

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: 03.05.2023

Prin contestația nr. 193/24.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21653/24.04.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la ONRC sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii proprii, respectiv adresa nr. 22733/19.04.2023, document emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul *achiziției directe*, având ca obiect „*Servicii de pază «Reabilitare, modernizare, extindere și dotare Centru Cultural de Tineret în ...»*”, anunț publicat pe site-ul autorității contractante (...), s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente ale acestuia, respectiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ca fiind nelegale și netemeinice și pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, cu privire la evaluarea ofertelor (în special pe cea desemnată câștigătoare și clasată pe locul 1, care este nerealistă și imposibil de realizat);

- reevaluarea propunerii financiare propuse de către operatorul economic ... cu analizarea și verificarea valorilor, conform cerințelor din documentul de atribuire și a prevederilor legale și declararea acesteia ca neconformă, conform prevederilor legale;

- continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, conform cerințelor din documentația de atribuire și a prevederilor legale, cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 193/24.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21653/24.04.2023, ... arată că autoritatea contractantă nu a făcut verificările obligatorii, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a desemnat câștigătoare o ofertă care se încadrează în prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG

nr. 395/2016, fiind inacceptabilă și neconformă, conținând un preț neobișnuit de scăzut, nerealist, iar serviciile sunt imposibil de realizat la valoarea ofertată.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, solicitând autorității și contestatoarei următoarele:

„În considerarea dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul pune în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și la faptul că în anunțul publicat pe site-ul ... se menționează: «Achiziție directă – Servicii de pază «Reabilitare, modernizare, extindere și dotare Centru Cultural de Tineret în ...», procedură care nu este cuprinsă de art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Punctul de vedere referitor la această excepție va fi transmis până miercuri, 26.04.2022, ora 15:00, prin fax/email precizate în antet și prin poștă.”

Prin adresa nr. 24576/27.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22622/27.04.2023, cu privire la contestația ce face obiectul Dosarului nr. 1098/2023, autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere, prin care, a invocat excepția necompetenței materiale a CNSC investit cu soluționarea contestației.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- Pentru atribuirea contractului având ca obiect: „*Servicii de pază «Reabilitare, modernizare, extindere și dotare Centru Cultural de Tineret în ...»*”, s-a aplicat achiziția directă, în conformitate cu art. 7 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

- S-a transmis prin web site-ul ..., în secțiunea Noutăți - Anunțuri achiziții, în data de 28.03.2023, privind servicii de pază pentru obiectivul de investiții mai sus menționat.

- Valoarea estimată a serviciilor este de 88.938,24 lei, fără TVA, iar durata acestora este de 6 luni.

- Criteriul de atribuire: Prețul cel mai scăzut.

- În urma analizei ofertelor depuse, comisia de evaluare a ofertelor a stabilit că oferta câștigătoare este cea depusă de operatorul economic ..., iar oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 2.

- Împotriva rezultatului evaluării, societatea ... a formulat contestație ce a fost înaintată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC), formându-se dosarul nr. .../ 2023, contestație ce nu a fost comunicată autorității contractante (... SA).

Raportat la investirea CNSC cu soluționarea contestației depusă de ..., autoritatea contractantă înțelege să invoce, în temeiul art. 129 și art. 130 Cod Proc. Civ., raportat la dispozițiile art. 1 din Legea nr.

98/2016, coroborate cu cele ale art. 68 alin. (1) din același act normativ și art. (1) alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția necompetenței materiale a organului administrativ-jurisdicțional investit cu soluționarea prezentei cauze.

Astfel, ... subliniază că procedura de achiziție directă, în cadrul căreia a fost depusă contestația formulată de ..., nu se regăsește printre procedurile de atribuire enumerate, în mod expres de dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, de unde rezultă că, legiuitorul a înțeles să scoată de sub incidența Legii nr. 101/2016 modalitatea de contestare a achiziției publice de cumpărare produse, servicii și lucrări.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că operatorii economici pot contesta, pe cale administrativ jurisdicțională, acte ale autorității contractante, emise cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează materia achizițiilor publice, însă, nu acte emise în cadrul procedurii de achiziție publică, inițiată fără aplicarea vreuneia din procedurile care se supun prevederilor Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Așadar, dat fiind faptul că, normele de competență sunt de ordine publică, părțile neputând deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței materiale a CNSC la soluționarea unei contestații pentru proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă solicită CNSC admiterea excepției necompetenței materiale a organului administrativ-jurisdicțional investit și pe cale de consecință declinarea competenței de soluționare a contestației formulate de către ... către instanța competentă, respectiv Tribunalul Constanța - Secția Contencios, Administrativ și Fiscal, în conformitate cu dispozițiile imperative ale art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Până la data emiterii prezentei, contestatoarea nu a dat curs solicitării Consiliului, doar a confirmat primirea adresei nr.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat atribuirea, prin cumpărare directă, a contractului având ca obiect „Servicii de pază «Reabilitare, modernizare, extindere și dotare Centru Cultural de Tineret în ...»”, prin publicarea, pe site-ul său (...) a invitației de participare ID 167 din 28.03.2023.

Valoarea totală estimată, din cadrul anunțului de mai sus, se precizează cuantumul de 88.938.24 lei, fără TVA.

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.

Verificând competența de soluționare a prezentei contestații, Consiliul constată că achizitoarea nu a organizat o procedură de atribuire potrivit dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci a recurs la achiziționarea directă.

În conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„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)”. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol „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”.*

Procedura de atribuire este definită la art. 68 din Legea nr. 98/2016: *„(1) 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.”*

În analiza acestei excepții, Consiliul are în vedere și următoarele norme legale din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 2 alin. (1) 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), care definește actul autorității contractante ca fiind *„act al autorității contractante - 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”.

De asemenea, dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 conferă autorității contractante „dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 270.120 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 900.400 lei. ”.

Prin urmare, este subînțeles că procedurile asupra cărora se pronunță Consiliul sunt cele reglementate de Legea nr. 98/2016, iar potrivit art. 8 alin. (1) se pot contesta numai acte ale autorității contractante.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că achizitoarea urmărește achiziționarea directă de servicii de asigurare de răspundere civilă și, raportat la dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în cauză nu este aplicată niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 68 din același act normativ.

Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 1 și pe cele ale art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în situația prezentă nefiind aplicată o procedură de atribuire, nu au incidență dispozițiile art. 68 Legea nr. 98/2016.

Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participantii 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 procedura de atribuire;

- 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. 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: 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”,

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 Constanța – Secția Contencios Administrativ și Fiscal 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.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către ... către Tribunalul Constanța – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, pe raza căruia își are sediul contestatoarea.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Prezenta decizie nu este supusă niciunei căi de atac, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
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 către societatea ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în favoarea Tribunalului Constanța - Secția Contencios Administrativ și Fiscal .

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul Constanța - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

