CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ..../C../...., ...
Data: ...

Prin contestația nr. 237/10.11.2017, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48051/10.11.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., având CUI ... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 16367/30.10.2017 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 164466/30.10.2017, emise de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în comuna ..., str. ..., în cadrul procedurii interne de achiziție „Servicii de pază și protecție pentru un număr de 12 posturi identificate la unitățile subordonate Primăriei comunei ...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea în tot a actelor atacate, ca nelegale și netemeinice, și obligarea autorității contractante la emiterea unui nou act, prin care să se desemneze ofertantul câștigător, potrivit criteriului de atribuire ales;

- obligarea autorității contractante la suspendarea sau anularea procedurii de achiziție precum și/sau la reevaluarea ofertelor, în conformitate cu legislația în vigoare.

Prin contestația nr. 1847/13.11.2017, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48496/14.11.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată de ... - administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de ..., s-a solicitat Consiliului:

- anularea în totalitate a procedurii de atribuire și reluarea acesteia, în conformitatea cu prevederile legale;

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 16465/31.10.2017 și constatarea nulității oricăror acte subsecvente încheiate în procedură.

Contestațiile vor fi analizate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și ale art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ... SRL și SC ... SRL critică rezultatul procedurii simplificate proprii organizată de către ....

Prin adresele nr. ..., nr. ..., și nr. ..., Consiliul a solicitat părților punctul lor de vedere cu privire la excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, dat fiind tipul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația.

Prin adresa nr. 2021/15.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 48991/16.11.2017, SC ... SRL solicită respingerea excepției necompetenței materiale a CNSC și reținerea contestației pentru soluționare, având în vedere că, din dispozițiile art. 94 N.C.P.C și următoarele, privitoare la competenta materială, rezultă faptul că pentru stabilirea acesteia se analizează două elemente; materia și valoarea, după materie este competent CNSC, fiind vorba despre achiziții publice, iar după valoare, este competent tot CNSC, fiind vorba despre valoarea de 400.000 lei, valoare mult mai mare pentru achiziția directă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 49106/17.11.2017, SC ... SRL apreciază ca, în cauză, Consiliul este competent material să soluționeze contestația depusă, având în vedere prevederile art. 12 din Legea nr. 101/2016 și art. 68 din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că autoritatea contractantă este în situația unei proceduri simplificate.

Prin adresa nr. 17521/20.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 49382/20.11.2017, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului dispunerea excepției lipsei de competență materială a acestuia în soluționarea contestațiilor depuse în cadrul procedurii, având în vedere că procedura simplificată s-a desfășurat prin norme procedurale interne, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documentația aferentă fiind publicată pe website-ul ... ..., www.primaria-....ro, în data de 22.09.2017. Obiectul procedurii îl constituie achiziția de servicii prevăzute la art. 7 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, definite drept servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, așa cum sunt acestea prevăzute în Anexa nr. 2. De asemenea, valoarea estimată a procedurii este sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, procedura derulând-se cu respectarea principiilor prevăzute la art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Văzând că în dezbatere se află excepția lipsei sale de competență în cauză, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere.

Verificarea din oficiu și cu prioritate a competenței generale, materiale și teritoriale este stabilită și de normele art. 131 alin. (1) C. proc. civ.

După deliberare asupra excepției, Consiliul reține că ... a organizat o procedură simplificată proprie pentru achiziția de *„Servicii de pază și protecție pentru un număr de 12 posturi identificate la unitățile subordonate Primăriei comunei ...”*, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cod CPV: 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe website-ul propriu, www.primaria-....ro, invitația de depunere ofertă nr. ...

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, potrivit invitației de depunere ofertă nr. ..., valoarea estimată a contractului de servicii în cauză este de 1.366.560 lei, fără TVA, deci sub pragul de 3.334.050 lei, prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care dispune că *„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimata, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: … c) 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2*”.

Totodată, Consiliul constată că în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016, codul CPV 79713000-5 al respectivei proceduri de atribuire se regăsește la secțiunea *„Servicii de investigație și de siguranță, Servicii de siguranță, Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă, <u>Servicii de pază</u>, Servicii de supraveghere, Servicii de localizare, Servicii de localizare a transfugilor, Servicii de patrulare, Servicii de eliberare de ecusoane de identificare, Servicii de anchetare și Servicii de agenții de detectivi – 79700000-1 la 79721000-4 Servicii de investigație și de siguranță*”.

Conform prevederilor art. 101 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 de aprobare a Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice: (*1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura simplificată în condițiile prevăzute la art. 7 alin. (2) din Lege.*

(2) Atunci când atribuie contracte de achiziție publică/acorduri-cadru și organizează concursuri de soluții care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, <u>autoritățile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire</u> cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

Procedura contestată în prezenta cauză a fost organizată de către ... prin aplicarea dispozițiilor art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016, în baza Normelor procedurale interne nr. 14154/22.09.2017, privind achiziția publică de servicii de pază și protecție pentru un număr de 12 posturi identificate la unitățile subordonate Primăriei comunei ..., cod

CPV: 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), servicii din categoria celor cuprinse în Anexa 2 la Legea achizițiilor publice nr. 98/2016.

În soluționarea excepției, 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 și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*.

Potrivit art. 68 din Legea nr. 98/2016, *procedurile de atribuire* reglementate de această 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) 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.

Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în adresa nr. 9330/9841/24.11.2016, afirmă că procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul legilor nr. 98 și nr. 99/2016. Adaugă și faptul că nu intră în competența de soluționare a Consiliului contestațiile cu privire la procedurile simplificate proprii.

La 22.11.2016, prin intermediul site-ului său Internet, la pagina http://anap.gov.ro/web/cai-de-atac/, Agenția inițiatoare a legii și a normelor de aplicare a ei s-a exprimat asupra acestei probleme, după cum urmează:

„Întrebare: Procedura simplificată proprie se supune căilor de atac conform Legii nr. 101/2016?

Răspuns: Conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legea menționată reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicționala sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune. Totodată, art. 2 alin. (1) din același act normativ prevede că orice persoana care se consideră vătămata într-un drept al sau 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, la art. 3 alin. (1) lit.

a) din legea menționata, actul autorității contractante fiind definit drept orice act administrativ emis în legătura cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă 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 legătura cu sau în cadrul procedurii de atribuire. Procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 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 cele prevăzute la art. 68 lit. a)-i). Având în vedere că procedura simplificată proprie nu se regăsește la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci reprezintă o procedura pe care, în conformitate cu art. 101 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul să o organizeze pentru atribuirea de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mica decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, apreciem că aceasta nu face obiectul Legii nr. 101/2016".

În realizarea funcțiilor sale, Agenției, supusă Hotărârii Guvernului nr. 634/2015, îi revine și atribuția de a asigura funcționarea mecanismelor de cooperare interinstituțională între actorii cu atribuții în domeniul achizițiilor publice, în vederea emiterii interpretărilor oficiale cu privire la aplicarea unitară, în practică, a prevederilor legislative în acest domeniu.

În consecință, față de interpretarea oficială publică a Agenției cu rol de reglementare a domeniului, Consiliul reține că nu sunt incidente acțiunile și căile de atac reglementate de Legea nr. 101/2016. Normele de competență 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 enumerate în legea achizițiilor publice.

Din cauză că procedura simplificată proprie nu a fost încadrată în rândul celor de atribuire, ... nici nu a inițiat-o prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă, astfel cum dispune art. 113 din legea achizițiilor publice.

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 contestatoare 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 cărora Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;

- 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;

- art. 95 pct. 1 C. proc. civ., conform cărora tribunalul judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestațiilor, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și să transmită contestațiile, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 asimilează actelor administrative contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice și achizițiile publice. În același timp, la art. 10 alin. (1), stabilește 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 1.000.000 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 1.000.000 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”*.

Raportat la natura litigiului, la tipul de autoritate emitentă a actelor atacate și la sediul acesteia, Consiliul constată că, în speță, competența de soluționare a contestației aparține Tribunalului .... Date fiind cele ce preced, Consiliul va proceda la declinarea contestațiilor formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL către Tribunalul ..., pe raza teritorială a căreia își au sediile părțile litigante. Art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 C. proc. civ. obligă prioritar Consiliul să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent, căruia să îi transmită contestația, iar nu să o respingă ca inadmisibilă sau greșit îndreptată.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestațiilor SC ... SRL și SC ... SRL formulate în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., către Tribunalul ....

Dispune trimiterea, de îndată, a dosarului cauzei către această instanță judecătorească.

Fără cale de atac, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
Adriana VĂNCICĂ	**Felicia COSTEA**	**Luisa-Mădălina MARIA**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.