

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. 2203/C1/2443

Data: 20.10.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 49580/10.10.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, prin, împotriva documentației de atribuire întocmită de către SA, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul achiziției directe, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Audit de securitate cibernetică”, s-a solicitat:

- anularea procedurii de cumpărare directă;
- refacerea documentației de atribuire;
- eliminarea cerințelor abuzive privind certificările experților.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul critică cerințele impuse de entitatea contractantă în cadrul anunțului publicitate, apreciind că încalcă legislația achizițiilor publice precum și normele publicate de către

În cuprinsul contestației, contestatorul invocă în susținere Legea nr. 362/2018, Legea nr. 98/2016 și regulamentul pentru atestarea și verificarea auditorilor de securitate cibernetică din 22.03.2021.

Menționează că în cadrul documentației de atribuire, entitatea contractantă solicită suplimentar față de atestatele emise de către certificări suplimentare pentru experți, limitând astfel accesul la procedura auditorilor atestați de către pentru efectuarea acestui tip de servicii.

Contestatorul precizează că nu există mai mulți operatori economici care să dispună de patru experți cu certificările solicitate de entitate, susținând că entitatea a omis să includă precizarea că sunt acceptate certificări echivalente.

Pentru aceste considerente solicită anularea procedurii, refacerea acesteia respectând cadrul legal și eliminarea cerințelor privind certificările experților.

Prin adresa nr. 4376/14.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 50893/17.10.2022 entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către SC SRL prin care solicită:

- admiterea excepției necompetenței materiale a CNSC-ului de judecare a prezentei cauze;
- admiterea excepției netimbrării;
- admiterea excepției inadmisibilității;
- respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată;
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește solicitarea admiterii excepției necompetenței materiale a CNSC-ului, entitatea precizează potrivit prevederilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, că procedurile de atribuire aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (4) sunt: licitație deschisă, licitație restrânsă, negocierea competitivă, dialogul competitiv, parteneriatul pentru inovare, negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare, concursul de soluții, procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, procedura simplificată.

Invocă în susținere art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016; art. 49 alin. (1) din HG nr. 394/2016; art. 10 alin. (1) și art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004 și art. 96 pct. 1 din Codul de procedură civilă.

Entitatea solicită admiterea excepției necompetenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prin raportare la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, art. 12 alin (4) din Legea nr. 99/2016 și pe cale de consecință, declinarea soluționării dosarului cauzei către instanța competentă, Curtea de Apel București, Secția contencios administrativ și fiscal, potrivit art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Referitor la solicitarea autorității în ceea ce privește excepția cererii de chemare în judecată, invocă prevederile art. 197 din Codul de procedură civilă; art. 1 alin (1) și art. 33 alin. (1) din OUG nr. 80/2013.

În ceea ce privește solicitarea admiterii excepției inadmisibilității, entitatea contractantă invocă în susținere art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 și art. 193 alin. (1).

Entitatea susține că întemeiază excepția lipsei de interes în promovarea prezentei acțiuni pe dispozițiile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură Civilă, invocând în susținere art. 1 alin. (1) și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Pe fondul cauzei, entitatea solicită respingerea contestației formulată de către SC SRL ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea documentației de atribuire, precum și toate actele emise de către entitate cu privire la prezenta procedură de atribuire.

În drept, invocă dispozițiile Legii 101/2016, Legii nr. 99/2016, Legii nr. 554/2004 și HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. 4376/14.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 50914/17.10.2022 entitatea contractantă a transmis dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 1/12.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 50078/12.10.2022, SC SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 208469212/1, tranzacția nr. 1261213355/2095212996 din data de 11.10.2022, emisă de CEC Bank – Unitatea Aviației, în valoare de 2.475,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... SA în calitate de entitate contractantă, a inițiat achiziția directă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Audit de securitate cibernetică”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe SEAP la secțiunea Publicitate anunțuri, anunțul nr. ADV1318717/03.10.2022. Valoarea estimată a contractului este de 25.000,00 EUR, fără TVA.

Potrivit anunțului ADV1318717/03.10.2022, postat pe SEAP la secțiunea Publicitate anunțuri, entitatea contractantă a inițiat o achiziție directă conform prevederilor art. 12 alin. (4) din Legea nr. 99/2016. Valoarea estimată a achiziției este de 25.000,00 EUR fără TVA.

Verificând competența de soluționare a prezentei contestații, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a organizat o procedură de atribuire potrivit dispozițiilor art. 82 din Legea nr. 99/2016, ci a recurs la achiziția directă conform prevederilor art. 12 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Potrivit art. 82 din Legea nr. 99/2016, în vigoare la momentul inițierii procedurii „(1) Fără a aduce atingere prevederilor de la art. 12 alin. (3), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (4), sunt următoarele:

- a) licitația deschisă;
- b) licitația restrânsă;

- c) negocierea competitivă;
- d) dialogul competitiv;
- e) parteneriatul pentru inovare;
- f) negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare;
- g) concursul de soluții;
- h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;
- i) procedura simplificată”.

Potrivit art. 12 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, în vigoare la momentul inițierii procedurii, *„Entitățile contractante au dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 270.120 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 900.400 lei.”*

Din coroborarea acestor texte, rezultă că achiziția directă nefiind una din procedurile de atribuire expres reglementate la art. 82 din Legea nr. 99/2016, regulile de desfășurare ale acestora nu sunt aplicabile, singurele dispoziții din Legea nr. 99/2016 aplicabile, fiind cele referitoare la păstrarea documentelor.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în vigoare la momentul depunerii contestației: *„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 (...)”*

Prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare definesc sintagma: *„act al autorității contractante” ca fiind - 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”.*

Potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor (...)”* și alin (2) *„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”*.

Față de dispozițiile de mai sus, competența de soluționare a CNSC se limitează doar la contestațiile depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, astfel cum sunt acestea definite de art. 82 din Legea nr. 99/2016, și nu la achiziții directe.

Adăugăm că prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii/demersului nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii/demersului sau în temeiul lor. Dat fiind că normele de competență *„ratione materie”* sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Legii nr. 99/2016.

Mai mult, prin art. IV pct. 1 din OUG nr. 114/2020 a fost modificată definiția sintagmei *„act al autorității contractante”*, fiind excluse în mod explicit dintre actele care pot fi atacate la CNSC înscrisurile emise în legătură cu sau în cadrul achiziției directe cu precizarea expresă că acestea intră sub incidența Legii nr. 554/2004.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul contestatorului, conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd completarea dispozițiilor actului antementionat cu cele de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile art. 131 din Codul de Procedură Civilă și cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui la cerere în conformitate cu prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 1064 cpc.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC SRL, către Tribunalul București.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția lipsei de competență a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor invocată de entitatea contractantă și declină competența de soluționare a contestației depusă de SC SRL către Tribunalul București.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul București, conform art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.

Obligatorie.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.