CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 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, 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 în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului J16/784/2015, reprezentată de doamna ..... - administrator, privind procedura simplificată proprie pentru atribuirea contractului de servicii de catering pentru membrii grupului țintă din proiectul „Abordare integrată pentru comunitățile marginalizate rome”, cod CPV 55520000-1, cu data-limită de depunere a ofertelor 02.11....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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

Consiliul a fost sesizat, potrivit dispozițiilor Legii nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității achizitoare ..... de a îi respinge oferta, în cadrul procedurii simplificate proprii menționată în partea introductivă.

Pentru edificare asupra competenței sale de a soluționa cauza, cu adresele nr. 53141 și 53142/.....-...../12.12....., Consiliul a solicitat părților litigante, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și al art. 14 alin. (5) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., să îi comunice punctul lor de vedere față de excepția

lipsei de competență materială a Consiliului, întrucât contestația privește o procedura simplificată proprie, iar nu o procedură de atribuire în sensul art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, 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 Tribunalul ....., Secția de contencios administrativ și fiscal.

..... nu a răspuns solicitării Consiliului, iar SC ..... SRL a transmis răspunsul înregistrat la Consiliu cu nr. 53390/13.12....., în care învederează că, în fișa de date a achiziției, opozabilă tuturor celor interesați să participe la procedură, la rubrica privind calea de atac, este indicat drept instituție competentă pentru soluționarea contestațiilor Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Reclamanta lasă la aprecierea Consiliului rezolvarea excepției, iar pentru ipoteza în care va fi admisă, consideră că ar fi competentă judecătoria, pe calea dreptului comun, deoarece contractul care urmează să se încheie (neaplicându-i-se Legea nr. 98/2016, ca procedură de atribuire) nu poate fi calificat drept contract administrativ, ci, mai degrabă, comercial.

În subsidiar, în situația în care nu este îmbrățișat punctul său de vedere cu privire la competența judecătoriei, contestatoarea solicită declinarea cauzei către instanța/alt organ cu activitate jurisdicțională considerată competentă de către Consiliu, conform art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Văzând că în dezbatere se află excepția lipsei de competență a sa în cauză, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere. Verificarea din oficiu și cu prioritate a competenței generale, materiale și teritoriale este prescrisă și de normele art. 131 alin. (1) C. proc. civ.

După deliberare asupra excepției, Consiliul reține că, pe siteul http://comunitatecaraula.sdt-team.ro/index.php, ... a publicat anunțul nr. 33/23.10....., prin care a inițiat o procedură internă de achiziție de servicii de catering pentru membrii grupului țintă din proiectul „Abordare integrată pentru comunitățile marginalizate rome”, pentru o perioadă de 3 luni, cu posibilitate de prelungire, contract estimat valoric la maximum 1.790.410,44 lei, fără TVA. Totodată, a fost postat în SEAP anunțul de publicitate nr. 131267. În anunțul nr. 33/23.10..... și în fișa de date a achiziției, ca tip de procedură aplicată, se menționează: „Procedură simplificată proprie”.

Potrivit art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurile de atribuire reglementate de lege se

aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2. Codul CPV 55520000-1, al achiziției de față, se regăsește în anexa nr. 2 la lege, categoria „Servicii hoteliere şi restaurante”, respectiv „de la 55100000-1 la 55410000-7; de la 55521000-8 la 55521200-0 [55521000-8 Servicii de catering la domiciliu, 55521100-9 Servicii de livrare a mâncării la domiciliu, 55521200-0 Servicii de livrare a mâncării] 5552000-1 Servicii de catering, 55522000-5 Servicii de catering pentru societăţi de transport, 55523000-2 Servicii de catering pentru alte societăţi sau instituţii, 55524000-9 Servicii de catering pentru şcoli 55510000-8 Servicii de cantină, 55511000-5 Servicii de cantină şi alte servicii de cafenea cu clientelă restrânsă, 55512000-2 Servicii de gestionare a cantinelor, 55523100-3 Servicii de restaurant pentru şcoli”.

Întrucât valoarea estimată a achiziției de față este de 1.790.410,44 lei, fără TVA, aplicabile sunt art. 7 alin. (2)-(4) din Legea nr. 98/2016:

(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).

(4) Condițiile și modalitățile de aplicare a procedurii simplificate prevăzute la alin. (2) presupun cel puțin termene mai scurte decât cele prevăzute în cuprinsul prezentei legi și formalități procedurale reduse față de cele prevăzute în cuprinsul acesteia pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, acordurilor-cadru și concursurilor de soluții a căror valoare estimată este mai mare decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1).

Totodată, raportat la valoarea estimată a contractului, în speță este exclusă achiziția directă, în baza art. 7 alin. (5) din lege – "*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 132.519 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 441.730 lei*." Procedurile de atribuire reglementate de legea amintită, conform art. 68, 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 alin. (5), sunt:

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.

Valoarea estimată a achiziției (1.790.410,44 lei) fiind peste pragul aferent achiziției directe (132.519 lei), însă sub pragul începând cu care se aplică procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 (3.334.050 lei), autoritatea era îndreptățită să aplice o procedură simplificată, conform art. 7 alin. (2) din lege. Totodată, în baza art. 101 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: *„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.”*

Raportat la dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, iar procedură simplificată este una dintre cele enumerate la art. 68. Totodată, aceeași lege definește expresia „act al 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.

Întrebarea la care trebuie să se răspundă este dacă procedura simplificată proprie este sau nu procedură de atribuire, de acest răspuns depinzând aplicabilitatea modalității de contestare și căile de atac reglementate de Legea nr. 101/2016, cum este și cea administrativ-jurisdicțională. În acest sens, cu titlu preliminar, trebuie remarcat faptul că Legea nr. 98/2016 privind achizițiile

publice nu recunoaște o așa-numită „procedură simplificată proprie”, ci doar „procedura simplificată”.

Pentru clarificare, într-o speță similară, Consiliul a cerut opinia Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, care a răspuns cu adresa nr. 9330/9841/24.11.2016, în care afirmă că procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul legilor nr. 98 și 99/2016. Adaugă și faptul că nu intră în competența de soluționare a Consiliului contestațiile cu privire la procedurile simplificate proprii.

La 22.11.2016, prin intermediul siteului său Internet, la pagina http://anap.gov.ro/web/cai-de-atac/, Agenția inițiatoare a legii și a normelor de aplicare a ei s-a exprimat asupra acestei probleme, după cum urmează:

Întrebare: Procedura simplificată proprie se supune căilor de atac conform Legii nr. 101/2016?

Răspuns: Conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legea mentionata reglementeaza remediile, caile de atac si procedura de solutionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdictionala sau judiciara, in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune. Totodata, art. 2 alin. (1) din acelasi act normativ prevede ca orice persoana care se considera vatamata intr-un drept al sau ori intr-un interes legitim printr-un act al unei autoritati contractante sau prin nesolutionarea in termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autoritatii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de masuri de remediere, recunoasterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdictionala sau judiciara, la art. 3 alin. (1) lit. a) din legea mentionata, actul autoritatii contractante fiind definit drept orice act administrativ emis in legatura cu o procedura privind atribuirea unui contract, orice operatiune administrativa care produce sau poate produce efecte juridice, neindeplinirea in termenul legal a unei obligatii prevazute de legislatia in materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumita operatiune, in legatura cu sau in cadrul procedurii de atribuire. Procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 aplicabile pentru atribuirea contractelor de achizitie publica/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de solutii cu o valoare estimata egala sau mai mare decat pragurile prevazute la art. 7 alin. (5) sunt cele prevazute la art. 68 lit. a)-i). **Avand in vedere ca procedura simplificata proprie nu se regaseste la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci reprezinta o procedura pe care, in conformitate cu art. 101 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractanta are dreptul sa o organizeze pentru atribuirea de contracte de achizitie publica/acorduri-cadru care privesc achizitii publice ce au ca obiect servicii sociale si alte servicii specifice a caror valoare estimata este mai mica decat pragurile corespunzatoare prevazute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, apreciem ca aceasta nu face obiectul Legii nr. 101/2016**.

În realizarea funcțiilor sale, Agenției, supusă Hotărârii Guvernului nr. 634/2015, îi revine și atribuția de a asigura funcționarea mecanismelor de cooperare interinstituțională între actorii cu atribuții în domeniul achizițiilor publice, *în vederea emiterii interpretărilor oficiale cu privire la aplicarea unitară, în practică, a prevederilor legislative în acest domeniu*.

În consecință, față de interpretarea oficială publică a Agenției cu rol de reglementare a domeniului, Consiliul reține că nu sunt incidente acțiunile și căile de atac reglementate de Legea nr. 101/2016. Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participanții la procedură nu pot deroga de la

acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire enumerate în legea achizițiilor publice.

Din cauză că procedura simplificată proprie nu a fost încadrată în rândul celor de atribuire, ... nici nu a inițiat-o prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă, astfel cum dispune art. 113 din legea achizițiilor publice.

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 cărora Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;

- 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;

- art. 95 pct. 1 C. proc. civ., conform cărora tribunalul judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 asimilează actelor administrative contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice și achizițiile publice. În același timp, la art. 10 alin. (1), stabilește că: 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, 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 1.000.000 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. Raportat la natura litigiului, la tipul de autoritate emitentă a actului atacat și la sediul acesteia, Consiliul constată că, în speță, competența de soluționare a contestației aparține

Tribunalului ....., Secția de contencios administrativ și fiscal. Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC ..... SRL către această instanță judecătorească, pe raza teritorială a căreia își au sediile ambele părți și în favoarea căreia s-a exprimat și autoarea contestației, în subsidiar.

Trebuie adăugat că, în același sens, este și decizia Consiliului nr. 3245/C7/4342/07.12....., referitoare la contestația SC ..... SRL nr. 99/27.11..... („Servicii de catering pentru membrii grupului țintă din proiectul «Promovarea incluziunii şi combaterea sărăciei în zonele marginalizate prin activităţi inovative»”), declinată către aceeași instanță judecătorească.

Soluția declinării cauzei se impune prin prisma faptului că art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 leagă competența Consiliului nu de tipul de contract supus achiziției, ci de tipul de procedură aplicată sau care trebuia aplicată, respectiv prevăzută sau nu de Legea nr. 98/2016 ca procedură de atribuire.

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

Declină competența de soluționare a contestației SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., către Tribunalul ....., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea, de îndată, a dosarului cauzei către această instanță judecătorească.

Fără cale de atac, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în cinci exemplare, conține șapte pagini.