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. 233/16.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45803/30.10.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de ..., împotriva răspunsului nr. 6903/06.10.2017 și a adresei nr. 6447/28.09.2017 emise de ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată proprie privind atribuirea contractului având ca obiect „...”, s-a solicitat admiterea contestației, obligarea autoritarii contractante la revocarea actelor atacate și continuarea procedurii de atribuire, în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și reevaluarea ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

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 critică decizia autorității achizitoare ... de a-i respinge ca inadmisibilă oferta depusă în cadrul procedurii simplificate proprii, anterior menționată, prin raportare la modul de aplicare a sporului pentru munca prestă în timpul nopții.

Prin adresele nr. 46186/3906/C../31.10.2017 și nr. 46184/ 3906/C../31.10.2017, Consiliul a solicitat părților punctul de vedere

cu privire la excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, dat fiind tipul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația.

Contestatoarea, SC ... SRL, a răspuns prin adresa nr. 236/02.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 46618/02.11.2017, apreciind că organul administrativ jurisdicțional are competență de soluționare a contestației, având în vedere că procedura de atribuire a fost calificată astfel prin art. 101 din HG nr. 395/2016, anexând, în susținere, decizia nr. 3105/11.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel București.

... a răspuns prin adresa nr. 7723/02.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 46476/02.11.2017, prin care precizează că se află în situația în care nu se poate pronunța cu privire la excepția lipsei de competență a Consiliului în soluționarea contestației.

Văzând că în dezbatere se află excepția lipsei sale de competență 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 stabilită și de normele art. 131 alin. (1) C. proc. civ.

După deliberare asupra excepției, Consiliul reține că, ... a inițiat o procedură simplificată proprie, în două etape, pentru achiziționarea unor ..., contract estimat valoric la 2.824.440 lei, fără TVA. Obiectul principal al contractului îl reprezintă Serviciile de supraveghere, cod CPV 79714000-2, iar obiectul suplimentar sunt serviciile de pază, cod CPV 79713000-5. În acest sens, organizatoarea procedurii a publicat pe site-ul propriu, www.usamv.ro, la rubrica Informații publice/achiziții publice, un anunț de participare, însoțit de documentația de atribuire aferentă procedurii.

Niciuna dintre părți nu tăgăduiește că procedura organizată este una simplificată proprie, potrivit art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Atunci când atribuie contracte de achiziție publică/acorduri-cadru şi 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”.* 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.

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.

Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în adresa nr. 9330/9841/24.11.2016, afirmă că procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul legilor nr. 98 și nr. 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 site-ului 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 menționată reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicționala sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune. Totodată, art. 2 alin. (1) din același act normativ prevede că orice persoana care se consideră vătămata într-un drept al sau 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, la art. 3 alin. (1) lit. a)

din legea menționata, actul autorității contractante fiind definit drept orice act administrativ emis în legătura 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 legătura cu sau în cadrul procedurii de atribuire. Procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 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 cele prevăzute la art. 68 lit. a)-i). ***Având în vedere că procedura simplificată proprie nu se regăsește la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci reprezintă o procedura pe care, în conformitate cu art. 101 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul să o organizeze pentru atribuirea de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mica decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, apreciem că 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”*.

De asemenea, Consiliul reține că, în cadrul procedurii simplificate proprii privind atribuirea contractului având ca obiect „...”, în cauză, a mai fost formulată contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38663/14.08.2017, depusă de SC ... SRL, iar, prin decizia nr. ..../C.../..../..., Consiliul și-a declinat competența de soluționare către Tribunalul București, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, fiind format dosarul nr. ..., aflat pe rolul acestei instanțe.

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 a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal. Date fiind cele ce preced, Consiliul va proceda la declinarea contestației

formulate de SC ... SRL către Tribunalul ..., pe raza teritorială a căreia își au sediile ambele părți litigante. Art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 C. proc. civ. obligă prioritar Consiliul să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent, căruia să îi transmită contestația, iar nu să o respingă ca inadmisibilă sau greșit îndreptată.

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

Declină competența de soluționare a contestației SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., către Tribunalul ..., Secția a II-a civilă și 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,**
...	**...**	**...**

...