CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 1101/C9/1267
Data: 08.07.2019

Prin contestaţia nr. … înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr…., depusă de …… privind achiziția directă, organizată de …… în vederea atribuirii contractului de *Furnizare cartușe cal. 40 mm cu efect iritant-lacrimogen pentru arma lansator,* contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere: emiterea comunicării privind participanții și privind rezultatul achiziției, anularea comunicării și a tuturor actelor care au condus la decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, a raportului achiziției și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare stabilirii ofertei câștigătoare, emiterea unui nou rapot al achiziției cu excluderea ofertei declarate câștigătoare ca neîndeplinind cerințele specificației tehnice și stabilirea unei alte oferte câștigătoare dintre cele admisibile, respectiv anularea achiziției dacă se constată că nu mai fi adoptate măsuri de remediere.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia înregistrată sub nr. 24480/28.06.2019, prin care ……critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei concurente câștigătoare, în opinia sa, fiind făcută cu eludarea obligației de a verifica modalitatea efectivă de îndeplinire a tuturor cerințelor tehnice, inclusiv pe bază de documente probante relevante și chiar cu nesocotirea unor cerințe tehnice.

Referitor la cauțiunea introdusă prin OUG nr. 45/2018, contestatoarea menționează că prezenta contestație nu se încadrează în condițiile prevăzute de Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018 privind constituirea cauțiunii prevăzute la art. 61.

Prin adresele nr. …. C9/…., Consiliul a solicitat părților punctul de vedere asupra declinării cauzei către instanţa judecătorească competentă, *Tribunalul ……..* raportat la prevederile art. 56 din OUG nr. 114/2011 şi art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și la faptul că, din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că s-a organizat o achiziție directă.

Prin adresa nr. .. înregistrată la Consiliu sub nr. … ……. a răspuns, invocând Decizia ÎCCJ nr. 1050/2018 din 13.03.2018 și Decizia CNSC nr. 2894/C4/3128 din 12.11.2018, în opinia sa, soluționarea contestației fiind de competența Consiliului. De asemenea, face trimitere la alte două cauze privind achizițiile directe, aflate pe rolul Consiliului, respectiv dosarele nr. 1100/C6/2019 și 1266/C1/2019.

…… a răspuns solicitării Consiliului cu adresa nr. … înregistrată la Consiliu cu nr… solicitând admiterea excepției de necompetență jurisdicțională și declinarea cauzei către instanța de judecată competentă Tribunalul …, având în vedere prevederile art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile Codului de Procedură Civilă și a Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că procedura de achiziție directă, în cadrul căreia a fost depusă contestația în cauză, nu se regăsește printre procedurile de atribuire enumerate în mod expres de art. 54 din OUG nr. 114 din 2011, aceasta intrând sub incidența art. 56 din același act normativ.

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

În vederea atribuirii contractului de *Furnizare cartușe cal. 40 mm cu efect iritant-lacrimogen pentru arma lansator,* ……. … procedat la achiziţionarea directă a acestora. Valoarea estimată a contractului este de 252.100,00 lei, fără TVA, potrivit anunțului de publicitate nr. ADV1085594/12.06.2019, publicat în SEAP.

Nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a emis un proces-verbal privind participanții și nicio comunicare a rezultatului procedurii, fiind declarată câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește cerințele din specificația tehnică, … depus la Consiliu contestaţia în analiză, solicitând să se dispună să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere: emiterea comunicării privind participanții și privind rezultatul achiziției, anularea comunicării și a tuturor actelor care au condus la decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, a raportului achiziției și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare stabilirii ofertei

câștigătoare, emiterea unui nou rapot al achiziției cu excluderea ofertei declarate câștigătoare ca neîndeplinind cerințele specificației tehnice și stabilirea unei alte oferte câștigătoare dintre cele admisibile, respectiv anularea achiziției dacă se constată că nu mai fi adoptate măsuri de remediere.

În conformitate cu dispoziţiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *"Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)"*. Potrivit alin. (2) al aceluiași articol *"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*."

Este subînțeles că procedurile asupra cărora se pronunţă Consiliul sunt cele reglementate de Legea nr. 98/2016, iar potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se pot contesta numai acte ale autorității contractante.

În cauză, este aplicată o achiziție directă care a fost inițiată la data de 12.06.2019, conform anunțului de publicitate nr. ADV1085594. Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabilește ……. achiziționat direct *cartușe cal. 40 mm cu efect iritant-lacrimogen pentru arma lansator, cod CPV 35331000-3 – Muniție pentru arme de foc și de război,* nefiind aplicată niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 54 din OUG nr. 114/2011.

Prin urmare, sunt considerate relevante dispozițiile art. 37 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *(1) Prezenta lege se aplică contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru atribuite şi concursurilor de soluţii organizate în domeniile apărării şi securităţii naţionale, cu excepţia celor pentru care se aplică dispoziţiile Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 195/2012 ...*, coroborate cu cele ale art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2011 care atestă competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul unor proceduri de atribuire organizate în baza acestei ordonanțe.

În raport de prevederile legale mai sus menţionate, Consiliul a procedat din oficiu la verificarea prevederilor legale aplicabile, considerând relevante următoarele prevederi ale OUG nr. 114/2011:

- art. 56 *Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziţiona direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea achiziţiei, estimată conform prevederilor secţiunii 1 a cap. II, nu depăşeşte echivalentul în lei a 100.000 euro pentru fiecare achiziţie de produse, servicii sau lucrări. Achiziţia se realizează pe bază de document justificativ*;

- art. 3 pct. 27: *procedură de atribuire - etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă şi de către candidaţi/ofertanţi pentru ca acordul părţilor privind angajarea în contractul de achiziţie publică să fie considerat valabil. Procedurile de atribuire sunt: licitaţia restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte;*
- art. 54: *Procedurile de atribuire a contractului de achiziţie publică sunt:*

a) licitaţia restrânsă, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-şi depune candidatura, urmând ca numai candidaţii selectaţi să aibă dreptul de a depune oferta;

b) dialogul competitiv, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-şi depune candidatura şi prin care autoritatea contractantă conduce un dialog cu candidaţii admişi, în scopul identificării uneia sau mai multor soluţii apte să răspundă necesităţilor sale, urmând ca, pe baza soluţiei/soluţiilor, candidaţii selectaţi să elaboreze oferta finală;

c) negocierea, respectiv procedura prin care autoritatea contractantă derulează consultări cu candidaţii selectaţi şi negociază clauzele contractuale, inclusiv preţul, cu unul sau mai mulţi dintre aceştia.

Negocierea poate fi:

- negociere cu publicarea prealabilă a unui anunţ de participare;

- negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare;

d) cererea de oferte, respectiv procedura simplificată prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulţi operatori economici.

Pe cale de consecinţă şi luând în considerare dispoziţiile art. 1 şi ale art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se constată că nu au incidenţă procedurile de atribuire a contractelor şi de soluţionare a contestaţiilor de Consiliu instituite prin Legea nr. 101/2016, în situaţia prezentă nefiind aplicată o procedură de atribuire conform OUG nr. 114/2011.

Normele de competenţă materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participanţii la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenţei Consiliului la soluţionarea de contestaţii ce nu vizează procedurile de atribuire.

Determinând că nu au relevanţă în speţă prescripţiile Legii nr. 101/2016, competenţa de soluţionare a contestaţiei se stabileşte pe baza dreptului comun, fără a se ţine seama de alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a achiziţiei în cauză.

De altfel, și în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016, se arată că sunt excluse din domeniul de aplicare a legii achizițiile directe, pentru acestea fiind incidente regulile dreptului comun.

Văzând cele de mai sus şi având în vedere că a fost îndeplinită procedura prealabilă, luând în considerare dispoziţiile:
- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedura de atribuire;
- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia 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. 2 Cod de procedură civilă, care stipulează că dispoziţiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică şi în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziţii contrare;
- art. 95 pct. 1 Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanţă, toate cererile care nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe;
- 132 alin. 1 Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanţa de judecată este obligată să stabilească instanţa judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent,
Consiliul, constatând lipsa sa de competenţă în soluţionarea contestaţiei, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă şi să transmită contestaţia, împreună cu dosarul constituit, instanţei de judecată competente.

Cât privește alegațiile contestatoarei legate de competența materială a Consiliului în soluționarea unor contestații vizând achiziția directă, respectiv invocarea de către aceasta a deciziei nr. 1050/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Consiliul consideră că cele stabilite prin aceasta nu sunt incidente în speță. În speța de față în discuție este o achiziție directă și nu o procedură proprie organizată în baza prevederilor art. 22 lit. a) din OUG nr. 114/2011, precum a fost cea analizată de Înalta Curte de Casație și Justiție în speța invocată, care stabilește faptul că procedurile de achiziție publică pot fi supuse unui control administrativ-jurisdicțional, având în vedere că printre procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică enumerate la art. 54 din OUG nr. 114/2011 nu se regăsește și achiziția directă.

De asemenea, este lipsit de relevanță în analiza Consiliului faptul că pe rolul său se află și alte cauze care vizează achiziții directe. De altfel, și în punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă a menționat că a achiziționat direct produsele în cazul de față.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competenţa de soluţionare a contestaţiei formulate de ……către *Tribunalul ……*

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru considerentele de mai sus, declină competenţa de soluţionare a contestaţiei …….în contradictoriu cu ……. către *Tribunalul …….*

Dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către această instanţă judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

.....

Redactată în 5 exemplare originale, conţine 6 pagini