



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, cu modificările și completările ulterioare, 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 social în, str. și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva comunicării nr. 1361/29.03.2022 și a raportului procedurii nr. 1301/24.03.2022 privind rezultatul procedurii, emise de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție directă pe bază de selecție de oferte, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii Pază-Monitorizare/Intervenție-Mentenanță”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- admiterea ca fondată a contestației formulate de SRL împotriva comunicării cu nr. 1361 din 29.03.2022 și a raportului procedurii nr. 1301 din 24.03.2022 privind rezultatul procedurii de atribuire privind locurile I și II precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia prin înlăturarea aspectelor nelegale pe care le va menționa în contestație, și continuarea procedurii;

- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedură le implică cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice cât și financiare aparținând SRL, sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale

în materie de achiziții la conformitatea unei oferte, ale Codului muncii, legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare;

-obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale pe care le va menționa în contestație și pe cale de consecință continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente;

-asigurarea accesului neîngrădit la dosarul achiziției constituit la CNSC.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul achiziției directe comunicat de” prin adresa nr. 1361 din 29.03.2022, precum și raportul procedurii nr. 1301 din 24.03.2022, emise în această procedură.

Prin adresele nr. ... și nr., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a C.N.S.C.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ...” învederează următoarele:

Documentația de atribuire a contractului *Servicii pază monitorizare/ intervenție-mentenanță* (postată în SICAP) prevede:

SECȚIUNEA IV: PROCEDURĂ

IV.1) TIPUL PROCEDURII

IV.1.1) Tipul procedurii și modalitatea de desfășurare

IV.1.1.a) Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire Offline ■
On line -

IV.1.1.b) Tipul procedurii: Achiziție directă pe bază de selecție de oferte.

Autoritatea contractantă invocă art. 3 din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare: *"(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune 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 unei proceduri de atribuire **fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004**, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare."*

De asemenea, Autoritatea invocă art. 8 din același act normativ care dispune: *"(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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 (...)"*.

Autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că achiziția directă nu reprezintă o procedură de atribuire, ci este o modalitate simplă de cumpărare ce poate fi aplicată numai cu respectarea pragurilor valorice stabilite prin art. 7, al. (5) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că Legea nr. 101/2016 reglementează căile de atac *"în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire"*, autoritatea contractantă opinează că prevederile acestui act normativ, inclusiv cele referitoare la suspendare, nu sunt aplicabile în cazul achizițiilor directe.

Față de cele expuse, în baza art. 3 coroborat cu art. 8 din Legea nr. 101/2016, din care rezultă că actul emis de autoritatea contractantă în cadrul achiziției directe intră sub incidența Legii nr. 554/2004, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În ceea ce privește răspunsul contestatorului, Consiliul reține că adresa nr. ... a fost comunicată acestuia inițial prin e-mail, în data de 07.04.2022, conform raportului de mail aflat la dosarul cauzei și apoi prin poștă, însă până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu a comunicat niciun punct de vedere referitor la excepția invocată, termenul de transmitere a acestui punct de vedere fiind de 2 zile lucrătoare de la primirea adresei nr. ...

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

.. ..", a inițiat atribuirea, prin achiziție directă pe bază de selecție de oferte, a contractului având ca obiect „Servicii Pază-Monitorizare/Intervenție-Mentenanță”, cod CPV 79713000-5, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. Potrivit acestuia, valoarea estimată a serviciilor ce fac obiectul cauzei este de 105.270,00 lei, fără TVA.

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, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), 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 soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului, ce urmează a se încheia, respectiv „Servicii Pază-Monitorizare/Intervenție-Mentenanță”, vor 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 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 450.200 lei”*) și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, această opțiune fiind legală deoarece valoarea estimată este inferioară pragului de 135.060 lei, respectiv 105.270,00 lei, fără TVA.

De asemenea, potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, *„act al autorității contractante - orice act, orice operațiune 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 unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă, prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia „*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.

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, contestatorul are posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei achiziții directe, 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, organizatorul sau participantii la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire.

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 contestator a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

De altfel, și în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016, aflată pe site-ul Camerei Deputaților
(<http://www.cdep.ro/proiecte/2016/000/10/9/em19.pdf>) 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 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. 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 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 contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract 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 3.000.000 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 3.000.000 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"*, 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 autorității contractante.

Drept pentru care, potrivit art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța competentă.

În consecință, raportat la 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, în cauză, TRIBUNALUL - SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL are competența materială privind soluționarea litigiului, 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.

Soluția declinării cauzei se impune, fiind în deplină concordanță cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 parag. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 declină competența de soluționare a contestației formulată de către SC SRL în contradictoriu cu”, în favoarea TRIBUNALULUI - SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.