C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 1691/31.10.2017, transmisă prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 46326/01.11.2017, SC SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat adresa nr. 25197/24.10.2017, reprezentând „comunicarea rezultatului de atribuire", întocmită în cadrul achiziției publice organizată prin „procedură simplificată" proprie, având ca obiect „Servicii de pază", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea rezultatului procedurii (...) și reluarea acesteia".

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

În susținere, SC SRL învederează că autoritatea contractantă, în urma analizării ofertelor depuse în procedură, în mod greșit, a considerat oferta depusă de SC ... SRL ca fiind eligibilă. De asemenea, autoarea contestației a formulat critici cu privire la punctajul obținut de SC ... SRL.

În dovedirea contestației, SC SRL nu a depus la dosarul cauzei nici un înscris, cu toate că în finalul susținerilor sale, a menționat că anexează probatoriu.

Având în vedere acest aspect, prin adresa nr. 46519/3963 C5/02.11.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să precizeze denumirea procedurii de atribuire aplicată de către autoritatea contractantă (conform art. 68 din Legea nr. 98/2016) și să remită, adresa nr. 25197/24.10.2017, intitulată „comunicarea rezultatului de atribuire", adresa nr. 1675/25.10.2017, reprezentând notificarea prealabilă, adresa nr. 25608/30.10.2017, reprezentând răspunsul autorității contractante la

notificarea prealabilă, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu. Contestatoarea a transmis adresa nr. 1710/07.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47518/08.11.2017, prin care a transmis răspunsul la solicitările Consiliului.

Prin adresa nr. 48164/3963 C5/13.11.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC SRL, să transmită, până la data de 14.11.2017 ora 12:00 susțineri referitoare la excepția privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către Tribunalul Iași - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal. De asemenea, prin adresa nr. 48162/3963 C5/13.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri cu privire la aceeași excepție.

Autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 27174/14.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 48427/ 14.11.2017, prin care a solicitat admiterea excepției de necompetență materială a Consiliului, având în vedere că procedura de achiziție ce face obiectul contestației nu intră sub incidența prevederilor Legii nr. 98/2016 și luând în considerare prevederile art. 49 alin. (2) din aceeași lege ante-menționată, „Competența de soluționare a cauzelor aparține tribunalului în a cărui arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal, prin complete specializate în achiziții publice”.

Contestatoarea, până la data emiterii prezentei decizii, nu a formulat susțineri cu privire la excepția invocată, din oficiu, de către Consiliu, ci doar a confirmat primirea adresei nr. 48162/3963 C5/13.11.2017, corespondența fiind înregistrată la SC SRL sub nr. 161/13.11.2017.

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

/.., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură proprie denumită „procedura simplificată”, având ca obiect „Servicii de pază”, prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, coduri CPV: 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea pe site-ul propriu (http://www.....ro) a invitației de participare nr. ../19.09.2017, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 26.09.2017, criteriul de atribuire „raport calitate-preț” și o valoare estimată, fără TVA, de 240.900 lei.

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 din oficiu.

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

- 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 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) 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) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică 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 este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, 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, serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv „Servicii de pază", având cod CPV: 79713000-5 (Rev.2), fac parte din cele 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, acestea urmând a fi atribuite prin intermediul unei proceduri 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 (http://www.....ro), la secțiunea „Informații"/„Anunțuri spital"/„Achiziții, licitații, voluntariat, etc." a invitației de participare nr. 21946/19.09.2017 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.

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, și faptul că, multe tribunale au soluționat dosarele declinate de Consiliu în situații similare, exemple în acest sens fiind: 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 Vaslui 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, SC SRL, 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 entității 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 SC SRL, invocată din oficiu 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 Iași - Secția 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.

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 SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în favoarea Tribunalului Iași - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.