C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de ....., cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., în procedura achiziție directă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „..... în incinta Memorialului ..... - Centrul Național de Studii .....”, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea procedurii selecție de oferte pentru atribuirea contractului .....;
- Obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire”.

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de ....., aferente procedurii de atribuire mai sus arătate, considerând ca valoarea estimată de autoritatea contractantă este nejustificată, nelegală, nefiind stabilită cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică în discuție.

Prin adresa 4278/20.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 52930/21.12....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care arată, pe de o parte, că procedura aleasă, de achiziție directă, nu se află între procedurile precizate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, nefiind obligată astfel la publicarea, în

SEAP, a unui anunț de participare, iar pe de altă parte, că cererile contestatoarei sunt neîntemeiate.

Prin adresa nr. 53018/..... ...../21.12....., Consiliul a solicitat contestatoarei opinia referitoare la competența materială a CNSC în soluționarea cererii sale, având în vedere faptul că CNSC este competent să soluționeze contestații doar în legătură cu procedurile de atribuire (enumerate la art. 68 din legea nr. 98/2016), așa cum se precizează la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, adresă la care SC ..... SRL nu a formulat niciun răspuns.

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

....., a inițiat atribuirea, prin achiziție directă, a contractului având ca obiect „..... și protecție", cod CPV 79713000-5, prin transmiterea invitației de participare, prin e-mail, în data de 04.12....., unui număr de 4 operatori economici. Potrivit invitației de participare, valoarea estimată a serviciilor ce fac obiectul cauzei este de 122.640 lei, fără TVA.

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 de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi din Legea nr. 101/2016:

- art. 2 alin. (1) 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) 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), 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)";

și din Legea 98/2016:

- art. 68, 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. 7 alin. (5), conform căruia: „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 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 450.200 lei".

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului, ce urmează a se încheia, respectiv „..... și protecție", vor fi atribuite 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 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 450.200 lei") și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, deoarece valoarea estimată este inferioară pragului de 135.060 lei, respectiv de 122.640 lei, fără TVA.

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 organizată 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 anterior.

Întrucât, în speță, contestația vizează o „achiziție directă", 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. ..... din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, SC ..... SRL nu putea uza, pe calea administrativ-jurisdicțională, de atacarea 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: „Dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă. 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. ..... 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, 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 ..... - Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal 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.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a 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 SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., în favoarea Tribunalului ..... - Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

.....