CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 433/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18771/15.05.2017, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin director general, dna. ..., a contestat adresa nr. 6726/2087.05.2017 reprezentând comunicarea rezultatului „achiziției directe" având ca obiect „Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești", cod CPV 90524400-0 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

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

Prin contestația nr. 433/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18771/15.05.2017, formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva adresei nr. 6726/2087.05.2017 reprezentând comunicarea rezultatului „achiziției directe" având ca obiect „Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești", cod CPV 90524400-0 (Rev.2), s-a solicitat anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În susținerea contestației sale, contestatoarea face precizarea că în răspunsul nr. 6943/12.05.2017, formulat de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă nr. 397/09.05.2017, aceasta a menționat că „își menține soluția de respingere a ofertei, susținând că aceasta a fost una corectă".

Contestatoarea arată că prin adresa nr. 6194/28.04.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat, în temeiul prevederilor art. 133 alin. (1), (2) și (3)

din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, detalierea costului de 2,45 lei/kg, iar ulterior, prin adresa nr. 6726/08.05.2017, i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, întrucât, în răspunsul nr. 379/05.05.2016 S.C. ...S.R.L. a menționat conturi pentru ambalaje, astfel că, nu a satisfăcut în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind nerespectată cerința privind asigurarea cu titlu gratuit, pe perioada derulării contractului, a recipientelor.

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante este nelegală și susține că, aspectele (costurile) pe care le-a detaliat în scrisoarea emisă sub nr. 379/05.05.2017 reprezintă cheltuielile pe care aceasta le-ar suporta pentru executarea corespunzătoare a serviciilor cuprinse în caietul de sarcini și nu cheltuielile autorității contractante, astfel că, cerința de a se asigura cu titlu gratuit recipientele, nu se poate interpreta în sensul că ofertantul nu poate avea nicio cheltuială cu această operațiune.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr. 19067/1593 C5/16.05.2017 și nr. 19069/1593 C5/16.05.2017, a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere dispozițiile art. 7 alin. (1) și (5) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că „achiziția directă” nu este menționată ca procedură de atribuire prin dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor/.../”.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 440/17.05.2017, transmisă succesiv, prin fax și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 19182/17.05.2017 și respectiv sub nr. 19189/17.05.2017, prin care a achiesat la propunerea Consiliului solicitând admiterea excepției necompetenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației sale și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 7412/ 17.05.2017, transmisă succesiv, prin fax și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 19264/17.05.2017 și respectiv sub nr. 19289/17.05.2017, precizată/completată prin adresa nr. 7421/17.05.2017 transmisă succesiv, prin fax și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 19337/17.05.2017 și respectiv sub nr. 19480/17.05.2017, achiesând la propunerea Consiliului privind excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere atât prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cât și dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă mai arată că, la data de 25.04.2017 a publicat în SEAP sub nr. 89482/25.04.2017, „Anunțul publicitar de participare nr. 5916 denumit «Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești»”, în speță fiind incidente dispozițiile art. 7 alin. (5)din Legea nr. 98/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat „achiziția directă” având ca obiect „Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești”, cod CPV 90524400-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. 89482/25.04.2017, în cadrul Secțiunii „DIVERSE”, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 27.04.2017 și o valoare estimată, fără TVA, de 71.500,00 lei.

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:

- art. 2 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, care stipulează 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, potrivit prevederilor prezentei legi”;.*

- art. 3 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, care definește actul 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”;*

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

- art. 68 din legea anterior menționată, potrivit căruia *„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";

- art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căruia *„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".*

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 colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești", cod CPV 90524400-0 (Rev.2), 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 de publicitate publicat în SEAP la Secțiunea „DIVERSE" și nu 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.

Întrucât, în speță, 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, S.C. ...S.R.L. 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: *„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";*

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

- 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. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe*";

- art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent";*

- 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 /.../*";

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„Reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale*".

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 entității contractante (conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă), 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. 131 și art. 132 alin. (3) din Codul de procedură civilă, 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 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul București - Secția a II-a 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.

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 S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în favoarea Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.