CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ……, județul ....., având CUI ……, înregistrată în Registrul Comerțului cu nr. ....., privind achiziția directă, organizată de ....., cu sediul în ....., ……, ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Realizarea studiilor de mediu pentru proiectul Autostrada de Centură ..... km 0+000 – km 100+900, contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 51701/23.07..... privind comunicarea rezultatului, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă și a fost respinsă, anularea adreselor nr. 51696/23.07..... și 51699/23.07..... emise de autoritatea contractantă, anularea oricăror acte subsecvente actelor atacate inclusiv, dar fără a se limita la anularea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia înregistrată sub nr. ...../....., prin care ofertantul SC ..... SRL critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale.

Precizează că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, reținându-se modificarea ofertei tehnice, deși în realitate s-a explicitat aplicarea Directivei 2014/52/UE.

Totodată, afirmă că oferta a fost respinsă ca neconformă deoarece nu ar satisface cerințele caietului de sarcini, deși acest document nu există în documentația publicată de autoritatea contractantă pe site-ul oficial.

Prin adresele nr. 31154 și 31156/...../...../31.07....., Consiliul a solicitat părților punctul de vedere asupra declinării cauzei către instanţa judecătorească competentă, Tribunalul ....., Secţia a II –a de Contencios Administrativ și Fiscal, raportat la prevederile art. 7 alin. (1) și (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice şi art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și la faptul că, din invitația de participare nr. 1170/26.06..... publicată pe site-ul propriu al ....., rezultă că s-a organizat o achiziție directă.

..... a răspuns solicitării Consiliului cu adresa nr. 92/54478/02.08....., înregistrată la Consiliu cu nr. 31622/02.08....., menționând că nu este aplicabilă niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, și, în consecință, nu au incidență nici dispozițiile art. 1 alin. (1) și (2) și nici dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, prin excepție de la prevederile Legii nr. 98/2016 modalitatea de realizarea a achiziției directe este expres reglementată la art. 43 - 46 din HG nr. 395/2016.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că a elaborat Normele procedurale interne privind achiziția directă de produse, servicii sau lucrări în baza Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016 privind modalitatea de desfășurare a achizițiilor/cumpărărilor directe la nivelul ..... SA, fiind respectate aspectele procedurale din cuprinsul acesteia.

Având în vedere valoarea estimată de 120.000 lei, procedura având ca obiect „.....” se subînțelege că aceasta este o achiziție directă, nefiind una din procedurile de atribuire mentionate la art. 68 alin. (1) și reglementate conform prevederilor din Legea nr. 98/2016.

Din acest motiv, consideră că prevederile Legii nr. 101/2016 sunt aplicabile numai în cazul derulării unei proceduri de atribuire astfel cum este aceasta definită de legislația în materia achizițiilor publice nefiind aplicabile în această situație întrucât procedura anterior menționată este o achiziție directă și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul

legislației în domeniul achizițiilor publice (conform art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016).

Evidențiază că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile s-au atribuit prin intermediul unei achiziții directe, așa cum este aceasta prevăzută de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum s-a constatat și din informațiile extrase de pe site-ul propriu al ....., confirmă că procedura inițiată prin invitația de participare nr. 1170/26.06..... având ca obiect "Realizarea studiilor de mediu pentru proiectul „Autostrada de Centură ..... km 0+000 - km 100+900" este o achiziție directă.

Invocă dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și, procedând la verificarea competenței materiale în soluționarea contestației, consideră că se poate constată că CNSC 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, SC ..... SRL nu putea uza de calea administrativ-jurisdictională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Pe de alta parte, față de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, achizițiile publice sunt asimilate actului administrativ și 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 publice 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 participantul 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 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.

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 al legii achizițiile directe și achizițiile efectuate de oricare alte entități decât autoritățile contractante/ entitățile contractante, astfel cum sunt acestea definite de legislația în materie. Astfel, pentru aceste

tipuri de achiziții nu este disponibil sistemul de remedii/căi de atac prevăzut de lege, fiind incidente regulile dreptului comun”.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile art. 12 alin. (1), (2) și (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 2 din Codul de procedură civilă, art. 2 lit. c), art. 8 alin. (2) și art. 10 alin. (1) și (1^1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, având în vedere că sursa de finanțare pentru acest contract este din fonduri nerambursabile, rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Curții de Apel, secția contencios administrativ de la sediul autorității contractante.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 12 din Legea nr. 101/2016, solicită să se constate lipsa de competență materială a Consiliului în soluționarea cauzei, și să se trimită dosarul la instanța competentă.

Față de cele expuse mai sus, 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 dispozitiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului să admită excepția de necompetență materială a sa privind soluționarea contestației 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, să decline competanța către Curtea de Apel ....., Secția de contencios administrativ și fiscal, care are competență materială privind soluționarea cauzei.

Prin adresa nr. 114/02.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 31778/02.08....., SC ..... SRL a răspuns, precizând că, în opinia sa, soluționarea contestației este de competența Consiliului, întrucât achiziția directă este o procedură de atribuire a unui contract de servicii cum este cazul în speță, reglementată de legea specifică achizițiilor publice, respectiv art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că, indiferent de achiziția efectuată, autoritatea contractantă are obligația încheierii unui contract cu prestatorul de servicii, ca urmare a procedurii de atribuire.

Prin urmare, apreciază că nu se impune declinarea soluționării contestației către Tribunalul ....., Consiliul având competența legală de a soluționa orice contestație a unei persoane care se consideră vătămată prin orice procedură de achiziție publică, chiar achiziție directă, demarată de o autoritate contractantă.

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

..... a inițiat achiziția directă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Realizarea studiilor de mediu pentru proiectul

Autostrada de Centură ..... km 0+000 – km 100+900, prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. ……/.....

Din informaţiile invitației de participare, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se atribui este de 120.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost 03.07....., ora 12:00.

Nemulţumită de rezultatul evaluării ofertei sale, respectiv de decizia autorității contractante de a declara oferta sa inacceptabilă și neconformă, SC ..... SRL a înaintat contestaţia de faţă solicitând şi suspendarea procedurii de atribuire. A fost constituită cauțiunea în sumă de 2.400 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 204799497/1.

În conformitate cu dispoziţiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *”Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*”. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol *”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*.”

Procedurile de atribuire sunt indicate la art. 68 alin. (1) 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.”

Este subînţeles că procedurile asupra cărora se pronunţă Consiliul sunt cele reglementate de Legea nr. 98/2016, iar potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se pot contesta numai acte ale autorităţii contractante.

În cauză, achiziția directă a fost inițiată la data de 26.06....., conform invitației de participare nr. …… publicată pe site-ul propriu .....

În raport de prevederile legale mai sus menţionate, Consiliul a procedat din oficiu la verificarea aplicării în cauză a uneia dintre procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabileşte că ..... a achiziţionat direct Realizarea studiilor de mediu pentru proiectul Autostrada de Centură ..... km 0+000 – km 100+900, raportat la dispoziţiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în cauză, nefiind aplicată niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 68 din acelaşi act normativ.

Pe cale de consecinţă şi luând în considerare dispoziţiile art. 1 şi ale art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se constată că nu au incidenţă procedurile de atribuire a contractelor şi de soluţionare a contestaţiilor de Consiliu instituite prin Legea nr. 101/2016, în situaţia prezentă nefiind aplicată o procedură de atribuire conform Legii nr. 98/2016.

Normele de competenţă materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participanţii la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenţei Consiliului la soluţionarea de contestaţii ce nu vizează procedurile de atribuire.

Determinând că nu au relevanţă în speţă prescripţiile Legii nr. 101/2016, competenţa de soluţionare a contestaţiei se stabileşte pe baza dreptului comun, fără a se ţine seama de alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a achiziţiei 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 având în vedere că a fost îndeplinită procedura prealabilă, luând în considerare dispoziţiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedura de atribuire;
- 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. 2 Cod de procedură civilă, care stipulează că dispoziţiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică şi în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziţii contrare;
- art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 conform căruia litigiile privind acte administrative emise sau încheiate de autorități publice centrale se soluționează de Curtea de Apel;

- 132 alin. 1 Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanţa de judecată este obligată să stabilească instanţa judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent,
Consiliul, constatând lipsa sa de competenţă în soluţionarea contestaţiei, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă şi să transmită contestaţia, împreună cu dosarul constituit, instanţei de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competenţa de soluţionare a contestaţiei formulate de SC ..... SRL, către Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru considerentele de mai sus, declină competenţa de soluţionare a contestaţiei SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., către Curtea de Apel ....., Secţia a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către această instanţă judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**