C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 17554/13.05.2019, înaintată de SC .... SRL, cu sediul în ...., formulată împotriva atribuirii prin achiziție directă a contractului având ca obiect „servicii de pază”, inițiată de ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., s-a solicitat:

- *anularea parţială a rezultatului procedurii, precum şi a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestui act în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor şi declararea ofertei sale drept câştigătoare;*
- *obligarea autorităţii contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în evaluarea ofertelor financiare ale celorlalţi ofertanţi, având în vedere că oferta admisă a fost declarată câştigătoare, fără a se analiza temeinic, propunerea financiară nu justifică preţul neobişnuit de scăzut ofertat şi nu respectă reglementările din domeniu raporturilor de muncă (salariu minim pe economie, sporuri obligatorii, contribuţii).*

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat de către SC .... SRL să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare a achiziției directe oferta depusă de SC .... SRL.

Contestatoarea a transmis Consiliului și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, emisă de CEC Bank – Sucursala Slobozia, în data de 27.05.2019, sub nr. ..., în valoare de 1.752 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 3900/22.05.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 19432/27.05.2019, prin care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Aceasta învederează că achiziţia directă are un plafon de 135.060 lei, conform art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, plafon care nu a fost depăşit şi nu este o procedură de achiziţie.

Față de admisibilitatea prezentei contestaţii, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispoziţiilor art. 1 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 68 din acelaşi act normativ şi art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de achiziţie directă în cadrul căreia a fost depusă contestaţia în cauză nu se regăseşte printre procedurile de atribuire enumerate expres de art. 68 din Legea nr. 98/2016, de unde rezultă că legiuitorul a înţeles să scoată de sub incidenţa Legii nr. 98/2016 modalitatea de achiziţie publică prin cumpărare directă.

Prin urmare, în opinia sa, achiziţia directă reprezintă o modalitate expres prevăzută de lege la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, de cumpărare de produse, servicii şi lucrări, regulile de desfăşurare aferente procedurilor de atribuire reglementate nefiind aplicabile cumpărării directe.

În acest sens, conform prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum şi pe cele ale art. 2 alin. (1.) din acelaşi act normativ, este persoană vătămată doar operatorul economic care are interes legitim în legătură cu o procedură de atribuire şi care a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Astfel, aceasta consideră că operatorii economici pot contesta acte ale autorităţii contractante emise cu încălcarea dispoziţiilor legale care reglementează materia achiziţiilor publice, însă, nu şi acte emise în cadrul unei proceduri de achiziţie publică iniţiată fără aplicarea vreuneia dintre procedurile care se supun prevederilor Legii nr. 98/2016. Raportat la dispoziţiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, achiziţia directă aleasă de autoritatea contractantă nu este una dintre procedurile de atribuire reglementate expres de legislaţia în vigoare privind achiziţiile publice.

Aşadar, autoritatea contractantă susține că procedura contestată în prezenta cauză nu a fost organizată prin aplicarea dispoziţiilor Legii nr. 98/2016, privind achiziţiile publice.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect „servicii de pază”, cod CPV 79713000-5, ... a procedat la achiziţionarea directă a acestor servicii, potrivit Anunțului ..... Valoarea estimată a contractului de servicii este de 96.624 lei fără TVA.

Nemulţumită de faptul că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC .... a depus la Consiliu contestaţia în analiză.

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va analiza, cu prioritate, excepţia lipsei de competenţă materială în soluţionarea contestaţiei.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„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)*".

Potrivit art. 68 din Legea nr. 98/2016:

(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

a) licitaţia deschisă;

b) licitaţia restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără publicare prealabilă;

g) concursul de soluţii;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată.

(2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice menţionată la alin. (1) lit. h) este:

a) una din procedurile prevăzute la alin. (1) lit. a) - g) în cazul în care valoarea estimată este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d);

b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d).

De asemenea, art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prevede că *„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 faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului, respectiv „servicii de pază", 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 SEAP, la secțiunea „Publicitate anunțuri” 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 paragrafele 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, SC RINO GUARD SRL 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. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„Decizia de declinare a competenței Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței de judecată competente ori, dacă este cazul, unui 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 *„(1) Dispozițiile prezentului cod constituie procedura de drept comun în materie civilă. (2) 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”;*

- art. 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. 132 alin. (3) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Dacă instanța se declară necompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești*

competente sau, după caz, altui 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 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 instanţei de la* ***domiciliul sau sediul său****. Reclamantul autoritate publică, instituţie publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanţei de la domiciliul sau sediul pârâtului".*

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului Ialomița de la sediul reclamantului [conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă și art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004], 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. 98/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale legii, coroborate cu dispozițiile art. 132 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă și art. 12 alin. (2) și (3) 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 CNSC 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 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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia de necompetenţă materială a Consiliului, invocată din oficiu, şi declină competenţa de soluţionare a contestaţiei .... SRL, în contradictoriu cu autoritatea ..., în favoarea Tribunalului ....

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanţă judecătorească.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 6 (șase) pagini.