



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: 28.02.2022

Prin contestația nr. 4030/21.02.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la Consiliu sub nr. 9132/21.02.2022 și, respectiv, sub nr. 9527/23.02.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... – director, a contestat rezultatul atribuirii prin „cumpărare directă” a contractului având ca obiect „Servicii de pază și protecție”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- „anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii către ofertanții înscriși la procedură și a raportului procedurii, cât și a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza comunicărilor, precum și a eventualelor acte subsecvente acestora în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare;
- reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, respectiv a ofertei ..., în ceea ce privește conformitatea, cu consecința descalificării acestei oferte, ca fiind neconformă și inacceptabilă;
- stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea corectă a algoritmilor de punctare, după realizarea reevaluării ofertelor”.

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

În susținerea contestației, ... arată că organizatoarea procedurii - ... - nu a analizat riguros prețul ofertat de ... iar, după verificarea tuturor documentelor depuse de acest ofertant, trebuia să-i solicite acestuia prezentarea documentelor doveditoare neîncadrării în dispozițiile art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv prezentarea certificatelor de cazier judiciar ale operatorului economic și ale administratorului, precum și a certificatelor de atestare fiscală eliberate de ANAF și „bugetul local”, valabile la data prezentării.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr. ... și nr. ..., a solicitat părților să transmită susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 [art. 10 alin. (3)], respectiv Tribunalul Iași, având în vedere dispozițiile art. 7 alin. (1) și (5) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că „achiziția directă” nu este menționată ca procedură de atribuire prin dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor/.../”.

Consiliul a solicitat, în plus, societății ... să transmită documente relevante din care să rezulte că aceasta este autoritate contractantă în sensul dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 98/2016/este obligată să respecte legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 9944/24.02.2022, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 4031/24.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 9955/24.02.2022, ... invocă art. 12 din Legea nr. 101/2016, apreciind că „*procedura derulată de (...) ... este o procedură de atribuire a unui contract de achiziție, chiar dacă aceasta a fost desfășurată prin achiziție directă*”.

Mai mult, contestatoarea subliniază că Legea nr. 98/2016, prevede că un „*contract de achiziție publică este contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*”.

... susține că a solicitat organizatoarei procedurii să-i comunice dacă a fost încheiat contractul de achiziție în cadrul procedurii, dar nici până la data prezentei nu i-a fost comunicat acest aspect.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că pe calea contenciosului administrativ, în temeiul Legii nr. 554/2004 poate fi atacat contractul de achiziție publică, care are valoare de act administrativ.

În final, contestatoarea apreciază că soluționarea aspectelor reclamate revine CNSC, în temeiul dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 acesta fiind competent să soluționeze prezenta cauză.

Contestatoarea subliniază că art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 nu distinge cu privire la tipul de procedură și, în temeiul principiului de drept „unde legea nu distinge nici noi nu putem distinge”, ... apreciază că CNSC este competent să soluționeze contestațiile împotriva oricărui tip de procedură de achiziție.

Prin adresa nr. 146/25.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 10294/25.02.2022, ... arată că în conformitate cu dispozițiile art. 3 lit. a) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic avea obligația să formuleze contestația în temeiul Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ și fiscal, deoarece operatorul economic a participat la o achiziție directă, inițiată de ... în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de pază și protecție” cu o valoare estimată de 117.734 lei, fără TVA.

De asemenea, ... precizează că este o societate comercială cu capital social deținut de către Consiliul Local Municipiul Iași, iar „achiziția directă” s-a efectuat cu luarea în considerare a dispozițiilor prevăzute de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, organizatoarea procedurii învederează că dispozițiile Legii nr. 101/2016 nu sunt aplicabile în cazul societății sale, deoarece ... nu este o „autoritate contractantă”, așa cum aceasta este definită de dispozițiile art. 4 din Legea nr. 98/2016 și nici nu a efectuat o „procedură de achiziție publică” în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 98/2016 pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de pază și protecție”.

În aceeași ordine de idei, ... menționează că procedura de achiziție directă în speță, nu se regăsește printre procedurile de atribuire enumerate, în mod expres, de art. 68 din Legea nr. 98/2016, de unde rezultă că legiuitorul a înțeles să scoată de sub incidența Legii nr. 98/2016 modalitatea de achiziție publică prin cumpărare directă. Prin urmare, achiziție directă reprezintă o modalitate, expres prevăzută de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Ori, din coroborarea dispozițiilor legale menționate anterior, reiese că achiziția directă nu reprezintă una dintre procedurile de atribuire expres reglementate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, regulile de desfășurare aferente procedurilor de atribuire reglementate nefiind aplicabile cumpărării directe.

Mai mult, ... reiterează că nu are calitatea de „autoritatea contractantă”, așa cum aceasta este definită de dispozițiile art. 4 din Legea nr. 98/2016, deoarece este o societate comercială cu răspundere limitată care desfășoară activitate cu scop lucrativ, înființată în baza Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și ale art. 1 alin. (5) din OG nr. 14/2002, având asociat unic Consiliul Local al Municipiului Iași, care deține capitalul social al societății sub formă de „părți sociale”.

În plus, ... mai arată că nu este „autoritate contractantă” pentru că nu este o entitate din subordonarea unei autorități publice sau instituții publice, care să aibă delegată calitatea de „ordonator de credite” așa cum acesta este definit de dispozițiile art. 20 din Legea nr. 500/2002,

privind finanțele publice și nici nu este finanțată din „fonduri publice” așa cum acestea sunt definite de art. 1 pct. 27 din aceeași lege.

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

..., în calitate de organizatoarea procedurii, a publicat în SEAP anunțul nr. .../25.01.2022, având ca obiect „cumpărare directă” de „Servicii de pază și protecție”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), stabilind data limită de depunere a ofertelor, la 09.02.2022, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 117.734 lei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și 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 analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 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, care stipulează că *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*;

- art. 3 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, care definește actul autorității contractante ca fiind *„orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, **fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004**, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”*;

- art. 12 alin. (1) din actul normativ invocat, 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. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „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 valorile 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.”;

- art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform 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”.

În speță, 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 „Servicii de pază și protecție”, urmează a fi atribuite prin intermediul unei achiziții/cumpărări directe, așa cum este aceasta prevăzută de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, citat anterior și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din același act normativ. Autoritatea contractantă a inițiat „achiziția directă”/„cumpărare directă” printr-un anunț publicat în SEAP, la secțiunea „**Publicitate anunțuri**” (în cuprinsul căruia a menționat, în mod clar: „Tip anunț: **cumpărări directe**”) și nu 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.

Încă de la publicarea în SEAP a anunțului nr. .../ 25.01.2022, autoarea contestației a luat la cunoștință de faptul că ... a inițiat o „cumpărare directă”, ceea ce raportat la valoarea estimată, fără TVA de 117.734 lei și la dispozițiile 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”], nu poate conduce decât la concluzia că autoritatea contractantă nu derulează una

din procedurile de atribuire stipulate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci o „achiziție directă”/„cumpărare directă”.

În consecință, întrucât în speță, contestația vizează o „achiziție directă”/„cumpărare directă”, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, 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 face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, ... nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind incidente și următoarele dispoziții legale:

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„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. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„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 cu activitate jurisdicțională competent.”;*

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

- art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„(1) Dispozițiile prezentului cod constituie procedura de drept comun în materie civilă.*

- (2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare.”;*

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: 1. în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”;*

- art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent.”;*

- art. 132 alin. (3) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Dacă instanța se declară incompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent.”;*

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că: *„Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și 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 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. Reclamantul autoritate publică, instituție publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului”*.

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului Iași - instanța de la sediul reclamantului [conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă și art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004], contestatoarea având 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, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 231 din Legea nr. 98/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale legii, coroborate cu dispozițiile art. 132 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă și art. 12 alin. (2) și (3) 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. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, coroborate cu 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 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004,

raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul reclamantei, constată că Tribunalul Iași are competența materială privind soluționarea cauzei, 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.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu și declină competența de soluționare a contestației formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în favoarea Tribunalului Iași.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul Iași.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.