

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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 254/04.01.2023, formulată de către ... - ..., cu sediul în, ..., ..., având ..., reprezentată prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la adresa din, ..., ... parter, „împotriva procedurii de achiziție având ca obiect achiziția serviciilor de asistență și reprezentare juridică, cod CPV 79100000-5 - «Servicii juridice»”, organizată de către, cu sediul în municipiul, ..., ..., s-au solicitat următoarele:

1. admiterea contestației cu consecința anulării caietului de sarcini, întocmit în mod nelegal, sau a remedierii aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire, cu privire la elaborarea specificațiilor serviciilor de asistență și reprezentare juridică a căror achiziție se urmărește prin parcurgerea procedurii de atribuire a contractului de achiziție;

2. obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată efectuate de către în vederea formulării și soluționării contestației.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ... - ... critică caietul de sarcini transmis prin e-mail, în data de 27.12.2022 de către, susținând că, în urma analizării acestuia, a identificat numeroase lipsuri, care împiedică majoritatea societăților de avocatură specializate în domeniul administrativ să poată participa la licitația organizată de, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Totodată, afirmă că lipsa detaliilor despre speța pentru care se dorește achiziționarea serviciilor de asistență și reprezentare juridică, cât și termenul de răspuns foarte scurt, respectiv „Informare” primită în data de 27.12.2022 cu termen limita de depunere a ofertei - 30.12.2022, au condus la concluzia că cererea de oferta nu este serioasă, nedorindu-se cu adevărat un ofertant.

Precizează că, în aceste împrejurări, a solicitat informații suplimentare de la entitatea contractantă, transmițând astfel un e-mail în aceeași zi către d-n. ... (Anexăm prezentei corespondența e-mail din data de 27.12.2022).

Mai arată că, având în vedere faptul că s-a aflat în imposibilitate de a obține informații obiective cu privire la obiectul dosarului pentru care se dorește achiziționarea serviciilor de asistență și reprezentare juridică, în data de 28.12.2022, a transmis, prin e-mail, o solicitare de modificare a caietului de sarcini, cu privire la aspectele semnalate ca fiind nelegale, însă solicitarea sa a rămas fără răspuns.

Redând dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, petenta justifică interesul său în formularea contestației prin prisma încălcării de către autoritatea contractantă a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, fiind încălcate astfel drepturile și interesele legitime ale ... -

În ceea ce privește prejudiciul suferit ca urmare a întocmirii și comunicării documentației de atribuire de către autoritatea contractantă, petenta susține că acesta este relevat de faptul că societatea sa nu poate participa la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică întrucât, deși aceasta asigură servicii de asistență și reprezentare juridică similare sau superioare celor cerute prin caietul de sarcini contestat, achizițitoarea nu a oferit suficiente informații și detalii în cuprinsul documentației de atribuire „întocmită în mod nelegal de către aceasta”.

În esență, criticile contestatoarei vizează următoarele aspecte: termenul foarte scurt de depunere a ofertei, insuficiența detaliilor cu privire la obiectul achiziției, neprecizarea valorii estimate a achiziției, încălcarea accesului larg la procedura de achiziție, lipsa precizării punctajului acordat pentru fiecare condiție îndeplinită.

Față de cele expuse, ... - ... apreciază că se impune admiterea contestației, constatându-se încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 50 din Legea nr. 98/2016 privind restrângerea artificială a concurenței, coroborate cu cele ale art. 155 din legea nr. 98/2016.

Prin adresele nr. 939/18/C11 și nr. 950/18/C11 din 06.01.2023, Consiliul, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, a solicitat, atât petentei ... - ..., cât și, să precizeze care este procedura de atribuire aplicată, precum și numărul și data anunțului de participare din SEAP. De asemenea, raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din același act normativ, a solicitat părților punctul de vedere cu privire la competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 2040/09.01.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 1296/10.01.2023,..... a răspuns solicitării Consiliului, precizând că a inițiat derularea unui proces de consultare a pieței/studiu de piață în vederea achiziționării serviciilor de asistență și reprezentare juridică, cod CPV 79100000-5 (Rev.2), fiind o etapă premergătoare în vederea pregătirii achiziției, care, în sine, nu este o procedură de atribuire stabilită conform

dispozițiilor 82 din Legea nr. 99/2016, iar, conform dispozițiilor art. 12. alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, (...).”

Subliniind faptul că, potrivit dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „Fără a aduce atingere prevederilor de la art. 12 alin. (3), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (4), sunt următoarele: a) licitația deschisă; b) licitația restrânsă; c) negocierea competitivă; d) dialogul competitiv; e) parteneriatul pentru inovare; f) negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare; g) concursul de soluții; h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice; i) procedura simplificată”, ... afirmă că, întrucât, în speță, contestația vizează o procedură proprie, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiile citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 82 din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă precizează că, în cadrul de etapei de planificare, în vederea pregătirii achiziției, în condițiile art. 148 din Legea nr. 99/2016, a inițiat derularea unui proces de consultare a pieței/studiu de piață, ca parte a procesului de achiziție, context în care, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, a transmis mai multor potențiali ofertanți, un e-mail, însoțit de un document generic denumit „caiet de sarcini”, în care a prezentat succint descrierea necesităților obiective, financiare și contractuale ce caracterizează nevoia entității contractante în raport cu care s-a organizat respectiva consultare/studiu de piață.

Menționează că, serviciile solicitate fac parte din excepțiile specifice pentru contractele sectoriale de servicii prevăzute la art. 37 alin. (1) lit. d) coroborat cu art. 37 alin. (3) lit. b) din Lege.

În același sens, arată că scopul studiului de piață este primirea de oferte de preț pentru respectivele servicii în vederea stabilirii valorii estimate a achiziției și a eventualelor propuneri de modificări/completări ale viitorului Caiet de sarcini care va sta la baza achiziției.

.... precizează că dorește să cunoască o valoare corectă a prestării serviciilor de asistență juridică pentru încadrarea acestei achiziții la pragul valoric corespunzător și are în vedere posibilitatea aplicării criteriului „cel mai bun raport calitate – cost”, chiar dacă valoarea estimată ce va rezulta în urma consultării se va încadra la prevederile art. 209 alin. (31) din Legea 99/2016, care dă posibilitatea aplicării criteriului prețul cel mai scăzut.

Mai arată că factorii de evaluare care se vor avea în vedere pentru analiza ofertelor se vor determina după primirea propunerilor de oferte de la potențialii ofertanți, cărora li s-au transmis documentul pentru consultarea pieței/studiului de piață.

Având în vedere cele expuse, ... solicită admiterea excepției necompetenței materiale a Consiliului și respingerea contestației formulată de ... - ..., ca neîntemeiată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016 și ale H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 1686/11.01.2023, ... - ... a răspuns demersului Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și punctului de vedere al

I. Cu privire la competența CNSC și la natura demersului autorității contractante, petenta arată, redând dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și pe cele ale art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, că noțiunea de „*procedură*” reprezintă ansamblul etapelor parcurse de entitatea contractantă în vederea realizării achiziției publice, începând de la planificare, estimare, continuând cu derularea efectivă a procedurii, semnarea contractului și finalizându-se cu executarea contractului.

Menționează că, deși, în punctul de vedere nr. 2040/09.01.2023, recepționat de societatea sa în data de 09.01.2023, entitatea contractantă se prevalează de faptul că, se afla în „etapa de planificare” și că aceasta nu ar fi de fapt, o procedură de atribuire, prin solicitarea de ofertă transmisă de către ... - ... prin e-mail, în data de 27.12.2022, aceasta, în fapt, a declanșat o licitație la care ofertanți sunt chemați să ofere serviciile solicitate de către aceasta, care să corespundă cerințelor tehnice indicate și să aibă un preț competitiv.

În opinia sa, consultarea pieței se poate derula ca parte a pregătirii procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a prevederilor art. 139 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 18 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Aceasta se poate face numai în cadrul primei etape - de planificare/pregătire a unei proceduri de atribuire, etapă aferentă procesului de achiziție publică (art. 8 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016).

Făcând trimitere la prevederile art. 18 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, petenta afirmă că derularea unui proces de consultare a pieței ar trebui realizată doar în cazul în care entitatea contractantă intenționează să achiziționeze produse/servicii/lucrări cu grad ridicat de complexitate tehnică, financiară sau contractuală, ori din domenii cu un rapid progres tehnologic.

Prin urmare, susține aceasta, consultarea pieței nu se recomandă să fie utilizată ca o posibilitate de a iniția achiziții directe sau în vederea pregătirii achizițiilor de produse/servicii/lucrări care nu sunt caracterizate de complexitate sau care nu aparțin unor domenii în care piața înregistrează un progres tehnologic accelerat sau ale căror caracteristici sunt general disponibile pe piață ori care sunt achiziționate în mod frecvent de entitatea contractantă. Consultarea pieței presupune intrarea într-un dialog formal cu piața ce trebuie realizat numai în condițiile stabilite prin lege, în timp ce analiza și cercetarea pieței nu presupun un dialog formal cu piața.

Având în vedere cele expuse, ... - ... apreciază că, indiferent de momentul în care presupune

entitatea contractantă că s-ar afla procedura, aceasta nu a respectat prevederile legale și nu a întocmit documentele necesare și impuse de legislație.

Menționează că, în sens contrar, nu poate decât să considere că entitatea contractantă a formulat o solicitare de ofertă fără a-și dori cu adevărat un ofertant (Jocandi causa).

În această ordine de idei, subliniază că entitatea contractantă a solicitat depunerea de oferte (tehnice și financiare), în niciun moment nu s-a pus în discuție prezentarea unor opinii, sugestii sau recomandări, termeni specifici consultării pieței.

Mai mult, arată că documentația de atribuire, în cazul unei proceduri, reprezintă un set de documente ce cuprinde DUAЕ, instrucțiunile entității contractante către ofertanți, precum și caietul de sarcini etc., document care i-a fost transmis de către entitatea contractantă.

Conchide că, nici prin raportare la termenii folosiți de către entitatea achizitoare, dar nici prin raportare la documentația de atribuire transmisă operatorilor, nu se poate valida ipoteza în care respectiva comunicare reprezintă o simplă consultare a pieței.

Susținând că intenția de inițiere a unei veritabile proceduri de atribuire și nu a unei consultări de piață, este evidentă, mai ales prin raportare la termenii folosiți (solicitarea de depunere a unei oferte), petenta apreciază că este de competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să soluționeze prezenta contestație.

II. În ceea ce privește solicitarea Consiliului privind procedura de atribuire aplicată, numărul și data anunțului de participare din SEAP, ... - ... consideră că entitatea contractantă este în măsură să le furnizeze, având în vedere faptul că a transmis societății sale solicitare de ofertă *„(...) vă rugăm să ne transmiteți oferta dvs. de preț, care trebuie să conțină cel puțin următoarele informații: prețul unitar, total, lei, fără TVA; termenul de plată/modalitatea de plată”*. incompletă, cu încălcarea principiilor prevăzute de Legea nr. 99/2016 (nediscriminare, tratament egal, recunoaștere reciprocă, transparență, proporționalitate, asumarea răspunderi).

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

..... a inițiat derularea unui proces de consultare a pieței/studiu de piață, în vederea achiziționării serviciilor de asistență și reprezentare juridică, cod CPV 79100000-5 (Rev.2), ca prima etapă a unui proces de achiziție sectorială, potrivit dispozițiilor art. 8 din HG nr. 394/2016, potrivit cărora:

„Atribuirea unui contract sectorial/acord-cadru este rezultatul unui proces de achiziție sectorială ce se derulează în trei etape distincte:

a) etapa de planificare/pregătire;

b) etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului de achiziție sectorial/acordului-cadru;

c) etapa post-atribuire contract de achiziție sectorial/acord- cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului de achiziție sectorial/acordului-cadru.”

Consiliul retine și ca, potrivit art. 9 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul entității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, și, după caz, a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.”*

Relevant este și că, potrivit art. 10 din HG nr. 394/2016, *„Etapa de organizare a procedurii de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru începe prin transmiterea documentației de atribuire în SEAP și se finalizează odată cu încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru.”*

Din aceste texte, rezultă faptul că etapa de planificare a procesului de achiziție sectorială nu face parte din procedura de atribuire, fiind în mod expres distinctă de aceasta și anterioară ei. Mai mult, legiuitorul a stabilit ferm când și cum se încheie etapa de planificare (*„se încheie cu aprobarea de către conducătorul entității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, și, după caz, a strategiei de contractare pentru procedura respectivă”*), respectiv când și cum începe etapa de organizare a procedurii de atribuire (*„începe prin transmiterea documentației de atribuire în SEAP”*).

Drept urmare, a considera etapa de planificare a procesului de achiziție publică ca parte a procedurii de atribuire este în contra dispozițiilor legale citate mai înainte.

Concluzionând că etapa de planificare derulată de către entitatea contractantă și criticată prin contestație este diferită de procedura de atribuire (ambele etape distincte ale procesului de achiziție sectorială), Consiliul notează că, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate...”*

Procedurile de atribuire sunt cele indicate la art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, respectiv:

- „a) licitația deschisă;*
- b) licitația restrânsă;*
- c) negocierea competitivă;*
- d) dialogul competitiv;*
- e) parteneriatul pentru inovare;*
- f) negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare;*
- g) concursul de soluții;*

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată.”

Prin urmare, în prezenta speță, nefiind atacate acte emise într-o procedură de atribuire a unui contract sectorial, întrucât prevederile imperative ale Legii nr. 101/2016 stabilesc competența materială a Consiliului, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează acte ale unei autorități contractante emise în afara unei proceduri de atribuire. Dat fiind că normele de competență sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează acte din afara unei proceduri de atribuirea unui contract de achiziție, ci trebuie să țină cont de normele legale aplicabile, mai sus evocate.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia 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. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stabilește că dosarul este trimis de îndată instanței de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicțională competent;
- art. 2 Cod de procedură civilă, care stipulează că dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;
- art. 95 pct. 1 Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe,

Consiliul urmează să admită excepția lipsei competenței sale materiale de soluționare a contestației, invocată din oficiu, și să trimită cauza (contestația, împreună cu dosarul constituit) spre instanța competentă în considerarea art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulată de ... - ..., către Tribunalul – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fi...l, având în vedere dispozițiile art. 10 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 ce stabilesc că Reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul său. Reclamantul autoritate publică, instituție publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestației formulată de ...
- ..., în contradictoriu cu, către Tribunalul – Secția a II-a
Civilă, de Contencios Administrativ și Fi...l.

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

Fără cale de atac.