CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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 fără număr și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 30889/27.07.2017, formulată de ... cu sediul în ..., jud. Dâmbovița, CUI ..., reprezentat legal de ... – administrator, în calitate de ofertant în procedura privind atribuirea, prin *cumpărare directă*, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii analiză de risc la securitate fizică”, cod CPV 71317000-3, organizată de ...", în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., împotriva deciziei de eliminare a ofertei sale din procedură, prin care solicită adoptarea măsurilor de remediere a încălcării legislației în domeniu.

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia de față, prin care ... critică decizia de eliminare a ofertei sale din procedură, pe care o consideră nelegală, emisă de autoritate dar lipsită de o justificare pertinentă.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a demonstrat lipsă de comunicare, de transparență a deciziilor luate concretizată prin nepublicarea în SEAP a datelor referitoare la ofertantul câștigător.

Astfel, autoarea contestației învederează Consiliului că autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare, oferta unui agent economic cu o valoare mai mare cu aproape 400 lei față de valoarea ofertată de ea, în condițiile în care criteriul de adjudecare este „prețul cel mai scăzut”

Prin adresele nr. 31316 și nr. 31322/2625-C4/28.07.2017, 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 art. 7 alin. (5) din Legea 98/2016, Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia privind lipsa competenţei materiale a C.N.S.C.

La această solicitare, autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. 6461/07.08.2017, înregistrat la CNSC sub nr. 32783/07.08.2017, în cuprinsul căruia precizează, printre altele, că susține și, în același timp, invocă excepția necompetenței materiale a CNSC.

Autoritatea menționează că a inițiat, la data de 27.06.2017, publicarea anunțului pentru achiziționarea directă de servicii de analiză de risc la securitatea fizică pentru imobilele Spitalului Clinic „Prof. Dr. Theodor Burghele, valoarea estimată a contractului fiind de 5000 lei, fără TVA.

Prin adresa nr. 6070/24.07.2017, autoritatea a informat contestatoarea cu privire la faptul că *oferta acestuia nu a putut fi luată în considerare, întrucât s-a considerat că în lipsa unei vizionări a amplasamentului supus analizei de risc, oferta acestuia este nereală, nefundamentată, fără o detaliere a criteriilor de aplicare/determinare a prețului propus în raport de suprafața obiectivului și complexitatea activității pe care o desfășoară.*

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu a dat curs solicitării CNSC, deşi termenul care a curs de la primirea solicitării (01.08.2017) şi până la data emiterii prezentei decizii, a fost suficient pentru ca acestea să-și poată prezenta punctul de vedere solicitat față de excepţia de necompetenţă jurisdicţională a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor în soluţionarea contestaţiei depuse, excepţie invocată din oficiu de Consiliu.

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

...", în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura privind atribuirea, prin achiziție directă, a contractului de servicii, având ca obiect „Servicii analiză de risc la securitate fizică", cod CPV 71317000-3, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. 104470, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut" şi valoarea estimată, fără TVA, de 5.000 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. 31316 și nr. 31322/2625-C4/28.07.2017.

În soluționare, Consiliul are în vedere că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciul ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv *„Servicii analiză de risc la securitate fizică”*, 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 achiziţiona direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziţiei, fără TVA, este mai mică decât 132.519 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziţiei, 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 achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:*

a) *licitaţia deschisă;*

b) licitaţia restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără publicare prealabilă;

g) concursul de soluţii;

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 enumerate anterior, așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016.

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, ... 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 ține seama de alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

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. 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. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: în primă instanţă, toate cererile care nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe*";
- 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";*

formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa

de competență în soluționarea contestațiilor, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 și art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 131 din Codul de Procedură Civilă, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea prezentei contestații, Consiliul urmează să o transmită, instanței de judecată competente.

Prin urmare, Consiliul urmează a face aplicarea art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă și va declina competența de soluționare a contestației formulată de ... împotriva ... către ....

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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 ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în favoarea ...

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.

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 5 (cinci) pagini.