CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. 165/14.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31846/14.08.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de administrator ..., privind procedura de licitație deschisă urmată de strigarea liberă a prețului *„vânzare ulei uzat din unitățile Sucursalei ...”*, inițiată de ..., în calitate de ordonator, cu sediul în ..., prin ..., în calitate de organizator, cu sediul în ..., s-a solicitat anularea hotărârii de adjudecare și reluarea licitației.

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

Prin contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., prin ..., în cadrul procedurii de *„vânzare ulei uzat din unitățile Sucursalei ...”*, se solicită *„anularea hotărârii de adjudecare și reluarea licitației, deoarece nu s-a desfășurat în condiții legale”.*

Față de contestația formulată, organizatorul procedurii, ..., împuternicit al ..., a formulat și transmis punctul de vedere nr. 424/20.08.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 32354/21.08.2019, în care precizează că atacarea la Consiliu în baza Legii nr. 101/2016 este inadmisibilă, întrucât aceasta reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora pe cale administrativ jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică (Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice), a contractelor sectoriale (Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale), a contractelor de

concesiune, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

Totodată, precizează că ... nu este autoritate/entitate contractantă, așa cum sunt definite prin Legile 98/2016, respectiv 99/2016, ale căror căi de atac sunt prevăzute în Legea nr. 101/2016, invocată de reclamant.

Drept urmare, învederează Consiliului că *„licitația a fost organizată în baza Legii nr. 357/2005, privind bursele de mărfuri și Regulamentul Bursei Române de Mărfuri, privind încheierea contractelor de achiziție de produse, servicii sau lucrări”.*

În punctul de vedere transmis se precizează că, în documentația de licitație, în secțiunea „Instrucțiuni pentru ofertanți”, la art. 14.3 Clauza compromisorie este descrisă calea de atac, respectiv: *„Orice divergențe apărute între părți după înregistrarea ofertei și a documentelor care însoțesc oferta în vederea participării la procedură, decurgând din sau în legătură cu prezenta documentație, inclusiv cu aplicarea prevederilor acesteia va fi supusă spre soluționare ...”.*

Văzând că procedura în discuţie are ca obiect „*vânzare ulei uzat*”, raportat la susținerile organizatoarei procedurii, ..., cu adresa nr. 33392/....-C4/28.08.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită un punct de vedere în care să indice dacă procedura în cauză este reglementată de Legea nr. 98/2016, elemente din care să rezulte că procedura privește atribuirea unui contract de achiziție publică, astfel cum este prevăzut la art. 68 din Legea nr. 98/2016, precum și punctul de vedere referitor la excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației depuse, excepție ridicată de ... în punctul de vedere nr. 424/20.08.2019, respectiv punctul de vedere faţă de declinarea competenţei de soluţionare a contestaţiei către instanţa de judecată/alt organ cu activitate jurisdicţională pe care le consideră competente pentru soluționarea litigiului în cauză.

Totodată, Consiliul a mai solicitat contestatoarei ca, în cazul în care aceasta apreciază că prezenta contestație este de competența Consiliului, să facă dovada constituirii cauțiunii, potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 45/2018.

Prin adresa nr. 183/03.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 34479/04.09.2019, SC ... SRL a formulat răspuns, în care a comunicat că prezenta contestație este de competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, însă a precizat că nu este de acord să constituie cauțiunea, întrucât a avut costuri destul de mari cu această licitație, costuri pe care consideră că nu le va recupera niciodată.

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

..., în calitate de ordonator, prin ..., în calitate de organizator, a inițiat procedura de licitație deschisă urmată de strigarea liberă a prețului *„vânzare ulei uzat din unitățile Sucursalei ...”*, prin publicarea

unui anunț în ziarul Anunț Bursa, în data de 05.08.2019 și a transmis invitații de participare către 16 operatori economici, potențial interesați de cumpărarea ”*uleiului uzat*” ce face obiectul licitației.

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, excepție invocată de ..., în calitate de ordonator, prin împuternicit ....

În soluționare, Consiliul are în vedere că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, procedura de **vânzare** nu este reglementată de Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016 sau de Legea nr. 100/2016, care reglementează proceduri **de achiziție** publică, sectorială sau de concesionare servicii sau lucrări.

Astfel, din aceste documente rezultă că procesul de vânzare în discuție nu a fost inițiat printr-un anunț de participare publicat în SEAP, ..., în calitate de ordonator, prin ..., procedura de „licitație deschisă urmată de strigarea liberă a prețului” nefiind una dintre procedurile de atribuire enumerate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau art. 63 din Legea nr. 100/2016.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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)”*.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că nu este competent 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, art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau la art. 63 din Legea nr. 100/2016, 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 această cale de atac al actelor emise de ..., în calitate de ordonator, prin ..., în calitate de organizator.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, organizatorul sau participanții la procedura de „licitație deschisă urmată de strigarea liberă a prețului” nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului în a soluționa 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 prevederilor *Documentației de licitație*, fără a se ține seama de

alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a procedurii de vânzare "*ulei uzat*".

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.";*

- prevederile Legii nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri*;*

- Regulamentul ... privind vânzarea mărfurilor prin licitație secţiunea VIII – *Contestații*:

"art. 4 (6) în termen de o zi lucrătoare de la primirea comunicării, contestatarul are obligaţia să notifice comisiei dacă acceptă sau nu răspunsul formulat. Prin acceptarea rezoluţiei, contestatarul decade din dreptul de a ataca în justiţie, inclusiv din acela de a introduce cerere de intervenţie în interesul părţii care ar ataca respectivul răspuns. În cazul în care nu se transmite notificarea prevăzută mai sus, tăcerea valorează acceptare.

art. 5 (2) Aceste măsuri corective aplicate pot fi atacate la Curtea de Arbitraj Comercial Internaţional de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României, Curţilor de Arbitraj de pe lângă Camerele de Comerţ Judeţene sau la instanţele de drept comun.

(3) Contestatarul se poate adresa arbitrajului în cel mult 7 zile de la data comunicării deciziei adoptate de comisia de analiză şi soluţionare a contestaţiilor sau de la data expirării termenului în care comisia trebuia să soluţioneze contestaţia";

- Documentația de licitație care la art. 14.3. - *Clauza compromisorie* prevede:

"Orice divergențe apărute între părți după înregistrarea ofertei și a documentelor care însoțesc oferta în vederea participării la procedură, decurgând din sau în legătură cu prezenta documentație, inclusiv cu aplicarea prevederilor acesteia va fi supusă spre soluționare ...",

rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține ....

În acest sens, trebuie reținut că SC ... SRL a formulat deja contestația nr. 164/14.08.2019 la ..., înregistrată cu nr. 410/14.08.2019 și la ordonatorul procedurii ..., înregistată cu nr. A3/1106/19.08.2019, la care a primit răspuns prin intermediul Hotărârii din data de 20.08.2019, prin care Comisia de Analiză și Soluționare a Contestațiilor a respins contestația ca nefondată.

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 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 de ... prin împuternicit ... și, ținând cont de dispozițiile art. 14.3. din *Documentația de licitație*, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat, constată că ... are competența materială privind soluționarea cauzei, astfel că va declina cauza către această instanță.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepţia lipsei competenţei de soluţionare a contestației formulată de către de SC ... SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de ordonator, prin ....

Pe cale de consecinţă, aplicând dispoziţiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent”,* declină competenţa de soluţionare a contestaţiei în favoarea ....

Fără pronunţare asupra fondului cauzei.

Fără cale de atac, conform art. 12 alin. (3) din acelaşi act normativ, potrivit căruia: *„Decizia de declinare a competenţei Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanţei de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicţională competent*”.

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 6 (șase) pagini