

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 3/C1/3376

Data: 03.01.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 67365/27.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., corp B, etaj 6, ap. 65, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ... împotriva „rezultatului fazei de verificare Formular 3 – Scrisoare de garanție bancară” aferent Lotului 2, emis de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul achiziției directe, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Atribuirea contractelor de concesiune de servicii sanitar veterinar prevăzute la art. 15 din OG nr. 42/2004 pentru 7-uri din județul, s-a solicitat anularea procesului verbal nr. 36858/07.12.2021 pentru lotul 2; anularea adresei nr. 37505/14.12.2021 prin care s-au respins obiecțiunile formulate prin Notificarea prealabilă nr. 79/10.12.2021; anularea adresei nr. 37570/15.12.2021 prin care se suspendă procedura; anularea adresei nr. 38236/21.12.2021 prin care autoritatea contractantă comunică încetarea aplicabilității adresei nr. 37570/15.12.2021 aferentă Lotului 2; anularea adresei nr. 38586/22.12.2021, de comunicare a rezultatului procedurii; verificarea modului de evaluare a punctajului obținut de SC SRL; verificarea veridicității declarațiilor privind conflictul de interese aparținând unora dintre membrii comisiei de evaluare; suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a publicat în SEAP invitația de participare nr. 29712/12.11.2021, precum și întreaga documentație de atribuire aferentă.

Menționează că ulterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a emis procesul verbal nr. 36858/07.12.2021 privind ședința de deschidere a ofertelor pentru lotul 2, prin care comunică faptul că oferta depusă a fost respinsă, „întrucât nu au fost respectate prevederile documentației de atribuire, respectiv secțiunea I – Instrucțiuni pentru ofertanți, pct. 2 Instrucțiuni privind garanțiile solicitate (...)”.

Față de acest aspect, contestatorul precizează că a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 79/10.12.2021, prin care solicită reevaluarea ofertei sale; ulterior, notificarea a fost respinsă prin emiterea de către autoritatea contractantă a adreselor nr. 37570/15.12.2021, nr. 38236/21.12.2021 și nr. 38586/22.12.2021.

În vederea soluționării contestației, prin adresele nr. 67646/C1/3376/28.12.2021 (pentru contestator) și nr. 67647/C1/3376/28.12.2021 (pentru autoritatea contractantă) CNSC, solicită acestora opinia referitoare la excepția necompetenței materiale a Consiliului.

Autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. 39019/28.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 67939/29.12.2021, precizând următoarele aspecte:

Având în vedere:

- prevederile art. 15 alin. (14) din Ordonanța nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, cu completări și modificări ulterioare: „Activitățile sanitar-veterinare publice reprezintă servicii de interes general, sumele plătite în executarea contractelor care au ca obiect aceste activități reprezintă sume aferente programelor naționale anuale și multianuale în domeniul sănătății animalelor și pentru siguranța alimentelor, care constituie activități ce nu au caracter economic, a căror atribuire este scutită de la prevederile Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, fiind organizate și finanțate prin proceduri proprii de către autoritate”;
- prevederile art. 26 din Anexa nr. 2¹ din Ordonanța nr.42/2004: „Contractele de concesiune atribuite sunt asimilate actelor administrative, conform prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c¹) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”,

autoritatea contractantă apreciază că această contestație nu intră în sfera de competență de soluționare a Consiliului.

Subliniază că în documentația de atribuire nr. 29712/ 12.11.2021, Secțiunea I - Instrucțiunile către ofertanți, Punctul 8. Instrucțiuni privind procedura de remedii, se menționează că: „în conformitate cu Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public. Se poate adresa instanței de contencios administrativ și persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept. Înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual care i se adresează trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia”.

De asemenea, precizează că procedura aplicată de către este o procedura proprie de atribuire conform Ordonanței Guvernului nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, cu modificări și Ordinului președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 48/2021 pentru aprobarea documentației de atribuire a contractelor de concesiune prevăzute la art. 15 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar- veterinar și pentru siguranța alimentelor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 215/2004, cu modificările și completările ulterioare, care cuprinde condițiile, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la solicitările autorității contractante sau la elementele concesiunii, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice sau documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele și modul de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile candidaților/ofertanților, fiind o procedură pentru atribuirea de contracte de concesiune de servicii sanitare veterinare și nu o procedură de atribuire a contractelor de concesiune în sensul Legii nr. 100/2016.

Astfel, conform autorității contractante, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu este competent a soluționa prezenta

cauză, 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.

Pe de altă parte, față de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, arată că achizițiile publice sunt asimilate actului administrativ și prin urmare sunt supuse controlului judecătoresc al instanțelor de contencios - administrativ, astfel încât, în mod evident, contestatoarea are posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție publică de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii, respectiv, Tribunalul, secția contencios administrativ si fiscal.

Drept urmare, contestația înaintată este eronat întemeiată pe prevederile Legii nr. 101/2016, și în consecință solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, față de precizările anterioare.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 68357/30.12.2021, contestatorul precizează: „(...) lăsăm la aprecierea Consiliului soluționarea excepției invocată”.

În cazul admiterii excepției necompetenței materiale a Consiliului, solicită declinarea dosarului în favoarea Tribunalului

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de concesiune de servicii, având ca obiect: „Atribuirea contractelor de concesiune de servicii sanitar veterinar prevăzute la art. 15 din OG nr. 42/2004 pentru 7-uri din județul", elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe SEAP la secțiunea Anunțuri Publicitate, anunțul nr. /22.11.2021. Valoarea estimată a contractului este de 5.337.307,80 lei, fără TVA.

Potrivit anunțului publicitate nr. /22.11.2021, postat pe SEAP la secțiunea Publicitate anunțuri, autoritatea contractantă a inițiat o procedura de concesiune de servicii conform prevederilor art. 15 alin. (2) și (7) din Ordonanța Guvernului nr. 42/2004. Valoarea estimată a achiziției este de 5.337.307,80 lei, fără TVA.

Verificând competența de soluționare a prezentei contestații, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a organizat o procedură de atribuire potrivit dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 98/2016, art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau art. 50 din Legea nr. 100/2016, ci a recurs la o procedură de atribuire a unui contract de concesiune de servicii,

conform prevederilor art. 15 alin. (2) și (7) din Ordonanța Guvernului nr. 42/2004.

Având în vedere faptul că, contractul de concesiune care urmează a fi încheiat prin prezenta procedură publică nu face parte din lista de tipuri de contracte limitativ prevăzută la art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 iar procedura proprie, în speță, nu este una din procedurile de atribuire expres prevăzute la art. 82 din Legea nr. 99/2016, art. 68 din Legea nr. 98/2016 sau art. 50 din Legea nr. 100/2016, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor (...)”* și alin. (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”*.

Față de dispozițiile de mai sus, competența de soluționare a CNSC se limitează doar la contestațiile depuse în cadrul unei proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune și nu la proceduri destinate altor tipuri de contracte/acorduri.

Consiliul reține că, potrivit art. 15 alin. (2) din OG nr. 42/2004, în vigoare la momentul inițierii procedurii: *„Pentru efectuarea în exploatațiile nonprofesionale a unor activități sanitar-veterinare cuprinse în programul acțiunilor de supraveghere, prevenire și control al bolilor la animale, al celor transmisibile de la animale la om, protecția animalelor și protecția mediului, de imobilizare a animalelor care amenință viața sau integritatea corporală a persoanelor prin utilizarea și administrarea substanțelor din categoria stupefiante, psihotrope, de identificare și înregistrare a bovinelor, suinelor, ovinelor, caprinelor și ecvideelor, precum și a altor acțiuni prevăzute în alte programe naționale, pe care Autoritatea trebuie să le pună în aplicare, direcțiile sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor județene, respectiv a municipiului pot încheia contracte de concesiune pe o durată de 4 ani cu medicii veterinari organizați în condițiile legii sau pot angaja personal sanitar-veterinar propriu, în condițiile legii, în situațiile în care nu se pot încheia contracte cu medicii veterinari organizați în condițiile legii.”*

De asemenea, potrivit alin. (7) din OG nr. 42/2004: *„Concesionarii activităților prevăzute la alin. (2), care asigură prin unitățile medicale veterinare prevăzute la pct. 35 din anexa nr. 1 un program zilnic de 8 ore pentru proprietarii animalelor din exploatațiile nonprofesionale din circumscripția sanitar-veterinară contractată, cu excepția zilelor de sâmbătă și duminică și a sărbătorilor legale, primesc lunar, pentru fiecare contract, pe perioada de derulare a acestuia, suma de 10.000 lei, din bugetul Autorității, scutită de TVA, pentru transportul probelor,*

ridicarea produselor și tipizatelor necesare, instruirea și formarea profesională aferente activităților contractate, consilierea proprietarilor de animale în vederea comunicării informațiilor privind lanțul alimentar, bunăstarea și condițiile de biosecuritate, efectuarea catagrafiei animalelor în situații de urgență, precum și pentru inspecția și certificarea animalelor destinate sacrificării”.

Potrivit art. 15 alin. (13) Ordonanța nr. 42/2004: **„Documentația de atribuire a contractelor de concesiune** prevăzute la alin. (2), care cuprinde condițiile, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la solicitările autorității contractante sau la elementele concesiunii, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice sau documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele și modul de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile candidaților/ofertanților se aprobă prin ordin al președintelui Autorității”.

Măsurile stipulate în sarcina ANSVSA prin prevederile legale anterior menționate au fost duse la îndeplinire prin Ordinul președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța alimentelor nr. 48/2021 pentru aprobarea documentației de atribuire a contractelor de concesiune.

Totodată, dispozițiile art. 15 alin. (14) din Ordonanța nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, cu completări și modificări ulterioare, dispun că: *„Activitățile sanitar-veterinare publice reprezintă servicii de interes general, sumele plătite în executarea contractelor care au ca obiect aceste activități reprezintă sume aferente programelor naționale anuale și multianuale în domeniul sănătății animalelor și pentru siguranța alimentelor, care constituie activități ce nu au caracter economic, **a căror atribuire este scutită de la prevederile Legii nr. 100/2016** privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, fiind organizate și finanțate prin proceduri proprii de către autoritate”.*

Întrucât prevederile imperative ale Legii nr. 101/2016 stabilesc competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează

proceduri/demersuri/ etape unde legea nu obligă la aplicarea Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 sau a Legii nr. 100/2016.

Adăugăm că prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii/demersului nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii/demersului sau în temeiul lor. 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 nereglementate sau exceptate de la prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 sau a Legii nr. 100/2016.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor în domeniul achizițiilor publice, competența materială aparține tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul inițiatorului prezentei licitații publice, conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Drept pentru care, 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 contestației, 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. (3) din Legea nr. 101/2016 și va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC SRL, către Tribunalul

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestației depusă de SC SRL către Tribunalul

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul, conform art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.
Obligatorie.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

....

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

.....

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