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

Prin contestația nr. 1223/28.12.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 55382/28.12.2017 și respectiv sub nr. 302/04.01.2018, S.C. ... S.R.L., cu sediul în .... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ...., reprezentată legal prin administrator ...., a contestat adresa nr. 16412/19.12.2017, reprezentând „comunicarea rezultatului de atribuire", document întocmit în cadrul achiziției publice organizată prin „procedură simplificată" proprie, având ca obiect „Servicii de pază și intervenție cu societăți specializate de pază pentru Centrul de Management Integrat al Deşeurilor ...", inițiată de JUDEȚUL ...(CONSILIU JUDEȚEAN ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. Ştefan cel Mare nr. 79, județul ...și a solicitat „anularea actului nr. 16412/19.12.2017 (...) și a tuturor actelor subsecvente (...), reluarea procedurii și reanalizarea ofertelor financiare".

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

În susținerea contestației, S.C. ... S.R.L. învederează că autoritatea contractantă, în urma analizării ofertelor depuse în procedură, în mod greșit, a declarat oferta depusă de S.C. ...S.R.L. ca fiind câștigătoare, cu un tarif de 8,88 lei/oră, considerând că prețul ofertat nu este sustenabil și nu poate fi justificat iar autoritatea contractantă nu a analizat în mod corect și responsabil modul de fundamentare a tarifului ofertat de operatorul economic declarat câștigător.

În dovedirea contestației, S.C. ... S.R.L. nu a depus la dosarul cauzei nici un înscris, cu toate că în finalul susținerilor sale, a menționat

că anexează probatoriu, respectiv actul atacat și adresa nr. 1203/21.12.2017 de îndeplinire a procedurii prealabile.

Având în vedere acest aspect, prin adresa nr. 55553/4750 .../29.12.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să remită contestația în original și în copie, dovada comunicării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, actul atacat prin contestație și data luării la cunoștință prezentând dovezi în acest sens, dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului acesteia, cu menţionarea modalității și a datei transmiterii/primirii acestora, prezentând dovezi în acest sens. Totodată, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să precizeze numărul și data anunțului de participare publicat în SEAP [conform art. 10 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016].

Prin adresa nr. 55555/4750 .../29.12.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta depusă de operatorul economic declarat câștigător, precum și dovezi privind transmiterea punctului de vedere către contestatoare și publicarea contestației în SEAP, conform dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a înaintat adresa nr. 06/04.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 258/04.01.2018, prin care a transmis răspunsul la solicitările Consiliului nr. 55553/4750 .../29.12.2017, precizând că, procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. .../22.11.2017, pe site-ul www.cjvs.eu.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 163/08.01.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 689/08.01.2018, în care arată că procedura de atribuire a contractului de servicii sociale și alte servicii specifice din categoria celor incluse în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016, ce face obiectul cauzei, s-a organizat în conformitate cu procedura simplificată publicată pe site-ul propriu (www.cjvs.eu), fiind inițiată prin publicarea pe site-ul său a anunțului de participare nr. .../22.11.2017, pentru servicii sociale și alte servicii specifice din categoria celor incluse în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016, având o valoare estimată, fără TVA, mai mică decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, având în vedere că procedura simplificată proprie nu se regăsește printre procedurile de atribuire enunțate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că, Legea nr. 101/2016 nu se aplică în cazul acestei proceduri.

Autoritatea contractantă prezintă susțineri privind fondul contestației, solicitând respingerea contestației ca nefondată, susținând că tariful ofertei declarată câștigătoare a fost calculat cu respectarea prevederilor legale în vigoare la data inițierii procedurii, ofertantul S.C. ...S.R.L. beneficiind de subvenții ca urmare a convențiilor încheiate în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea forței de muncă, la fel ca și contestatoarea S.C. ... S.R.L.

Prin adresa nr. 166/08.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 1175/10.01.2018, autoritatea contractantă a transmis, în original, Punctul

de vedere nr. 163/08.01.2018 și în copie certificată, documentele solicitate.

Prin adresa nr. 1366/4750 .../11.01.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ... S.R.L., să transmită, până la data de 12.01.2018 ora 10:00 susțineri referitoare la punctul de vedere nr. 163/08.01.2018 formulat de autoritatea contractantă, înregistrat la Consiliu sub nr. 689/08.01.2018 și respectiv sub nr. 1175/10.01.2018, prin care autoritatea contractantă invocă neaplicarea în speță a Legii nr. 101/2016, prin urmare necompetența materială a Consiliului în soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 64/11.01.2018, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 1565/11.01.2018, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului nr. 1366/4750 .../11.01.2018, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016 și transmiterea dosarului instanței de judecată competente, în cazul în care se va admite excepția, invocată de autoritatea contractantă, privind necompetența materială a Consiliului în soluționarea contestației.

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

JUDEȚUL ...(CONSILIUL JUDEȚEAN ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură proprie denumită „procedura simplificată”, având ca obiect „Servicii de pază și intervenție cu societăți specializate de pază pentru Centrul de Management Integrat al Deşeurilor ...”, prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea pe site-ul propriu (www.cjvs.eu) a anunțului de participare nr. .../22.11.2017, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 11.12.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată a tarifului, fără TVA, de 12,56 lei/oră/post.

Acestei proceduri organizată de către autoritatea contractantă nu îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 107/2017 pentru modificarea şi completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, întrucât acest act normativ a intrat în vigoare la data de 22.12.2017, iar anunțul de participare a fost publicat înainte de intrarea în vigoare a OUG nr. 107/2017.

În temeiul dispozițiilor 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, invocată de autoritatea contractantă.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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. 3 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, care definește actul autorității contractante ca fiind *„orice act administrativ, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii";*

- 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. 7 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform căruia

„(1) <u>Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică</u> în cazul atribuirii contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

(...)

c) 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

(2) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru şi organizează concursurile de soluții care privesc achiziții publice a căror valoare estimată <u>este mai mică</u> decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin <u>aplicarea unei proceduri simplificate</u>, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)";

- art. 68 din Legea nr. 98/2016, 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. 101 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, conform căruia *„(2) Atunci când atribuie contracte de achiziţie*

publică/acorduri-cadru şi organizează concursuri de soluții care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, ***autoritățile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate*** *de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege".*

În speță, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia sunt „Servicii de pază și intervenție cu societăți specializate de pază pentru Centrul de Management Integrat al Deşeurilor ...", având cod CPV 79713000-5 (Rev.2), respectiv servicii prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, faptul că valoarea acestora este situată sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, astfel că acestea urmează să fie atribuite prin intermediul unei procedurii proprii a autorității contractante, intitulată „procedură simplificată", așa cum este aceasta prevăzută de art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016, citat anterior, și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din același act normativ.

Astfel, autoritatea contractantă a inițiat propria „procedură simplificată", prin publicarea pe site-ul propriu propriu (www.cjvs.eu) la secțiunea „Informații"/Achiziții" a anunțului de participare nr. .../22.11.2017 privind organizarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și intervenție cu societăți specializate de pază pentru Centrul de Management Integrat al Deșeurilor ...", cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), și nu printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 72 – licitație deschisă, art. 77 – licitația restrânsă, art. 81 – negocierea competitivă, art. 87 – dialog competitiv, art. 96 – parteneriatul pentru inovare, art. 111 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 113 – procedura simplificată), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Potrivit informațiilor publicate pe site-ul autorității contractante, la nivelul autorități contractante există „Procedura simplificată pentru organizarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice din categoria celor incluse în anexa nr. 2 la Legea nr 98/2016 privind achizițiile publice, cu valoare estimată fără TVA mai mică decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c", aprobată prin Dispoziția nr. 300/2017, a președintelui autorității contractante.

În aceste condiții, prezentei proceduri de atribuire nu îi sunt incidente dispozițiile prevăzute la art. 113 din Legea nr. 98/2016, procedura organizată de autoritatea contractantă din prezenta speța neputând fi asimilată cu „procedura simplificată" prevăzută de Legea nr. 98/2016, pentru care legiuitorul a prevăzut reguli clare de desfășurare.

În acest sens, este relevant și punctul de vedere emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice nr. 9330/9841/24.11.2016, potrivit

căruia, invocând art. 68 din Legea nr. 98/2016, art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și făcând referire la prevederi similare din Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, în legătură cu propriile proceduri simplificate ce pot fi organizate de autoritățile contractante, *„(...) se desprinde concluzia că procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul Legii nr. 98/2016, respectiv al Legii nr. 99/2016. Totodată, având în vedere prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor [astfel cum sunt acestea definite la art. 3 alin. (1) lit. c) din legea menționată anterior] apreciem că nu intră în competența de soluționare a Consiliului contestațiile cu privire la procedurile simplificate proprii*".

Consiliul reține ca relevant în acest sens următoarele hotărâri emise de tribunale care au soluționat dosare declinate de Consiliu în situații similare: Hotărârea nr. 6006/2017 din 16.10.2017 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 27409/3/2017; Hotărârea nr. 3413/2017 din 26.06.2017 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 5952/63/2017; Hotărârea nr. 901/2017 din 16.06.2017 pronunțată de Tribunalul Ialomița în dosarul nr. 866/98/2017; Hotărârea nr. 307/2017 din 23.05.2017 pronunțată de Tribunalul ...în dosarul nr. 396/89/2017; Hotărârea nr. 719/2017 din 22.03.2017 pronunțată de Tribunalul Sibiu în dosarul nr. 3720/85/2016; Hotărârea nr. 1213/2017 din 26.07.2017 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul nr. 4121/118/2017; Hotărârea nr. 1829/2017 din 12.07.2017 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr. 2826/101/2017.

De altfel, Curtea de Apel Ploiești, prin Hotărârea nr. 46/2017 din 22.08.2017, având a soluționa conflictul negativ de competență ivit între CNSC și Tribunalul Prahova, care a făcut obiectul dosarului nr. 538/42/2017, a stabilit competența de soluționare în favoarea Tribunalului Prahova.

Întrucât, în speță, contestația vizează o „procedură simplificată" proprie, 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 prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, S.C. ... S.R.L. nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

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. 231 din Legea nr. 98/2016, care 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 codului 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: în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe*”;

- art. 132 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. 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 /.../*”;

- 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 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului - Secția contencios administrativ de la sediul autorității contractante (conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă), contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul 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.

Drept pentru 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. 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 competentă.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 554/2004, 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 competent”,* Consiliul va admite excepția de necompetență materială a CNSC privind soluționarea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., invocată de autoritatea contractantă și, ținând cont de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul ...- Secția Civilă are 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 de autoritatea contractantă și declină competența de soluționare a contestației, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ...(CONSILIU JUDEȚEAN ...), în favoarea Tribunalului ...- Secția Civilă.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET
....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
.... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.