



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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în,, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de domnul – administrator și convențional de, cu sediul în, adresă aleasă pentru comunicarea actelor procesuale, privind procedura internă de atribuire a contractului de servicii de pază pentru obiectivele proprii, cod CPV 79713000-5, cu data de deschidere a ofertelor 21.09....., organizată de, cu sediul în,, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

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

Consiliul a fost sesizat, în temeiul art. 8 coroborat cu art. 69 din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta SC ... SRL și admisibilă oferta SC ... SRL, în cadrul procedurii de achiziție menționată în partea introductivă.

Pentru edificare asupra competenței sale de a soluționa cauza, cu adresele nr. 33219 și 33220/.....-...../01.11....., Consiliul a solicitat părților litigante, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/....., precum și al art. 14 alin. (5) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., să îi comunice punctul lor de vedere față de

excepția lipsei de competență materială a Consiliului în soluționarea contestației, întrucât aceasta privește o procedură internă, iar nu o procedură de atribuire în sensul art. 68 din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, în condițiile în care competența Consiliului se limitează la contestațiile vizând proceduri de atribuire. De asemenea, s-a cerut poziția părților față de declinarea competenței de soluționare a contestației către Tribunalul, Secția de contencios administrativ și fiscal.

În răspunsul său nr. 1410/03.11....., înregistrat la Consiliu sub nr. 33597/03.11....., SC SRL învederează că, față de prevederile art. 1 din Legea nr. 101/..... („Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.”), Consiliul este competent să soluționeze contestația. Prin acest act normativ, legiuitorul a reglementat căile de atac și procedurile de soluționare a acestora în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, indiferent dacă aceste contracte de achiziție publică sunt încheiate ca urmare a derulării unei procedurii reglementate sau nu de Legea 98/..... Totodată, legiuitorul a instituit cadrul legal unitar al căilor de atac și procedurilor de soluționare a acestora pentru toate tipurile de contracte de achiziție publică încheiate din fonduri publice. Întrucât, în urma derulării prezentei procedurii se încheie tot un contract de achiziție publică finanțat din fonduri publice, Legea nr. 101/..... este aplicabilă.

În subsidiar, în situația în care Consiliul apreciază că nu este competent să soluționeze contestația, reclamanta solicită declinarea ei către Tribunalul, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal.

Autoritatea achizitoare, în răspunsul nr. MBR_DSI_36357/04.11....., înregistrat la Consiliu sub nr. 33765/04.11....., arată că procedura s-a realizat în baza unor norme proprii, conform art. 7 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice. Deoarece procedura se va finaliza cu încheierea unui contract de achiziție publică, iar legiuitorul nu specifică clar care este instituția competentă în soluționarea contestației (Consiliul sau „instanța de judecată competentă”), potrivit art. 1 din Legea nr. 101/..... privind remediile și căile de atac în materia atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritatea apreciază că soluționarea contestației intră în competența Consiliului.

La 18.11....., este primit de la autoritate punctul său de vedere pe fond asupra contestației și copia dosarului achiziției publice.

Văzând că în dezbateri se află excepția lipsei de competență a sa în cauză, asupra căreia au fost primite răspunsuri din partea ambelor părți litigante, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/..... 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 prescrisă și de normele art. 131 alin. (1) C. proc. civ.

După deliberare asupra excepției, Consiliul reține că, la, pe site-ul ANAF > Info DGRFP > Licitatii și anunțuri > Licitatii > Anunțuri de achiziție bunuri și servicii, a inițiat o procedură internă de achiziție de servicii de pază a obiectivelor ce aparțin direcției, pentru o perioadă de 3 luni, cu posibilitate de prelungire, contract estimat valoric la maximum 1.511.130 lei, fără TVA.

Conform strategiei de contractare nr. MBR_DSI_29936/, procedura aleasă este „procedură simplificată în baza normelor proprii, conform art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice.” La dosarul cauzei există Decizia directorului general al nr. 4902/....., de aprobare a Normelor interne privind cadrul organizatoric și metodologia de organizare și desfășurare a procedurii [...], precum și a Caietului de sarcini.

Niciuna dintre părți nu tăgăduiește că procedura a fost organizată în baza unor norme interne ale autorității. Potrivit art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/....., la care face trimitere autoritatea în strategia de contractare, procedurile de atribuire reglementate de lege se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2. Codul CPV 79713000-5, al achiziției de față, se regăsește în anexa nr. 2 la lege, categoria "Servicii de investigație și de siguranță", respectiv "de la 79700000-1 la 79721000-4 [Servicii de investigație și de siguranță, Servicii de siguranță, Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă, Servicii de pază, Servicii de supraveghere, Servicii de localizare, Servicii de localizare a transfugilor, Servicii de patrulare, Servicii de eliberare de ecusoane de identificare, Servicii de anchetare și Servicii de agenții de detectivi]".

În realitate, întrucât valoarea estimată a achiziției de față este de 1.511.130 lei, fără TVA, aplicabil este nu art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/....., ci art. 7 alin. (2)-(4):

(2) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru și organizează concursurile de soluții care privesc achiziții publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

(3) Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc condițiile și modalitățile de aplicare a procedurii simplificate prevăzute la alin. (2).

(4) Condițiile și modalitățile de aplicare a procedurii simplificate prevăzute la alin. (2) presupun cel puțin termene mai scurte decât cele prevăzute în cuprinsul prezentei legi și formalități procedurale reduse față de cele prevăzute în cuprinsul acesteia pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, acordurilor-cadru și concursurilor de soluții a căror valoare estimată este mai mare decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1).

Totodată, raportat la valoarea estimată a contractului, în speță este exclusă achiziția directă, în baza art. 7 alin. (5) din lege – "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." 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.*

lit. c)alin. (2) Valoarea estimată a achiziției (1.511.130 lei) fiind peste pragul aferent achiziției directe (132.519 lei), însă sub pragul începând cu care se aplică procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/..... (3.334.050 lei), autoritatea era îndreptățită să aplice o procedură simplificată, conform art. 7 alin. (2) din lege, după cum s-a și întâmplat. Totodată, în baza art. 101 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/....., aprobate

prin Hotărârea Guvernului nr. 395/.....: „Atunci când atribuie contracte de achiziție publică/acorduri-cadru și 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.”

Raportat la dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/..... 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.

Întrebarea la care trebuie să se răspundă este dacă procedura simplificată proprie este sau nu procedură de atribuire, de acest răspuns depinzând aplicabilitatea modalității de contestare și căile de atac reglementate de Legea nr. 101/....., cum este și cea administrativ-jurisdicțională. În acest sens, cu titlu preliminar, trebuie remarcat faptul că Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice nu recunoaște o așa-numită „procedură simplificată proprie”, ci doar „procedura simplificată”, cu regim de procedură de atribuire.

Totodată, este de observat că art. 101 din normele de aplicare a Legii nr. 98/..... face parte din cap. III Realizarea achiziției publice, secțiunea a 5-a Derularea procedurilor de atribuire, paragraful 8 - Procedura simplificată, ceea ce ar conduce la concluzia că procedura simplificată proprie reprezintă, în realitate, o specie a procedurii simplificate, respectiv o procedură de atribuire, în sensul legii, chiar dacă derularea nu este supusă rigorilor acesteia, ci doar principiilor, autoritatea beneficiind de dreptul de a elabora reguli proprii de derulare a achiziției.

Separat, dar în aceeași direcție, Consiliul reține că legiuitorul primar nu a asimilat procedura simplificată proprie achiziției directe. Mai degrabă, se pare că a dorit asimilarea ei cu procedura simplificată, ca tip de procedură de atribuire.

Pentru clarificare, Consiliul a cerut opinia Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, care a răspuns astăzi, cu adresa nr. 9330/9841/....., în care afirmă că procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură

de atribuire în sensul legilor nr. 98 și 99/..... Adaugă și faptul că nu intră în competența de soluționare a Consiliului contestațiile cu privire la procedurile simplificate proprii.

La 22.11....., prin intermediul siteului său Internet, la pagina <http://anap.gov.ro/web/cai-de-atac/>, Agenția inițiatore 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/.....?

Răspuns: Conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/....., legea menționată reglementează remediile, caile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională 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 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, la art. 3 alin. (1) lit. a) din legea menționată, actul autorității contractante fiind definit drept 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. Procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/..... 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/....., ci reprezintă o procedură pe care, în conformitate cu art. 101 alin. (2) din H.G. nr. 395/....., 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 mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, apreciem că aceasta nu face obiectul Legii nr. 101/.....

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/..... Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participantii 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/....., 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/....., potrivit căroră Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/....., potrivit căroră 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 căroră 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. 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 contencios administrativ și fiscal. Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC SRL către această instanță judecătorească, pe raza teritorială a căreia își au sediile

ambele părți și în favoarea căreia s-a exprimat și autoarea contestației, în subsidiar.

Soluția declinării cauzei se impune prin prisma faptului că art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/..... leagă competența Consiliul nu de tipul de contract supus achiziției, ci de tipul de procedură aplicată sau care trebuia aplicată, respectiv prevăzută sau nu de Legea nr. 98/..... ca procedură de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestației SC SRL nr./....., în contradictoriu cu, către Tribunalul, Secția a II-a 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/

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.