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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de doamna ..... - administrator, privind procedura simplificată proprie pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de pază și protecție a sediilor …" ..... și a obiectivelor de interes local aflate în administrarea sa, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 06.12.2017, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate achizitoare, contestatoarea a solicitat ca, prin hotărâre judecătorească, să fie anulat actul de respingere a ofertei sale și actele subsecvente, cu obligarea achizitoarei la perfectarea contractului cu SC ..... SRL.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia pârâtei ..... de respingere a ofertei sale depusă la procedura simplificată proprie menționată în partea introductivă.

Pentru edificare asupra competenței sale de a soluționa cauza, cu adresele nr. 6344 și 6346/.....-...../15.02....., Consiliul a solicitat părților litigante, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și al art. 14 alin. (5) și art. 22 alin. (2) C. proc.

civ., să îi comunice punctele lor de vedere față de excepția lipsei de competență materială a Consiliului, întrucât contestația privește o procedura simplificată proprie, iar nu o procedură de atribuire în sensul art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (în redactarea de la momentul inițierii procedurii), în condițiile în care competența Consiliului se limitează la contestațiile vizând proceduri de atribuire. Totodată, s-a solicitat și un punct de vedere față de declinarea competenței de soluționare a contestației către Tribunalul ....., Secția de contencios administrativ și fiscal.

În răspunsul nr. 2126/16.02....., înregistrat la Consiliu cu nr. 6591/16.02....., entitatea achizitoare arată că a demarat o procedură operațională proprie pentru achiziția serviciilor, motivat de faptul că valoarea estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016 și de faptul că serviciile de pază sunt prevăzute în anexa nr. 2 la respectiva lege. De aceea, în fișa de date a achiziției, la pct. VI.2.1, a menționat drept modalitate de atac al actelor și deciziilor sale calea administrativă, contestația înaintându-se în termen de trei zile către regia autonomă. De altfel, SC ..... SRL a utilizat deja această cale de atac, înaintând regiei o altă contestație, având nr. 1592/06.02..... (nr. 18/06.02.....), iar ulterior, la ....., a depus și o plângere prealabilă în temeiul art. 7 din Legea nr. 554/2004.

SC ..... SRL nu a transmis o notificare prealabilă, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, motiv pentru care, în temeiul aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, actuala contestație este inadmisibilă.

În situația în care se va trece peste inadmisibilitate, referitor la excepția lipsei de competență materială a Consiliului în soluționarea, pârâta susține că nu este de competența Consiliului contestația cu care a fost învestit și solicită declinarea cauzei către instanța de judecată, conform legii.

Întrucât procedura simplificată proprie nu se regăsea, la momentul inițierii ei, la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci reprezenta o procedură pe care, în conformitate cu art. 101 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, avea dreptul să o organizeze pentru atribuirea contractului, a cărui valoare estimată era/este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016, se impune admiterea excepției lipsei de competentă materială a Consiliului în soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL, nefăcând obiectul Legii nr. 101/2016.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6856/20.02....., SC ..... SRL și-a exprimat opinia, în sensul admiterii excepției lipsei

de competență materială a Consiliului și declinării cauzei către Tribunalul ....., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Văzând că în dezbatere 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. 101/2016 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 prescrisă și de normele art. 131 alin. (1) C. proc. civ.

După deliberare asupra excepției, Consiliul reține că, pe site-ul propriu (https://www.raedpp-.....ro/anunturi-noutati/), ... a publicat anunțul nr. 13634/....., prin care a inițiat o „procedură simplificată proprie conform normelor interne" de achiziție de servicii de pază și protecție a sediilor Regiei și a obiectivelor de interes local aflate în administrarea sa, pentru o perioadă de 24 de luni, acord-cadru estimat valoric la maximum 2.701.598,40 lei, fără TVA. Totodată, a fost postat în SEAP anunțul de publicitate nr. 141439. În anunț și în fișa de date a achiziției, ca tip de procedură aplicată, se menționează: „Procedură simplificată proprie conform normelor interne".

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. 98/2016 (în redactarea de la data inițierii achiziției, valabilă pe durata derulării acesteia – art. VI alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice dispune că procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a respectivei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii lor), 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]".

Întrucât valoarea estimată a achiziției de față este de 2.701.598,40 lei, fără TVA, aplicabile sunt art. 7 alin. (2)-(4) din Legea nr. 98/2016:

(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.

Valoarea estimată a achiziției (2.701.598,40 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. 98/2016 (3.334.050 lei), autoritatea era îndreptățită să aplice o procedură simplificată proprie, conform art. 7 alin. (2) din lege. Totodată, în baza art. 101 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: *„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."

Din cauză că procedura simplificată proprie nu a fost încadrată în rândul celor de atribuire (nu figurează între cele enumerate la art. 68 din Legea nr. 98/2016), ... 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.

Pentru clarificare, într-o speță similară, Consiliul a cerut opinia Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, care a răspuns cu adresa nr. 9330/9841/ 24.11.2016, 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 99/2016. 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 menționata reglementează remediile, căile de atac si procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicționala sau judiciara, in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune. Totodată, art. 2 alin. (1) din același act normativ prevede ca orice persoana care se considera vătămată într-un drept al sau ori într-un interes legitim printr-un act al unei autoritati contractante sau prin nesoluționarea in termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autoritatii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de masuri de remediere, recunoasterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdictionala sau judiciara, la art. 3 alin. (1) lit. a) din legea mentionata, actul autoritatii contractante fiind definit drept orice act administrativ emis in legatura cu o procedura privind atribuirea unui contract, orice operatiune administrativa care produce sau poate produce efecte juridice, neindeplinirea in termenul legal a unei obligatii prevazute de legislatia in materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumita operatiune, in legatura cu sau in cadrul procedurii de atribuire. Procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 aplicabile pentru atribuirea contractelor de achizitie publica/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de solutii cu o valoare estimata egala sau mai mare decat pragurile prevazute la art. 7 alin. (5) sunt cele prevazute la art. 68 lit. a)-i). **Avand in vedere ca procedura simplificata proprie nu se regaseste la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci reprezinta o procedura pe care, in conformitate cu art. 101 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractanta are dreptul sa o organizeze pentru atribuirea de contracte de achizitie publica/acorduri-cadru care privesc achizitii publice ce au ca obiect servicii sociale si alte servicii specifice a caror valoare estimata este mai mica decat pragurile corespunzatoare prevazute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, apreciem ca 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. De altminteri, chiar organizatoarea achiziției, la pct. VI.2) - Căi de atac, a specificat:

VI.2.1) (1) Calea de atac pe cale administrativa a actelor si deciziilor nelegale ale autoritatii contractante care determina incalcarea incalcarea unui drept ori vatamarea unui interes legitim este contestatia.

(2) **Contestatia se inainteaza R.A.E.D.P.P.** in termen de 3 zile de la primirea comunicarii privind rezultatul aplicarii procedurii simplificate proprii, **care o va soluționa** in termen de maxim 3 zile calendaristice.

(3) Contestatia se formulează în scris, **se depune la sediul autoritatii contractante** si va conține urmatoarele elemente:

a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;

d) obiectul contestației;

e) motivarea si mijloacele de probă pe care se sprijină contestația;

f) semnătura părții sau a reprezentantului contestatoarei.

(4) Contestația va fi respinsă in situația în care nu conține toate informațiile prevăzute la alin. (3).

Așadar, normele proprii de derulare a achiziției au inclus și explicarea căii de atac, respectiv a competenței de soluționare a contestațiilor de către organizatoarea achiziției, nicidecum competența Consiliului. Mai mult, se observă că SC ..... SRL a avut cunoștință de aceste norme și le-a aplicat, formulând deja contestația nr. 18/06.02....., soluționată de ..... prin adresa nr. 1592/08.02....., în sensul respingerii ca nefondată. Nu se poate dubla calea de atac a contestației, indiferent dacă ofertantul SC ..... SRL este nemulțumit de soluția primită la prima contestație. El are deschisă posibilitatea de atac la instanța de judecată competentă, mai cu seamă că, în finalul contestației secunde, transmisă Consiliului, solicită emiterea unei hotărâri judecătorești.

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. 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 de 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-au exprimat neunivoc atât autoarea contestației, cât și organizatoarea achiziției.

Soluția declinării cauzei se impune prin prisma faptului că art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 leagă competența Consiliului nu de tipul de contract supus achiziției, ci de tipul de procedură aplicată sau care trebuia aplicată, respectiv prevăzută sau nu de Legea nr. 98/2016 ca procedură de atribuire, la momentul inițierii ei.

Asupra excepției inadmisibilității contestației din cauză că nu a fost parcursă procedura notificării prealabile instituită de art. 6 din Legea nr. 101/2016 urmează a se pronunța instanța de judecată competentă, nu Consiliul, cauza de față excedând competenței lui, după cum s-a reținut în paginile de mai sus.

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 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,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în cinci exemplare, conține opt pagini.