

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) 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. .../C.../...

Data: ..

Prin contestația nr. 258/28.09.2016, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 29485/28.09.2016 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 29709/30.09.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat adresa nr. 1573/23.09.2016 reprezentând comunicarea rezultatului „achiziției directe” a contractului de lucrări având ca obiect „Reparații învelitoare Corp Cămin la ...”, cod CPV 45453000-7 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

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

Prin contestația nr. 258/28.09.2016, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 29485/28.09.2016 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 29709/30.09.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. 1573/23.09.2016 reprezentând comunicarea rezultatului „achiziției directe” a contractului de lucrări având ca obiect „Reparații învelitoare Corp Cămin la ...”, cod CPV 45453000-7 (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În susținerea contestației sale, S.C. ...S.R.L. aduce la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, întrucât prin răspunsul la solicitările de clarificări și-a modificat oferta, prin adăugarea unor categorii de cheltuieli inexistente în oferta inițială.

Astfel, contestatoarea arată că prețul propunerii sale financiare este de 92.105,29 lei, compus din cheltuieli directe în valoare de 79.377,33 lei și recapitulație, în valoare de 12.727,96 lei, aceasta, la rândul ei fiind formată din alte cheltuieli directe, în valoare de 4.164,55 lei, cheltuieli indirecte, în valoare de 4.177,11 lei și profit, în valoare de 4.385,97 lei, rezultând un total de 12.727,96 lei. În acest sens, contestatoarea menționează că diferența de 12.727,96 lei, compusă din cotele de recapitulație, cheltuieli indirecte și profit a fost cuprinsă în valoare totală a investiției, însă afișarea acesteia fiind doar o opțiune de printare a executantului, aceasta putând fi afișată separat pe deviz.

Prin urmare, contestatoarea subliniază că recapitulația nu a fost adăugată ulterior și nu a fost modificată valoarea propunerii financiare.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 134 alin. (1), (6), (7) și (8) din HG nr. 395/2016.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulate de S.C. ...S.R.L., Consiliul, prin adresele nr. 29535/C5/2103 C5/29.09.2016 și nr. 29536/C5/2103 C5/29.09.2016, a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul Bistrița Năsăud - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere dispozițiile art. 7 alin. (1) și (5) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că „achiziția directă” nu este menționată ca procedură de atribuire prin dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor/.../”.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. 1618/30.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 29768/30.09.2016, prin care a arătat că a decis inițierea unei achiziții directe de lucrări, cu o valoare estimată de 99.993,73 lei.

De asemenea, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 7 alin. (1) și cele ale art. 68 din Legea nr. 98/2016, arătând că în conformitate cu prevederile art. 12 din Legea nr. 101/2016 „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor”, fără însă a concluziona cu privire la lipsa competenței materiale a Consiliului.

Contestatoarea, deși a primit solicitarea Consiliului, înregistrând-o sub nr. 259/29.09.2016, nu a formulat nici un fel de susțineri privind excepția invocată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat „achiziția directă” a contractului de lucrări având ca obiect „Reparații învelitoare Corp Cantină la ...”, cod CPV 45453000-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. 46938/29.08.2016, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 01.09.2016, criteriul de adjudecare „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 99.993,73 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:

- art. 2 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, 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 aceeași lege, care definește actul 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”*;

- 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 din legea anterior menționată, 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 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 și al altor servicii specifice; i) procedura simplificată”;

- 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 decât 132.519 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 441.730 lei”.*

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, lucrările ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv *„Reparații învelitoare Corp Cantină la ...”*, 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 de publicitate 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 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, în speță, contestația vizează o *„achiziție directă”*, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafe 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, S.C. ...S.R.L. nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională 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. 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 *„Dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă. 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”;*

- 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. 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, modificarea, interpretarea, executarea și 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 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 /.../”;

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căreia „Reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale”.

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 entității contractante (conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă), contestatoarea 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 necompetență 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. 101/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale legii, coroborate cu dispozițiile art. 131 și art. 132 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă, 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 căreia „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 competentă”, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a CNSC privind soluționarea contestației, invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul Bistrița Năsăud - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și 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.

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 S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în favoarea Tribunalului Bistrița Năsăud - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul Bistrița Năsăud - Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.