CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 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. 27376/13.02.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SA, cu sediul în municipiul …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO …, reprezentată legal de Director General/Președinte al Consiliului de Administrație …, împotriva *„deciziei de respingere a candidaturii”,* comunicată prin adresa nr. SA/94/04.02.2019, emisă de CN ... SA, cu sediul în municipiul …, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii specifice pentru achiziția de ***„...”***, obiectul acesteia fiind exceptat de la aplicarea O.U.G. nr. 114/2011, conform dispozițiilor art. 22 lit. b) din acest act normativ, se solicită următoarele: *„(i) admiterea contestației; (ii) anularea deciziei comunicată prin adresa nr. SA/94/4.02.2019 a ... privind respingerea candidaturii (Decizia) depusă în procedura specifică de atribuire a acordului cadru pentru achiziționarea «…», cu consecința reprimirii subscrisei și a subcontractantului său în procedura de atribuire; (iii) anularea oricăror acte subsecvente încheiate de autoritatea contractantă după comunicarea deciziei; (iv) suspendarea procedurii specifice de atribuire până la soluționarea prezentei cereri”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 27376/13.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SA, împotriva *„deciziei de respingere a candidaturii”,* comunicată prin adresa nr. SA/94/ 04.02.2019, emisă de

CN ... SA, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii specifice pentru achiziția de *„...”*, obiectul acesteia fiind exceptat de la aplicarea O.U.G. nr. 114/2011, conform dispozițiilor art. 22 lit. b) din acest act normativ, se solicită cele menționate în partea introductivă.

SC ... SA menționează că a primit de la autoritatea contractantă invitația de participare și documentația de atribuire (etapa I) la procedura specifică de atribuire a acordului-cadru susmenționat, împrejurare în care, în data de 01.10.2018, și-a depus candidatura, împreună cu subcontractantul ….

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 1088/15.02.2019, transmis prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, CN ... SA a invocat, pe cale de excepție, necompetența materială a Consiliului, argumentând că procedura este una specifică, iar obiectul acesteia este exceptat de la aplicarea O.U.G. nr. 114/2011, conform dispozițiilor art. 22 lit. b) din acest act normativ, respectiv *„contracte destinate activităților specifice structurilor de informații”.*

În sprijinul susținerilor sale, învederează C.N.S.C. aspectele regăsite în documentația de atribuire nr. …: *vehicularea în cadrul procedurii de informații clasificate SECRET DE STAT, nivel de clasificare: SECRET; extras neclasificat (Anexa la Documentația de atribuire nr. …) din procedura specifică nr. … privind derularea procedurii de achiziție, clasificată SECRET DE SERVICIU.*

De asemenea, subliniază faptul că C.N.S.C. are competență specială și derogatorie numai pentru actele emise de autoritățile contractante pentru procedurile de achiziție reglementate de O.U.G. nr. 114/2011, Legea nr. 99/2016, Legea nr. 100/2016 potrivit art. 188 din O.U.G. nr. 114/2011, respectiv art. 1 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SA, ca neîntemeiată și nefondată.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, CN ... SA solicită respingerea acesteia, *„întrucât nu sunt întrunite cerințele și condițiile prevăzute de lege, lipsind*, *în același timp, justificarea”.*

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului, în principal, declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea … și, în subsidiar, respingerea cererii de suspendare și a contestației depusă de SC ... SA, ca neîntemeiate și nefondate, precum și menținerea actelor emise de CN ... SA.

Prin adresa nr. …, Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere cu privire la excepția necompetenței materiale a CNSC, așa cum a fost invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 27420/19.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SA a răspuns punctului de vedere formulat de CN ... SA solicitând *„respingerea excepției de necompetență a C.N.S.C. formulată de ...”,* sens în care argumentează astfel:

1. Legea 101/2016 reprezintă cadrul general 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.

În opinia sa, dispozițiile art. 1 alin. (3) și art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 relevă faptul că C.N.S.C. este organul administrativ jurisdicțional care soluționează orice contestație împotriva unui act administrativ, emis de autoritatea contractantă, în procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016 și Legea nr. 100/2016.

2. În ceea ce privește competența de soluționare a contestațiilor depuse împotriva actelor administrative emise în procedurile de achiziție organizate în baza O.U.G. nr. 114/2011, art. 188 din aceasta ordonanță prevede că dispozițiile Legii nr. 101/2016 se aplică în mod corespunzător, iar art. 22 lit. b) din OUG 114/2016 stipulează că, pentru contractele destinate activităților specifice structurilor de informații, nu se aplică dispozițiile acestei ordonanțe.

3. Procedura organizată de CN ... SA pentru servicii de imagini și informații geospațiale este o procedură specifică care utilizează informații clasificate, însă, în pofida acestui fapt, documentația de atribuire, care a fost pusă la dispoziția competitorilor, nu conține informații referitoare la căile de atac împotriva actelor administrative emise de către autoritatea contractantă în cadrul acestei proceduri.

Astfel, în opinia sa, prin textele de lege invocate anterior, „se precizează cu titlu de regulă faptul că CNSC este competent să soluționeze contestațiile din procedurile de atribuire", fără a arăta care este procedura și organul competent să soluționeze contestațiile în procedurile exceptate de la aplicarea Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016, Legii nr. 100/2016 și O.U.G. nr. 114/2016.

În final, contestatoarea precizează: *„Având în vedere, pe de o parte, tăcerea legii și pe de altă parte, lipsa oricăror informații în documentația de atribuire cu privire la procedura și organul competent să soluționeze contestațiile împotriva unor acte emise de o autoritate contractantă, subscrisa consideră că se aplică normele generale în materia contestațiilor, prin urmare C.N.S.C. este competent să soluționeze prezenta contestație".*

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

CN ... SA a inițiat procedura specifică pentru achiziția de ***„..."***.

Potrivit afirmațiilor autorității contractante, *„obiectul achiziției este EXCEPTAT de la aplicarea OUG nr. 114/2011, conform dispozițiilor art. 22 lit. b) din actul normativ anterior citat"*.

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 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 *„…”*, vor fi atribuite prin intermediul unei achiziții specifice, al cărui obiect este exceptat de la aplicarea OUG nr. 114/2011, conform dispozițiilor art. 22 lit. b) din acest act normativ: *„**Prezenta ordonanță de urgență nu se aplică în următoarele cazuri: (...), b) contractelor destinate activităților specifice structurilor de informații**”*.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că nu este competent a o soluționa, deoarece, chiar dacă art. 1 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, stipulează că: *„Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune, precum şi organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor*”, deci, implicit, și în ceea ce privește OUG nr. 114/2011 aprobată prin Legea 195/2012 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, art. 22 lit. b) din acest ultim act normativ, citat anterior, impune excepția aplicării acestei ordonanțe.

Or, în cazul de față este vorba de o procedură specifică al cărei obiect este exceptat de la aplicarea OUG nr. 14/2011, așa cum reiese din documentele cauzei, soluționarea litigiului nu intră în competențele Consiliului, stabilite de Legea nr. 101/2016.

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 în sensul aplicării Legii nr. 101/2016.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia *„CNSC este organul administrativ jurisdicțional care soluționează orice contestație împotriva unui act administrativ emis de autoritatea contractantă*”.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și critica SC ... SA conform căreia documentația de atribuire ar fi trebuit să conțină, în mod obligatoriu, informații referitoare la căile de atac împotriva actelor administrative emise de autoritatea contractantă, deoarece, pe de o parte, avea posibilitatea solicitării unei clarificări autorității contractante în acest sens, iar pe de altă parte, chiar dacă nu au fost menționate, în documentația de atribuire, căile de atac, în cazul unor eventuale

nemulțumiri, era obligată, pentru a-şi apăra dreptul său, să țină seama de precizările autorității contractante, din invitația de participare nr. 377/06.09.2018, potrivit cărora: *„Procedura aplicată este una specifică, obiectul achiziției exceptat de la aplicarea Ordonanței de Urgență nr. 114/2011 (...), conform dispozițiilor art. 22 lit. b) din acest act”* și să acționeze în consecință, respectând principiul fundamental de drept potrivit căruia *„Nemo ignorare legem censitur*”, respectiv că *„Nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii”.*

Astfel, 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.

Prin urmare, față de cele evocate, rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestației, competența materială aparține ….

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 194 din OUG nr. 114/2011, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, coroborate cu dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, 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 sa privind soluționarea contestației, invocată de autoritatea contractantă, raportat la natura litigiului, tipul de procedură și obiectul acesteia, autoritatea emitentă a actului atacat și sediul acesteia și constată că nu are competența materială privind soluționarea litigiului, 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.

Soluția declinării cauzei se impune, fiind în deplină concordanță cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatoarei la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestației depuse de SC ... SA, cu sediul în …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă CN ... SA, cu sediul în …, către ….

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către …, conform art. 12 alin. (3) Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.

Obligatorie.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.