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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal de administrator ..., și convențional prin ....., cu sediul în ....., privind atribuirea, prin cumpărare directă, a contractului de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 41241000-9, organizată de ....., cu sediul în .....,....., contestatorul a solicitat: .....

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă decizia de anulare a procedurii menționată în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că în data de 27.11....., autoritatea contractantă ..... (...) a inițiat prin Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice procedura de cumpărare directă privind proiectul de „....." (Anexa nr. 1).

În urma organizării acestei proceduri de cumpărare directă, contestatorul arată că oferta sa a fost acceptată de către autoritatea contractantă, fiindu-i atribuit contractul privind „....." conform anunțului/notificării de atribuire publicat în S.E.A.P în data de 27.11..... (Anexa nr. 2).

După atribuirea contractului către societatea sa, părțile au inițiat procedura de finalizare a achiziției, în sensul analizării, discutării și aprobării, la sediul autorității contractante a clauzelor și formei finale a contractului de achiziție directă în vederea semnării de către părți și a demarării de către societatea sa a activității de realizare a serviciilor.

În data de 04.12....., contestatorul menționează că a retransmis, prin e-mail, varianta finală a contractului de servicii, modificată conform înțelegerii părților în vederea semnării de către reprezentanții Primăriei Brăduleț, solicitând, totodată, reprezentanților Primăriei Brăduleț să demareze/să inițieze procedura de semnare a contractului de achiziție directă, în varianta agreată, până cel târziu în data de 06.12....., astfel încât și societatea sa, la rândul său, să-și poată îndeplini obligațiile asumate la termenele și în conformitate cu prevederile acestui contract (Anexa nr. 3).

Contrar acestei situații de fapt, contestatorul precizează că, în mod nelegal reprezentanții autorității contractante, ignorând atât cele convenite, dar și solicitarea societății sale, au refuzat, în mod nejustificat, semnarea contractului, iar în data de 06.12..... autoritatea contractantă, în mod abuziv, a anulat procedura, fără a avea un motiv întemeiat și care să justifice adoptarea acestei decizii, cu încălcarea dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (Anexa nr. 4).

Contestatorul apreciază că prin atitudinea și măsurile adoptate în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă a amânat încheierea contractului pentru a crea în mod artificial circumstanțele anulării procedurii, situație interzisă în mod expres de prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016.

Față de atitudinea autorității contractante, contestatorul menționează că și-a exercitat drepturile prevăzute de lege și, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) și urm. din Legea nr. 101/2016, a formulat, la data de 11.12....., notificare prealabilă (Anexa nr. 5), pe care a trimis-o atât prin e-mail în data de 11.12....., cât și prin poșta și curier (Anexa nr. 5.1) - dovezi transmitere.

Prin notificarea prealabilă, contestatorul arată că a solicitat măsuri de remediere în privința deciziei de anulare a procedurii, publicată în SEAP la data de 06.12....., cât și aspecte legate de procedura de atribuire anterioară și pe care societatea sa a executat-o în integralitate.

Solicitările expuse prin notificarea prealabilă au fost următoarele:

- revocarea deciziei din data de 06.12..... prin care a anulat procedura de achiziție directă având ca obiect „....." cu consecința revenirii și menținerii deciziei de atribuire publicată în S.E.A.P. în data de 27.11..... și în baza căreia acest contract a fost atribuit societății sale;
- efectuarea tuturor demersurilor necesare în vederea semnării cu societatea ..... SRL a contractului de achiziție directă aferent proiectului având ca obiect „.....", astfel cum acest contract a fost negociat și agreat de părți în data de 04.12.....

Totodată, contestatorul arată că a solicitat autorității contractante să-i comunice un răspuns cu privire la măsurile pe care înțelege să le

adoptate ca urmare a notificării prealabile, în termenul legal prevăzut Legea nr. 101/2016.

Contestatorul menționează faptul că autoritatea contractantă a refuzat primirea notificării prealabile transmisă prin curier și nici nu a înțeles să dea niciun răspuns în termenul prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, împrejurare care îl îndreptățește la efectuarea demersurilor pentru anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție directă publicată în data de 06.12.....

Din perspectiva art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că are calitate de "persoană vătămată într-un drept al sau printr-un act al autorității contractante" întrucât societății sale i s-a atribuit contractul în data de 27.11....., iar ulterior, după discuțiile purtate între părți, autoritatea contractantă a înțeles să ia hotărârea de anulare a procedurii, invocând o pretinsă "neînțelegere contractuală" despre care nu a făcut niciodată vorbire până la momentul anulării.

Din perspectiva dispozițiilor normative încălcate, contestatorul învederează împrejurarea că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant dispozițiile art. 145 și 146 din HG nr. 395/2016, amânând, cât mai mult posibil, semnarea contractului de achiziție cu operatorul economic căruia i-a fost atribuit, iar ulterior, în mod netemeinic, a dispus în mod nelegal anularea procedurii pentru o pretinsă neînțelegere contractuală care nu a fost niciodată menționată în condițiile autorității până data de 06.12.....

În egală măsură, contestatorul apreciază faptul că au fost încălcate atât dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv principiile transparenței și al asumării răspunderii în sensul că, prin anularea procedurii, după executarea serviciilor care au făcut obiectul acesteia, autoritatea contractantă nu a înțeles să aplice o procedură transparentă și nici nu înțelege să își asume răspunderea pentru propriile decizii.

Pentru toate considerente menționate, contestatorul solicită .....

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției publice, astfel cum acesta va fi depus la CNSC.

Prin adresele nr. 54610/.....-...../21.12..... și nr. 54611/.....-...../21.12....., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a C.N.S.C.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 54833/22.12....., învederând faptul că s-a adresat organismului administrativ – jurisdicțional prin raportare la împrejurarea că este vorba despre o procedură de cumpărare directă realizată prin intermediul SEAP, în condițiile în care procedura de cumpărare directă este o procedură de achiziție publică iar dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 nu fac distincție și nu limitează posibilitatea unei persoane vătămate de a se adresa organismului administrativ – jurisdicțional în funcție de valoarea procedurii ori de procedura de achiziție publică propriu-zisă, însăși prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 dispunând asupra dreptului persoanei vătămate de a

se adresa în termen de 5 zile în situația în care valoarea procedurii de achiziție publică este mai mică decât pragurile pentru care este obligatorie transmiterea către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare.

Prin adresa nr. 5697/22.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. 55024/22.12....., autoritatea contractantă a solicitat constatarea lipsei competenței materiale a CNSC din următoarele considerente:

Conform art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *"(1) 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)"*.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului de servicii având ca obiect „.....", este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu prevederile art. 68 din Legea nr. 98/2016, modul de atribuire al acestui contract nu intră în categoria procedurilor de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016.

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

....., a inițiat atribuirea, prin achiziție directă, a contractului de servicii, având ca obiect „.....", cod CPV 41241000-9, prin publicarea în SEAP la data de 27.11..... a unui anunț publicitar, valoarea estimată, fără TVA, fiind de 130.000,00 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.

*alin. (5)*În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului ce urma a se încheia, respectiv „....." , urma să fie 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.

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 achiziții directe, 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.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestaților 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*";
- 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 competentă”;*
- 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 Tribunalului, secţia contencios administrativ de la sediul autorității contractante.

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, TRIBUNALUL ..... - SECŢIA CIVILĂ 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 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și a prevederilor art. 132 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, declină competența de soluționare a contestației formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., în favoarea TRIBUNALULUI ..... - SECŢIA CIVILĂ.

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,**

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

...