Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. PSC17.0474/05.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 42345/09.10.2017, SC ... SRL, cu sediul în ..., adresă punct lucru și corespondență în ..., având CUI ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... - administrator, formulată împotriva Raportului Achiziției Publice Directe nr. MNARI 3913/21.09.2017, întocmit de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul „achiziției directe" având ca obiect „...", cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. 119079/06.09.2017, s-a solicitat Consiliului să dispună remedierea Raportului.

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

Prin contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva Raportului Achiziției Publice Directe nr. MNARI 3913/21.09.2017, de care a luat cunoștință în data de 25.09.2017, întocmit în cadrul „achiziției directe" având ca obiect „...", cod CPV: ... (Rev. 2), s-a solicitat *„remedierea Raportului*".

Contestatoarea arată că, comisia de evaluare a stabilit în mod eronat că oferta sa nu corespunde cerințelor din lipsă de referințe. Caietul de sarcini nu prevede transmiterea de referințe și nici nu au existat solicitări din partea autorității contractante. SC ... SRL menționează că este înființată în 1994 și ar fi putut să transmită, la cerere, referințe de la alte autorități contractante.

Totodată, susține că a înțeles că nici operatorul economic declarat câștigător nu are referințe.

Contestatoarea nu înțelege cum a stabilit comisia de evaluare că operatorul economic declarat câștigător este agreat de producătorul echipamentelor. Această cerință nu există în caietul de sarcini și nici nu s-a solicitat ofertanților să precizeze dacă sunt agrementați.

Totodată, contestatoarea nu înțelege cum a stabilit comisia de evaluare că operatorul economic declarat câștigător deține soft-ul. Această cerință nu există în caietul de sarcini și nici nu s-a solicitat ofertanților să precizeze dacă sunt agrementați.

Cu toate că în caietul de sarcini criteriul de adjudecare este "prețul cel mai mic", operatorul economic declarant câștigător a avut prețul cel mai mare.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresele nr. 43054/3598-C8/12.10.2017 şi nr. 43055/3598-C8/12.10.2017, pentru respectarea principiului contradictorialității prevăzut la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în considerarea dispozițiilor art. 12 din acelaşi act normativ, coroborate cu cele ale art. 7 alin. (5) şi art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a CNSC.

Prin adresa nr. 2145/16.10.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 43545/16.10.2017, autoritatea contractantă precizează că achiziția în cauză "nu se încadrează în art. 68 din Legea nr. 98/2016 deoarece valoarea estimate solicitată în referatul de necessitate înregistrat la MNAR cu n.i.543/28.08.2017 este de 17.926,05 lei fără TVA, respective 21.332 lei cu TVA inclus."

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de achiziție directă, având ca obiect „...", cod CPV: ... (Rev. 2), prin postarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. 119079/06.09.2017, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai mic", iar valoarea estimată, fără TVA, de 17.925 lei.

Având în vedere dispozițiile 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 prin adresele nr. 43054/3598-C8/12.10.2017 şi nr. 43055/3598-C8/12.10.2017.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv *„..."*, urmează a fi atribuit prin intermediul unei achiziții directe, așa cum este aceasta prevăzută de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 *(„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"*) și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr.

98/2016 („*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 pragurile 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 şi al altor servicii specifice; i) procedura simplificată*").

Astfel, din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că procesul de achiziție în discuție nu a fost inițiat printr-un anunț de participare publicat în SEAP (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, constatându-se că autoritatea contractantă nu a organizat niciuna din procedurile de atribuire enumerate la art. 68 din actul normativ invocat.

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 şi funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)"*.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor anterior citate, 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 fac 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.

Pe de altă parte, față de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, achizițiile publice sunt asimilate actului administrativ şi prin urmare sunt supuse controlului judecătoresc al instanțelor de contencios – administrativ, astfel încât, în mod evident, contestatoarea are 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, 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.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestaților se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se tine seama de alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

De altfel, și în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016, aflată pe site-ul Camerei Deputaților (http://www.cdep.ro/proiecte/2016/000/10/9/em19.pdf) se arată că sunt excluse din domeniul de aplicare a legii achizițiile directe, pentru acestea fiind incidente regulile dreptului comun.

Văzând cele de mai sus şi luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora

„(1) Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).”

„(2) Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent.”

„(3) Decizia de declinare a competenţei Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanţei de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicţională competent.”

- art. 68 din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Dispoziţiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, şi cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.”;*

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

- art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin care achizițiile publice sunt asimilate actelor administrative;

- 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 şi orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea şi 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 şi județene, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuții, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale /.../*”, rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul autorității contractante.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 12 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. 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 sa privind soluționarea contestației, invocată din oficiu şi, ținând cont de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat şi sediul acesteia, constată că Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ şi 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.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 12 coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, declină competența de soluționare a contestației formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în favoarea ...

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

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

Redactat în 4 exemplare originale, conține 5 (cinci) pagini.