CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 12 alin. (1) 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. 15L/14.02.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 5716/14.02.2020, formulată de SC ...SRL, cu sediul în municipiul .... și . înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ., având ., reprezentată legal de . în calitate de administrator, împotriva comunicării nr. 12420 din 10.02.2020 privind respingerea ofertei sale, ca neconformă, emisă de ..., cu sediul în ...., în calitate de entitate achizitoare, în cadrul atribuirii, prin cumpărare directă, a contractului având ca obiect „Servicii de ... financiar în cadrul proiectului «Dezvoltarea unei rețele de stații de transport public local inteligente și autonome .)»", a solicitat următoarele:

„1. anularea, ca netemeinic și nelegal a actului nr. 12420 din 10.02.2020, ce reprezintă informarea că oferta subscrisei a fost declarată neconformă, (...);

2. să dispuneți comisiei de evaluare adoptarea măsurilor de remediere necesare, reexaminarea, reevaluarea ofertei noastre, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt acestea enunțate în Legea nr. 98/2016, art. 2 alin. (2)".

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

Prin contestația nr. 15L/14.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 5716/14.02.2020, formulată de SC ...SRL împotriva comunicării nr. 12420 din 10.02.2020 privind respingerea ofertei sale, ca neconformă,

emisă de ..., în calitate de entitate achizitoare, în cadrul atribuirii, prin cumpărare directă, a contractului având ca obiect „Servicii de ... financiar în cadrul proiectului «Dezvoltarea unei rețele de stații de transport public local inteligente și autonome (...)»”, a solicitat cele redate în partea introductivă

Raportat la cele expuse, opinează că decizia entității achizitoare privind respingerea ofertei sale, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1) şi (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, este neîntemeiată și nelegală, deoarece oferta sa *„nu se încadrează în situațiile prevăzute la articolul invocat, (...)”.*

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legii nr. 554/2004.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresele nr. . și nr. . din 17.02.2020, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei, invocată din oficiu, raportat la dispozițiile art. 12 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 106/12.02.2020.

Prin punctul de vedere nr. 15649/19.02.2020 transmis prin fax, înregistrat la Consiliu sub nr. 6215/19.02.2020, ... a solicitat Consiliului *„să admită excepţia de necompetenţă materială, (...), referitor la soluţionarea contestaţiei îndreptate împotriva cumpărării directe”.*

Precizează că serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziţie publică, respectiv „Servicii de ... financiar” în cadrul proiectului *„Dezvoltarea unei reţele de staţii de transport public local inteligente şi autonome (.* atribuire, reglementată de Legea nr. 98/2016, ci pe calea unei achiziţii directe.

Susține că achiziţia directă nu reprezintă una din procedurile de atribuire expres reglementate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, astfel că regulile de desfăşurare ale acestora nu-i sunt aplicabile, singurele dispoziţii din Legea nr.98/2016 aplicabile fiind cele referitoare la păstrarea documentelor.

În opini sa, întrucât achiziţia directă nu reprezintă o procedură de atribuire, ci este o modalitate simplă de a achiziţiona produse/servicii/ lucrări a căror valoare fără TVA, estimată conform prevederilor legale, nu depăşeşte un anumit prag valoric stipulat la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 (modul de desfăşurare a achiziţiei directe fiind prevăzut la art. 43-46 din H.G. nr. 395/2016), Consiliul National de Soluţionare a Contestaţiilor nu are competenta de soluţionare a contestaţiilor depuse de operatorii economici având ca obiect rezultatul unei cumpărări directe, prevederile Legii nr. 101/2016 nefiind aplicabile în cauză. Potrivit prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru.

Prin adresa nr. 16L/18.02.2020, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6124/18.02.2020, SC . SRL a precizat următoarele: *„Ne-am adresat dumneavoastră să admiteţi judecarea de către CNSC, a*

contestaţiei noastre cu nr. 15L/14.02.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 5716/14.02.2020, în considerarea prevederilor art. 15 din Legea 101/2016 şi soluţionarea contestaţiei raportat la prevederile art.12 alin. (1) şi art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 23/2020".

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat atribuirea, prin cumpărare directă, a contractului având ca obiect *„Servicii de ... financiar în cadrul proiectului «Dezvoltarea unei rețele de stații de transport public local inteligente și autonome (Intelli Bus Hub Net)»*", cod CPV 79212100-4 servicii de ...are financiară, prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ADV1125678/15.01.2020, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată, fără TVA, de 33.000 lei, fără TVA.

În temeiul dispozițiilor 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.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale 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, modificată prin OUG nr. 23/2020:

- art. 2 alin. (1) care stipulează că *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";*

- art. 3 alin. (1) lit. a), care definește actul autorității contractante ca fiind *„orice act, orice operațiune 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 unei proceduri de atribuire, **fără a include achiziția directă**, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;*

- art. 12 alin. (1) din actul normativ invocat, potrivit căruia *„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)”;*

- art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia *„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 valorile 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”;

- art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căruia *„Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziţiona direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziţiei, fără TVA, este mai mică de 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziţiei, 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 de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv *„Servicii de ...are financiară*”, 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 SICAP, la secțiunea „Publicitate anunțuri” și nu printr-un anunț de participare publicat în SICAP (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, 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 ...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: *„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. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„Decizia de declinare a competenţei Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanţei de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicţională competent”;*

- art. 231 din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispoziţiile dreptului comun”;*

- art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„(1) Dispoziţiile prezentului cod constituie procedura de drept comun în materie civilă. (2) De asemenea, dispoziţiile prezentului cod se aplică şi în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziţii contrare”;*

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: în ...ă instanţă, toate cererile care nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe”;*

- art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Când în faţa instanţei de judecată se pune în discuţie competenţa acesteia, din oficiu sau la cererea părţilor, ea este obligată să stabilească instanţa judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent”;*

- art. 132 alin. (3) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Dacă instanţa se declară necompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanţei judecătoreşti competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicţională competent”;*

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că: *„Instanţa de contencios administrativ este competentă să soluţioneze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum şi 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 autorităţile publice locale şi judeţene, precum şi cele*

care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora de până la 3.000.000 de lei se soluţionează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice centrale, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se soluţionează în fond de secţiile de contencios administrativ şi fiscal ale curţilor 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 - Secția contencios administrativ 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.

În acest context, Consiliul reține că atât contestatoarea SC ... -... SRL, cât și autoritatea contractantă ... au fost de acord cu declinarea cauzei către Tribunalul .....

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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu și declină competența de soluționare a contestației formulată de SC ...SRL, cu sediul în municipiul ., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ., în favoarea Tribunalul .

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul .....

Fără cale de atac.

...