C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27796/18.07.2019, înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – administrator și convențional prin Societatea Civilă Profesională de ....., prin avocat ...., formulată împotriva adresei nr. 177653/2/16.07.2019, emisă de ....., cu sediul în ....., în calitate de achizitoare în achiziția directă organizată pentru achiziţionarea produselor „CARTUȘE cal. 9x19 mm – 100.000 buc”, inițiată cu anunț de publicitate nr. ADV1090634, publicat în SEAP la 05.07.2019, s-a solicitat Consiliului anularea ”rezultatului procedurii” nr. 177653/2/16.07.2019 și a tuturor actelor subsecvente, constatarea că oferta depusă de .....este fiind inacceptabilă și neconformă și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, cu respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire și legislația în vigoare.

Totodată, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită suspendarea ”procedurii de atribuire” până la soluționarea pe fond a contestației.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27796/18.07.2019, ... SRL atacă actul amintit, emis de ....., în calitate de achizitoare, potrivit căruia oferta sa a fost declarată necâștigătoare iar cea depusă de .....a fost declarată câștigătoare.

Contestatoarea susține că .....nu are capacitate de exercitare a activității, pentru lipsa autorizației impuse de prevederile art. 3 lit. b) din Legea nr. 232/2016 și a normelor de aplicare aprobate prin HG nr. 611/2017.

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că actul contestat este incomplet, față de mențiunile imperative pe care trebuie să le cuprindă și, mai mult decât atât, nu i-a fost comunicat prețul pentru care a fost declarată oferta câștigătoare, fiind astfel privată de posibilitatea concretă de a formula critici împotriva actelor îndeplinite în procedură.

Totodată, contestatoarea apreciază că oferta câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut, susținând că ea a ofertat 0,75 lei/buc, iar oferta câștigătoare ar trebui să aibă un preț mult mai scăzut.

Contestatoarea arată că, într-o procedură similară, ...a criticat oferta de 0,75 lei/buc, depusă de ..... SRL și care a fost declarată câștigătoare, motivând prețul neobișnuit de scăzut.

Prin adresa nr. 177912/23.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 28514/23.07.2019, ... a transmis punct de vedere față de contestația formulată de ..... SRL, precum și copia documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca lipsită de obiect, iar pe fond, ca nefondată. Totodată, achizitoarea solicită respingerea cererii privind suspendarea procedurii, ca neîntemeiată.

..... susține că, datorită faptului că achiziția de muniție s-a efectuat prin achiziție directă, conform art. 56 din OUG nr. 114/2011, prin publicarea în SEAP a unui anunț de publicitate, nu există posibilitatea tehnică de a publica contestația în SEAP, conform art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, achiziția nefăcând obiectul vreunui anunț de participare/anunț de participare simplificat.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr. 28783/1439 C3/24.07.2019 și nr.28785/1439 C3/24.07.2019, a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei, datorită neorganizării unei proceduri de achiziție publică.

..... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 177986/25.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 28970/25.07.2019, prin care a precizat faptul că a derulat o achiziție directă, având în vedere că valoarea estimată se situează sub pragul de 100.000 euro, prevăzut la art. 56 din OUG nr. 114/2011.

De asemenea, invocând și citând prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere că achiziția directă nu reprezintă o procedură de atribuire, achizitoarea susține că, competența de soluționare a contestației nu aparține CNSC, ci Tribunalului ..... – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, întrucât ..... este o autoritate publică locală și nu centrală, aspect relevat de art. 12 alin. (1) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției.

Totodată, achizitoarea precizează că art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 stipulează că „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”.

Până la data prezentei, contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului, ci a transmis doar confirmarea recepționării adresei CNSC, prin care i se solicita opinia față de competența materială în soluționarea contestației.

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

Pentru achiziționarea produselor „CARTUȘE cal. 9x19 mm – 100.000 buc”, ... (în calitate de achizitoare) a inițiat o achiziție directă, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1090634, la 05.07.2019, în temeiul Ordonanţei de urgenţă nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii.

Nemulțumită de declararea câștigătoare a ofertei depuse de Societatea ..... SRL, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând reanalizarea și reevaluarea ofertei respective.

În temeiul dispozițiilor 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 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 autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională 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 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. 3, punctul 27 din OUG nr. 114/2011: *„procedură de atribuire - etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă şi de către candidaţi/ofertanţi pentru ca acordul părţilor privind angajarea în contractul de achiziţie publică să fie considerat valabil. Procedurile de atribuire sunt: licitaţia restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte";*

- art. 54 din OUG nr. 114/2011:

„Procedurile de atribuire a contractului de achiziţie publică sunt:

a) licitaţia restrânsă, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-şi depune candidatura, urmând ca numai candidaţii selectaţi să aibă dreptul de a depune oferta;

b) dialogul competitiv, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-şi depune candidatura şi prin care autoritatea contractantă conduce un dialog cu candidaţii admişi, în scopul identificării uneia sau mai multor soluţii apte să răspundă necesităţilor sale, urmând ca, pe baza soluţiei/soluţiilor, candidaţii selectaţi să elaboreze oferta finală;

c) negocierea, respectiv procedura prin care autoritatea contractantă derulează consultări cu candidaţii selectaţi şi negociază clauzele contractuale, inclusiv preţul, cu unul sau mai mulţi dintre aceştia.

Negocierea poate fi:

- negociere cu publicarea prealabilă a unui anunţ de participare;

- negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare;

d) cererea de oferte, respectiv procedura simplificată prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulţi operatori economici".

- art. 56 din OUG nr. 114/2011: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a* ***achiziţiona direct*** *produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea achiziţiei, estimată conform prevederilor secţiunii 1 a cap. II, nu depăşeşte echivalentul în lei a 100.000 euro pentru fiecare achiziţie de produse, servicii sau lucrări.* ***Achiziţia se realizează pe bază de document justificativ".***

- art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, modificată prin OUG nr. 55/2018: *„Prevederile Legii nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător”;*

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, produsele necesare autorității contractante – „Cartușe calibrul 9 x 19”, urmează a fi atribuite prin intermediul unei achiziții directe, așa cum este aceasta prevăzută de art. 56 din OUG nr. 114/2011 citat anterior și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 54 din același act normativ. Autoritatea contractantă a inițiat „achiziția directă” printr-un anunț publicat pe SEAP, la secțiunea „Publicitate anunțuri” și nu printr-un anunț de participare, publicat în SEAP de tipul celor prevăzute de art. 59 (licitație restrânsă), art. 89 (dialog competitiv), art. 74 (Negocierea cu publicarea prealabilă a unui anunţ de participare) și art. 104 (cererea de oferte), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de OUG nr. 114/2011.

În consecință, întrucât, în speță, contestația vizează o „achiziție 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. 54 din OUG nr. 114/2011, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, ... SRL 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. 194 din OUG nr. 114/2011 - *„În măsura în care prezenta ordonanţă de urgenţă nu prevede altfel, sunt aplicabile dispoziţiile 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 necompetentă, 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 instanţei de la* ***domiciliul sau sediul său****. Reclamantul autoritate publică, instituţie publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanţei 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 - Secția contencios administrativ 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. 194 din OUG nr. 114/2011, 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 ceea ce privește lipsa de competență a Consiliului în cazul achizițiilor directe, Consiliul apreciază ca fiind relevantă o decizie recentă pronunțată de către Curtea de Apel ..... – Secția a-IX-a Contencios Administrativ și Fiscal și anume decizia civilă nr. 244/04.06.2019 (dosar nr. 2470/2/2019), prin care a fost anulată o decizie a Consiliului pronunțată în cazul unei achiziții directe, dosarul fiind transmis instanței competente, și anume Tribunalul ..... – Secția de contencios administrativ și fiscal, instanța competentă în soluționarea contestației.

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 ..... – Secția a II-a 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.

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 ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., în favoarea Tribunalului ..... - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

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

Fără cale de atac.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.....