Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../23.01....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ... SA, cu sediul în ....., str. ..., județul ....., având CUI RO ....., reprezentată legal de .... în calitate de administrator, privind atribuirea, prin cumpărare directă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV 66516100-1, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., ..., s-a solicitat .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia de față, prin care SC ... SA reclamă modul de atribuire a procedurii menţionată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse în cele ce urmează.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a respectat criteriul de atribuire stabilit, respectiv „prețul cel mai scăzut”, având în vedere că a fost desemnată câștigătoare o ofertă cu un preț mai mare decât cel ofertat de societatea sa. Mai arată că, anterior atribuirii, societatea sa a fost informată că are prețul cel mai scăzut, printr-un e-mail primit, în data de 19.01....., din partea autorității, însă, în data de 20.01....., autoritatea contractantă a atribuit contractului unui alt ofertant pentru suma de 4660.32 lei.

Având în vedere că oferta sa a fost de 4558 lei, contestatorul consideră că oferta sa ar fi trebuit să fie declarată câștigătoare.

Prin adresele nr. 3274/.....-...../27.01..... și nr. 3276/.....-...../27.01....., pentru respectarea principiului contradictorialităţii prevăzut la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de

achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în considerarea dispoziţiilor art. 12 din acelaşi act normativ, coroborate cu cele ale art. 7 alin. (5) şi art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia privind lipsa competenţei materiale a C.N.S.C.

La această solicitare, autoritatea contractantă a formulat un răspuns, prin e-mail, înregistrat la CNSC sub nr. 3415/30.01....., în cuprinsul căruia a înțeles, în fapt, să prezinte un punct de vedere cu privire la fondul contestației, fără însă să se pronunțe și asupra excepției invocată de Consiliu.

Pe fond, autoritatea arată că în urma evaluării ofertelor, în data de 19.01....., SC ... SA a fost înștiințat de faptul că oferta sa este cea mai avantajoasa dar instituția sa nu are posibilitatea să efectueze plăti în avans, în consecință, conform Condiției de plată din anunț plata se va efectua în termen de maxim 30 de zile după emiterea Decontului și a polițelor, cu OP în cont de trezorerie. Se mai arată că nu a fost primit răspuns scris despre decizia (doar telefonic) operatorului economic în legătura cu condițiile de plată, în consecință, având în vedere faptul că nu s-a lucrat în zilele de 23 și 24.01..... și o poliță expira în data de 24.01....., în data de 20.01....., la ora 10.50, a fost inițiata achiziția în SEAP cu următorul operator economic, conform selecției de oferte, iar la ora 12.53 s-au primit pe e-mail Decontul și Politele de la SC ... SA. Mai menționează că, la ora inițierii achiziției în SEAP, nu a avut cunoștință despre faptul ca SC ... SA a emis polițele RCA fără nici o baza legală (fără Comandă Fermă în SEAP sau e-mail)

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu a dat curs solicitării CNSC, deși, prin e-mail-ul înregistrat la Consiliu sub nr. 3330/27.01..... acesta a confirmat primirea adresei nr. 3274/.....-...../27.01.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat atribuirea, prin achiziție directă, a contractului de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV: 66516100-1, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai mic” şi valoarea estimată, fără TVA, de 5200 lei.

Având în vedere dispozițiile 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 din oficiu prin adresele nr. nr. 3274/.....-...../27.01..... și nr. 3276/.....-...../27.01.....

*alin. (5)*În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciul ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv „.....”, urmează a fi atribuit prin intermediul unei achiziții directe, așa cum este aceasta prevăzută de art. 7 alin. (5) din Legea nr.

98/2016 („Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 132.519 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 441.730 lei") și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 („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) licitaţia 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 şi al altor servicii specifice; i) procedura simplificată").

Astfel, din documentele aflate la dosarul cauzei rezultă că procesul de achiziție în discuție nu a fost inițiat 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, constatându-se că autoritatea contractantă nu a organizat niciuna din procedurile de atribuire enumerate la art. 68 din actul normativ invocat.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)"*.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluţionarea prezentei contestații, Consiliul constată că nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor anterior citate, 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 fac referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, SC ... SA nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, față de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, achizițiile publice sunt asimilate actului administrativ şi prin urmare sunt supuse controlului judecătoresc al instanțelor de contencios – administrativ, astfel încât, în mod evident, contestatoarea are 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, organizatorul sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de

atribuire, care, conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedurile de atribuire.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se tine seama de alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

De altfel, și în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016, aflată pe site-ul Camerei Deputaților (http://www.cdep.ro/proiecte/2016/000/10/9/em19.pdf) se arată că sunt excluse din domeniul de aplicare a legii achizițiile directe, pentru acestea fiind incidente regulile dreptului comun.

Văzând cele de mai sus şi luând în considerare dispoziţiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”;*
- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent”.*
- art. 231 din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispoziţiile dreptului comun”;*
- art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„Dispoziţiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă. De asemenea, dispoziţiile prezentului cod se aplică şi în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziţii contrare*";
- art. 96 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Curţile de apel judecă: cererile în materie de contencios administrativ şi fiscal, potrivit legii speciale*";
- 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Când în faţa instanţei de judecată se pune în discuţie competenţa acesteia, din oficiu sau la cererea părţilor, ea este obligată să stabilească instanţa judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent”;*
- art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin care achiziţiile publice sunt asimilate actelor administrative;
- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că *„Instanţa de contencios administrativ este competentă să soluţioneze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum şi orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea şi încetarea contractului administrativ*";
- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căruia *„Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice locale şi judeţene, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora de*

până la 1.000.000 de lei se soluţionează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice centrale, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora mai mari de 1.000.000 de lei se soluţionează în fond de secţiile de contencios administrativ şi fiscal ale curţilor de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel", rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluţionarea contestaţiilor, competenţa materială aparţine Curții de Apel, secţia contencios administrativ de la sediul autorității contractante, conform prevederilor art. 96 pct. 2 din Codul de procedură civilă.

Drept pentru care, raportat la dispoziţiile art. 231 din Legea nr. 98/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispoziţiilor de drept comun în lipsa unor dispoziţii exprese ale legii, coroborate cu dispoziţiile art. 132 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă, constatând lipsa de competenţă materială a sa în soluţionarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanţa competentă.

În consecinţă, raportat la dispoziţiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispoziţiilor Legii nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, coroborate cu dispoziţiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent", Consiliul va admite excepţia de necompetenţă materială a CNSC privind soluţionarea contestaţiei, invocată din oficiu şi, ţinând cont de dispoziţiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat şi sediul acesteia, constată că, în cauză, Curtea de apel ..... - Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal are competenţa materială privind soluţionarea litigiului, astfel că va declina cauza către instanţa de judecată, soluţie care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

Soluţia declinării cauzei se impune, fiind în deplină concordanţă cu art. 21 alin. (1) din Constituţia României, republicată, şi cu art. 6 paragr. 1 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permiţând accesul neîngrădit şi efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanţa judiciară competentă. Respingerea contestaţiei ca inadmisibilă sau ca greşit îndreptată nu constituie o opţiune legală, câtă vreme art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 şi art. 132 C. proc. civ. obligă prioritar Consiliul să stabilească instanţa competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent, căruia să îi transmită contestaţia, iar nu să o respingă ca inadmisibilă sau ca greşit îndreptată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 12 coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și cu prevederile art. 132 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, declină competența de soluționare a contestației formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în favoarea Curții de apel ..... - Secția Contencios Administrativ şi Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) din noul Cod de procedură civilă.

Fără cale de atac.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **....**

...