

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1200 / C9 / 1359

Data: 08.06.2021

Prin contestația nr. 295/31.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28559/02.06.2021, depusă de reprezentată prin administrator ..., privind procedura de achiziție directă, organizată de de *Servicii de vânzare bilete online*, cod CPV 66151100-4 *Servicii de vânzare cu amănuntul prin intermediul pieței electronice* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerii tehnice și financiare și/sau a documentului (indiferent de denumirea sau caracterul acestuia) întocmit în vederea atribuirii contractului de prestare *Servicii de vânzare bilete, la alte puncte de vânzare din București, decât casieria Sălii Radio și vânzare bilete on-line*, reevaluarea ofertelor pe criterii nepreferențiale, transparență, claritate și în mod special de legalitate, constatarea, în urma reevaluării a faptului că oferta sa are punctajul cel mai mare și, pe cale de consecință, desemnarea acestei oferte câștigătoare a procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Consiliul a fost legal sesizat potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresele nr. 28867/C9/03.06.2021 și 28873/C9/03.06.2021, transmise prin mijloace electronice (e-mail), Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția lipsei sale de competență în soluționarea contestației depuse, raportat la prevederile art. 12 alin. (1) și (2) și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicitând părților să comunice punctul lor de vedere cu privire la excepția invocată, respectiv asupra declinării cauzei către Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, raportat la prevederile 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 de 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 450.200 lei.

Prin fax, în data de 07.06.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 29305/07.06.2021, societatea contestatoare a transmis punct de vedere față de excepția pusă în discuție, precum și dovada constituirii cauțiunii în valoare de 100 lei.

Cu privire la excepția de necompetență juridică a Consiliului, contestatoarea a solicitat respingerea acesteia, sens în care a invocat prevederile art. 1 alin. (1), art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, contestatoarea a precizat că în documentele emise de autoritatea contractantă, anunțul publicitar nr. ADV1212855 și caietul de sarcini, nu se face vorbire de o procedură de achiziție directă și, mai mult, fiind vorba despre un contract de achiziție publică, consideră Consiliul competent pentru soluționarea contestației formulate.

Prin fax, în data de 07.06.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 29350/07.06.2021, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de excepția pusă în discuție de Consiliu, urmare a contestației formulate de susținând că este tardivă, nefondată și neîntemeiată.

Achizitoarea a precizat, pe de o parte, că a inițiat cumpărarea directă aplicând prevederile Legii nr. 98/2016, iar pe de altă parte, că, față de contestația în discuție, nefiind o procedură de atribuire reglementate de lege, Consiliul nu are competență de soluționare, sens în care sunt invocate prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 68 alin. (1) din acest act normativ.

În aceste condiții, precizează că nu dorește declinarea cauzei către instanța de judecată competentă, având în vedere că, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se transmite atât Consiliului, cât și autorității contractante în termenul de contestare, or, contestatoarea i-a transmis prin e-mail contestația nr. 275/31.05.2021, fără a o informa că această contestație a fost depusă și la Consiliu, în aceeași formă și având același obiect.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică *Servicii de vânzare bilete online*, cod CPV 66151100-4 *Servicii de vânzare cu amănuntul prin intermediul pieței electronice* (Rev. 2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de achiziție directă, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ADV1212855/11.05.2021.

Din informațiile anunțului publicitar amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de 5.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 13.05.2021, ora 13:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... depus contestația în analiză, solicitând anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare a propunerii tehnice și financiare și/sau a documentului (indiferent de denumirea sau caracterul acestuia) întocmit în vederea atribuirii contractului de prestare *Servicii de vânzare bilete, la alte puncte de vânzare din București, decât casieria Sălii Radio și vânzare bilete on-line*, reevaluarea ofertelor pe criterii nepreferențiale, transparență, claritate și în mod special de legalitate, constatarea, în urma reevaluării a faptului că oferta sa are punctajul cel mai mare și, pe cale de consecință, desemnarea acestei oferte câștigătoare a procedurii.

Contestatoarea a constituit cauțiunea potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, sens în care a depus recipisa de consemnare nr. 207248287/1 din 04.06.2021, eliberată de CEC Bank SA, Unitatea Basarab, pentru suma de 100 lei.

Sunt considerate incidente prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la **procedura de atribuire**, prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2). (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 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 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) *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.*

De asemenea, Consiliul are în vedere prevederile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora ***Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 450.200 lei.***

Este subînțeles că procedurile asupra cărora se pronunță Consiliul sunt cele reglementate de art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar

potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se pot contesta numai acte ale autorității contractante.

În cauză, achiziția directă a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțul publicitar nr. ADV1212855/11.05.2021.

În raport de prevederile legale mai sus menționate, 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 stabilește că, în cauză, ... a achiziționat direct *Servicii de vânzare bilete online*, raportat la dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, fiind atribuit un contract de achiziție publică de servicii cu valoare de 5.000 lei, mai mică de 135.060 lei.

Se determină astfel că nu s-a aplicat niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 1 și ale art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se constată că nu au incidentă procedurile de atribuire a contractelor și de soluționare a contestațiilor de Consiliu instituite prin Legea nr. 101/2016, în situația prezentă nefiind aplicată o procedură de atribuire conform Legii nr. 98/2016, ci o achiziție directă.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, doar pentru că în caietul de sarcini nu s-a indicat procedura de atribuire, nu înseamnă că aceasta nu a fost evidențiată, pe primele pagini din anunțul publicitar nr. ADV1212855 fiind precizat tip anunț **"achiziții directe"** și **"cumpărări directe"**, valoarea estimată 5.000 lei fiind mai mică decât valoarea de 135.060 lei, sunt incidente prevederile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 pentru o achiziție directă.

Mai mult, pentru că se atribuie un contract de achiziție publică nu înseamnă că este competent Consiliul pentru soluționarea cauzei, având în vedere că s-a organizat o achiziție directă în condițiile prevăzute la art. 7 alin. (5) din lege și nu o procedură de atribuire dintre cele expres prevăzute, pentru care Consiliul este competent să soluționeze contestațiile.

Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participantii 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 contestației 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. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 450.200 lei;

- 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. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 conform căruia litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 3.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel;

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 potrivit căruia reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul său (...);

- 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, Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 Cod de procedură civilă și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulate de ... SRL, către Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără soluționarea altor excepții ori a fondului cauzei.

Pentru aceste motive,
în baza legii și 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 competența de soluționare a contestației formulate de către, în contradictoriu cu ... către Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

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

Fără cale de atac.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 6 pagini.