CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., cu sediul ales în ....., având CUI RO ....., reprezentată legal de ....., în calitate de administrator, privind atribuirea, prin cumpărare directă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV ...., organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., județul ....., s-a solicitat .....

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia de față, prin care SC ..... SRL reclamă modul în care comisia de evaluare a înțeles să formuleze întrebarea de la punctul 1 din cadrul adresei de solicitare clarificări nr. 347/24.05....., transmisă în procesul evaluării ofertei depuse în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse în cele ce urmează.

Potrivit contestatorului, în data de 24.05....., a primit solicitarea de clarificări contestată, în cuprinsul căreia, la punctul 1, autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea unor cerințe suplimentare față de documentația de atribuire postată în SEAP, respectiv experiența profesională similară – contracte care au obiect similar cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, cu încălcarea dispozițiilor art. 181 din Legea nr. 98/2016, art. 30 alin. (3) și (4) și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, susține că această solicitare de clarificări este formulată ambiguu deoarece nu se înțelege care este intenția autorității contractante, respectiv dacă solicitarea experienței similare este doar în scopul prezentării portofoliului de proiecte similare sau este cerință eliminatorie, caz în care prezenta procedură este viciată, nerespectând principiile care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. 22623/06.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 22071/06.06....., autoritatea contractantă formulează un punct de vedere cu privire la contestație, invocând, pe cale de excepție, necompetența materială a CNSC, având în vedere că atribuirea contractului în cauză se realizează prin achiziție directă, iar potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016 raportat la cele ale art. 12 alin. (1) din legea nr. 101/2016, Consiliul nu este competent în soluționarea cauzelor privind achizițiile directe. În aceste condiții, instanța competentă în soluționarea contestației este Tribunalul ....., Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Pe fond, autoritatea arată că, în analiza ofertelor primite pentru atribuirea contractului în cauză are în vedere respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, oferirea unei asigurări rezonabile că ofertantul câștigător va îndeplini contractul în conformitate cu solicitările din invitația de participare, precum și analizarea obiectivă a ofertelor primite în condiții de comparabilitate a acestora.

De asemenea, subliniază faptul că au fost cerute clarificări tuturor ofertanților care au răspuns, cu excepția contestatorului, care, deși a solicitat revocarea parțială a adresei de clarificare nr. 347/24.05..... cu privire la cerința de la punctul 1, a transmis, în termenul impus, răspunsurile la celelalte solicitări de clarificări ce i-au fost transmise.

Date fiind cele anterior expuse, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat atribuirea, prin achiziție directă, a contractului de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV 71322500-6, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ...., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” şi valoarea estimată, fără TVA, de 127.797,40 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, invocată de autoritatea contractantă.

*alin. (5)*În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciul 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, 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, 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 contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se tine seama de alegerea de către contestatoare 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, invocată de autoritatea contractantă 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 ..... - Secția Contencios Administrativ şi Fiscal 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 ....., în favoarea TRIBUNALULUI ..... - Secția Contencios Administrativ şi Fiscal.

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,**

..... **.....** **.....**

....