



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. completată prin adresa nr., depusă de SC ... SRL, cu sediul social în – administrator, privind procedura de achiziție directă având ca obiect "...", anunț de publicitate nr. ..., organizată de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate achizitoare, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea licitației (evaluării ofertelor);
- anularea procesului-verbal/raportului de evaluare care a stat la baza emiterii comunicării înregistrate cu nr. și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea comunicării rezultatului procedurii de achiziție pentru contractul de achiziție publică în cauză;
- reevaluarea tuturor ofertelor și respingerea ofertelor care se demonstrează că nu se încadrează în criteriul de atribuire înscris în anunțul de publicitate nr. ..., respectiv "cel mai mic preț", cu consecința declarării ca și câștigătoare a ofertei sale.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă comunicarea rezultatului nr. ..., prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

Pentru edificare asupra competenței sale de a soluționa cauza, cu adresele nr. ..., Consiliul a solicitat părților litigante să îi comunice punctele lor de vedere față de excepția lipsei de competență materială a Consiliului, întrucât contestația privește o achiziție directă, iar nu o procedură de atribuire în sensul legislației achizițiilor, în condițiile în care competența Consiliului se limitează la contestațiile vizând proceduri de atribuire. Totodată, s-a solicitat și un punct de vedere față de declinarea competenței de soluționare a contestației către instanța considerată competentă

În răspunsul nr. precizează următoarele:

<<1. Procedura aplicată pentru încheierea contractului ce are ca obiect "... " este reglementată de Legea nr. 98/2016 și efectuată «cumpărare directă» de pe SEAP, în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 43 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, în urma publicării anunțului de publicitate nr.;

2. Prezenta procedură nu face obiectul prevederilor articolelor 68 din Legea nr. 98/2016, art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau art. 63 din Legea nr. 101/2016. Prezenta procedură face obiectul prevederilor art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 43 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, deoarece valoarea contractului fără TVA este sub pragul de 450.200 lei;

3. Fiind vorba despre cumpărare directă în urma publicării anunțului de publicitate nr. ... din ..., această procedură nu face obiectul unei contestații. Raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, se constată că „achiziția directă”, aleasă de autoritatea contractantă, nu este una dintre procedurile de atribuire reglementate expres de legislația în vigoare privind achizițiile publice.

Așadar, procedura contestată în prezenta cauză nu a fost organizată prin aplicarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, privind achizițiile publice>>.

În răspunsul înregistrat la Consiliu cu nr., SC ... SRL menționează următoarele:

<<1. Doar autoritatea contractantă este în măsura să comunice dacă procedura de atribuire la care a recurs este reglementată de Legea nr. 98/2016 sau de Legea nr. 99/2016. Din

documentele la care a avut acces, înțelege că autoritatea contractantă s-a raportat la prevederile Legii nr. 98/2016, în speță, obiectul contractului neputând fi circumstanțiat la activitățile relevante enumerate în art. 5 - art. 11 din Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, opinează ca nu este în prezența unui contract sectorial de lucrări, așa cum este acesta definit prin art. 3 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, fiind exclusă aplicabilitatea prevederilor Legii nr. 99/2016.

2. În ceea ce privește tipul de procedură selectat pentru atribuirea contractului de achiziție publică, apreciază că autoritatea contractantă a împrumutat elemente din procedura simplificată, reglementată de art. 68 lit. i) din Legea nr. 98/2016, pentru a masca o achiziție directă lipsa de claritate în selectarea procedurii de atribuire a constituit, de altfel, unul dintre motivele contestației (...).

3. Dacă se constată că autoritatea contractantă atribuit contractul printr-o achiziție directă, competența de soluționare a contestației revine Tribunalului Vaslui; dacă se acceptă ideea că autoritatea contractantă a recurs la procedura simplificată, atunci competent să soluționeze această contestație rămâne Consiliul Național de Soluționare a Contestației>>.

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

... a inițiat atribuirea, prin cumpărare directă, a contractului având ca obiect "...", prin publicarea, pe SEAP, a anunțului de publicitate nr. ..., valoarea estimată, fără TVA, fiind de ... lei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „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 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, modificată prin OUG nr. 23/2020:

- art. 2 alin. (1) 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), care definește actul 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;

- art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căruia „Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 450.200 lei”.

- 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. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), 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 speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, lucrările ce constituie

obiectul contractului ce urmează a se încheia, respectiv "...", urmează a fi atribuite prin intermediul unei achiziții directe, așa cum este aceasta prevăzută de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, citat anterior și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din același act normativ. Autoritatea contractantă a inițiat „achiziția directă” prin publicarea pe SEAP a anunțului de publicitate nr. ..., valoarea estimată, fără TVA, fiind de 349.384,27 lei și nu printr-un anunț de participare (de tipul celor prevăzute de art. 72 – licitație deschisă, art. 77 – licitația restrânsă, art. 81 – negocierea competitivă, art. 87 – dialog competitiv, art. 96 – parteneriatul pentru inovare, art. 111 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 113 – procedura simplificată), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Întrucât, contestația vizează o „achiziție directă”, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, SC ... SRL nu putea uza de această cale de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

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. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„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 cu activitate jurisdicțională competent”;*

- art. 231 din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”;*

- art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„(1) Dispozițiile prezentului cod constituie procedura de drept comun în materie civilă. (2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”;*

- 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”;*

- art. 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 competent”*;

- art. 132 alin. (3) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Dacă instanța se declară incompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent”*;

- 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”*;

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„Reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul său. Reclamantul autoritate publică, instituție publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul pârâtului”*.

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 reclamantului [conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă și art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004], contestatorul 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 incompetență 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. 231 din Legea nr. 98/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale legii, coroborate cu dispozițiile art. 132 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă și art. 3 alin. (1) lit. a), art. 12 alin. (2) și (3) 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. 3 alin. (1) lit. a) și 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, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a CNSC privind soluționarea prezentei contestații, invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul reclamantei, constată că ... 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.

În acest context, Consiliul reține că atât contestatorul SC ... SRL, cât și autoritatea contractantă ... au fost de acord cu declinarea cauzei către

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 SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în favoarea

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către

Fără cale de atac.