Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.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. , înregistrată la Consiliu sub nr. , formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., Casa Debarcaderului, jud. ....., având Cod Unic de Înregistrare RO ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin ing. .....-administrator şi , privind procedura de atribuire, prin achiziție directă a contractului de servicii având ca obiect „Asocierea în participare prin care asociații să desfășoare activități necesare dezvoltării managementului ariei naturale protejate Parcul Național ”, cod CPV 60653000-0 -4, organizată de - ADMINISTRAŢIA PARCULUI NAŢIONAL , cu sediul în ....., str. Principală, nr. 664, jud. ....., s-a solicitat: anularea anunțului nr. ADV 1210659 publicat pe platforma e_licitație.ro în data de 27.04.2021 și implicit a procedurii de achiziție publică, „iar până la anularea acestora, suspendarea lor, în scopul de a nu produce prejudicii iremediabile în dauna noastră și a asociaților noștri”.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă procedura de achiziție directă inițiată prin anunțul publicat în SICAP, în data de 27.04.2021, cu data limită de depunere a ofertelor în 27.05.2021, considerând-o nelegală.

Prin adresele nr. și nr. , Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a C.N.S.C.

Prin adresa nr. 19/07.05.2021, înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a răspuns cu privire la excepția invocată, arătând faptul că, raportat la prevederile art. 3 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016,

„apreciem incidentă lipsa competenței materială a CNSC, urmând a se proceda potrivit dispozițiilor art. 12 alin. 2 al aceluiași act normativ”.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. , - ADMINISTRAŢIA PARCULUI NAŢIONAL a răspuns cu privire la excepția invocată, solicitând admiterea excepției necompetenței materiale a CNSC în soluționarea contestației și declinarea competenței soluționării acesteia către Tribunalul ..... – Secția de contencios administrativ și fiscal, având în vedere faptul că procedura de achiziţie demarată este achiziţie directă, aceasta fiind supusă dispoziţiilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, modificată şi completată.

În susţinerea excepţiei, se invocă prevederile art. 3 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020 potrivit cărora: „act al autorităţii contractante - orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziţia directă care intră sub incidenţa Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cu modificările şi completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, cu modificările şi completările ulterioare".

De asemenea, prezintă relevanţă în soluţionarea contestaţiei şi faptul că SC ..... SRL nu s-a înscris în procedura de achiziţie demarată şi anunţată în SICAP, nefiind astfel vătămat în nici un fel prin procedura de achiziţie publică demarată, motiv pentru care, invocă excepţia lipsei de interes a societăţi contestatoare de a solicita ..... de achiziţie publică.

În drept, se invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016, modificată şi completată, Legii nr. 554/2004, modificată şi competată şi OUG nr. 98/2016 modificată şi completată.

În susținere, a fost anexat, în copie, dosarul achiziţiei publice.

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

- ADMINISTRAŢIA PARCULUI NAŢIONAL a inițiat atribuirea, prin achiziție directă, a unui contractul de servicii având ca obiect, **potrivit autoritatii contractante**, *„Asocierea în participare prin care asociații să desfășoare activități necesare dezvoltării managementului ariei naturale protejate Parcul Național ”*, cod CPV 60653000-04, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. , valoarea estimată a serviciilor fiind de 112.000,00 lei, fără TVA.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), 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.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, in primul rand, nu exista *„servicii de asociere in participatiune”* așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, codul CPV indicat fiind aferent serviciilor de inchiriere ambarcatiuni.

Intrucat asocierea in participatiune nu intra in sfera achizitiilor publice, orice contestatii cu privire la procedura de selectare a unui asociat nu intra in competenta CNSC, organism responsabil cu solutionarea contestatiilor in procedurile de achizitie publica.

În al doilea rand, daca autoritatea contractanta a dorit achizitionarea unor servicii conform codului CPV indicat si anume servicii de inchiriere ambarcatiuni, constatam ca, in speta, serviciile ce constituie obiectul contractului ce urmează a se încheia, vor fi atribuite prin intermediul unei achiziții directe, așa cum este aceasta prevăzută de 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 decât 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 450.200 lei”*) și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, această opțiune fiind legală deoarece valoarea estimată este inferioară pragului de 135.060 lei, respectiv este 112.000,00 lei, fără TVA.

De asemenea, potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, *„act al autorităţii contractante - orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziţia directă, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cu modificările şi completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, cu modificările şi completările ulterioare”.*

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)”*.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că 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.

Pe de altă 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, contestatorul are posibilitatea

ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei achiziții directe, 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 participanții 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 contestator 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 procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)";*

- 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 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin care achizițiile publice sunt asimilate actelor administrative;

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că *„Instanţa de contencios administrativ este competentă să soluţioneze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum şi orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ";*

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căruia *„Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice locale şi judeţene, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora de până la 3.000.000 de lei se soluţionează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice centrale, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se soluţionează în fond de secţiile de contencios administrativ şi fiscal ale curţilor de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel",* rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul autorității contractante.

Drept pentru care, potrivit 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. 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 CNSC privind soluționarea contestației, invocată din oficiu și, 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, constată că, în cauză, TRIBUNALUL ..... - SECŢIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL 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 parag. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 declină competența de soluționare a contestației formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu - ADMINISTRAŢIA PARCULUI NAŢIONAL , în favoarea TRIBUNALUL ..... - SECŢIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

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

Fără cale de atac.

…… …… ……