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. 12 alin. (1) 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. 425/21.06....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Tg. ....., str. Calea Sighisoarei nr. 84/1, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO32603760, reprezentată legal prin ….., privind atribuirea prin „cumpărare directă" a contractului de servicii, având ca obiect „.....", cod CPV: 90524400-0 (Rev. 2), iniţiată de SPITALUL MUNICIPAL ....., în calitate de autoritate contractată, cu sediul în ....., ..., județul ....., s-a solicitat "anularea raportului procedurii nr. 6197/09.06....., încheiat cu ocazia evaluării ofertelor depuse", precum și adresa nr. 6485/15.06....., de comunicare a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă modul în care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze oferta sa în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciind ca fiind nelegală respingerea ofertei sale ca neconformă, din considerentele expuse în cele ce urmează.

Contestatorul critică faptul că prin adresele 5856/30.05..... și nr. 6197/09.06..... i-au fost solicitate mai multe documente decât cele cerute inițial, unele dintre ele, ca de exemplu Avizul ISU, întocmindu-se de

către expeditorul deșeurilor medicale, adică SPITALUL MUNICIPAL ..... în momentul semnării contractului, aviz care se obține în aproximativ în 2 săptămâni, nu în patru ore cum s-a solicitat prin comunicarea nr. 6197/09.06..... Totodată contestatorul menționează că unele documente solicitate de autoritatea contractantă sunt depășite și nu se mai emit de autorități, ca de exemplu: ”autorizație DSP pentru mijloacele auto de transport rutier de mărfuri periculoase”, ”avizul Ministerului Sănătății pentru recipienții destinați colectării deșeurilor înțepătoare – tăietoare, după ce au fost supuse procedurilor de testare specifică a rezistenței materialului la acțiuni mecanice”.

Față de mențiunea autorității din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv ”Nu au fost prezentate certificatele ADR pentru recipienții de colectare a lichidelor organice de 20 litri și de 5 litri, așa cum au fost cerute în caietul de sarcini”, contestatorul arată că la răspunsul său nr. 385/14.06..... a atașat aceste certificate ADR. Cât privește mențiunea ”certificatul ADR pentru recipienții din material plastic din polipropilenă de capacitatea nominală de 3,2 L este expirat”, contestatorul admite că din eroare s-a trimis un certificat mai vechi, la momentul desfășurării procedurii de atribuirii existând și unul valabil, anexat contestației. În opinia contestatorului această omisiune se încadrează în art. 134 alin. (7) lit. a și b și alin. (8).

Concluzionând, SC ..... SRL solicită admiterea contestației și obligarea autorității la luarea măsurilor de remediere ce se impun.

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

SPITALUL MUNICIPAL ....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o cumpărare directă în vederea încheierii contractului de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV 90524400-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunţului publicitar nr. 95863/....., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 29.05....., criteriul de atribuire „preţul cel mai scăzut” şi valoarea estimată, fără TVA, de 47568 lei.

Având în vedere dispozițiile 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.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv „.....”, urmează a fi atribuit 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 132.519 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 441.730 lei”) și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 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) licitaţia 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 şi al altor servicii specifice; i) procedura simplificată").

Astfel, din documentele aflate la dosarul cauzei rezultă că procesul de achiziție în discuție nu a fost inițiat printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 72 – licitație deschisă, art. 77 – licitația restrânsă, art. 81 – negocierea competitivă, art. 87 – dialog competitiv, art. 96 – parteneriatul pentru inovare, art. 111 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 113 – procedura simplificată), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, constatându-se că autoritatea contractantă nu a organizat niciuna din procedurile de atribuire enumerate la art. 68 din actul normativ invocat.

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 şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)".

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluţionarea 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, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce fac referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, SC ..... SRL nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, față de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, achizițiile publice sunt asimilate actului administrativ şi 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 proceduri de achiziție publică 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 participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire, care, conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedurile de atribuire.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestaților se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se tine seama de alegerea de către contestator 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 a legii achizițiile directe, pentru acestea fiind incidente regulile dreptului comun.

Văzând cele de mai sus şi luând în considerare dispoziţiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”;

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent”.

- art. 231 din Legea nr. 98/2016, care stipulează că „În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispoziţiile dreptului comun”;

- art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că „Dispoziţiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă. De asemenea, dispoziţiile prezentului cod se aplică şi în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziţii contrare”;

- 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia „Când în faţa instanţei de judecată se pune în discuţie competenţa acesteia, din oficiu sau la cererea părţilor, ea este obligată să stabilească instanţa judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competentă”;

- art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin care achiziţiile 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, modificarea, interpretarea, executarea şi încetarea contractului 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 1.000.000 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 1.000.000 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 soluţionarea contestaţiilor, competenţa materială aparţine Tribunalului, secţia contencios administrativ de la sediul autorității contractante.

Drept pentru care, raportat la dispoziţiile art. 231 din Legea nr. 98/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispoziţiilor de drept comun în lipsa unor dispoziţii exprese ale legii, coroborate cu dispoziţiile art. 132 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă, constatând lipsa de competenţă materială a sa în soluţionarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanţa competentă.

În consecinţă, raportat la dispoziţiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispoziţiilor Legii nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, coroborate cu dispoziţiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent", Consiliul va admite excepţia de necompetenţă materială a CNSC privind soluţionarea contestaţiei, şi, ţinând cont de dispoziţiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat şi sediul acesteia, constată că, în cauză, TRIBUNALUL ..... - Secţia mixtă de contencios administrativ, conflicte de muncă şi asigurări sociale are competenţa materială privind soluţionarea litigiului, astfel că va declina cauza către instanţa de judecată, soluţie care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

Soluţia declinării cauzei se impune, fiind în deplină concordanţă cu art. 21 alin. (1) din Constituţia României, republicată, şi cu art. 6 paragr. 1 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permiţând accesul neîngrădit şi efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanţa judiciară competentă. Respingerea contestaţiei ca inadmisibilă sau ca greşit îndreptată nu constituie o opţiune legală, câtă vreme art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 şi art. 132 C. proc. civ. obligă prioritar Consiliul să stabilească instanţa competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent, căruia să îi transmită contestaţia, iar nu să o respingă ca inadmisibilă sau ca greşit îndreptată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 12 coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și cu prevederile art. 132 alin. (1) din noul Cod de

procedură civilă, declină competența de soluționare a contestației formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL MUNICIPAL ....., în favoarea TRIBUNALULUI ..... - Secţia mixtă de contencios administrativ, conflicte de muncă şi asigurări sociale.

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

Fără cale de atac.

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
....

.....