CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...../..../.....
Data: .....

Prin contestația nr. 99/27.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50949/28.11.2017, depusă de către....., cu sediul în....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr....., având CUI....., împotriva adresei nr. 44/24.11.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..... (.....), cu sediul în comuna....., str....., nr....., județul....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de catering pentru membrii grupului țintă din proiectul «Promovarea incluziunii şi combaterea sărăciei în zonele marginalizate prin activităţi inovative »”, s-a solicitat admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă anularea prezentei proceduri de achiziţie publică şi organizarea unei proceduri de atribuire, conform legislaţiei în vigoare, cu respectarea principiilor care guvernează materia achiziţiilor publice şi anularea adresei nr. 44/24.11.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta S.C. THP ELEMENTAL INVESTMENTS S.R.L. a fost desemnată câştigătoare şi reluarea evaluării ofertelor, precum şi accesul la dosarul achiziţiei publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale și comunicată prin adresa nr. 44/24.11.2017.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziţie publică în cauză a încălcat principiile care

guvernează materia achiziţiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, şi anume :

Cerinţele de calificare au fost „excesiv” aplicate de către comisia de evaluare, în sensul că s-au solicitat caziere judiciare şi pentru operatorii economici şi pentru terţii susţinători, cerinţă neprevăzută în fişa de date a achiziţiei.

Comisia de evaluare a aplicat cerinţe şi criterii care nu se regăsesc în fişa de date a achiziţiei.

În cadrul etapei de evaluare a ofertelor, nu s-au solicitat clarificări ..... pentru a se lămuri aspectele pentru care oferta sa a fost eliminată din competiţie.

Refuzul autorităţii contractante de a asista, la deschiderea ofertelor, ca „observator/ofertant” în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Nerespectarea procedurii de finalizare a achiziţiei, în sensul că s-a stabilit un termen de 25 de zile, iar ofertele au fost deschise după 34 de zile de la depunere.

Concluzionând, ...solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor admiterea contestaţiei sale şi, pe cale de consecinţă, următoarele : în principal, anularea prezentei proceduri de achiziţie publică şi organizarea unei proceduri de atribuire, conform legislaţiei în vigoare, cu respectarea principiilor care guvernează materia achiziţiilor publice şi, în subsidiar, anularea adresei nr. 44/24.11.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta S.C. THP ELEMENTAL INVESTMENTS S.R.L. a fost desemnată câştigătoare, reluarea evaluării ofertelor, precum şi accesul la dosarul achiziţiei publice.

Prin adresele nr. 51255/..... /29.112017 și nr. 51257/..... / 29.11.2017, cu respectarea prevederilor art. 20 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul le-a solicitat autorităţii contractante .....(.....) şi contestatorului .....formularea unor puncte de vedere cu privire la excepția lipsa competenței sale materiale în soluționarea contestației depuse, excepție invocată din oficiu de Consiliu, raportat la prevederile art. 7 alin. (1) lit. c) și art. 68 din Legea nr. 98/2016.

.....a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 101/04.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51630/04.12.2017, prin care, raportat la prevederile art. 7 alin. (1), lit. c) şi art. 68 din Legea nr. 98/2016, precizează că nu a contestat prezenta procedură de achiziţie publică, ci a avut în vedere „realizarea şi desfăşurarea” procedurii de atribuire în cauză, cu respectarea principiilor stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, prin adresa menţionată anterior, contestatorul face referiri cu privire la fondul cauzei.

Autoritatea contractantă .....(.....) a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 14387/06.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52119/06.12.2017, prin care solicită, în temeiul art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, admiterea excepţiei necompetenţei materiale a Consiliului.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă şi prevederile art. 1 alin. (1), art. 2 alin. (1) şi art. 3 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum şi pe cele ale art. 7 alin. (1), lit. c) şi art. 68 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, aceasta precizează că a organizat procedura simplificată proprie pentru „Servicii de catering pentru membrii grupului țintă din proiectul «Promovarea incluziunii şi combaterea sărăciei în zonele marginalizate prin activităţi inovative »", cod CPV :55523000-2 – Servicii de catering pentru alte societăţi sai instituţii (Rev.2).

Concluzionând, raportat la dispoziţiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 132 din Codul de procedură civilă, ...(.....) solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită excepţia lipsei competenţei materiale, invocată din oficiu.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... (.....), în calitate de autoritatea contractantă, a organizat procedura simplificată proprie de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de catering pentru membrii grupului țintă din proiectul «Promovarea incluziunii şi combaterea sărăciei în zonele marginalizate prin activităţi inovative »", cod CPV 55520000-1 – Servicii de catering (Rev.2), prin publicarea în SEAP la secțiunea „Anunț publicitate", a anunțului nr. ...../05.10.2017 și nu un anunț de participare, așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate de condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită în 16.10.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut, per total pachet servicii cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini" și valoarea estimată, fără TVA, de 1.227.072 lei.

În temeiul dispozițiilor 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.

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 și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).*"

Potrivit art. 68 din Legea nr. 98/2016, procedurile de atribuire reglementate de această 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, sunt următoarele:

a) licitația 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 și al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată.

În cazul în care valoarea serviciilor sociale este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a aplica prevederile art. 111 și art. 112 din Legea nr. 98/2016, așa cum se stipulează la art. 69 alin. (6) din aceeași lege, care reglementează procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și a altor servicii specifice. Contestația privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în Anexa nr. 2, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege nr. 98/2016, se soluționează potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016.

Din cuprinsul anunțului nr. ...../05.10.2017 rezultă că valoarea estimată a contractului de servicii în cauză este de 1.227.072 lei, fiind mai mică decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (3.334.050 lei, fără T.V.A.), astfel încât, pentru achiziționarea serviciilor în cauză, sunt aplicabile prevederile alin. (2) și (3) ale art. 7 respectiv: *„(2) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru și organizează concursurile de soluții care privesc achiziții publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*

(3) Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc condițiile și modalitățile de aplicare a procedurii simplificate prevăzute la alin. (2).”

Conform prevederilor art. 101 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 de aprobare a Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice: *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura simplificată în condițiile prevăzute la art. 7 alin. (2) din Lege.*

(2) Atunci când atribuie contracte de achiziție publică/acorduri-cadru și organizează concursuri de soluții care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, autoritățile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.”

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea contestației formulată de....., Consiliul reține că, în speță, autoritatea contractantă a organizat o **procedură simplificată proprie**, căreia îi sunt aplicabile dispozițiile art. 101 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, astfel încât, pentru achiziționarea serviciilor în cauză, nu avea obligația aplicării prevederilor Legii nr. 98/2016. De asemenea, nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privind soluționarea contestațiilor de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor.

Astfel, Consiliul constată că nu este competent a soluționa contestația, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în competența sa intrând

doar procedurile de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în Anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ceea ce nu este cazul în speță, autoritatea contractantă derulând o procedură simplificată proprie.

Întrucât prevederile imperative ale Legii nr. 101/2016 stabilesc competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, participanții la procedură nu pot deroga, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu prevede aplicarea acestui act normativ.

Stabilind că nu au relevanță în cauză prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor se determină pe baza dreptului comun, persoanele care se consideră vătămate putând apela la instanțele judecătorești competente.

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 și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestațiile 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 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;

- art. 132 alin. (1) Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent.

În acest sens a opinat și Agenția Națională pentru Achiziții Publice, prin răspunsul dat nr. 9330/9841/24.11.2016, la solicitarea de clarificări a Consiliului nr. 34560/..... /11.11.2016, respectiv: *„Prin urmare, din cele menționate anterior se desprinde concluzia că procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul Legii nr. 98/2016, respectiv al Legii nr. 99/2016”.*

De altfel, chiar pe site-ul ANAP (www.anap.gov.ro), în secțiunea „*Biblioteca de spețe*”, privitor la speța „*Căi de atac*”, există această explicație.

În consecință, Consiliul urmează să admită excepția lipsei competenței de soluționare a contestației, invocată din oficiu și să trimită cauza (contestația, împreună cu dosarul constituit) spre instanța amintită și să

facă aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă și art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016: art. (2) *„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 alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*, art. (3) *„Decizia de declinare a competenței Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ de cu activitate jurisdicțională competent”*.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către TRIBUNALULUI .....- SECŢIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL, pe rază căruia își are sediul autoritatea contractantă.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va proceda la analizarea fondului cauzei, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor privind soluționarea contestației formulată de către....., invocată din oficiu.

Declină competența de soluționare a contestației formulate de către .....cu sediul în....., b-dul....., bloc....., scara....., apartament....., județul....., în contradictoriu cu .....(.....), cu sediul în comuna....., str....., nr....., județul....., în favoarea TRIBUNALULUI .....- SECŢIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL DOLJ - SECŢIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.