CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 169/10.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48133/13.11.2017, depusă de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 90/01.11.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în localitatea ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de catering pentru membrii grupului țintă din proiectul «Măsuri active pentru integrare socială»”, s-a solicitat anularea adresei nr. 90/01.11.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, precum și reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu legislația în vigoare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale și comunicată prin adresa nr. 90/01.11.2017.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale, cu încălcarea prevederilor legislației în vigoare privind achizițiile publice și cu încălcarea principiului proporționalității, respectiv nu a solicitat clarificări și completări formale sau de confirmare, din următoarele motive: garanția de participare a fost depusă în ziua

deschiderii, nerespectându-se data limită de depunere menționată în fișa de date a achiziției la secțiunea III.1.1.a), nu a fost prezentat cazier judiciar pentru operatorul economic și pentru membrii organului de conducere al operatorului economic, nu au fost prezentate vizele anuale A.N.S.V.S.A. pentru autorizațiile mijloacelor de transport și nu a fost prezentată viza anuală pentru autorizația de funcționare nr. 10/22.12.2011.

Prin adresele nr. 48973/4101/C7/16.112017 și nr. 48975/4101/C7/16.11.2017, cu respectarea prevederilor art. 20 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul le-a solicitat... și ..., formularea unui punct de vedere cu privire la excepția lipsa competenței sale materiale în soluționarea contestației depuse, excepție invocată din oficiu de Consiliu, raportat la prevederile art. 7 alin. (1) lit. c) și art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Cu adresa nr. 3299/17.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49083/17.11.2017, ... a răspuns solicitării Consiliului, arătând că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5) sunt prevăzute la art. 68 lit. a)–i) și, având în vedere că procedura simplificată proprie nu se regăsește la respectivul articol, ci reprezintă o procedură pe care, în conformitate cu art. 101 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, aceasta are dreptul să organizeze, pentru atribuirea de contracte care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servici specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din lege.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că respectiva procedură proprie simplificată, nu face obiectul Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 172/17.11.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49155/17.11.2017, ... răspunde solicitării Consiliului, apreciind că acesta *„este competent, având în vedere că procedura de achiziție este derulată prin Programul Operațional Capital Uman 2014-2020, având ca finanțare banii din fonduri nerambursabile*”.

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

..., în calitate de autoritatea contractantă, a organizat procedura simplificată proprie de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de catering pentru membrii grupului țintă din proiectul «Măsuri active pentru integrare socială»”, cod CPV 55520000-1 – Servicii de catering (Rev.2), prin publicarea în SEAP la secțiunea „Anunț publicitate”, a anunțului nr. ... și nu un anunț de participare, așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate de condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită în 23.10.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut, per total pachet servicii cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini” și valoarea estimată, fără TVA, de 1.502.987,85 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.

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

Potrivit art. 68 din Legea nr. 98/2016, procedurile de atribuire reglementate de această 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, 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.

În cazul în care valoarea serviciilor sociale este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a aplica prevederile art. 111 și art. 112 din Legea nr. 98/2016, așa cum se stipulează la art. 69 alin. (6) din aceeași lege, care reglementează procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și a altor servicii specifice. Contestația privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în Anexa nr. 2, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege nr. 98/2016, se soluționează potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016.

Din cuprinsul anunțului de intenție nr. ... rezultă că valoarea estimată a contractului de servicii în cauză este de 1.502.987,85 lei, fiind mai mică decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (3.334.050 lei, fără T.V.A.), astfel încât, pentru achiziționarea serviciilor în cauză, sunt aplicabile prevederile alin. (2) și (3) ale art. 7 respectiv: *„(2) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru și organizează concursurile de soluții care privesc achiziții publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*

(3) Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc condițiile și modalitățile de aplicare a procedurii simplificate prevăzute la alin. (2)."

Conform prevederilor art. 101 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 de aprobare a Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice: *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura simplificată în condițiile prevăzute la art. 7 alin. (2) din Lege.*

(2) Atunci când atribuie contracte de achiziție publică/acorduri-cadru și organizează concursuri de soluții care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, autoritățile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege."

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea contestației formulată de ..., Consiliul reține că, în speță, autoritatea contractantă a organizat o **procedură simplificată proprie**, căreia îi sunt aplicabile dispozițiile art. 101 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, astfel încât, pentru achiziționarea serviciilor în cauză, nu avea obligația aplicării prevederilor Legii nr. 98/2016. De asemenea, nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privind soluționarea contestațiilor de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor.

Astfel, Consiliul constată că nu este competent a soluționa contestația, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în competența sa intrând doar procedurile de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în Anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ceea ce nu este cazul în speță, autoritatea contractantă derulând o procedură simplificată proprie.

Întrucât prevederile imperative ale Legii nr. 101/2016 stabilesc competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, participanții la procedură nu pot deroga, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu prevede aplicarea acestui act normativ.

Stabilind că nu au relevanță în cauză prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor se determină pe baza dreptului comun, persoanele care se consideră vătămate putând apela la instanțele judecătorești competente.

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 contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

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 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 dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

- art. 95 pct. 1 Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

- art. 132 alin. (1) Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent.

În acest sens a opinat și Agenția Națională pentru Achiziții Publice, prin răspunsul dat nr. 9330/9841/24.11.2016, la solicitarea de clarificări a Consiliului nr. 34560/C8/11.11.2016, respectiv: *„Prin urmare, din cele menționate anterior se desprinde concluzia că procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul Legii nr. 98/2016, respectiv al Legii nr. 99/2016”.*

De altfel, chiar pe site-ul ANAP (www.anap.gov.ro), în secțiunea „*Biblioteca de spețe*”, privitor la speța „*Căi de atac*”, există această explicație.

În consecință, Consiliul urmează să admită excepția lipsei competenței de soluționare a contestației, invocată din oficiu și să trimită cauza (contestația, împreună cu dosarul constituit) spre instanța amintită și să facă aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă și art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016: art. (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 alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*, art. (3) *„Decizia de declinare a competenței Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ de cu activitate jurisdicțională competent”*.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către ..., pe rază căruia își are sediul autoritatea contractantă.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va proceda la analizarea fondului cauzei, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor privind soluționarea contestației formulată de către ..., invocată din oficiu.

Declină competența de soluționare a contestației formulate de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în localitatea ..., județul ..., în favoarea ...

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

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