CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 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. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../14.08....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de ..... – administrator, privind procedura simplificată proprie organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., contestatoarea a solicitat, în principal, ...

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat, potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL critică decizia autorității achizitoare ..... de a-i respinge ca neconformă oferta depusă în cadrul procedurii simplificate proprii, anterior menționată, prin raportare la modul de calcul și justificare a sporului pentru concediul de odihnă de 0,48 lei/h.

Prin adresele nr. 38843/...../...../15.09..... și nr. 38843/ ...../...../15.09....., Consiliul a solicitat părților punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de competență în soluționarea contestației, dat fiind tipul procedurii organizate, în cadrul căreia a fost formulată contestația.

Contestatoarea SC ..... SRL a răspuns prin Notele scrise nr. 642/18.09....., înregistrate la Consiliu cu nr.

39118/18.09....., apreciind că organul administrativ jurisdicțional are competența de soluționare a contestației.

În susținere, arată că a formulat contestația de față, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia orice persoană care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă se poate adresa Consiliului în vederea anulării actului autorității contractante. De asemenea, arată că, în temeiul art. 12 alin. (1) din același act normativ, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor.

În aprecierea competenței Consiliului de soluționare a contestației, contestatoarea consideră relevante dispozițiile art. 1 alin. (1), coroborate cu cele ale art. 2 alin. (1), art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016. Totodată, în același sens, invocă și art. 12 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora în stabilirea competenței Consiliului sunt vizate procedurile de atribuire a contractelor, ceea ce înseamnă, în opinia sa, că organul administrativ jurisdicțional este competent să soluționeze orice contestație ce vizează atribuirea unui contract de achiziție publică.

Contestatoarea mai atrage atenția și asupra faptului că, în cuprinsul Legii nr. 98/2016 și al Legii nr. 101/2016, nu se găsesc referiri la termenul de proceduri de atribuire, astfel încât mențiunile referitoare la obiectul contractului care reprezintă servicii a căror valoare estimată este situată sub pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, nu prezintă relevanță sub aspectul competenței Consiliului, atât timp cât legiuitorul nu a înțeles să delimiteze procedurile de atribuire și să prevadă totodată competențe de soluționare diferite. Prin urmare, în opinia contestatoarei, potrivit principiului *„acolo unde legea nu distinge, nici noi nu putem distinge*”, o interpretare în sensul lipsei de competență a Consiliului nu poate fi primită.

Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că legiuitorul a prevăzut anumite praguri valorice pentru a impune obligația autorităților contractante de a aplica procedurile prevăzute de lege, dar nu a interzis acestora de a aplica procedurile respective atunci când pragurile valorice nu sunt depășite. Astfel, apreciază că nu s-a avut în vedere o delimitare a competenței organului administrativ jurisdicțional, de vreme ce textul de lege face trimitere la procedurile de atribuire a contractelor și nu la procedurile de atribuire din Legea nr. 98/2016 sau la procedurile de atribuire a contractelor a căror valoare estimată se situează sub pragul valoric stipulat la art. 7 din legea nr. 98/2016.

Sub același aspect, contestatoarea consideră că nici prevederile art. 68 din Legea nr. 98/2016 nu pot fi aduse în discuție în privința competenței Consiliului, atât timp cât procedurile de

atribuire descrise în cuprinsul textului nu vizează aspecte de competență, ci de aplicare a unor proceduri într-o situație bine definită (valoare estimată peste pragul prevăzut la art. 7 din lege) și se adresează în mod direct autorității contractante.

Concluzionând, contestatoarea precizează că, în cazul în care s-ar aprecia în sensul lipsei de competență a Consiliului în soluționarea contestației, pe criteriul procedurii aleasă de autoritatea contractantă, ar suferi un prejudiciu, fiindu-i lezat un drept conferit de lege, chiar de către organul jurisdicțional-administrativ chemat să apere respectivul drept.

..... a răspuns prin adresa nr. 5983/ 19.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 39244/19.09....., prin care precizează că se află în situația în care nu se poate pronunța cu privire la excepția lipsei de competență a Consiliului în soluționarea contestației.

De asemenea, informează că, în cadrul procedurii, nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, motiv pentru care urmează a fi decisă anularea acesteia.

Văzând că în dezbatere se află excepția lipsei sale de competență în cauză, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere. Verificarea din oficiu și cu prioritate a competenței generale, materiale și teritoriale este prescrisă și de normele art. 131 alin. (1) C. proc. civ.

www.usamv.roDupă deliberare asupra excepției, Consiliul reține că, ... a inițiat o procedură simplificată proprie, în două etape, pentru achiziționarea unor servicii de protecție și pază, contract estimat valoric la 2.824.440 lei, fără TVA. Obiectul principal al contractului îl reprezintă Serviciile de supraveghere, cod CPV 79714000-2, iar obiectul suplimentar sunt serviciile de pază, cod CPV 79713000-5. În acest sens, organizatoarea procedurii a publicat pe site-ul propriu, www.usamv.ro, la rubrica Informații publice/achiziții publice, un anunț de participare, însoțit de documentația de atribuire aferentă procedurii.

Niciuna dintre părți nu tăgăduiește că procedura organizată este una simplificată proprie, potrivit art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Atunci când atribuie contracte de achiziţie publică/acorduri-cadru şi organizează concursuri de soluţii care privesc achiziţii publice ce au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, autorităţile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege”.* Procedurile de atribuire reglementate de legea amintită, conform art. 68, 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:

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.

Raportat la dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedura de atribuire, iar procedură simplificată este una dintre cele enumerate la art. 68. Totodată, aceeași lege definește expresia „act al autorității contractante" ca fiind orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în adresa nr. 9330/ 9841/24.11.2016, afirmă că procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul legilor nr. 98 și 99/2016. Adaugă și faptul că nu intră în competența de soluționare a Consiliului contestațiile cu privire la procedurile simplificate proprii.

La 22.11.2016, prin intermediul siteului său Internet, la pagina http://anap.gov.ro/web/cai-de-atac/, Agenția inițiatoare a legii și a normelor de aplicare a ei s-a exprimat asupra acestei probleme, după cum urmează:

Întrebare: Procedura simplificată proprie se supune căilor de atac conform Legii nr. 101/2016?

Răspuns: Conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legea mentionata reglementeaza remediile, caile de atac si procedura de solutionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdictionala sau judiciara, in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune. Totodata, art. 2 alin. (1) din acelasi act normativ prevede ca orice persoana care se considera vatamata intr-un drept al sau ori intr-un interes legitim printr-un act al unei autoritati contractante sau prin nesolutionarea in termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autoritatii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de masuri de remediere, recunoasterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdictionala sau judiciara, la art. 3 alin. (1) lit. a) din legea mentionata, actul autoritatii contractante fiind definit drept orice act administrativ emis in legatura cu o procedura privind atribuirea unui contract, orice operatiune administrativa care produce sau poate produce efecte juridice, neindeplinirea in termenul

legal a unei obligatii prevazute de legislatia in materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumita operatiune, in legatura cu sau in cadrul procedurii de atribuire. Procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 aplicabile pentru atribuirea contractelor de achizitie publica/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de solutii cu o valoare estimata egala sau mai mare decat pragurile prevazute la art. 7 alin. (5) sunt cele prevazute la art. 68 lit. a)-i). **Avand in vedere ca procedura simplificata proprie nu se regaseste la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci reprezinta o procedura pe care, in conformitate cu art. 101 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractanta are dreptul sa o organizeze pentru atribuirea de contracte de achizitie publica/acorduri-cadru care privesc achizitii publice ce au ca obiect servicii sociale si alte servicii specifice a caror valoare estimata este mai mica decat pragurile corespunzatoare prevazute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, apreciem ca aceasta nu face obiectul Legii nr. 101/2016**.

În realizarea funcţiilor sale, Agenției, supusă Hotărârii Guvernului nr. ...../2015, îi revine și atribuţia de a asigura funcţionarea mecanismelor de cooperare interinstituţională între actorii cu atribuţii în domeniul achiziţiilor publice, în vederea emiterii interpretărilor oficiale cu privire la aplicarea unitară, în practică, a prevederilor legislative în acest domeniu.

În consecință, față de interpretarea oficială publică a Agenției cu rol de reglementare a domeniului, Consiliul reține că nu sunt incidente acţiunile şi căile de atac reglementate de Legea nr. 101/2016. 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 enumerate în legea achizițiilor publice.

Din cauză că procedura simplificată proprie nu a fost încadrată în rândul celor de atribuire, ... nici nu a inițiat-o prin publicarea în SEAP a unui anunţ de participare simplificat, însoţit de documentaţia de atribuire aferentă, astfel cum dispune art. 113 din legea achizițiilor publice.

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 cărora Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;

- 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;

- art. 95 pct. 1 C. proc. civ., conform cărora tribunalul judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 asimilează actelor administrative contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice și achizițiile publice. În același timp, la art. 10 alin. (1), stabilește că: 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 1.000.000 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 1.000.000 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. Raportat la natura litigiului, la tipul de autoritate emitentă a actului atacat și la sediul acesteia, Consiliul constată că, în speță, competența de soluționare a contestației aparține Tribunalului ....., Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal. Date fiind cele ce preced, Consiliul va proceda la declinarea contestației formulate de SC ..... SRL către Tribunalul ....., pe raza teritorială a căreia își au sediile ambele părți litigante. Art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 C. proc. civ. obligă prioritar Consiliul să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent, căruia să îi transmită contestația, iar nu să o respingă ca inadmisibilă sau ca greșit îndreptată.

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

Declină competența de soluționare a contestației SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., către Tribunalul ....., Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea, de îndată, a dosarului cauzei către această instanță judecătorească.

Fără cale de atac, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.