



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / ... / ...
Data:2014

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... TRIBUNALUL ... SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL a înaintat Consiliului dosarul nr. 27657/3/2013, împreună cu sentința civilă nr. 2102 din 20.03.2014, prin care a fost stabilită competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de, referită mai jos, în favoarea Consiliului.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la Tribunalul ... cu nr. 27657/3/2013, depusă de, cu sediul în privind procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având drept obiect: „*Servicii de consultanță juridică privind asigurarea asistenței juridice în procesul de pregătire și derulare a privatizării SC SANEVIT 2003 SA Arad*”, organizată de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă pârâtă, reclamanta a solicitat: „*admiterea cererii și anularea procedurii de achiziție publică, în cauză, potrivit dispozițiilor „Notei privind declanșarea procesului de privatizare a SC SANEVIT 2003 SA”, aprobată de ministrul economiei, sub nr. 45/22.04.2013 și a tuturor actelor subsecvente acesteia*”

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Raportat la art. 133-135 C. proc. civ. coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, constată existența unui conflict negativ de competență între Consiliu și Tribunalul ... motiv pentru care dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către CURTEA DE APEL ... SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În cuprinsul sentinței sale civile nr. 2102 din 20 martie 2014, Tribunalul ... Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut că, prin cererea înregistrată pe rolul tribunalului la 28.03.2012 sub nr. 3812/63/2012, a chemat în judecată autoritatea contractantă ... prin care a solicitat: *„admiterea cererii și anularea procedurii de achiziție publică, în cauză, potrivit dispozițiilor „Notei privind declanșarea procesului de privatizare a SC SANEVIT 2003 SA”, aprobată de ministrul economiei, sub nr. 45/22.04.2013 și a tuturor actelor subsecvente acesteia”*. În dovedire, au fost depuse înscrisuri. În drept, cererea a fost întemeiată pe art. 189 și urm. Cod procedură civilă.

În apărare, în conformitate cu dispozițiile art. 205 și urm. C.proc.civ., pârâțul ... legal citat, a depus întâmpinare, prin care a invocat excepția necompetenței materiale a instanței, iar pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Asupra acestei excepții dilatorii de procedură, tribunalul a avut în vedere că: *"Potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat ci art. 256 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept, ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe care administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, iar în vederea soluționării contestațiilor pe cale*

administrativ jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu respectarea prevederilor art. 256² și 270-271.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat potrivit dispozițiilor art. 291 din OUG nr.34/2006.

Astfel, Tribunalul reține că, odată ce în speță a fost aplicată și urmată procedura de atribuire reglementată de OUG nr. 34/2006, toate actele încheiate în faza administrativă de derulare a procedurii sunt supuse controlului de legalitate exercitat în conformitate cu dispozițiile OUG nr. 34/2006, sub aspectul dreptului material.

Mai mult, dispozițiile OUG nr. 34/2006 nu instituie competența tribunalului în ceea ce privește actele emise anterior încheierii contractului de achiziție publică.

În speță, având în vedere obiectul cererii, prin care se atacă însuși rezultatul procedurii de atribuire, competența de soluționare revine Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor iar nu Tribunalului ... – Secția Contencios Administrativ și Fiscal”.

În consecință, prin dispozitivul sentinței civile nr. 2102 din 20 martie 2014, Tribunalul ... Secția a XI-a de Contencios Administrativ și Fiscal, a admis excepția necompetenței materiale a sa și a declinat cauza către Consiliu, unde a fost înregistrată la data de ... sub nr. ...

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură de atribuire, în scopul atribuirii contractului de servicii având drept obiect: *„Servicii de consultanță juridică privind asigurarea asistenței juridice în procesul de pregătire și derulare a privatizării SC SANEVIT 2003 SA Arad”*, documentația de atribuire fiind publicată pe site-ul oficial al OPSI, prin care, potențialii ofertanți au fost invitați să depună scrisori de interes, până la data de 10.06.2013. deschiderea ofertelor a avut loc în data de 25.06.2013, ora 10:00.

Ulterior, s-a constatat că ..., în calitate de ofertant, nu a depus toate documentele în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini, motiv pentru care oferta sa a fost respinsă.

Așa cum se menționează în cuprinsul invitației de participare și anunțului de intenție, aflate la dosarul cauzei, prezenta procedură

de atribuire se va derula cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, respectiv a prevederilor art. 16 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, se constată că din actele existente la dosarul cauzei rezultă că obiectul acestui contract de achiziție este reprezentat de „*Servicii de consultanță juridică privind asigurarea asistenței juridice în procesul de pregătire și derulare a privatizării SC SANEVIT 2003 SA Arad*”. **Aceste servicii sunt prevăzute expres în anexa nr. 2B din OUG nr. 34/2006 la punctul 21, respectiv „servicii juridice”, numere de referință CPV de la 79700000-5 la 79140000-7.**

Având a soluționa contestația formulată de împotriva comunicării rezultatului procedurii, emis de autoritatea contractantă, referitoare la procedura de atribuire antemenționată și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond....*”, s-a procedat cu întâietate la verificarea competenței Consiliului în soluționarea contestației cu care a fost investit.

De asemenea, înainte de a trece la cercetarea pe fond a cauzei primite, ținând seama și de normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 și 131 C. proc. civ., Consiliul este obligat, din oficiu, să verifice cu precădere dacă are competență să soluționeze litigiul de față. Astfel, din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, precum și a celor învederate de părți, precum și din parcurgerea sentinței civile nr. 2102 din 20 martie 2014, Consiliul determină că instanța de judecată s-a referit și a citat în mod judicios dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă le-a interpretat izolat și transpus deformat la situația faptică a speței.

Într-adevăr, ordonanța prevede, la art. 257 alin. (1) și art. 266, calitatea Consiliului de organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, iar la art. 255 alin. (1) că "*orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență*".

Dar, aceste dispoziții legale vizează exclusiv calea de atac administrativ-jurisdicțională pe care o pot exercita la Consiliu persoanele care se consideră vătămate, fără, însă, a le interzice

acestora dreptul constituțional de a apela la instanțele judecătorești. Cu alte cuvinte, normele pre-citate nu exclud posibilitatea persoanelor interesate de a se adresa justiției, pe calea comună de atac a contenciosului administrativ, respectiv nu exclud competența materială a instanțelor judecătorești în astfel de litigii, cum eronat a apreciat Tribunalul ... Secția contencios administrativ și fiscal. Contrar argumentației pe care se bazează tribunalul, textele ordonanței nu fixează imperativ urmarea căii de atac administrativ-jurisdicționale, ci o prevăd ca facultate de care beneficiază persoana care se consideră vătămată.

Teza căii de atac unice – doar la Consiliu – este inacceptabilă dacă ne raportăm doar la primele două alineate ale art. 21 din Constituție, cărora orice instanță trebuie să le dea eficiență indiferent de ce ar prescrie un act normativ subordonat Legii fundamentale: „(1) *Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (2) Nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept*”. Art. 255 alin. (1) din ordonanță a suferit mai multe reformulări, ultima fiind cea redată în pagina anterioară, statornicită prin Legea nr. 278/2010. Din parcurgerea normei discutate se observă că aceasta nu restricționează dreptul persoanelor care se consideră vătămate de a alege calea de atac în justiție, drept pe care îl prescrie art. 21 alin. (1) din Constituție și reținut și de Curtea Constituțională în Decizia nr. 284/27.03.2012.

În sprijinul acestei concluzii vin și trebuie reținute și prevederile exprese ale Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 8 alin. (2), potrivit cărora "*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.*"

Faptul că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu vine să repete ceea ce există deja consacrat de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 nu îi aduce atingere caracterului său constituțional. Chiar dacă ordonanța, în redactarea actuală, nu amintește de calea de atac în justiție, întrucât ea nu o interzice nu înseamnă că respectiva cale nu ar mai exista sau că ordonanța ar intra în conflict cu art. 21 din Constituție. Cum s-a precizat, ea există în continuare, fiind reglementată de Legea nr. 554/2004, și poate fi accesată de persoanele care se consideră vătămate.

Separat de cele evocate, în speță se observă că asocierea a ales expres calea de atac în justiție, iar nu la Consiliu. În plus,

fiind interpelată despre excepția lipsei de competență materială a tribunalului, reclamanta a solicitat respingerea ei, considerând instanța legal investită și competentă.

Pe cale de consecință, achiziționarea serviciilor sus-menționate, prevăzute în anexa 2B la OUG nr. 34/2006 în vigoare la data depunerii contestațiilor se face cu respectarea dispozițiilor imperative ale art. 16 alin. (1) din actul normativ menționat: **„În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”**.

În raport de toate aspectele de fapt și de drept mai sus reținute, raportat la valoarea estimată a contractului ce urmează a se încheia rezultă faptul că, pentru achiziționarea serviciilor în discuție, autoritatea organizatoare nu avea obligația aplicării dispozițiilor OUG nr. 34/2006.

Având în vedere că **valoarea estimată a procedurii, „se situează sub pragul prevăzut la art. 57 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006”** (așa cum precizează autoritatea contractantă, la întrebarea nr. 4 din solicitarea de clarificări, emisă de către contestator – fila 22 din dosarul Tribunalului), coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1336/2013 (regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale) și ținând cont de **prevederile art. 16 alin. (1) teză finală** care dispun că **„contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX”**, rezultă că procedura aplicată în cazul de față nu este tratată și întemeiată pe normele ordonanței precizate, dispozițiile cap. IX – „Soluționarea contestațiilor” din această ordonanță nu își găsesc aplicarea în situația actuală.

Potrivit art. 266 alin. (1) coroborat cu art. 1 și art. 16 din aceeași ordonanță de urgență, legiuitorul a reglementat modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu procedurile de atribuire, excepțiile de la aceste

modalități și competența Consiliului de a soluționa contestațiile formulate.

Suplimentar, art. 255 alin. (1) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 definește persoana care poate formula o contestație ca fiind persoana care se consideră vătămată într-un drept ori interes legitim printr-un act al autorității contractante și care poate solicita prin contestație anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act (...) pe cale administrativ – jurisdicțională, în condițiile ordonanței de urgență.

De asemenea, legiuitorul a stabilit la alin. (4) al aceluiași articol faptul că *„orice referire, pe parcursul prezentului capitol, la aplicarea procedurii de atribuire include toate cazurile menționate la art. 9, precum și orice alte contracte sau proceduri care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență”*.

Observând că valoarea estimată a contractului supus procedurii de atribuire este sub limita valorii impuse de legiuitor la art. 57 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, sens în care autoritatea contractantă nu avea obligația de a urma prescripțiile acestei ordonanțe, se constată lipsa calității procesuale active a contestatorului, pentru soluționarea contestației în fața Consiliului.

Având în vedere cele mai sus prezentate, respectiv faptul că valoarea estimată este mai mică decât valoarea prevăzută la art. 57 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 și luând în considerare dispozițiile art. 16 alin. (1) teză finală coroborat cu art. 255, se poate concluziona că, în speța de față, soluționarea contestațiilor în cauză nu intră în sfera de competență materială a Consiliului. Pe cale de consecință, Consiliul nu se poate investi, în mod legal, cu soluționarea contestațiilor respective.

Întrucât prevederile imperative ale OUG nr. 34/2006 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 unde legea nu obligă la aplicarea OUG nr. 34/2006.

Adăugăm că prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii 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 ordonanței de urgență nr. 34/2006.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile OUG nr. 34/2006 privitor la soluționarea contestațiilor (capitolul IX), competența materială aparține tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul autorității contractante, conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă.

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 pentru care nu sunt aplicabile prevederile OUG nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că prin sentința civilă nr. 2102/20.03.2014 Tribunalul ... a declinat competența de soluționare a prezentei cauze în favoarea Consiliului și ținând cont de cele expuse mai sus, rezultă convingerea Consiliului că s-a ivit un conflict negativ de competență.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale ordonanței, coroborate cu dispozițiile art. 131 și art. 132 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța judecătorească ierarhic superioară instanței în conflict potrivit art. 135 alin. (3), măsură ce nu poate fi atacată.

Astfel fiind și luând în considerare și dispozițiile art. 95 pct. 1 C. proc. civ., potrivit cărora tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe, Consiliul urmează să constate lipsa sa de competență în soluționarea contestației și să transmită cererea de chemare în judecată, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente, respectiv Curtea de Apel ... raportat la art. 133-135 C. proc. civ., Consiliul constată ivirea unui conflict negativ de competență cu Tribunalul ... motiv pentru care va dispune trimiterea dosarului cauzei către Curtea de Apel ... Secția contencios administrativ și fiscal, în vederea soluționării acestui conflict negativ de competență.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.