C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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 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. 06.2017

Prin contestaţia nr.COM/E278/13.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de S.C. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr...., având CUI RO ..., reprezentată legal de director general ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat cu adresa nr.41305/24.05.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „...”, se solicită anularea adresei susmenționată, a rezultatului procedurii de atribuire și descalificarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.A. critică rezultatul procedurii, comunicat cu adresa nr.41305/24.05.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „...”, solicitând anularea adresei susmenționată, a rezultatului procedurii de atribuire și descalificarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

În motivarea contestaţiei, S.C. ... S.A. susţine, în esență, că oferta depusă de S.C. … S.R.L., declarată câștigătoare, nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini referitoare la structura de preț, iar certificatul care dovedește îndeplinirea cerinței de autentificare a

standardului EN 1177:2008, respectiv certificatul EMI TUV nr.T-4184/2012 este valabil doar până la data de 03.08.2017, valabilitatea acestuia fiind condiționată de reviziile anuale ale acestuia.

De asemenea, susține contestatorul că documentul/certificatul se referă la un produs cu grosimea de 30 mm, în vreme ce în caietul de sarcini grosimea minima solicitată este de 50 mm.

În concluzie, S.C. … S.A. arată că autoritatea contractantă a declarant în mod greșit oferta depusă de S.C. … S.R.L. ca fiind câștigătoare, când, în fapt, aceasta trebuia respinsă, ca neconformă.

Ca temei legal al contestației se invocă Legea nr.101/2106.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.47600/19.06.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr…. a invocat, pe cale de excepție, lipsa competenței materiale a C.N.S.C. de a soluționa contestația și tardivitatea notificării prealabile, iar, pe fond, respingerea contestației, ca nefondată.

În susținerea excepției lipsei competenței materiale a C.N.S.C. de a soluționa contestația, autoritatea contractantă a susținut că procedura de față este una de achiziție directă, căreia nu îi sunt aplicabile prevederile Legii nr.98/2016 și nici cele ale Legii nr.101/2016, împotriva achiziției directe neputându-se formula contestație în baza legilor menționate.

Achiziție directă, după cum se arată, nu este considerată o procedură conform art.68 din Legea mai sus menționată, al cărui conținut îl redă, sens în care solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă arată că S.C. … S.A. a depus notificarea nr.44695/08.06.2017 cu depășirea termenului legal de 5 zile, prevăzut la art.6 din Legea nr.101/2016, incident în raport cu valoarea estimate a contractului, de 130252,10 lei, motiv pentru care solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Pe fond, autoritatea contractantă precizează că S.C. … S.A. se află în eroare când afirmă că ofertanții aveau obligația de a prezenta oferta de preț în mod expres defalcat și distinct de lista prevăzută în Anexa 1 la caietul de sarcini, că solicitarea de clarificări reprezintă o atribuție a sa și nu o obligație, iar, în ceea ce privește valabilitatea certificatului indicat de contestator, s-a apreciat față de durata executării contractului prevăzută în caietul de sarcini, de 60 de zile, dar nu mai târziu de 31.08.2017, că executarea lucrării poate fi încadrată în perioada de valabilitate a certificatului.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției.

În considerarea art.15 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.COM/E/298/21.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr…., S.C. …S.A. a solicitat respingerea excepțiilor pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește excepția lipsei competenței materiale a C.N.S.C. de a soluționa contestația, contestatorul arată că, deși în toate documentele s-a menționat denumirea procedurii „achiziție direct", în realitate, autoritatea contractantă a desfășurat o autentică procedură simplificată, pe care a camuflat-o într-o cerere de oferte, profitând de o portiță creată de legislație, și de valoarea estimată a acesteia, plasată cu precizie exact sub pragul de la art.7 din Legea nr.98/2016.

Astfel, după cum se susține, nu pot fi reținute aprecierile autorității contractante, C.N.S.C. fiind competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate. Mai mult, afirmă că achiziția direct este o procedură de achiziție publică (fișă de date, caiet de sarcini), de vreme ce pe baza unei procedure se achiziționează pe bani publici, iar controlul acesteia cade în sarcina organismului administrative jurisdictional anume desemnat în acest scop, respectiv C.N.S.C. Invocă art.43 alin.1 și 3, precu, și art.45 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Contestatorul arată că, din studiul documentelor aflate la dosarul achiziției, a constatat că, prin referatul elaborat de Serviciul Amenajare Zone de Agrement nr.26601/30.03.2017, se solicită aprobarea pentru demararea procedurilor prin achiziție direct din catalogul electronic al achizițiilor publice, iar comisia a procedat în mod cu totul diferit, păstrând denumirea de achiziție direct și desfășurând o procedură de achiziție simplificată.

Susține că autoritatea contractantă nu s-a conformat acestor prevederi legale, ci a promovat o procedură de achiziție cu eludarea legii, ducând la bun sfârșit o procedură simplificată care este de competența C.N.S.C.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, contestatorul arată că a primit comunicarea rezultatului procedurii în data de 29.05.2017 și a înaintat notificarea prealabilă în data de 08.06.2017, deci în termenul de 5 zile prevăzut la art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.1012017, 1, 2, 3, 4 și 5 iunie fiind zile libere.

Pe fond, contestatorul a combătut susținerile autorității contractante.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabileşte următoarea situaţie de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură în vederea încheierii contractului având ca obiect „...", sens în care a publicat, în SEAP, la *„Cupărări directe*", *„anunț publicitate nr.88961"*.

Valoarea estimată a contractului este de 130.252,10 lei, după cum rezultă din *„anunț publicitate nr...."*.

Faţă de cele susmenţionate, Consiliul reţine că, în cauză, este vorba despre o procedură de achiziţie directă, reglementată de art.7

alin.5 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care *„**Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziţiona direct** produse sau **servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziţiei, fără TVA, este mai mică decât 132.519 lei**, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziţiei, fără TVA, este mai mică decât 441.730 lei.”*

Consiliul se raportează, în soluţionare, la dispoziţiile art.7 alin.1 din Legea nr.98/2016 în conformitate cu care *"**Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: (...)***

b) 600.129 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurilor-cadru de produse și servicii;”

Totodată, relevante sunt dispoziţiile art.68 din Legea nr.98/2016, potrivit cărora:

„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.”

Se constată, astfel, că procedura în cadrul căreia s-a depus contestaţia, nu se regăseşte printre procedurile de achiziţie enumerate expres, de unde rezultă, în considerarea şi a prevederilor art.7 alin.1 şi 5 din Legea nr.98/2016, că legiuitorul a înţeles să scoată de sub incidenţa legii achiziţiilor publice modalitatea de achiziţie publică prin atribuire directă.

Sub acest aspect, art.1 alin.1 din Legea nr.101/2016, prevede că ***„Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicţională** sau judiciară**, în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică,** a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune, precum şi organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de soluţionare a contestaţiilor.”,* iar, art.12 alin.1 din acelaşi act normativ, prevede *„Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile **cu privire la procedurile de atribuire** a contractelor prin complete specializate (...)”.*

Astfel, operatorii economici pot contesta, pe cale administrativ jurisdicţională, acte ale autorităţii contractante emise cu încălcarea dispoziţiilor legale care reglementează materia achiziţiilor publice, însă, nu acte emise în cadrul unei proceduri care se află în afara sferei de incidenţă a Legii nr.98/2016.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competenţa materială a C.N.S.C. de a soluţiona contestaţiile formulate împotriva actelor emise de autorităţile contractante în cadrul procedurilor de atribuire din materia achiziţiilor publice (art.2 alin.1 coroborat cu art.12 alin.1 din Legea nr.101/2016), norme de la care nu se poate deroga prin voinţa părţilor, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr. 101/2016, urmează să admită excepţia lipsei competenţei sale materiale de soluţionare a contestaţiei.

Văzând cele de mai sus, precum şi dispoziţiile:

- art. 12 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care *"**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**."*;

- art. 132 alin. 1 Cod procedură civilă, potrivit cărora instanţa de judecată este obligată să stabilească instanţa competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent;

- art. 1 art. 2, art. 4, art. 12 şi art. 68 – *„Dispoziţiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare."* – din Legea nr. 101/2016;

- art.95 Cod procedură civilă, potrivit cărora tribunalele judecă în primă instanţă toate cererile care nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe,

Consiliul va admite excepţia lipsei competenţei sale materiale şi, făcând aplicarea art.12 alin.3 din Legea nr.101/2106, va transmite contestaţia, împreună cu dosarul constituit, instanţei de judecată competentă.

Soluţia declinării cauzei este în deplină concordanţă şi cu art.21 alin.1 din Constituţia României, republicată, şi cu art.6 paragraful 1 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, ratificată prin Legea nr.30/1994, permiţând accesul neîngrădit şi efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanţa judecătorească competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competenţa de soluţionare a contestaţiei depuse de către SC ... S.A., către TRIBUNALUL BRAȘOV – SECŢIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL, pe rază căruia îşi are sediul entitatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la examinarea excepției „tardivității notificării” și la cercetarea fondului cauzei.

Prezenta decizie nu este supusă niciunei căi de atac, potrivit art.12 alin.3 din Legea nr.101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia lipsei competenţei materiale a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, invocată de ..., şi declină soluţionarea contestaţiei formulată de către SC ..., în contradictoriu ..., către TRIBUNALUL BRAȘOV – SECŢIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului către această instanţă judecătorească.

Fără cale de atac.

PREŞEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
... ...

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 6 pagini.