei proceduri dintre cele prevăzute la art.9 alin.1 din Regulamentul aprobat prin H.G. nr.1470/2005;

-excepția tardivității, deoarece contestatorul nu indică o dată de la care au început să curgă termenele procedurale de 10 și 5 zile, prevăzute la art.8 din Legea nr.98/2016;

-excepția nedepunerii cauțiunii, deoarece contestatorul nu a procedat la constituirea acesteia.

Pe fond, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, prezentând argumente în acest sens.

Cu privire la adresa C.N.S.C., ... a arătat că insistă în soluționarea litigiului pe cale amiabilă, așa cum s-a stabilit prin contract, așa că nu dorește declinarea.

În probațiune, s-au depus documente.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.51844/17.12.2019, ... a solicitat:

-respingerea excepției lipsei competenței materiale a C.N.S.C. susținând că, potrivit art.1 alin.2 din Legea nr.101/2016, acest act normativ se aplică și cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și celor privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor, iar contestația se referă la solicitarea de remediere a unei situații intervenite în executarea

contractului de vânzare-cumpărare nr.R6365/14.11.2019 privind achiziționarea bunurilor adjudecate.

Deși, aparent, Consiliul ar fi competent în soluționarea contestațiilor formulate numai în legătură cu procedura de atribuire, susține contestatorul, incidentele prevăzute de dispozițiile menționate apar ulterior finalizării procedurii, obligarea ....de a emite factura fiscală putând fi inclusă în remedierea intervenită în materia contractelor de achiziție publică, Consiliul fiind competent a se pronunța.

În situația în care se va aprecia că C.N.S.C. nu este competent material, contestatorul precizează că este de acord și dorește declinarea cauzei către instanța de judecată competentă.

De asemenea, prezintă argumente în sensul că C.N. ....este autoritate contractantă.

-respingerea excepției tardivității, deoarece, în raport cu art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, societatea sa a transmis …., la data de 29.11.2019, o notificare în sensul de a se proceda la executarea obligațiilor contractuale, notificare la care nu s-a primit niciun răspuns.

În probațiune, s-a depus recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 455 lei.

Față de prevederile art.26 alin.1 din Legea nr.101/ 2016, Consiliul urmează să se pronunțe, cu prioritate, asupra excepției, invocată din oficiu, privind lipsa competenței sale materiale de a soluționa contestația și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii.

Verificând competența sa materială de a soluționa prezenta contestație, Consiliul constată că .... critică refuzul .... de a emite factura fiscală în baza contractului de vânzare-cumpărare nr.R6365/14.11.2019, solicitând obligarea entității indicate să procedeze la emiterea respectivei facturi.

Critica contestatorului vizează, așadar, o pretinsă inacțiune a .... în etapa executării contractului de vânzare-cumpărare nr.R6365/14.11.2019, contract care, așa cum rezultă din conținutul acestuia, este încheiat între contestator și ...., urmare a derulării, de către aceasta din urmă, a unei proceduri competitive având ca obiect *„Achiziție combustibil lichid ușor tip III”*.

Relevante în soluționare sunt următoarele prevederi legale:

- art. 12 alin.1 și 2 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care:

„(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 de cu activitate jurisdicțională competent.";*

- art.53 alin.1 din Legea nr.101/2106, potrivit cu care:

„(1) ***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 prima 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."*

Din economia dispozițiilor legale enunțate, rezultă că C.N.S.C. este competent din punct de vedere material să soluționeze contestațiile referitoare la procedurile de atribuire a contractelor, în timp ce competența materială de a se pronunța asupra proceselor și cererilor privitoare la executarea contractelor aparține instanței de judecată, în speță secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante.

La art.68 din Legea nr.98/2016 este prevăzut că:

„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.

Așadar, procedurile asupra cărora se pronunță Consiliul sunt cele reglementate de Legea nr.98/2016.

De asemenea, art.8 alin.1 din Legea nr. 101/2016, stabilește că:

„(1) *Persoana care se consideră vătămată* ***de un act al autorităţii contractante*** *poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim*.",

de unde rezultă că pot fi contestate numai acte ale autorității contractante, emise în cadrul derulării procedurilor de atribuire enunțate.

După cum s-a arătat în cele ce preced, contestatorul critică inacțiunea .... de a emite factura fiscală aferentă contractului de vânzare-cumpărare nr.R6365/14.11.2019, aflat în curs de executare, iar nu un act emis de o autoritate contractantă în cadrul unei proceduri de atribuire dintre cele mai sus menționate.

Reține Consiliul că normele de competență materială sunt de ordine publică, astfel că nu se poate deroga de la acestea prin extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu se regăsesc în sfera competenței sale materiale și, mai mult, competența de soluționare a acestora este expres stabilită de lege în sarcina instanței de judecată.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile mai sus citate, Consiliul urmează să admită excepția lipsei competenței sale materiale de soluționare a contestației, invocată din oficiu, și să trimită cauza (contestația, împreună cu dosarul constituit) spre instanța competentă, în considerarea și a dispozițiilor art.12 alin.2 și 3 din Legea nr101/2016.

Este adevărat că în conformitate cu art.1 alin.2 din Legea nr.101/2016, acest act normativ se aplică *și „cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și celor privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor.”,* însă această prevedere legală nu stabilește competența materială a C.N.S.C. de a se pronunța cu privire la cererile vizând incidentele menționate, așa cum apreciază contestatorul, ci că actul normativ se aplică și cererilor având obiectul arătat.

Respectiv, dispozițiile art.53 alin.1 din Legea nr.101/2016 stabilesc expres competența materială a instanței de judecată în ceea ce privește cererile vizând incidentele menționate, în speță a secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, astfel că art.1 alin.2 se interpretează prin coroborare cu art.53 alin.1 și urm. din Legea nr.101/2016. Cu alte cuvinte, instanța de judecată va soluționa litigiile în discuție cu respectarea art.53 și urm. din Legea nr.101/2016, care reglementează modalitatea de soluționare a acestor litigii, *de către instanța de judecată*, acesta fiind sensul art.1 alin.2 din Legea nr.101/2016.

Având a stabili instanța competentă să soluționeze litigiul de față, Consiliul constată, din analiza contractului de vânzare-cumpărare nr.R6365/14.11.2019, că acesta este încheiat între ...., în calitate de ***vânzător*** și ...., în calitate de ***cumpărător***, obiectul contractului constând în vânzarea de combustibil lichid ușor tip III, conform anexei 1 a contractului. De asemenea, la art.1.1 din contract se precizează că acesta a fost ***„adjudecat la selecția de oferte de preț/negocierea***

directă din data de 29.10.2019, organizată de C.N. ….la sediul acesteia.”

Față de aceste informații, Consiliul stabilește că procedura derulată de C.N. ....nu este una de achiziție publică, deoarece, pe de o parte, nu se regăsește printre cele prevăzute la art.68 din Legea nr.101/2016, iar, pe de altă parte, C.N. ....nu este autoritate contractantă în sensul legislației din materia achizițiilor publice. Aceasta, deoarece C.N. ....are calitatea de vânzător, ori, de esența contractelor de achiziție publică este calitatea de cumpărător/beneficiar de bunuri/servicii/lucrări, respectiv autoritate contractantă este cea care dorește să achiziționeze de pe piață bunuri/servicii/lucrări, sens în care inițiază o procedură de atribuire dintre cele prevăzute de lege, în scopul încheierii unui contract de furnizare/servicii/lucrări.

Dincolo de acestea, C.N. ....susține că a organizat procedura în baza H.G. nr.1470/2005 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea procedurilor pentru valorificarea bunurilor aflate în administrarea Ministerului Apărării Naționale, act normativ care, constată Consiliul, reglementează procedura derulată de …., finalizată prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare nr.R6365/14.11.2019.

În contextul în care H.G. nr.1470/2005 nu stabilește instanța sau un alt organism competent cu soluționarea litigiilor legate de executarea contractelor încheiate în baza acestuia, iar, prin contractul de vânzare-cumpărare nr.R6365/14.11.2019 părțile au stabili, la art.7.2, că litigiile se soluționează pe cale amiabilă și, dacă nu va fi posibil, de instanța de judecată competentă, Consiliul determină că litigiul de față este unul de drept comun, motiv pentru care competența de soluționare a acestuia aparține instanței de judecată, în speță Judecătoriei Sector 6, conform art.94 pct.1 C.proc.civ., în favoarea căreia Consiliul declină competența de soluționare și îi va transmite dosarul de față.

Fără pronunțare asupra celorlalte excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a C.N.S.C. de a soluționa contestația, invocată din oficiu și, pe cale de consecință, declină competența de soluționare a contestației formulată de ...., către Judecătoria Sector 6.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către această instanță judecătorească.

Fără cale de atac.

.....