

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, având CUI RO, înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr., reprezentată legal prin – administrator, împotriva „valorii estimate fără TVA de 198.740 lei”, emisă de către SC ... SA, cu sediul în, județul, având CUI:, înregistrată la ONRC sub nr., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: „.....”, cod CPV ..., s-a solicitat: „.....”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestație împotriva „valorii estimate fără TVA de 198.740 lei”, emisă de către SC ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul achiziției directe având ca obiect „.....”, cod CPV

În fapt, SC SRL precizează că SC ... SA a inițiat procedura de atribuire a serviciilor de pază, publicând în SEAP anunțul nr. 47078/....., care prevede că valoarea estimată fără TVA este de 198.740 lei pentru un număr total de ore/an: 20.920 ore. Astfel, rezultă o valoare estimată a tarifului de pază de 9,50 lei/oră/agent de securitate.

Având în vedere structura dispozitivului de pază scos la licitație (2 Posturi permanente și 1 post temporar, 12 ore iarnă și 8 ore vară între orele 19:00-07:00, respectiv 22:00-06:00) care va include, în mod obligatoriu, munca de noapte, contestatorul consideră că tariful estimat de autoritatea contractantă nu poate fi mai mic de 9,68 lei/oră; potrivit contestatorului în răspunsul la notificarea prealabilă, SC ... SA își menține valoarea estimată și refuză remedierea erorii.

De asemenea, în caietul de sarcini nr. 9196/29.06..... se arată că prestatorul va asigura: „un dispecerat local autorizat, dotat cu mijloace de comunicare (stație radio-emisie-recepție, telefon mobil) deservit de șeful de tură sau agentul de pază din post sau va avea încheiat un contract de colaborare (...)”.

În opinia contestatorului, prevederea este discriminatorie, deoarece numai firmele de pază cu sediul în pot avea dispecerat local în localitate, iar un contract de colaborare pentru un viitor contract neaflat în portofoliu, nu se poate încheia, lipsindu-i obiectul. Contestatorul solicită Consiliului eliminarea respectivei prevederi.

Prin adresa nr. 27327/.....-...../07.09..... (pentru SC ... SA) și adresa nr. 27328/.....-...../07.09..... (pentru SC SRL), Consiliul solicită părților opinia referitoare la competența în ceea ce privește soluționarea contestației în cauză. În acest sens, Consiliul solicită SC ... SA să depună și acte doveditoare.

Prin adresa nr. 1506/....., înregistrată la CNSC sub nr. 27539/....., SC SRL solicită Consiliului respingerea excepției lipsei competenței materiale a CNSC și reținerea contestației spre soluționare, pentru motivele ce vor fi invocate mai jos:

- art. 1, alin. (1) din Legea nr. 101/..... reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară;
- conform art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor;
- achiziția serviciului de pază – cod CPV ... se încadrează în dispozițiile art. 7, alin. (2) din legea nr. 98/..... și s-a derulat conform prevederilor art. 101 alin. (2) și alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/....., fiind inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 47078/.....;
- SC SRL a ales să utilizeze calea administrativ-jurisdicțională pentru soluționare, adresându-se CNSC conform prevederilor art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/....., comunicând în acest sens SC ... SA notificarea prealabilă nr. 1467/02.09....., pentru a evita sancțiunea prevăzută de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și nu calea judiciară prevăzută de art. 49 din Legea nr. 101/.....;
- totodată, din dispozițiile legii nr. 554/2004, coroborat cu art. 2, alin. (1), lit. d), e) și j) și art. 7 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/..... și cu dispozițiile art. 194 cpc, rezultă că SC SRL a optat pentru soluționare, pe calea administrativ-jurisdicțională stabilită de o lege specială;
- dispozițiile art. 68, lit. h) din Legea nr. 98/..... rețin ca procedură de atribuire și cazul serviciilor sociale și a altor servicii specifice;
- din dispozițiile art. 94 cpc și următoarele privitoare la competența materială, rezultă că pentru stabilirea acesteia se analizează două elemente: materia și valoarea; astfel, din punctul de vedere al materiei, CNSC este competent, fiind vorba despre achiziții publice;

de asemenea, din punctul de vedere al valorii, este competent CNSC, valoarea achiziției fiind de 198.740 lei, valoare ce depășește pragul achiziției directe.

Prin adresa nr. 9600/08.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 27699/....., SC ... SA transmite punctul de vedere privind excepția necompetenței materiale a CNSC:

- potrivit art. 1 din Legea nr. 99/.....: „Prezenta lege reglementează modul de realizare de către entitățile contractante a achizițiilor sectoriale, procedurile de atribuire a contractelor sectoriale și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor sectoriale, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor sectoriale.”;
- potrivit art. 82, alin. (1) din Legea nr. 99/.....: „Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor - cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (1), sunt următoarele: a) licitația deschisă; b) licitația restrânsă; c) negocierea competitivă; d) dialogul competitiv; e) parteneriatul pentru inovare; f) negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare; g) concursul de soluții; h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice; i) procedura simplificată.” ;
- potrivit art. 12 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 99/....., entitatea contractantă are obligația de a aplica procedurile de atribuire, dacă valoarea estimată fără TVA este mai mare decât: c) 4.445.400 lei, pentru contractele sectoriale de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute de anexa nr. 2”;
- din coroborarea acestor texte, achiziția directă nefiind una din procedurile de atribuire prevăzute de Legea nr. 99/....., regulile de desfășurare ale acestora nu sunt aplicabile, singurele dispoziții, fiind cele referitoare la păstrarea documentelor;
- potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/.....: „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire ale contractelor (...)”; competența de soluționare a CNSC se limitează doar la contestațiile depuse în cadrul unei proceduri de atribuire astfel cum sunt acestea definite în art. 82 din Legea nr. 99/....., nu și la achizițiile directe.

Având în vedere prevederile Legii nr. 99/..... și a faptului că modalitatea de atribuire a contractului de este – achiziția directă, SC ... SA consideră că soluționarea acestei contestații nu este de competența CNSC.

Anexat punctului de vedere, SC ... SA transmite următoarele documente, în copie conform cu originalul:

- caiet de sarcini, înregistrat sub nr. 9196/29.06.....;
- invitația de participare nr. 9241/.....;

- nota justificativă privind selectarea procedurii – achiziție directă, având nr. 8253/20.08.....;
- www.....ro anunțul de publicitate nr. 47078/..... și dovada publicării în SEAP, secțiunea Anunțuri de publicitate, dovada publicării invitației de participare pe site-ul www.....ro;
- răspunsul la notificarea prealabilă a contestației depusă de SC SRL înregistrată sub nr. ../.....;
- proces verbal de deschidere a ofertelor nr. 9502/.....
Prin adresa nr. 9783/....., înregistrată la CNSC sub nr. 27995/....., SC ... SA precizează următoarele aspecte:

- SC ... SA este o societate comercială pe acțiuni cu capital social în cuantum de 97% - Consiliul Local, 3 % - zona metropolitană, după cum rezultă de altfel și din Actul Constitutiv depus la dosarul cauzei;
- SC ... SA desfășoară activități relevante în domeniul transporturilor, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 99/....., privind realizarea de către entitățile contractante a achizițiilor sectoriale;
- conform prevederilor art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/.....: „procedurile reglementate de prezenta lege se aplică atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără tva, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: c) 4.445.400 lei, pentru contractele sectoriale de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2”

Totodată, în susținerea celor mai sus menționate, SC ... SA depune următoarele documente:

- Anexa la Programul Anual al Achizițiilor Publice – Achiziții directe (reactualizat) având nr. 9371/01.09.....;
- Anexa la Hotărârea AGA nr. 10/..... - Act Constitutiv actualizat al SC ... SA

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

SC ... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat o procedură în mod competitiv denumită „achiziția directă” privind „.....”, cod CPV

Potrivit Notei de Justificative nr. 9253/....., valoarea estimată a achiziției este de 198.740 lei; de asemenea, în cadrul aceleiași Note Justificative, SC ... SA menționează că procedura de achiziție aleasă este: „Achiziție directă”.

Având a soluționa contestația formulată de SC SRL împotriva modalității de stabilire a valorii estimate de către entitatea contractantă, referitoare la procedura de atribuire antemenționată și ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (1) Legea nr. 101/..... „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond....”, s-a procedat cu întâietate la verificarea competenței Consiliului în soluționarea contestațiilor cu care a fost investit.

Din actele existente la dosarul cauzei rezultă următoarele aspecte:

- din Anexa la Hotărârea AGA nr. 10/..... - Act Constitutiv actualizat al SC ... SA, aflată la dosarul cauzei, art. 6 - Obiectul de activitate – obiectul principal de activitate al societății este: „transporturi terestre și transporturi prin conducte”. 4931 – transporturi urbane, suburbane și metropolitane de călători, acționari fiind Mun cu o cotă de participare de 97,06%, orașul Tăuții Măgherauș cu o cotă de 0,98%, Comuna Recea cu o cotă de 0,49%, Comuna Groși cu o cotă de 0,49%, Comuna Dumbrăvița cu o cotă de 0,49%, Comuna Săcălășeni cu o cotă de 0,49%.

Potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 99/.....: „(1) Este considerată activitate relevantă în domeniul transporturilor punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor destinate furnizării de servicii publice în domeniul transportului pe calea ferată, cu sisteme automate, cu metroul, tramvaiul, troleibuzul, autobuzul sau pe cablu. (2) În sensul prevederilor alin. (1), se consideră că există o rețea pentru prestarea serviciilor de transport, în cazul în care condițiile de operare, care pot viza rutele ce urmează a fi deservite, capacitatea de transport care urmează să fie asigurată sau frecvența serviciului, sunt prestabilite de o entitate competentă.”

Față de aceste aspecte Consiliul reține că în speță sunt aplicabile prevederile Legii nr. 99/..... și nu cele ale Legii nr. 98/..... așa cum în mod eronat susține contestatorul.

- obiectul acestui contract de achiziție sectorială este reprezentat de - cod CPV Aceste servicii sunt prevăzute expres în anexa nr. 2 din Legea nr. 99/....., la punctul 12, respectiv „servicii de investigație și de siguranță”, numere de referință CPV de la 79700000-1 la 79721000-4.

Față de aceste aspecte, raportat la data de depunere a contestației, respectiv și la principiile de drept „specialia generalibus derogant” potrivit căruia legea specială derogă de la legea generală, „exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis” potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare și „nemo ignorare legem censetur” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii, Consiliul reține că în speță sunt incidente prevederile Legii nr. 99/.....

alin. (2) Pe cale de consecință, achiziționarea serviciilor sus-menționate, prevăzute în anexa 2 la Legea nr. 99/..... în vigoare la data depunerii contestațiilor se face cu respectarea art. 124 din același act normativ însă doar în situația în care valoarea procedurii de atribuire depășește pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. c), respectiv valoare de 4.445.400 lei, iar în situația în care valoarea estimată este mai mică decât cea reglementată la art. 12 alin. (1) lit. c), entitatea contractantă poate potrivit art. 106 alin. (2) din HG nr. 394/..... să „organizeze propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/.....”.

În raport de toate aspectele de fapt și de drept mai sus reținute, raportat la valoarea estimată a contractului ce urmează a se încheia rezultă faptul că, pentru achiziționarea serviciilor în discuție, entitatea contractantă nu avea obligația aplicării dispozițiilor Legii nr. 99/.....

Având în vedere valoarea estimată a procedurii de atribuire, respectiv 198.740 lei fără T.V.A., care este sub nivelul pragului prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/..... și ținând cont de prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/..... care dispun că „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire (...)”, rezultă că procedura aplicată în cazul de față nu este tratată și întemeiată pe normele legislației în domeniul achizițiilor sectoriale, astfel dispozițiile Legii nr. 101/..... nu își găsesc aplicarea în situația actuală.

Verificând competența de soluționare a prezentei contestații, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a organizat o procedură de atribuire potrivit dispozițiilor art. 82 din Legea nr. 99/..... (act normativ în vigoare la data transmiterii contestației, a invitației de participare nr. 9241/), ci a recurs la organizarea unei proceduri competitive proprii (având în vedere faptul că achiziția directă reglementată de art. 12 alin. (4) din Legea nr. 99/..... nu este aplicabilă în speță, motivat de faptul că valoarea estimată a procedurii în discuție depășește valoare de 132.519 lei) prin trimiterea unor invitații de participare, în cadrul cărora a stabilit regulile de participare, iar pentru a respecta principiul transparenței și scopul Legii nr. 99/....., de a asigura condiții de eficiență economică și socială, a postat în SEAP un anunț publicitate și nu un anunț de participare așa cum susține în mod eronat contestatorul.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 99/..... „Prezenta lege reglementează modul de realizare de către entitățile contractante a achizițiilor sectoriale, procedurile de atribuire a contractelor sectoriale și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor sectoriale, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor sectoriale.”.

Potrivit art. 82 din Legea nr. 99/....., „Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (1), sunt următoarele:

- a) *licitația deschisă;*
- b) *licitația restrânsă;*
- c) *negocierea competitivă;*
- d) *dialogul competitiv;*
- e) *parteneriatul pentru inovare;*
- f) *negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare;*
- g) *concursul de soluții;*
- h) *procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;*
- i) *procedura simplificată.”.*

Potrivit art. 12 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 99/.....: „Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: c) 4.445.400 lei, pentru contractele sectoriale de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.”

Conform Notei Justificative nr. 9253/....., valoarea estimată a achiziției este de 198.740 lei.

Prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/..... dispun că „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim(...)”.

Potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/..... „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor (...)” și alin (2) „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”.

Față de dispozițiile de mai sus, competența de soluționare a CNSC se limitează doar la contestațiile depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, astfel cum sunt acestea definite de art. 82 din Legea nr. 99/....., și nu la organizarea unor proceduri competitive proprii pentru atribuirea unor contracte de achiziții sectoriale a căror valoare este sub pragul prevăzut de 12 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 99/.....

Întrucât prevederile imperative ale Legii nr. 101/..... stabilesc competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri/ demersuri/ etape unde legea nu obligă la aplicarea Legii nr. 99/.....

Adăugăm că, prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii/demersului nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii/demersului sau în temeiul lor. Dat fiind că normele de competență „ratione materie” sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Legii nr. 99/.....

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/..... privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul entității contractante, conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/.....

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/....., ce prevăd completarea dispozițiilor actului antemenționat cu cele de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile art. 131 din Codul de Procedură Civilă și cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/....., dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/..... și va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC SRL, către Tribunalul

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestației depusă de SC SRL către Tribunalul

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul, conform art. 12 alin. (3) Legea nr. 101/.....

Fără cale de atac.

Obligatorie.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.