



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. 2665/C5/3009/3010

Data: 15.12.2022

Prin contestația nr. 4030/21.02.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 59423/06.12.2022, ce formează obiectul **dosarului nr. 3009/2022**, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat „rezultatul procedurii de achiziție publică și comunicarea rezultatului procedurii”, aferent „cumpărării directe” având ca obiect „Lucrări de demolare a corpurilor de clădire de la fosta SCDAB Mureș”, cod CPV 45111000-8 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat anularea deciziei prin care ... SRL a fost declarată câștigătoare și, respectiv, a „actelor prin care s-a constatat că atât societatea clasată pe locul I, cât și societatea clasată pe locul al II-lea îndeplinesc condițiile de admisibilitate și să reevaluați ofertele după verificarea îndeplinirii condițiilor de admisibilitate raportat la cele menționate anterior”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 59426/06.12.2022, ce formează obiectul **dosarului nr. 3010/2022**, prin care ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 15131/28.11.2022, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și a solicitat:

„1. Anularea, în parte, a Procesului-verbal privind evaluare propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, purtând nr. 15028/C.E./25.11.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare;

2. Anularea, în parte, a Procesului-verbal privind evaluare propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, purtând nr. 15028/C.E./25.11.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei societății noastre;

3. Anularea înscrisurilor subsecvente mai sus precizate, precum și a Comunicărilor de rezultat transmise ofertantului declarat câștigător și societății noastre;

4. Reluarea activității de evaluare cu observarea admisibilității depline și conforme a ofertei societății noastre, conexă cu documentele justificative depuse”.

De asemenea, prin contestație, ... SRL a solicitat „dispunerea suspendării procedurii (...)”.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexasat cele două contestații.

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

În susținerea contestației, **care face obiectul dosarului nr. 3009/2022**, ... SRL a criticat decizia autorității contractante de poziționare pe locul III în clasament, a ofertei depusă de societatea sa.

Autoarea contestației a învederat faptul că deține autorizație de mediu pentru colectarea deșeurilor periculoase, așa cum prevede documentația de atribuire, spre deosebire de ofertanții clasati pe locurile I și II. Mai mult decât atât, ofertantul clasat pe locul II, nu deține nici autorizație pentru reciclat material inert, respectiv moloz și beton.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 59932/07.12.2022, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 1552/I.C./07.12.2022, prin care a informat cu privire la măsurile de remediere care urmează a fi comunicate operatorilor economici implicați în procedură.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. 3010/2022, contestatoarea ... SRL a prezentat critici referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertelor clasate pe locurile I, II și III, în clasamentul intermediar.

... SRL a argumentat, pe larg, motivele de neconformitate ale ofertelor depuse de ... SRL, ... SRL și ... SRL.

În dovedire, contestatoarea ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 59937/07.12.2022, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 1551/I.C./07.12.2022, prin care a informat cu privire la măsurile de remediere care urmează a fi comunicate operatorilor economici implicați în procedură.

Prin adresele nr. 59950/3010/C5/08.12.2022, nr. 59952/3009/3010/C5/08.12.2022, și nr. 59959/3009/C5/08.12.2022, Consiliul a solicitat tuturor părților susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzelor și declinarea soluționării acestora către instanța de judecată competentă potrivit art. 10 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, respectiv Tribunalul Mureș, 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/.../”.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 60023/08.12.2022, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei CNSC nr. 59952/3009/3010/C5/08.12.2022, din care reiese că aceasta a fost înregistrată la instituția sa sub nr. 15549/08.12.2022.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 60026/08.12.2022, ... SRL a confirmat primirea adresei CNSC nr. 59950/3010/C5/08.12.2022, din care reiese că aceasta a fost înregistrată la societatea sa sub nr. 430/08.12.2022.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 60031/08.12.2022, ... SRL a confirmat primirea adresei CNSC nr. 59959/3009/C5/08.12.2022, din care reiese că aceasta a fost înregistrată la societatea sa sub nr. 96/08.12.2022.

Ulterior, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 60097/08.12.2022, reprezentând dovezi privind constituirea cauțiunii, respectiv Chitanța nr. 1976533161/1 din 08.12.2022 și Recipisa de consemnare nr. 208640183/1 din 08.12.2022, eliberată de CEC BANK – UNITATEA: B-DUL 1848, în sumă de 17.283,04 RON.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 15624/I.C./09.12.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 60425/09.12.2022, prin care a solicitat declinarea competenței către Tribunalul Mureș.

Prin adresa nr. 441/14.12.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 61315/14.12.2022, ... SRL a solicitat restituirea sumei de 17.283,04 lei în contul societății sale, „sumă achitată ca și cauțiune (...), dosar nr. 3010/2022”.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat „cumpărarea directă” având ca obiect „Lucrări de demolare a corpurilor de clădire de la fosta SCDAB Mureș”, cod CPV 45111000-8 (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului publicitar nr. ADV1329610/15.11.2022, stabilind *„data limită depunere ofertă”* la 21.11.2022 ora 11:00, criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut”* și valoarea estimată de 864.152,36 RON, fără TVA.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„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 270.120 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 900.400 lei”.

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contractul de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv „*Lucrări de demolare a corpurilor de clădire de la fosta SCDAB Mureș*”, cod CPV 45111000-8 – Lucrări de demolare, de pregătire și de degajare a șantierului (Rev. 2), urmează a fi atribuit printr-o achiziție/cumpărare directă 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. ADV1329610/15.11.2022, autoarele contestațiilor au luat la cunoștință de faptul că ... a inițiat o „cumpărare directă”, ceea ce raportat la valoarea estimată, fără TVA de 864.152,36 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 270.120 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 900.400 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, ... SRL și ... SRL nu puteau 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 Mureș - instanța de la sediul reclamantelor [conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă și art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004], contestatoarele 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 ceea ce privește cererea formulată în cuprinsul adresei nr. 441/14.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 61315/ 14.12.2022, prin care ... SRL a solicitat restituirea sumei de 17.283,04 lei în contul societății sale, CNSC o va respinge ca prematură, având în vedere faptul că la data emiterii prezentei decizii nu a fost depusă la dosarul cauzei originalul Recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 208640183/1 din 08.12.2022, eliberată de CEC BANK – UNITATEA: B-DUL 1848, în sumă de 17.283,04 RON. În acest context, Consiliul apreciază că recipisa de consemnare a cauțiunii se poate restitui doar în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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 contestațiilor, invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului și sediul reclamantelor, constată că Tribunalul Mureș 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 contestațiilor formulate de ... SRL (**dosar nr. 3009/2022**) și ... SRL (**dosar nr. 3010/2022**), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, în favoarea Tribunalului Mureș.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL MUREȘ - SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...