

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:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către....., cu sediul în..... nr....., în Mun..... nr...., corp B....., înmatriculată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin reprezentant director..., împotriva anunțului de participare simplificat, a actelor procedurii de licitație, elaborate de către..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat Consiliului să admită contestația și să dispună următoarele:

1. Anularea anunțului și a tuturor actelor procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă sau obligarea autorității să anuleze procedura de atribuire,

2. Suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de Autoritatea contractantă până la soluționarea definitivă a prezentei contestații,

3. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației,

4. În temeiul art.... din legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, solicităm accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care..... critică anunțul de participare simplificat, actele procedurii de licitație, emise de....

..... a participat la o procedură de achiziție publică pentru modernizarea drumurilor comunale interioare.....

Procedura inițială, desfășurată conform anunțului de participare SCN... /..... a fost declarată câștigătoare, semnând contractul de lucrări nr.....

Cu toate acestea, autoritatea contractantă -... a inițiat o nouă procedură de achiziție pentru același obiectiv de investiții, publicând anunțul de participare SCN1... /....

Contestatorul precizează că, începând cu anul..., datorită dificultăților invocate de ACHIZITOR privind lipsa fondurilor pentru plata lucrărilor, părțile au convenit prelungirea..., scop în care au fost încheiate acte adiționale la acesta și un Proces-verbal de continuare a lucrărilor încheiat la....

Toate actele adiționale menționează cauza prelungirilor succesive a duratei contractului: "datorită lipsei fondurilor și condiția reluării lucrărilor pentru care a fost prelungit termenul de executare: "până la obținerea fondurilor necesare".

Până în prezent, niciuna dintre părțile contractante nu a cerut denunțarea unilaterală, rezilierea sau încetarea Contractului.

... nu a comunicat explicit îndeplinirea condiției până la care termenul de executare a fost în mod succesiv prelungit, dar în data de... a fost de acord cu reluarea executării Contractului nr.....

În baza Contractului de lucrări nr.... au fost executate lucrări rămase în folosință..., dar neachitate de aceasta până în prezent.

La data de..., părțile contractante s-au întâlnit la sediul..., prilej cu care a fost încheiat PROCES-VERBAL urmare discuțiilor privind modalitatea de reluare a executării Contractului de lucrări nr.... și recepția lucrărilor executate până în prezent; s-au consemnat punctele de vedere ale participanților.

În baza celor convenite prin procesul-verbal, la data de... a notificat..., solicitându-i să-i comunice în cel mai scurt timp ordinul de reluare a lucrărilor aferente Contractului de lucrări nr.....

Față de neconformarea sa la această solicitare, la data de... a înregistrat pe rolul... dosarul nr.... prin care, în contradictoriu cu pârâta...:

1. Să oblige pârâta să emită ordinul de reluare a lucrărilor și să-și îndeplinească obligațiile ce-i revin derivate din executarea Contractului de lucrări nr....,

2. Să oblige pârâta să recepționeze și să plătească lucrările executate de reclamantă în baza aceluiași contract, date în folosință și neachitate până la această dată, în sumă totală de...

Prin încheierea de ședință din data de... pronunțată în dosarul nr.... (document neredactat până la această dată)... a respins, ca neîntemeiată, excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâta... a depus-o la dosar, apărare în cadrul căreia a susținut că, în

opinia sa, Contractul nr.... aflat în litigiu a încetat, iar dreptul material la acțiune al... este prescris.

Prin urmare, contestatorul consideră că obligația autorității contractante este de a respecta contractul, având în vedere și prevederile Legii nr. 98/... și ale HG nr. 395/2016, unde se prevede că autoritatea are obligația de a menține relațiile contractuale cu câștigătorul licitației.

Potrivit art. 214 din Legea nr. 98/2016, procedura de atribuire se finalizează prin încheierea contractului, contract care a fost deja semnat, iar din punctul de vedere al contestatorului, autoritatea contractantă nu a anulat legal prima procedură.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a anulat prima procedură de achiziție, ceea ce înseamnă că nu are dreptul să inițieze o nouă licitație pentru același obiectiv, având în vedere că Legea nr. 98/2016 prevede clar cazurile în care o procedură de atribuire poate fi anulată, iar niciuna dintre aceste situații nu este aplicabilă în acest caz.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că organizarea unei noi proceduri de achiziție pare a fi o încercare deliberată de excludere a contestatorului.

..., în calitate de autoritate contractantă, a încărcat în SEAP sub nr.... Anunțul de organizare a licitației și documentația de atribuire a lucrării "...", pentru diferența lucrărilor rămase de realizat care însă formează obiectului documentației de atribuire parte integrantă a Contractului nr...., aflat în prezent în litigiu, face obiectul unui proces separat înregistrat la... (dosar nr....).

..... consideră că reluarea procedurii de achiziție este abuzivă și ilegală, întrucât contractul inițial este valabil și trebuie respectat. Autoritatea Contractantă nu a dispus anularea legală a primei licitații, iar încercarea de a organiza o nouă procedură de achiziție reprezintă o încălcare a legislației în vigoare.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” față de contestația depusă de societate....., prin care solicită:

- respingerea ca nefondată și menținerea procedurii de atribuire ca fiind legal inițiată și desfășurată.

Autoritatea precizează că, contractul de lucrări nr...., invocat de contestator, a fost încheiat în anul 2013 și a făcut obiectul unor prelungiri succesive ale duratei de execuție, determinate în principal de lipsa finanțării. Cu toate acestea, potrivit punctului de vedere exprimat de..... și Administrației, contractul a încetat prin expirarea duratei contractuale, respectiv la data de..., în condițiile aplicării dispozițiilor dreptului comun în materia contractelor. În același sens, s-a arătat că, în lipsa unor prevederi contractuale aplicabile privind încetarea, devin incidente dispozițiile art.... și următoarele din Codul

civil, iar încetarea contractului intervine, între altele, prin expirarea termenului.

De asemenea, procesul-verbal încheiat la data de..., invocat de contestator ca temei pentru susținerea continuării contractului, nu produce efecte juridice în sensul repunerii în executare a unui contract încetat, neputând substitui un acord de voință valabil încheiat în condițiile legii pentru continuarea raporturilor contractuale.

Prin urmare, susținerile contestatorului privind existența unui contract în derulare sunt lipsite de temei juridic.

În aceste condiții, autoritatea contractantă s-a aflat în situația de a identifica o modalitate legală de finalizare a obiectivului de investiții, respectiv lucrările rămase de executat aferente obiectivului „Drumuri comunale interioare...”. În absența unui contract în vigoare, așa cum se observă și din răspunsul Ministerului Dezvoltării... și Administrației, singura soluție legală a fost inițierea unei noi proceduri de atribuire, în conformitate cu prevederile legislației în materia achizițiilor publice, respectiv prevederile art. 7, alin. 5 din Legea 96/2016 privind achizițiile publice, în vederea asigurării finalizării investiției și a utilizării eficiente a fondurilor publice.

Critica formulată de contestator în sensul existenței unei suprapuneri între contractul anterior și noua procedură de atribuire este neîntemeiată, întrucât contractul anterior nu mai produce efecte juridice, fiind încetat. Noua procedură vizează exclusiv atribuirea lucrărilor rămase de executat, determinate în mod obiectiv și pentru care au fost întocmite expertize tehnice privind situația lucrărilor executate și starea actuală a obiectivului ce face obiectul procedurii contestate, și nu reprezintă o dublare a unui contract în derulare.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la culpa autorității contractante în executarea contractului anterior, respectiv așa-zise lucrări efectuate și neplătite, în fapt lucrări susținut a fi efectuate (2018) în perioada de aplicare a actelor adiționale ce făceau referire la lipsa fondurilor (...-2021), acestea exced competenței Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, vizând aspecte de drept civil și executare contractuală, care fac obiectul litigiului aflat pe rolul..., dosar nr..... Acest litigiu nu are însă aptitudinea de a suspenda sau de a afecta legalitatea procedurii de atribuire inițiate, întrucât nu stabilește existența unui contract în vigoare și nu împiedică autoritatea contractantă să adopte măsuri pentru finalizarea investiției.

Prin adresele nr. 25867 și... din... Consiliul a pus în discuția părților excepția de necompetență materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației depuse, excepție ridicată din oficiu, și referitor la declinarea acestuia la instanța competentă, având în vedere aspectele contestate care vizează oportunitatea planificării/pregătirii procesului de achiziție publică prin

raportare la prevederile art. 12 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 8 alin. (2) și art. 10 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... contestatorul solicită respingerea excepției întrucât a contestat 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.

Autoritatea contractantă prin adresa nr....., retransmite punctul de vedere înregistrat cu nr...., privind excepția invocate din oficiu.

... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de... la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., cu valoarea estimată a achiziției de... fără TVA.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), 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, invocată din oficiu.

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

Legea nr. 101/2016

- art. 2 alin. (1) care stipulează că *„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. 12 alin. (1) 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)”*;

HG nr. 395/2016

- art. 8 care dispune că *„(1) Atribuirea unui contract de achiziții publică/acord-cadru este rezultatul unui proces ce se derulează în mai multe etape.*

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a se documenta și de a parcurge pentru fiecare proces de achiziție publică trei etape distincte:

a) etapa de planificare/pregătire;

b) etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului/acordului-cadru;

c) etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru"

- art. 10 care prevede că „etapa de **organizare a procedurii de atribuire a contractului/acordului-cadru începe prin transmiterea documentației de atribuire în SEAP** și se finalizează odată cu încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru"

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din conținutul contestației....., aceasta susține că a participat inițial la o procedură de achiziție publică pentru modernizarea drumurilor de exploatare agricolă din..., județul..., procedură desfășurată, în final a fost încheiată prin semnarea contractului de lucrări nr.....

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu se poate prevala de adresa Ministerului Dezvoltării... și Administrației nr...., această instituție neavând competența să tranșeze un litigiu între părți cu privire la valabilitatea/nevalabilitatea unui contract, pentru a justifica inițierea unei noi proceduri, singura competență în acest sens, fiind instanța de judecată investită cu soluționarea dosarului nr...., respectiv....

..... consideră că reluarea procedurii de achiziție este abuzivă și nelegală, întrucât contractul inițial este valabil și trebuie respectat. Autoritatea Contractantă nu a dispus anularea legală a primei licitații, iar încercarea de a organiza o nouă procedură de achiziție având același obiect, reprezintă o încălcare a legislației în vigoare.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a formulat nicio critică cu privire la actele autorității contractante emise în etapa de organizare a procedurii inițiate prin publicarea anunțului de participare și nici cu privire la nelegalitatea fișei de date și caietul de sarcini așa cum susține aceasta în cadrul răspunsului formulat cu privire la excepția invocată de CNSC, ci a formulat critici exclusiv cu privire la oportunitatea autorității contractante de a iniția a nouă procedură, etapă care potrivit prevederilor legale antecitate, este una expres reglementată de lege și este anterioară etapei de organizare a procedurii de atribuire.

Pentru o mai bună înțelegere a legislației în materia achizițiilor publice, Consiliul subliniază că, autoritatea contractantă este singura responsabilă, conform prevederilor legale în materie (*art. 8 alin. (2) din HG nr. 395/2016*), atât pentru **planificarea/pregătirea** unei proceduri de atribuire, care **se inițiază** prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și **se încheie** cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante a documentației de atribuire, cât și

pentru **organizarea procedurii de atribuire** a contractului/acordului-cadru, **care începe** prin transmiterea documentației de atribuire în SEAP și **se finalizează** odată cu încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

Or, în acest context, este evident că nu intră în competența Consiliului să impună autorității contractante să efectueze sarcini cum sunt cele solicitate prin contestație, sarcini obligatorii care sunt, conform legislației în materie, în responsabilitatea respectivei autorități și care țin de etapele sus precizate, din cadrul unui proces de achiziție publică, respectiv etapele de **planificare/pregătire** și de **organizare a procedurii de atribuire**, în acest sens autoritatea contractantă fiind singura care cunoaște și stabilește, în condițiile legii, vizavi de efectuarea unei viitoare achiziții publice, oportunitatea acesteia și circumstanțele de inițiere și parcurgere a etapelor procesului de achiziție aferent.

În consecință, întrucât în speță, contestația vizează verificarea existenței oportunității de organizare a unei proceduri de atribuire motivat de faptul că, în prezent, există contractul de lucrări nr.... a cărui executare face obiectul dosarului nr...., la..., cu termen în..., Consiliul nu este competent a o soluționa contestația, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul etapelor de derulare a procedurilor de atribuire prevăzute de art. 8 din Legea nr. 98/2016, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, contestatorul nu putea uza de calea....

Totodată, nefiind critici cu privire la documentația publicată în SEAP, contestația vizând exclusiv dreptul de inițiere a procedurii, o eventuală admitere sau respingere a acesteia, de către Consiliu, ar putea intra în coliziune cu decizia ce va fi pronunțată de instanță, dacă aceasta va considera contractul în vigoare sau expirat. Deci, soluția instanței va avea înrâurire directă asupra valabilității procedurii în discuție.

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind incidente și următoarele 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. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„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. 231 din Legea nr. 98/2016... stipulează că *„În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”;*

- art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că „(1) Dispozițiile prezentului cod constituie procedura de drept comun în materie civilă.

(2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”;

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia „Tribunalele judecă: 1. în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”;

- art.... alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia „Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”;

- art.... alin. (3) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia „Dacă instanța se declară incompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent”;

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr..... stipulează că: „Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ (...)”;

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr...., potrivit căruia „Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la... se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de... se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de..., dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel”;

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia „Reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței **de la domiciliul sau sediul său**. Reclamantul autoritate publică, instituție publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului”.

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr.... referitoare la soluționarea contestației, competența materială aparține... - instanța de la sediul reclamantei [conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă și art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004], contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul activității autorității contractante de pregătire a unei proceduri de achiziție publică de tipul celei în cauză, să

se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

Consiliul reține că o cauză similară a fost soluționată recent de..., prin Hotărârea nr. 156/..... a stabilit competența de soluționare în favoarea..., în dosarul nr....., Stabilește competența de soluționare în fond a cauzei *în favoarea... - Secția a II - a civilă și de contencios administrativ și fiscal. Definitivă. Pronunțată azi..., prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței*".

Drept care, raportat la dispozițiile art. 231 din Legea nr. 98/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale legii, coroborate cu dispozițiile art.... alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă și art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța competentă.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr...., în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, 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 competentă”*, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a sa privind soluționarea contestației, invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de entitate emitentă a actului atacat și sediul reclamantei, constată că... - Secția a II-a Civilă și de..., secție cea are pe rol cauza nr...., având competența materială privind soluționarea cauzei, astfel că va declina cauza către instanța de judecată, soluție care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu, și declină competența de soluționare a contestației formulate de....., în contradictoriu..., în favoarea... - Secția a II-a Civilă și de....

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către... - Secția a II-a Civilă și de....

Fără cale de atac.

Completul de soluționare a contestațiilor,

Președinte, Membru, Membru,

...

...

... în 4 exemplare, originale.