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 nr. 84/22.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 54892/22.12.2017, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de director ..., a contestat „anunțul nr. 3612/20.12.2017, Ind. Dosar E-32” și adresa nr. 5626/21.12.2017, reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, documente întocmite în cadrul „achiziției directe”, având ca obiect „Asigurarea serviciului de pază și protecție la sediul Direcției Județene de Evidență a Persoanelor Sibiu”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea rezultatului analizei și selecției ofertelor prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL”, „anularea răspunsului nr. 5626/21.12.2017 al autorității contractante prin care ne-a răspuns notificării noastre prealabile”, „respingerea ofertei depuse de SC ... SRL din cauza propunerii financiare cu un preț neobișnuit de scăzut”, „reanalizarea și reevaluarea celorlalte oferte depuse și declararea câștigătoare a ofertei depuse cu prețul cel mai mic, dar care poate dovedi că poate presta serviciile de pază, cu respectarea legii”, precum și „suspendarea încheierii contractului de pază cu SC ... SRL până la soluționarea definitivă a prezentei”.

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

În susținere SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite respectarea art. 210 din Legea nr. 98/2016, în sensul de a solicita dovezi ofertantului declarat câștigător cu privire la tariful ofertat.

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

Prin adresa nr. 55249/4684 C5/27.12.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL, să transmită, până la data de 28.12.2017 ora 13:00 susțineri referitoare la excepția privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către Tribunalul Sibiu - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal. De asemenea, prin adresa nr. 55248/4684 C5/27.12.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri cu privire la aceeași excepție, prin adresa nr. 55249/4684 C5/27.12.2017.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 5670/27.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 55416/28.12.2017, prin care a precizat că în speță, nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privind soluționarea contestațiilor de către CNSC.

Totodată, autoritatea contractantă a învederat faptul că potrivit art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, „(...) 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”, ori valoarea estimată a serviciului de pază este de 107353,80 lei, fără TVA, fiind incidente prevederile art. 43 din aceeași lege.

Contestatoarea SC ... SRL, a transmis adresa nr. 87/29.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 55566/29.12.2017, prin care a solicitat respingerea excepției și soluționarea cauzei de către CNSC, deoarece achiziția directă, este o procedură reglementată de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, fiind supusă prevederilor legale privind contestațiile.

Totodată, contestatoarea a precizat faptul că nu a contestat procedura de achiziție aleasă de autoritatea contractantă și nici criteriul de atribuire care este „prețul cel mai mic”, ci a contestat doar rezultatul procedurii achiziției, care nu respectă prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat „achiziția directă”, având ca obiect „Asigurarea serviciului de pază și protecție la sediul Direcției Județene de Evidență a Persoanelor Sibiu”, prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, coduri CPV: 79713000-5 (Rev.2), conform anunțului de publicitate publicat în SEAP la Secțiunea „DIVERSE” și prin publicarea pe site-ul propriu (http://www.cdepjsb.ro) a invitației de participare nr. .../11.12.2017, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 19.12.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 107353,80 lei.

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 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 administrativ emis în legătură 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 legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire";

- 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 din legea anterior menționată, 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 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";

- 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 decât 132.519 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 441.730 lei".

- art. 43 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (5) din Lege.

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 „Asigurarea serviciului de pază și protecție la sediul Direcției Județene de Evidență a Persoanelor Sibiu", cod CPV 79713000-5 (Rev.2), urmează a fi atribuite prin intermediul unei achiziții directe, 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” printr-un anunț de publicitate publicat în SEAP la Secțiunea „DIVERSE” și prin publicarea pe site-ul propriu (http://www.cdepjsb.ro) a invitației de participare nr. .../11.12.2017 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.

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. 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, SC ... 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. 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”;

- 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. 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 căruia „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 referitoare 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), 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. 231 din Legea nr. 98/2016, 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 Codul 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 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 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul Sibiu - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi 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 SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în favoarea Tribunalului Sibiu - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.