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 2339/27.12.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55464/28.12.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată de ... - administrator, împotriva rezultatul procedurii de atribuire emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul „achiziției directe” de servicii, având ca obiect „Asigurarea serviciului de pază și protecție la sediul ...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire și constatarea nulității oricăror acte subsecvente încheiate în urma procesul-verbal 3612/20.12.2017, privind desemnarea câștigătorului contractului de achiziție publică;
- declararea câștigătorului real al licitației - SC ... SRL, care a ofertat cel mai mic preț, în condițiile legii, și care dispune de o bază de resurse umane, logistică, susținere financiară și mecanisme de subvenționare necesare susținerii prețului și contractului în cauză.

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

Prin contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva rezultatului emis în cadrul „achiziției directe” de servicii, având ca obiect „Asigurarea serviciului de pază și protecție la sediul ...”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire și constatarea nulității oricăror acte subsecvente încheiate în urma procesul-verbal 3612/20.12.2017, privind desemnarea câștigătorului contractului de achiziție publică;
- declararea câștigătorului real al licitației - SC ... SRL, care a ofertat cel mai mic preț, în condițiile legii, și care dispune de o bază de

resurse umane, logistică, susținere financiară și mecanisme de subvenționare necesare susținerii prețului și contractului în cauză.

Contestatoarea susține că oferta SC ... SRL, cu prețul de 9.85 lei/oră, este ilegală, în situația în care nu a prezentat documente justificative clare privind subvenționarea personalului și dotarea materială, ținând cont de tariful minim ce trebuie ofertat în piață, conform prevederilor legale, de la 01.01.2018.

Totodată, conform opiniei contestatoarei, respectiva atribuire nu respectă principiul transparenței și egalității de șanse necesară și obligatorie în cadrul procedurilor de achiziție publică și, mai ales, solicitările caietului de sarcini.

Pentru aceste motive, contestatoarea susține ca decizia autorității contractante a fost una neprincipială, vădit în dauna bugetului local și împotriva unui operator economic cu o bogată experiență în domeniu și o stabilitate ireproșabilă, generându-i acestuia daune de peste 50.000 lei, direct imputabile achizitorului în cazul în care câștigătorul licitației nu va fi ofertantul cu cel mai mic preț, în condiții de justificare legală a prețului ofertat.

Prin adresele nr. 55572/.../C.../29.12.2017 și nr. 55573/.../C.../29.12.2017, pentru respectarea principiului contradictorialității prevăzut la art. 15 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, în considerarea dispozițiilor art. 12 din același act normativ, coroborate cu cele ale art. 7 alin. (5) și art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a CNSC.

Prin adresa nr. 5738/03.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 101/03.01.2018, ... formulează un punct de vedere, precizând că, la data de 11.12.2017, a publicat pe SEAP anunțul publicitar nr. ..., privind cumpărarea directă a serviciului de pază, anunț care s-a regăsit și pe site-ul www.....ro - secțiunea achiziții publice, valoarea estimată a achiziției fiind de 107.353,80 lei fără TVA, iar durata contractului de 12 luni, respectiv 1 ianuarie-31 decembrie 2018.

Referitor la competența soluționării contestației formulată de SC ... SRL, autoritatea contractantă consideră că, în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, nu este aplicabilă niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, și, în consecință, nu are incidență nici dispozițiile art. 1 și art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Mai mult, având în vedere prevederile art. 7 alin. (5) și valoarea estimată a serviciului de pază, de 107.353,80 lei, fără TVA, sunt incidente prevederile art. 43.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a elaborat o procedură internă privind modalitatea de desfășurare a achizițiilor/cumpărărilor directe la nivelul ..., fiind respectate aspectele procedurale din cuprinsul acesteia.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că, în speță, nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privind soluționarea contestațiilor de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

SC ... SRL răspunde, prin adresa nr. 13/04.01.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 270/04.01.2018, învederând, în principal, că își susține obiectul principal al contestației și, în subsidiar, solicită „rezolvarea" contestației de către CNSC, considerând contestația drept „cale de atac succesivă".

Petenta consideră că CNSC este competent material pentru soluționarea contestației, drept pentru care solicită respingerea excepției necompetenței materiale și reținerea contestației pentru soluționare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de achiziție directă, având ca obiect „Asigurarea serviciului de pază și protecție la sediul ...", cod CPV: 79713000-5- Servicii de pază (2), prin postarea în SEAP a anunțului publicitate nr. nr. 144966/11.12.2017, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată de 107.353,80 lei, fără TVA.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„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 prin adresele nr. 55572/.../C.../29.12.2017 și nr. 55573/.../C.../29.12.2017.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv *„Asigurarea serviciului de pază și protecție la sediul ..."*, urmează a fi atribuit prin intermediul unei achiziții directe, așa cum este aceasta prevăzută de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 *(„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"*) și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 (*„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*").

Astfel, din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că procesul de achiziție în discuție nu a fost inițiat 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, constatându-se că autoritatea contractantă nu a organizat niciuna din procedurile de atribuire enumerate la art. 68 din actul normativ invocat.

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

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor anterior citate, 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 fac referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, SC ... SRL nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, față de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, achizițiile publice sunt asimilate actului administrativ și prin urmare sunt supuse controlului judecătoresc al instanțelor de contencios – administrativ, astfel încât, în mod evident, contestatoarea are 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, organizatorul sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestaților se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

De altfel, și în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016, aflată pe site-ul Camerei Deputaților (http://www.cdep.ro/proiecte/2016/000/10/9/em19.pdf) se arată că sunt excluse din domeniul de aplicare a legii achizițiile directe, pentru acestea fiind incidente regulile dreptului comun.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora

„(1) 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).”

„(2) 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.”

„(3) 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. 68 din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.”;*

- 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. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin care achizițiile publice sunt asimilate actelor administrative;

- 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 /.../*”, rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul autorității contractante.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 12 din Legea nr. 101/2016, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța competentă.

Față de cele expuse mai sus, 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 sa 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 Tribunalului Sibiu - 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.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 12 coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, declină competența de soluționare a contestației formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în favoarea Tribunalului Sibiu - Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în ... exemplare originale, conține ... (...) pagini.