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. 154/04.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 32496/04.08.2017, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator dna. ..., a contestat adresa nr. 2621/24.07.2017 reprezentând comunicarea rezultatului privind „cumpărarea directă" având ca obiect servicii de „Curățire, preluare și neutralizare reziduuri petroliere, tanc T101 – Stații Tratare", cod CPV 90913200-2 (Rev.2), inițiată de ..., cu sediul în municipiul ... și a solicitat Consiliului „anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2621/24.07.2017 și implicit suspendarea dreptului de încheiere a contractului /.../, până la soluționarea prezentei în condițiile legii, constatarea faptului că oferta declarată câștigătoare a ...SRL este inacceptabilă și neconformă, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei declarată câștigătoare și repunctarea ofertelor conforme și acceptabile, cu respectarea, în mod cumulativ, a cerințelor din legislația aplicabilă, documentația de atribuire și caietul de sarcini".

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

în susținerea contestației sale, SC ...SRL aduce la cunoștință că societatea declarată câștigătoare, în speță, ...SRL, în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, a depus în cadrul ofertei contractul nr. 465/2016, din care rezultă următoarele aspecte:

- costurile de neutralizare prin distrugere sunt foarte ridicate și nu justifică prețul ofertat;
- prețul ofertat acoperă cheltuielile de curățare, transport, ecologizare și, în niciun caz, cele de distrugere prin ardere;

- ...SRL nu deține autorizație de antrepozit fiscal de produse energetice și nici de operator economic autorizat pentru operațiunile de ecologizare;

- ...SRL, conform Autorizației de Mediu Integrată, este operator economic autorizat pentru operațiuni de ecologizare.

Față de cele menționate, contestatoarea consideră că entitatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertei depusă de ...SRL.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresele nr. 32819/2778 C5/07.08.2017 și nr. 32820/2778 C5/07.08.2017, 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 Constanța – Secția 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 SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 155/08.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 32890/08.08.2017, prin care a făcut precizarea că este de acord cu declinarea cauzei către Tribunalul Constanța – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

... a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 32820/2778 C5/07.08.2017, prin adresa nr. 2823/09.08.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 33278/09.08.2017, prin care a solicitat admiterea excepției invocată din oficiu.

Astfel, ... arată că este entitate contractantă și invocă dispozițiile art. 12 alin. (4), art. 1 alin. (1), art. 12 alin. (1) și (4), art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și cele ale art. 2 alin (1), art. 3 alin. (1) și art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și precizează că din coroborarea acestora rezultă că achiziția directă nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, iar pentru a avea calitatea de persoană vătămată se impun a fi îndeplinite condițiile impuse de Legea nr. 101/2016, respectiv existența unui interes în legătură cu o procedură de atribuire.

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

... a organizat „cumpărarea directă" având ca obiect servicii de „Curățire, preluare și neutralizare reziduuri petroliere, tanc T101 – Stații Tratare", cod CPV 90913200-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. 99731/08.06.2017, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 23.06.2017, criteriul de adjudecare „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată, fără TVA, de 88.400 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. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform căruia *„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (1), sunt următoarele:*
a) licitația deschisă;
b) licitația restrânsă;
c) negocierea competitivă;
d) dialogul competitiv;
e) parteneriatul pentru inovare;
f) negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare;
g) concursul de soluții;
h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;
i) procedura simplificată";

- art. 12 alin. (4) din aceeași lege, conform căruia *„Entitățile contractante au dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 132.519 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 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 „Curățire, preluare și neutralizare reziduuri petroliere, tanc T101 – Stații Tratare” urmează a fi achiziționate prin cumpărare directă, așa cum este aceasta prevăzută de art. 12 alin. (4) din din Legea nr. 99/2016, citat anterior și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 82 din același act normativ. Entitatea contractantă a inițiat „cumpărarea directă” printr-un anunț de publicitate și nu printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 85 – licitație deschisă, art. 89 – licitația restrânsă, art. 93 – negocierea competitivă, art. 99 – dialog competitiv, art. 108 – parteneriatul pentru inovare, art. 124 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 126 – procedura simplificată), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 99/2016.

Întrucât, în speță, contestația vizează o „cumpărare 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. 82 din Legea nr. 99/2016, 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 entitatea 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. 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 autorității 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, în raport de 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 entitate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul Constanța – Secția 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 SC ...SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., în favoarea Tribunalului Constanța – Secția Contencios Administrativ și Fiscal

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul Constanța – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET
...

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

Redactat în 4 exemplare originale, conține 6 pagini.