



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. 3191/24.11.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 36094/24.11.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat evaluarea ofertelor, declararea ofertei sale ca inacceptabilă, rezultatul și respectiv raportul procedurii „simplificate proprie” în vederea atribuirii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru obiectivul ... RA”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), organizată de ... R.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și legislația în vigoare”, „în subsidiar anularea procedurii de atribuire pentru încălcări grave ale prevederilor legale în materia achizițiilor publice”, precum și „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării/contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA”.

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

Prin contestația nr. 3191/24.11.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 36094/24.11.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... R.A., în calitate de autoritate contractantă, împotriva evaluării ofertelor, declarării ofertei sale ca inacceptabilă, rezultatului și, respectiv, raportului procedurii „simplificate proprie” în vederea atribuirii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru obiectivul ... RA”, s-a solicitat „obligarea

autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și legislația în vigoare”, „în subsidiar anularea procedurii de atribuire pentru încălcări grave ale prevederilor legale în materia achizițiilor publice”, precum și „obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța necesară întocmirii notificării/contestației în sumă de 5.000 lei, la care se adaugă TVA”.

S.C. ... S.R.L. critică faptul că autoritatea contractantă nu i-a evaluat oferta în conformitate cu cerințele/criteriile solicitate în documentația de atribuire.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 36263/C5/2599 C5/25.11.2016 și respectiv nr. 36263/C5/2599 C5/25.11.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante și respectiv contestatoarei, transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Sibiu - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că modalitatea aleasă pentru atribuirea acordului-cadru în discuție, nu este o procedură de atribuire stabilită conform dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor/.../”.

Contestatoarea a transmis, prin fax, adresa nr. 3207/25.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 36320/25.11.2016, prin care a precizat faptul că *„în art. 12 din Legea nr. 101/2016 și niciunde în tot cuprinsul legii, nu există vreo prevedere care să menționeze procedurile de la art. 82 sau proceduri de atribuire reglementate de Legea nr. 99/2016, sau să menționeze vreun prag valoric în funcție de care se stabilește competența jurisdicțională a Onorabilului Consiliu”*, precum și faptul că legiuitorul a prevăzut în mod clar și neinterpretabil că CNSC, este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, deci inclusiv cele simplificate sau cele organizate prin procedură internă.

Totodată, contestatoarea arată că prevederile din vechile acte normative ce limitau competența jurisdicțională a Consiliului nu au mai fost preluate în noua legislație, operatorii economici având libertatea de a contesta fie la CNSC fie în instanță orice procedură de atribuire, indiferent de valoarea acesteia sau de tipul procedurii.

În final, contestatoarea a solicitat respingerea excepției invocate, din oficiu, de Consiliu.

Autoritatea contractantă ... R.A. a răspuns prin adresa nr. 4400/28.11.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 36485/28.11.2016, prin care a arătat că în vederea achiziționării serviciilor de pază, servicii care fac parte din Anexa nr. 2 din Legea nr. 99/2016 și a căror valoare maximă estimată, respectiv de 1.579.944 lei,

este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. c) din lege, a respectat art. 106 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Față de cele învederate, autoritatea contractantă a solicitat admiterea excepției invocată din oficiu de Consiliu.

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

... R.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat „procedura proprie simplificată” (denumită „selecție de oferte”) a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru obiectivul ... RA”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea pe site-ul propriu a unui anunț de publicitate, fiind anexată documentația de atribuire, stabilind deschiderea ofertelor la 03.10.2016 ora 10:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 943.968 și 1.579.944 lei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„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. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia *„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. (1), 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”;

- art. 12 alin. (1) și (3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, conform căruia „(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

a) 1.858.177 lei, pentru contractele sectoriale de produse și de servicii, precum și pentru concursurile de soluții;

b) 23.227.215 lei, pentru contractele sectoriale de lucrări;

c) 4.445.400 lei, pentru contractele sectoriale de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), entitățile contractante, altele decât cele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b), pot organiza propriile proceduri de atribuire a contractelor sectoriale, acordurilor-cadru și concursurilor de soluții care privesc achiziții sectoriale a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (2) cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”;

- art. 106 alin. (2) din HG nr. 394/2016, conform căruia „Atunci când atribuie contracte de achiziție sectorial/acorduri-cadru și organizează concursuri de soluții care privesc achiziții sectoriale ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. c) din Lege, entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b) din Lege pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege”.

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul acordului-cadru ce urmează a se încheia, respectiv „Servicii de pază și protecție pentru obiectivul ... RA”, urmează a fi atribuite prin intermediul unei proceduri proprii simplificate (intitulată de către autoritatea contractantă „selecție de oferte”), așa cum este aceasta prevăzută de art. 12 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, citat anterior, și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 82 alin. (1) din același act normativ.

Autoritatea contractantă a inițiat procedura proprie simplificată, intitulată „selecție de oferte” printr-un anunț de publicitate și nu printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 85 – licitație deschisă, art. 90 – licitația restrânsă, art. 94 – negocierea competitivă, art. 100 – dialog competitiv, art. 109 – parteneriatul pentru inovare, art. 124 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 126 – procedura simplificată), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 99/2016.

Întrucât, în speță, contestația vizează o „procedură proprie simplificată”, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafe anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 82 din Legea nr. 99/2016, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, S.C. ... S.R.L. nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

De altfel, în acest sens, este relevant și punctul de vedere emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice nr. 9330/9841/24.11.2016, potrivit căruia, în legătură cu propriile proceduri simplificate ce pot fi organizate de autoritățile contractante, *„... se desprinde concluzia că procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul Legii nr. 8/2016, respectiv al legii nr. 99/2016”*.

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. 49 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, conform căruia *„(1) Pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, în sensul art. 6 alin. (11), se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit prevederilor prezentei legi” și „(2) Competența de soluționare a cauzelor aparține tribunalului în a cărui arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal, prin complete specializate în achiziții publice. Contestația este soluționată de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 45 de zile de la data sesizării legale a instanței, de către complete specializate în achiziții publice”*;

- 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”*;

- 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 competentă”;

- art. 2 lit. c), fraza ultimă, din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, conform căruia *„În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: c) act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”;*

- 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 contenciosului administrativ 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, 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. 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 și 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 S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... R.A., în favoarea Tribunalului Sibiu - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul Sibiu - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET