



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 ...lețările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: .

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40299/03.08.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ., reprezentată legal de director general .. și convențional de ., împotriva adresei nr. 11.320/26.07.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, postată în SEAP în data de 26.07.2021, de către ..., ..., pentru achiziția directă de „*Lucrări de pietruire ...*” se solicită remedierea încălcării legislației privind achizițiile publice, prin adoptarea următoarelor măsuri:

I. Anularea, ca netemeinică și nelegală a comunicării rezultatului procedurii nr. 11.320/26.07.2021, urmând să se constate caracterul netemeinic și lipsit de fundament legal cu privirea respingerii ofertei SC ... SRL, ca neconformă;

II. Anularea raportului procedurii în partea în care oferta SC ... SRL a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

III. Constatarea caracterului netemeinic și lipsit de fundament al declarării ofertei „*asocierii noastre*” ca fiind neconformă;

IV. Pe cale de consecință, obligarea comisiei de evaluare la reanalizarea și reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire, cu luarea în considerare a motivelor și argumentelor legate de caracterul conform al acestei oferte, expuse în cuprinsul contestației;

V. Pe cale de consecință, anularea desemnării ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire;

VI. Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

De asemenea, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice ce urmează a fi constitui la Consiliu.

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

Consiliul a fost sesizat de către SC ... SRL să soluționeze contestația prin care critică documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin adresa nr. 11977/04.08.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 40606/04.08.2021, ...a menționat că achiziția directă, după desemnarea ofertei câștigătoare a fost achiziționată din catalogul SEAP.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, invitația de participare, comunicarea către ofertantul contestator a rezultatului procedurii și extras achiziție directă din catalogul electronic SEAP.

Cu adresele nr. . și nr. . din data de 05.08.2021, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei ...etenței sale materiale în soluționarea cauzei, pe care a invocat-o din oficiu, raportat la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și ...letările ulterioare.

Prin punctul de vedere nr. 12108/06.08.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 41092/06.08.2021, ...a precizat că *„este de acord cu excepția de ne...etență materială a Consiliului în soluționarea contestației depuse de SC ... SRL .”*, excepție ridicată din oficiu, raportat la prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Până la data prezentei, contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului.

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

...a inițiat procedura de achiziție directă de „. prin publicarea, pe site-ul propriu, a invitației de participare nr.10327/06.07.2021, criteriul de atribuire fiind *„prețul cel mai scăzut”*, valoarea estimată fiind de 205.000 lei, fără TVA, mai mică decât pragul de 450.200 lei, fără TVA, prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

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 ...etență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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 Legea nr. 101/2016, 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 ...lețările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și ...lețările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și ...lețările ulterioare*;

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„(1) Consiliul este ...etent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin ...lete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”*;

- 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.”*

În speță, Consiliul are în vedere că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, lucrările ce constituie obiectul contractului de achiziție publică 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”* printr-un anunț publicat pe site-ul propriu și nu printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 72 – licitație deschisă, art. 77 – licitația restrânsă, art. 81 – negocierea ...etitivă, art. 87 – dialog ...etitiv, 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 ...etent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și ...lețările ulterioare, citate mai sus, în ...etența sa intră contestațiile formulate împotriva actelor emise de autoritatea contractantă în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, **„fără a include achiziția directă”**. Astfel, 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 calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă în cadrul achiziției directe.

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 ...etența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată ...etentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională ...etent”;*

- art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„Decizia de declinare a ...etenței Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței de judecată ...etente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicțională ...etent”;*

- art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, 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 ...lețările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și ...lețările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și ...lețările ulterioare;*

- art. 2 alin. (1) lit. c¹) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004: *„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.”;*

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că: *„Instanța de contencios administrativ este ...etentă 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 său sau sediul pârâtului”.*

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestațiilor, ...etența materială aparține Tribunalului ... de la sediul reclamantului [conform prevederilor art. 10 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004].

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de ne...etență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea ...etențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este ...etent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

Drept care, raportat la dispozițiile art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, constatând lipsa de ...etență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul instanței ...etente.

În consecință, Consiliul va admite excepția de ne...etență materială a sa privind soluționarea contestației, 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 Tribunalul ... are ...etența 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 ne...etență materială a Consiliului, invocată din oficiu, și declină ...etența de soluționare a contestației SC ... SRL, în contradictoriu cu, în favoarea TRIBUNALULUI

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

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