

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; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată la 18.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22053/20.07.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de jr. ing. ... în calitate de director executiv și convențional de av. ..., a contestat actul administrativ nr. 11034/07.07.2016, întocmit în cadrul „achiziției directe”, a contractului de achiziție publică, de servicii, având ca obiect „Servicii de consultanță în protecția contra riscurilor și în controlul riscurilor”, cod CPV: 71317000-3 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea actului prin care s-a desemnat câștigătoare oferta depusă de I. I. ..., și obligarea autorității contractante la încheierea contractului cu societatea noastră”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitentă, datată la 20.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22262/21.07.2016, intitulată „intervenție în interes propriu”, S.C. ... S.R.L. și-a precizat contestația.

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

Prin contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. 11034/07.07.2016, întocmit în cadrul „achiziției directe”, a contractului de achiziție publică, de servicii, având ca obiect „Servicii de consultanță în protecția contra riscurilor și în controlul riscurilor”, s-a solicitat „anularea actului prin care s-a desemnat câștigătoare oferta depusă de I. I. ..., și obligarea autorității contractante la încheierea contractului cu societatea noastră”.

Contestatoarea învederează faptul că, astfel cum a fost menționat în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 17.06.2016, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, așa cum a fost

solicitat de autoritatea contractantă. Față de acest aspect autoarea contestației apreciază că oferta depusă de I.I. ... trebuia respinsă ca neconformă.

De asemenea, contestatoarea mai arată că „prin acceptarea Certificatului de înregistrare ca înlocuitor al Certificatului Constatator O.R.C. se încalcă prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016”.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 16541/08.07.2016, a formulat notificarea prealabilă, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, însă nu a primit un răspuns din partea autorității contractante.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresele nr. 22209/1583 C5/21.07.2016 și nr. 22210/1583 C5/21.07.2016, Consiliul a solicitat ... și S.C. ... S.R.L., să transmită în termen de 1 zi lucrătoare de la data primirii adresei, susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Bihor - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, 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 adresa fără număr de înregistrare la emitentă, datată la 20.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22262/21.07.2016, intitulată „intervenție în interes propriu”, S.C. ... S.R.L. a precizat că la data de 20.07.2016, autoritatea contractantă i-a răspuns tardiv la notificarea prealabilă din data de 07.07.2016, acest document reprezentând, în fapt, o completare/precizare a contestației.

Contestatoarea a transmis, prin fax, adresa nr. 16594/21.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22268/21.07.2016, prin care solicită admiterea excepției necompetenței materiale a Consiliului și declinarea soluționării contestației în favoarea Tribunalului Bihor – Secția de contencios administrativ.

Autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 12257/22.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22425/22.07.2016, prin care precizează că a întocmit, în baza art. 2 alin. (4) din HG nr. 395/2016, referatul de necesitate, în care a prevăzut „necesitățile de servicii, valoarea estimată a acestora iar caietul de sarcini este întocmit astfel încât să asigure descrierea caracteristicilor tehnice ale ofertei”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, „în temeiul art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv a art. 43 alin. (3) din HG nr. 395/2016, nefiind identificate în cadrul catalogului electronic, serviciile solicitate, a fost întocmită nota justificativă fiind publicată invitație de participare nr. 9368/10.06.2016 la adresa <https://www....>, respectiv anunț publicitar pe SEAP nr. .../14.06.2016”.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o achiziție directă în vederea încheierii contractului de servicii, având ca obiect „Servicii de consultanță în protecția contra riscurilor și în controlul riscurilor”, cod CPV 71317000-3 (Rev. 2), prin postarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. 9368/10.06.2016 și publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. .../14.06.2016, stabilind data deschiderii ofertelor la 17.06.2016 ora 11⁰⁰, criteriul de atribuire stabilit „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 9.600 lei.

Consiliul reține că prezenta achiziție publică a fost inițiată la data de 10.06.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 20.07.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării prezentei contestații.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că procedura de soluționare a prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii acesteia.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„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 prin adresele nr. 22209/1583 C5/21.07.2016 și nr. 22210/1583 C5/21.07.2016.

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv *„Servicii de consultanță în protecția contra riscurilor și în controlul riscurilor”*, urmează a fi atribuite 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) 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”).

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 căroră „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)”.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea 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, S.C. ... S.R.L. 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 și 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, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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. 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 „Dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă. 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”;

- 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. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin care achizițiile publice sunt asimilate actelor administrative;

- 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, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului 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 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale /.../”;

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căreia „Reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale”, rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 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.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 231 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale legii, coroborate cu dispozițiile art. 131 și art. 132 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța competentă.

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 căroră „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 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul Bihor - Secția a III-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.

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 contestației formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în favoarea Tribunalului Bihor - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal.

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

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.