Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.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....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în.....ligny nr....., înregistrată la... sub nr...., având CUIRO..., reprezentată legal prin... - director general, cu sediul procesual ales la ., privind procedura inițiată de..., cu sediul în....., prin publicarea în .. din data de..., a anunțului de participare la licitația publică deschisă având... obiect: „...”, contestatoarea a solicitat:

- verificarea valorii estimate și a obligației de publicare în JOUE;
- verificarea includerii... în obiectul concesiunii;
- verificarea tratamentului egal și a transparenței,
- anularea rezultatului procedurii și a actelor de evaluare subsecvente;
- reevaluarea ofertelor cu respectarea principiilor tratamentului egal, transparenței și nediscriminării;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației și interzicerea încheierii contractului de concesiune cu ofertantul declarat câștigător.

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

Contestatoarea formulează critici cu privire la legalitatea procedurii, precum și la temeinicia și legalitatea actelor emise de....., susținând că procedura a fost derulată cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile.

Prin adresele nr..... și nr...., Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția necompetenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei, raportat la prevederile art. 15 din Anexa Hotărârii Guvernului nr.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a transmis Consiliului, originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr.... din data de... eliberată de... - Sucursala..., în valoare de....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat punct de vedere cu privire la excepția invocată de Consiliu.

I. Contestatoarea menționează că procedura în discuție reprezintă o procedură de atribuire a unui contract de concesiune de servicii publice, reglementată de Legea nr. 100/2016, iar competența CNSC este stabilită expres prin art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Prevederile art. 15 din Anexa HG nr. 209/2019 nu pot restrânge competența CNSC, fiind norme secundare, inferioare legii.

Nu există niciun temei legal, doctrinar sau jurisprudențial care să permită o asemenea soluție. Mai mult, CNSC a soluționat și alte proceduri identice, inclusiv în județul..., în aceeași materie - concesiunea serviciului public de distribuție gaze naturale.

Doctrina în materia concesiunilor (Gh. Piperea, „Regimul juridic al concesiunilor", Ed....; V. Vedinaș, „Drept administrativ", Ed....) stabilește: „Procedura de atribui*re a concesiunilor este o procedură de achiziție publică sui generis, supusă regulilor de transparență, tratament egal și controlului jurisdicțional special prevăzut de Legea nr. 101/2016."*

Comentariile la Legea nr. 100/2016 (M. Sandru, C. Briciu, Ed....), mentionează că: „Contestațiile *privind procedurile de atribuire a concesiunilor se soluționează de CNSC, întrucât Legea nr. 101/2016 este legea specială în materie."*

Asadar, excepția este neîntemeiată, întrucât:

1. Procedura are natura juridică a unei proceduri de atribuire a unui contract de concesiune de servicii, reglementată de Legea nr. 100/2016.

2. Contestațiile în procedurile de atribuire se soluționează exclusiv conform Legii nr. 101/..., care conferă CNSC competență materială obligatorie, competență expresă, imperativă, exclusivă.

3. HG nr. 209/2019 este un act normativ secundar, care nu poate deroga de la Legea nr. 101/2016.

4. CNSC a soluționat constant proceduri identice (concesiuni gaze), iar instanțele au confirmat competența CNSC.

II. Fundament legal: Legea nr. 101/2016, prevalează asupra HG nr. 209/2019

1. Legea nr. 101/2016 - competență expresă

Art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„CNSC soluționează contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire reglementate de (...) Legea nr. 100/2016."*

Procedura din speță este reglementată de Legea nr. 100/2016, în consecință CNSC este competent.

2. HG nr. 209/2019, nu poate elimina competența CNSC

Art. 15 din Anexa HG nr. 209/2019 prevede: *„Persoana vătămată (...) are dreptul (...) de a se adresa instanțelor competente potrivit Legii nr....."*

Această normă - HG 209/2019:

- nu este normă de competență jurisdicțională,

- nu se referă la procedura de atribuire,
- nu poate deroga de la Legea nr. 101/2016,
- nu impune obligativitatea adresării doar instanței de judecată
- nu poate elimina competența CNSC.

Conform art. 1 alin. (5) din Constituție si art. 4 din Legea nr. 24/2000: actele normative inferioare nu pot modifica competențe stabilite prin lege.

III. Natura juridică a procedurii - procedură de atribuire, nu procedură administrativă autonomă

În ceea ce privește afirmația Consiliului *„Din procesul verbal al ședinței de deschidere nr.... rezultă că procedura este organizată în temeiul... nr.....", petenta precizează că această mențiun*e nu schimbă natura ju*r*idică a procedurii:

- este o procedură de atribuire a unui contract de concesiune;
- implică depunere de oferte, clarificări, evaluare, punctaj, rezultat;
- toate aceste acte sunt acte specifice procedurii de achiziție publică.

În continuare, contestatoarea invocă jurisprudența CNSC - susținând că Consiliul are competență constantă în concesiuni gaze:

1. ... nr.... (Harghita): „Procedura de atribuire a concesi*unii serviciului public de distribuție gaze naturale este supusă Legii nr...., iar contestațiile se soluționează de CNSC."*

2. ... nr.... (...): „Invocarea HG nr. 209/2019 nu poate î*nlătura competența CNSC stabilită prin Legea nr. 101/2016."*

3. ... nr. 2219/... (...): „Clarificările, evaluarea și *rezultatul procedurii de atribuire a concesiunii sunt acte specifice procedurii de achiziție publică, aflate în competența CNSC."*

4. ... nr....: „Procedura de concesiune gaze este pro*cedură de atribuire supusă Legii nr....."*

* Jurisprudența Curților de Apel, care confirmă competența CNSC:

-... București - Decizia nr. ./...: *„Concesiunile de servicii publice reglementate de Legea nr. 100/2016 intră în competența CNSC."*

-... - Decizia nr. ./...: „HG nr. 209/2019 nu poate deroga de la Legea nr. 101/2016."

-... - Decizia nr. .. /...: „Actele *autorității contractante emise în cadrul procedurii de atribuire sunt supuse controlului CNSC."*

Jurisprudența ICCJ - supremația legii asupra actelor administrative:

ICCJ - Decizia nr. 23/2019 (RIL): *„Actele normative inferioare nu pot modifica sau restrânge competențe stabilite prin lege."*

Aplicare în cauza de față:

- competența CNSC este stabilită prin Legea nr. 101/2016;
- HG nr. 209/2019 nu poate elimina această competență.

Astfel, în raport cu:

- Legea nr. 100/2016 - procedura de atribuire;
- Legea nr. 101/2016 - competența CNSC;
- HG nr. 209/2019 - normă secundară, fără forță derogatorie;
- jurisprudența CNSC... si ICCJ;
- practica constantă în proceduri identice,

declinarea competenței este posibilă doar dacă:

- legea primară o impune, sau
- procedura nu este o procedură de atribuire.

Niciuna dintre aceste condiții nu este îndeplinită.

Urmare celor mentionate supra, contestatoarea consideră că CNSC este competent material să soluționeze contestația și pe cale de consecință solicită respingerea excepției și continuarea soluționării contestației pe fond.

Până la data emiterii prezentei decizii... nu a răspuns solicitării CNSC, adresa nr..... fiind comunicată acesteia în data de..., la adresa de e-mail:... (indicată în documentația-cadru de atribuire). Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a primit adresa Consiliului.

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

... publicarea în... al României, Partea a VI-a, nr...., a anunțului de participare la licitația publică având... obiect „...", legislația aplicabilă fiind Legea nr. 123/2012 - Legea energiei *electrice și a gazelor naturale și... nr.... pentru aprobarea Cadrului general privind regimul juridic al* contractelor de concesiune a s*erviciului de utilitate publică de distribuție a gazelor naturale,* pro*cedurile pentru acordarea concesiunilor, conținutul-cadru al caietului de sarcini.*

Nemulțumită fiind rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr..... a transmis Consiliului contestația înregistrată la CNSC sub nr.....

... a făcut dovada constituirii unei cauțiuni în valoare de..., conform recipisei de consemnare nr.... din... emisă de... - Sucursala..., depusă la dosarul cauzei în original.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art.... din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 611 a^1^in. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresele nr..... și nr...., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței materiale în soluționarea cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatoarea consideră că CNSC este competent material să soluționeze contestația, pentru motivele anterior expuse.

Până la data emiterii prezentei decizii... nu a răspuns solicitării CNSC, adresa nr..... fiind comunicată acesteia în data de..., la adresa de e-mail:... (indicată în documentația-cadru de atribuire).

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora 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 cu întâietate excepția lipsei de competență materială a sa în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

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

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său oh 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 Legea nr. 101/2016, care definește actul autorității contractante... fiind: orice act, orice operațiune 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 unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr...., prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: (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);

- art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, art. 50 alin. (1) din (2) din Legea nr. 100/2016, care prevăd *procedurile de atribuire în baza cărora se atribuire contractele de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii;*

- art. 104 alin. (1^2) din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și gazelor naturale potrivit cărora „Cadrul general privind regimul juridic al contractelor de concesiune a serviciului de utilitate publică de distribuție a gazelor naturale, procedurile pentru acordarea concesiunilor, precum și conținutul-cadru al caietului de sarcini sunt elaborate de..., în conformitate cu prevederile prezentei legi, și se aprobă prin **hotărâre a Guvernului".**

- art. 15 din Anexa Hotărârii Guvernului nr.... pentru aprobarea Cadrului general privind regimul juridic al contractelor de concesiune a serviciului de utilitate publică de distribuție a gazelor naturale, procedurile pentru acordarea concesiunilor, conținutul-cadru al caietului de sarcini, potrivit căruia: Persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, cu încălcarea prezentelor prevederi, are dr**eptul, potrivit prevederilor Legii contenciosului administrativ nr…., cu modificările și completările ulterioare, de a se adresa instanțelor competente.**

Astfel cum se poate observa din lecturarea textelor de lege anterior citate, rezultă că, pe de o parte, Consiliul are competența de soluționare a contestațiilor referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune lucrări și concesiune de servicii, desfășurate în baza Legii nr...., Legii nr.... și a Legii nr...., iar pe de altă parte, regulile procedurale potrivit cărora se desfășoară procedura de soluționare a contestațiilor sunt cele reglementate de Legea nr. 101/2016.

După cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, procedura derulată de... în temeiul Legii nr.... a energiei electrice și a gazelor naturale (lege specială care se aplică) și a... nr.... pentru **aprobarea Cadrului general p**rivind regimul juridic al contractelor de concesiune a serviciului de utilitate publică de distribuție a gazelor naturale, procedurile pentru acordarea concesiunilor, conținutul - cadru al caietului de sarcini. Normele aprobate prin... nr.... stabilesc dreptul persoanei vătămate de a se adresa

instanțelor competente potrivit prevederilor Legii contenciosului administrativ nr...., cu modificările și completările ulterioare.

Întrucât contestația nu vizează o procedură de atribuire organizată în baza dispozițiilor Legii nr...., Legii nr....u ale Legii nr...., Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, citate mai sus, în competența sa intră exclusiv contestațiile formulate împotriva actelor emise de autorități contractante în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/achiziție sectorială/concesiune și nu în cadrul unei proceduri organizat**e în temeiul Legii nr.... a energiei electrice și a gazelor naturale.**

Față de această situație, Consiliul apreciază... fiind incidente și următoarele dispoziții legale:

- art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016:

(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:

Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr...., cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare;

- art. 2 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010):

(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. 10 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ: (1) **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-fiscal (...) „(3) Reclamantul pe**rsoană fizică sau ju**ridică de drept privat se adresează exclusiv insta**nței de la domiciliul sau sediul său;**

- art. 95 pct. 4 din Codul de procedură civilă, conform căruia:

Tribunalele judecă: orice alte cereri date prin lege în competența lor;

- art. 107 din Codul de procedură civilă, conform căruia:

(1) Cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâtul, **dacă legea nu prevede altfel.**

În consecință, în cauză devin incidente prevederile citate anterior, competența materială de soluționare a contestației urmând a fi declinată către instanța competentă.

Jurisprudența invocată de autoarea contestației, în favoarea competenței Consiliului în soluționarea cauzei, nu este relevantă în cauză, pe de o parte fiind eronat indicată, neputând fi identificate referințele, iar pe de altă parte, circumstanțele factuale sunt diferite.

Contrar celor susținute de contestatoare, în baza considerentelor anterior reținute Consiliul nu este competent să soluționeze prezenta contestație, aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării D*eciziei nr.....*

Pentru a stabili instanța competentă material și teritorial, Consiliul apreciază că, în cauză sunt aplicabile prevederile art. 10 din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ, coroborate cu art. 2 din Codul procedură civilă.

În consecință, Consiliul stabilește că instanța competentă să se pronunțe cu privire la contestația formulată de... este... - Secția III-a... și Fiscal.

De altfel, în acest sens s-a pronunțat și... - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și Fiscal, prin Încheierea nr.... pronunțată în cadrul dosarului nr...., prin care instanța de judecată a soluționat un conflict negativ de competență ivit între CNSC și... - Secția de contencios Administrativ și Fiscal, stabilind că, într-o speță similară, competența aparține... de la sediul reclamantei și nu CNSC.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd completarea dispozițiilor actului ante-menționat cu cele de drept comun, în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile 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], Consiliul va admite excepția de necompetență materială 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 autoritate emitentă a actului atacat și **sediul reclamantei**, constată că instanța competentă pentru soluționarea cauzei este... - Secția III-a... și Fiscal, astfel că va declina cauza către această instanță, 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 formulată de..., în contradictoriu cu..., în favoarea... - Secția III-a... și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către... - Secția III-a... și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**
	...	**...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.