CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 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. .../C..../...
Data: ...

Prin contestația nr. 489/19.05.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 19841/19.05.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20043/22.05.2017, S.C. ...S.A., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul „licitației publice” pentru atribuirea sectoarelor de plajă libere și pentru atribuirea sectoarelor de plajă pe care se pot amplasa baze de agrement nautic cu motor/fără motor, inițiată de ..., cu sediul în municipiul ... și a solicitat „obligarea autorității contractante să procedeze la remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, în sensul înlăturării prevederilor de la pag. 5, Nota 1, alin. 4, din caietul de sarcini, potrivit căreia câștigătorii ofertanți care au participat la procedura de licitație organizată în anul 2016 ce au încheiat contracte de închiriere cu ABADL, sunt neeligibili deși îndeplinesc toate criteriile necesare participării la licitație”.

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

Prin contestația nr. 489/19.05.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 19841/19.05.2017 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20043/22.05.2017, formulată de S.C. ...S.A., în contradictoriu cu ..., împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul „licitației publice” pentru atribuirea sectoarelor de plajă libere și pentru atribuirea sectoarelor de plajă pe care se pot amplasa baze de agrement nautic cu motor/fără motor, s-a solicitat „obligarea autorității contractante să procedeze la remedierea actelor ce afectează procedura

de atribuire, în sensul înlăturării prevederilor de la pag. 5, Nota 1, alin. 4, din caietul de sarcini, potrivit căreia câștigătorii ofertanți care au participat la procedura de licitație organizată în anul 2016 ce au încheiat contracte de închiriere cu ABADL, sunt neeligibili deși îndeplinesc toate criteriile necesare participării la licitație".

Contestatoarea menționează că deține întreaga plajă din proximitatea proprietății sale, sens în care invocă contractul de închiriere nr. 1907/2013 încheiat cu ....

De asemenea, contestatoarea face trimitere la caietul de sarcini în care se specifică faptul că „Nu vor fi luate în considerare la această procedură și nu vor obține punctaj activele turistice în baza cărora au fost declarați câștigători ofertanții care au participat la procedura de licitație organizată în anul 2016 și în baza cărora s-au încheiat contractele de închiriere", invocând faptul că Ordinul nr. 454/2013 nu conține o astfel de interdicție.

Astfel, contestatoarea consideră că prin această cerință, sunt încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractului.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.A. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20136/22.05.2017, ... a comunicat anunțul de participare la licitația publică privind închirierea plajelor, cu precizarea că aceasta a fost organizată în baza HG nr. 241/2006 și a Ordinului nr. 454/2013.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr. 20298/1685 C5/23.05.2017 și nr. 20299/1685 C5/23.05.2017, a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Constanța - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 acest act normativ nu se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziție publică de servicii care au ca obiect închirierea sectoarelor de plajă, ... organizând o procedură de atribuire specială intitulată „licitație publică", neprevăzută de dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor/.../".

... a răspuns prin adresa nr. 8734/CT/25.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20687/25.05.2017, prin care a făcut precizarea că procedura organizată a avut ca temei de drept HG nr. 241/2006 și Ordinul nr. 454/2013, competența de soluționare a CNSC limitându-se doar la contestațiile depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, astfel cum acestea sunt definite de art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, având în vedere că documentația de atribuire întrunește caracteristicile unui act administrativ, fiind un act emis de o autoritate publică în vederea organizării și executării dispozițiilor legale în materia

închirierii plajelor, ... apreciază că această cauză trebuie soluționată de Tribunalul Constanța – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... – ... a organizat „licitația publică” pentru atribuirea sectoarelor de plajă libere și pentru atribuirea sectoarelor de plajă pe care se pot amplasa baze de agrement nautic cu motor/fără motor, prin publicarea unui anunț pe site-ul propriu, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 19.05.2017.

Având în vedere 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 materiale a CNSC în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Constanța - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

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

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 - *„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. 3 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, care definește actul autorității contractante ca fiind *„orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire*”;

- art. 12 alin. (1) din actul normativ invocat, 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)”;*

- art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căruia *„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”;*

- art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Prezenta lege **nu** se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru de servicii care au ca obiect**: a) cumpărarea sau închirierea, prin orice mijloace financiare, de terenuri, clădiri existente, alte bunuri imobile ori a drepturilor asupra acestora**”*.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că obiectul procedurii inițiate de ... excede dispozițiilor Legii nr. 98/2016, fiind organizată în temeiul dispozițiilor HG nr. 241/2006 privind aprobarea închirierii plajei Mării Negre, proprietate publică a statului, aflată în administrarea ... și a Ordinului nr. 454/2013 pentru aprobarea Instrucțiunilor privind organizarea și desfășurarea licitației publice pentru atribuirea contractelor de închiriere a plajei Mării Negre, a Contractului-cadru de închiriere a plajei Mării Negre și a Listei sectoarelor de plajă libere propuse spre închiriere și a documentației de licitație care se putea obține de persoanele interesate contra cost de la sediul ....

Întrucât, în speță, contestația vizează o procedură proprie, exceptată de la aplicarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar potrivit legislației în vigoare ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, S.C. ...S.A. nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de entitatea contractantă.

Dat fiind că normele de competență *„ratione materiae”* sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri exceptate de la prevederile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice/sectoriale/ concesiuni.

Față de această situație, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor 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. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”;*

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care 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, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ”;*

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, 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 1.000.000 de lei 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 1.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel";

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„Reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale".*

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016, contestatoarea are posibilitatea ca împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

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. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu, Consiliul 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. (2) din Legea nr. 101/2016 și va declina competența de soluționare a contestației formulată de S.C. ...S.A., în contradictoriu cu ... – ... către TRIBUNALUL CONSTANȚA - SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Fără pronunțare asupra fondului contestației, conform dispozițiilor art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

DECIDE:

Admite excepția invocată, din oficiu, privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei și declină competența de soluționare a contestației formulată de S.C. ...S.A., în contradictoriu cu ... către TRIBUNALUL CONSTANȚA - SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL CONSTANȚA - SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL conform art. 12 alin. (3) Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.