



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ../.../...

Data: ...

Ca urmare a Sentinței Civile nr. 2412/2015 din 10.12.2015 pronunțată de Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 11238/63/2015, prin adresa datată la emitentă la 15.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 24772/28.12.2015, Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a înaintat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor dosarul nr. 11238/63/2015, în vederea soluționării cauzei privind pe reclamanta S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu pârâta ...A.

Prin cererea de chemare în judecată depusă de S.C. ... S.R.L. (în calitate de contestatoare), cu sediul în municipiul ..., str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., având sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., ..., în contradictoriu cu ...A (în calitate de entitate contractantă), cu sediul în municipiul ..., str. .., județul ..., înregistrată în Registrul Asociațiilor și Fundațiilor de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., CUI ..., având sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., ..., județul ..., formulată împotriva adresei nr. 779/10.11.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii prin „cumpărarea directă” având ca obiect „Servicii audit proiect aferent proiectului cod SMIS-CSNR 43852: Managementul și protecția biodiversității în aria naturală protejată de importanță comunitară ROSCI0202 Silvostepa Olteniei”, cod CPV 79212100-4, s-a solicitat anularea, ca netemeinică și nelegală a adresei nr. 779/10.11.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, pentru încălcarea flagrantă de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, precum și obligarea autorității contractante la plata despăgubirilor reprezentând profitul nerealizat în cuantum de 12.474,91 lei, întrucât ar fi avut o șansă reală de a fi declarată câștigătoare.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului invocată din oficiu și declină competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de S.C. ... S.R.L. (în calitate de contestatoare), cu sediul în municipiul ..., str. ..., având sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., .., în contradictoriu cu ...A (în calitate de entitate contractantă), cu sediul în municipiul ..., str., având sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., ..., județul ..., în favoarea Tribunalului ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Constată existența unui conflict de competență între Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, motiv pentru care trimite de îndată dosarul cauzei către CURTEA DE APEL ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, cu sediul în municipiul ..., str. Constantin Brâncuși, nr. 5A, județul

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

Ca urmare a Sentinței Civile nr. 2412/2015 din 10.12.2015 pronunțată de Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 11238/63/2015, prin adresa datată la emitentă la 15.12.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 24772/28.12.2015, Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a înaintat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor dosarul nr. 11238/63/2015, în vederea soluționării cauzei privind pe reclamanta S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu pârâta ...A.

Prin cererea de chemare în judecată formulată de S.C. ... S.R.L. (în calitate de contestatoare), în contradictoriu cu ...A (în calitate de entitate contractantă), împotriva adresei nr. 779/10.11.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii prin „cumpărarea directă” având ca obiect „Servicii audit proiect aferent proiectului cod SMIS-CSNR 43852: Managementul și protecția biodiversității în aria naturală protejată de importanță comunitară ROSCI0202 Silvostepa Olteniei”, cod CPV 79212100-4, s-a solicitat anularea, ca netemeinică și nelegală a adresei

nr. 779/10.11.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, pentru încălcarea flagrantă de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, precum și obligarea autorității contractante la plata despăgubirilor reprezentând profitul nerealizat în cuantum de 12.474,91 lei, întrucât ar fi avut o șansă reală de a fi declarată câștigătoare.

Prin acțiunea introductivă, S.C. ... S.R.L. arată că în perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 755/14.10.2015, clarificări referitoare la justificarea prețului, societatea sa dând curs solicitării prin adresa nr. 117L/ 15.10.2015, respectiv, menționând că prin onorariul orar de 200,45 lei/oră rezultat din oferta financiară a demonstrat că poate efectua serviciile de audit în conformitate cu Standardul Internațional privind Serviciile Conexe 4400, Codul etic emis de IFAC și adoptat de către CAFR și legislația și reglementările aplicabile.

S.C. ... S.R.L. susține că în urma adresei de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, a formulat contestație în data de 11.11.2015, iar prin răspunsul la contestație nr. 788/19.11.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că „Având în vedere Hotărârea nr. 52/2003 a CAFR, numărul minim de ore care trebuie executate pentru finalizarea misiunii de audit pe baza procedurii convenite (ISRS 4400), este de 170 de ore /.../”. Contestatoarea susține că acest aspect nu a fost precizat, inițial, în comunicarea rezultatului procedurii nr. 779/10.11.2015 și consideră că s-au adunat, în mod eronat, numărul de ore prezentat în anexa Hotărârii nr. 52/2015, ajungându-se la un total de 170 ore, numărul corect de ore fiind de 95 ore/Raport cu posibilitatea de reducere conform art. 3, cu 25% față de numărul total prevăzut în anexă, pentru misiunile cu un grad mai mic de complexitate, respectiv până la 76 ore/Raport.

Față de cele precizate, contestatoarea apreciază că au fost încălcate prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cele ale OUG nr. 66/2011 și cele ale art. 4-8 și art. 50 din Legea concurenței nr. 21/1996.

În dovedirea susținerilor sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul instanței, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresele nr. 13272/... .../29.12.2015 și nr. 13273/... .../29.12.2015, Consiliul a înștiințat părțile despre faptul că prin Sentința civilă nr. 2412/2015 din 10.12.2015 pronunțată de Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 11238/63/2015, s-a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe reclamanta S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu pârâta ...A, în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, iar prin adresa din data de 15.12.2015, Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a înaintat Consiliului dosarul nr. 11238/63/2015.

Consiliul le-a adus la cunoștință părților că raportat, pe de o parte, la dispozițiile art. 19 din OUG nr. 34/2006, precum și faptul că, în speță,

autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze, prin cumpărare directă, servicii incluse în Anexa 2A a OUG nr. 34/2006, cu o valoare estimată a contractului ce urmează a se atribui de 35.000 lei, valoare ce se situează sub pragul valoric prevăzut de art. 19 din OUG nr. 34/2006, iar pe de altă parte, având în vedere că „achiziția directă” nu este menționată ca procedură de atribuire la art. 18 din OUG nr. 34/2006, iar conform dispozițiilor art. 266 alin. (1) din aceeași ordonanță „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire /.../”, solicitându-le transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind necompetența materială a Consiliului și declinarea soluționării cauzei către Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

De asemenea, Consiliul le-a solicitat precizarea punctului de vedere față de conflictul negativ de competență existent între Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal și înaintarea dosarului la Curtea de Apel ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în vederea soluționării conflictului negativ de competență, conform dispozițiilor art. 135 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

...A a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24969/30.12.2015, prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată formulată de S.C. ... S.R.L., având în vedere că procedura de achiziționare a serviciilor de auditare s-a realizat sub imperiul Ordinului nr. 1120/2013, iar prin această instrucțiune sunt stabilite regulile privind achiziția de servicii, în cazul său utilizându-se procedura simplificată.

De asemenea, se arată că instrucțiunile nu prevăd posibilitatea contestării rezultatului procedurii în fața instanțelor judecătorești, cu atât mai puțin în fața instanțelor specializate în materia dreptului fiscal și de contencios administrativ, făcând derogare de la aplicarea prevederilor OUG nr. 34/2006.

În consecință, ...A consideră că CNSC nu este competent material în soluționarea cauzei.

Totodată, ...A face precizarea că S.C. ... S.R.L. nu a precizat cadrul legal care a stat la baza contestației sale, întrucât nu se regăsește în Ordinul nr. 1120/2013.

S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 40/..., prin care a susținut faptul că, în opinia sa, competența de soluționare a cauzei revine Tribunalului ..., urmând ca acesta să fie înaintat Curții de Apel ... pentru soluționarea conflictului negativ de competență.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

...A a inițiat „cumpărarea directă” având ca obiect „Servicii audit proiect aferent proiectului cod SMIS-CSNR 43852: Managementul și protecția biodiversității în aria naturală protejată de importanță comunitară ROSCI0202 Silvostepa Olteniei”, cod CPV 79212100-4, servicii incluse în anexa nr. 2A a OUG nr. 34/2006, prin publicarea, în

data de 21.09.2015, a unui anunț de participare pe site-ul www.fonduri.ue.ro, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 02.10.2015 și o valoare estimată de 35.000 lei fără TVA.

Prin Sentința Civilă nr. 2412/2015 din 10.12.2015, Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Verificând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată următoarele:

Împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 779/10.11.2015, document emis de către ...A în vederea atribuirii de „Servicii audit proiect aferent proiectului cod SMIS-CSNR 43852: Managementul și protecția biodiversității în aria naturală protejată de importanță comunitară ROSCI0202 Silvestepa Olteniei”, S.C. ... S.R.L. a formulat cererea de chemare în judecată depusă la Tribunalul ..., în urma căreia s-a format dosarul nr. 11238/63/2015, soluționat prin Sentința nr. 2412/10.12.2015, prin care Tribunalul ... a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Consiliul constată că, în speță, ...A a achiziționat servicii de audit incluse în Anexa 2A a OUG nr. 34/2006, poziția 9 „Servicii de contabilitate, de audit și de gestionare a registrelor contabile”.

De asemenea, Consiliul reține, pe de o parte, că valoarea estimată a contractului atribuit este de 35.000 lei, valoare ce se situează sub pragul valoric prevăzut de art. 19 din OUG nr. 34/2006, iar pe de altă parte, că „achiziția directă” nu este menționată ca procedură de atribuire la art. 18 din OUG nr. 34/2006, iar conform dispozițiilor art. 266 alin. (1) din aceeași ordonanță „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire /.../”.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ...A nu a organizat niciuna din procedurile de atribuire enumerate la art. 18 din OUG nr. 34/2006, constatându-se astfel că procesul de achiziție în discuție nu a fost inițiat printr-un anunț de participare ori o invitație de participare publicate în SEAP, așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de art. 54 lit. a) și art. 125 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că nu a fost organizată o procedură de atribuire, de tipul celor definite la art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006 *„procedură de atribuire - etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil; procedurile de atribuire sunt: licitația deschisă, licitația restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte, concursul de soluții”*, ci o achiziție directă, permisă de dispozițiile art. 19 din ordonanța de urgență, datorită valorii scăzute a acesteia.

Conform art. 19 din OUG nr. 34/2006 *„Autoritatea contractantă achiziționează direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care*

valoarea achiziției, estimată conform prevederilor secțiunii a 2-a a prezentului capitol, nu depășește echivalentul în lei a 30.000 euro exclusiv T.V.A. pentru fiecare achiziție de produse ori servicii, respectiv a 100.000 euro exclusiv T.V.A. pentru fiecare achiziție de lucrări. Achiziția se realizează pe bază de document justificativ”.

Astfel că, față de prevederile art. 255 și 256 din OUG nr. 34/2006, ce fac referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională doar împotriva unui act emis într-o procedură de atribuire, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională consacrată de acest act normativ pentru a ataca actele emise de entitatea contractantă în procesul de achiziție în discuție.

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, contestatoarea 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, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, conform dispozițiilor art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire”*;
- art. 297 din OUG nr. 34/2006, care stipulează că *„în măsura în care ordonanța de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*;
- art. 2 din Noul 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. 95 pct. 1 din Noul Cod de procedură civilă, conform căruia *„tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”*;
- 132 alin. (1) din Noul 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”*;
- 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 *„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, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului 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 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale /.../”*,

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căreia *„reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale”*, rezultă că în cauză, nefiind aplicabile prevederile OUG nr. 34/2006 privitor la soluționarea contestațiilor (capitolul IX), competența materială aparține Tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul entității contractante, conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Noul Cod de procedură civilă, astfel că se declină competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de S.C. ... S.R.L. (în calitate de contestatoare), în contradictoriu cu ...A (în calitate de entitate contractantă), în favoarea Tribunalului ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal. De altfel, declinarea acestor dosare constituie practică la nivelul CNSC, pe rolul instanțelor de judecată existând astfel de dosare, soluționate pe fond, (de exemplu Tribunalul Olt – dosar 2719/104/2014, Tribunalul Dâmbovița – dosar 1417/120/2015).

Având în vedere faptul că prin sentința civilă nr. 2412/2015 din 10.12.2015 Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a declinat competența de soluționare a prezentei cauze în favoarea Consiliului și ținând cont de cele expuse mai sus, rezultă convingerea Consiliului că s-a ivit un conflict de competență.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale ordonanței, coroborate cu dispozițiile art. 131 și art. 132 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul pentru soluționarea conflictului de competență la instanța judecătorească ierarhic superioară instanței în conflict potrivit art. 135 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă, măsură ce nu poate fi atacată.

Astfel fiind și luând în considerare și dispozițiile art. 95 pct. 1 din Noul Cod de procedură civilă, potrivit căreia *„Tribunalul judecă, în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”*, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a Consiliului invocată din oficiu și va declina competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ...A, în favoarea Tribunalului ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal. De asemenea, va constata existența unui conflict de competență între Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și

Tribunalul ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, motiv pentru care va trimite de îndată dosarul cauzei către CURTEA DE APEL ... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în vederea soluționării conflictului de competență, măsură ce nu poate fi atacată.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.