Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de..., cu sediul în..., .., județul..., având..., reprezentată legal de administrator... .., împotriva rezultatului achiziției comunicat prin adresa nr....., emisă de..., cu sediul în..., județul..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul achiziției directe având ca obiect „...", anunț ADV1... /..., s-a solicitat admiterea plângerii prealabile/contestației, anularea rezultatului evaluării comunicat prin adresa nr....., atât în ceea ce privește declararea ofertei... ca neconformă și inacceptabilă, cât și declararea câștigătoare a ofertei depuse de..., precum și adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității, prin reluarea etapei de evaluare și stabilirea clasamentului cu luarea în considerare a ofertei contestatoarei.

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

Consiliul a fost sesizat cu contestația prin care... reclamă decizia... de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale și de declarare câștigătoare a ofertei depuse de..., în cadrul achiziției având ca obiect „...", solicitând cele redate în partea introductivă.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC cu nr...., autoritatea contractantă... solicită respingerea contestației. Aceasta arată că a încheiat contractul de finanțare nr.... pentru achiziționarea unui miniexcavator, a cărui valoare estimată este de... fără TVA, și că achiziția se încadrează în dispozițiile art. 7 alin. (5) și alin. (7) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziția directă. Pentru a asigura transparența, a publicat anunțul ADV1... /... în SEAP, a primit patru oferte și a constituit

o comisie pentru analizarea acestora, solicitarea de clarificări și aplicarea criteriului de atribuire, urmând ca achiziția să fie finalizată prin catalogul electronic.

În ceea ce privește competența Consiliului, autoritatea contractantă susține că sunt incidente dispozițiile Legii nr...., raportate la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și la art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În opinia sa, aceste texte privesc atribuirea contractelor de achiziție, iar nu numai procedurile ca atare, astfel că orice plângere sau contestație referitoare la atribuire ar intra în competența Consiliului. Precizează că publicarea anunțului nu a convertit achiziția directă într-o procedură simplificată, ci a urmărit asigurarea unui cadru transparent de atribuire.

Pe fond, autoritatea contractantă arată că prețul ofertei contestatoarei, de... fără TVA, reprezintă...% din valoarea estimată, iar perioada de garanție propusă este de 36 de luni, față de... de luni în celelalte oferte. Susține că explicațiile transmise ca răspuns la solicitarea de justificare a prețului nu au fost însoțite de dovezi concludente pentru costurile de transport și import, depozitare, livrare, punere în funcțiune și costurile indirecte. În opinia sa, factura depusă dovedește o achiziție anterioară de utilaje, fără să dovedească disponibilitatea acestora la data depunerii ofertei. Mai arată că produsul ofertat nu figurează în catalogul electronic al contestatoarei și că justificarea prețului nu permite verificarea caracterului său sustenabil. Solicită respingerea contestației.

Prin adresele nr.... și nr. 72304/.../C4 din..., Consiliul a pus în discuția părților excepția necompetenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației, invocată din oficiu, raportat la dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 7 alin. (5) și alin. (7) lit. a) și art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... a transmis note scrise în răspuns la adresa Consiliului nr...., solicitând admiterea excepției necompetenței materiale și declinarea cauzei în favoarea... Iași, Secția de... și Fiscal.

Contestatoarea arată că valoarea estimată de... fără TVA este sub pragul de... prevăzut de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 pentru achiziția directă de produse și depășește nivelul de... de la care art. 7 alin. (7) lit. a) din aceeași lege impune folosirea catalogului electronic sau publicarea unui anunț. Susține că anunțul ADV reprezintă modalitatea legală de publicitate a achiziției directe și că publicarea lui, caietul de sarcini, invitația de a depune oferte și aplicarea criteriului de atribuire nu echivalează cu inițierea unei proceduri simplificate. De asemenea, apreciază că indicarea Consiliului drept organ competent în comunicarea rezultatului nu poate schimba regimul juridic al achiziției directe, având în vedere art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și incidența Legii nr.....

Invocând caracterul de ordine publică al normelor de competență, contestatoarea solicită transmiterea dosarului către... Iași, Secția de... și

Fiscal, în a cărui circumscripție se află sediul autorității contractante. În susținerea declinării, invocă și dreptul de acces la instanță prevăzut de art. 21 alin. (1) din Constituție și de art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă... a inițiat achiziția directă având ca obiect „...". Valoarea estimată a achiziției este de... fără TVA, contractul este unul de furnizare, având codul..., iar termenul-limită de depunere a ofertelor a fost stabilit la data de..., ora 09:....

... a participat la achiziție, ofertând miniexcavatorul LOVOL FR26F-U la prețul de..., fără TVA. Prin adresa nr....., autoritatea contractantă i-a solicitat justificarea prețului ofertat, iar societatea a răspuns prin adresa nr.....

Prin comunicarea nr..... a fost înștiințată că oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă și că oferta depusă de... a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj total de... puncte.

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 cu prioritate excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

În soluționare, Consiliul are în vedere că, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, achiziția contestată a fost organizată prin achiziție directă, în temeiul art. 7 din Legea nr. 98/2016, aceasta nefiind una dintre procedurile de atribuire enumerate la art. 68 din același act normativ.

Valoarea estimată de..., fără TVA este inferioară pragului de... prevăzut de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 pentru achiziția directă de produse. Totodată, valoarea depășește nivelul de... prevăzut de art. 7 alin. (7) lit. a) din aceeași lege, situație în care autoritatea contractantă are obligația de a utiliza catalogul electronic pus la dispoziție de SEAP sau de a publica un anunț într-o secțiune dedicată a website-ului propriu ori al SEAP.

Prin urmare, publicarea anunțului ADV1... /... în SEAP constituie modalitatea de publicitate prevăzută de lege pentru achiziția directă și nu echivalează cu inițierea unei proceduri simplificate. De altfel, anunțul publicat în SEAP indică expres tipul „Cumpărări directe", iar autoritatea contractantă a precizat că achiziția se realizează în conformitate cu art. 7 din Legea nr. 98/2016.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat propuneri tehnice și financiare, a stabilit cerințe obligatorii, factori de evaluare și punctaje și a procedat la solicitarea unor clarificări nu este de natură să transforme modalitatea de achiziție aleasă într-una dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la competența sa materială, 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 achiziția directă nu se regăsește printre acestea.

În analiza excepției, Consiliul apreciază ca fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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 Legea nr. 101/2016, 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 care intră sub incidența Legii nr....”;*
- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia procedurile de atribuire reglementate de lege sunt licitația deschisă, licitația restrânsă, negocierea competitivă, dialogul competitiv, parteneriatul pentru inovare, negocierea fără publicare prealabilă, concursul de soluții, procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice și procedura simplificată;
- art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, 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 de... (...)”;*
- art. 7 alin. (7) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care reglementează, pentru achizițiile directe de produse și servicii cu o valoare estimată mai

mare de..., utilizarea catalogului electronic pus la dispoziție de SEAP sau publicarea unui anunț într-o secțiune dedicată a website-ului propriu ori al SEAP.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, organizatorul sau participanții la procedura de cumpărare directă nu pot deroga de la normele care stabilesc competența, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea unor contestații ce nu vizează procedurile de atribuire definite de lege.

În consecință, nici mențiunea din comunicarea nr.... referitoare la posibilitatea sesizării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nu este aptă să confere acestuia o competență materială pe care legea nu o prevede.

Determinând că procedura administrativ-jurisdicțională reglementată de Legea nr. 101/2016 nu este aplicabilă achiziției directe
în discuție, competența instanței se stabilește potrivit Legii nr.....

Sub aspectul competenței teritoriale, sunt incidente dispozițiile art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit cărora *„Reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul său”*.... are sediul în..., județul..., astfel că instanța competentă este..., Secția... și Fiscal.

În privința solicitării contestatoarei de trimitere a cauzei la... Iași, Consiliul reține că art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 stabilește, pentru reclamantul persoană juridică de drept privat, competența exclusivă a instanței de la sediul său. Prin urmare, sediul autorității contractante din județul... în prezenta cauză, aceasta revenind..., Secția... și Fiscal.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile art. 12 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire, contestațiile care nu intră în competența sa sunt declinate prin decizie către instanța de judecată competentă, iar decizia de declinare nu este supusă niciunei căi de atac, precum și dispozițiile art. 68 din aceeași lege, conform cărora prevederile Legii nr.... se completează cu cele ale Legii contenciosului administrativ nr...., rezultă că, în cauză, competența de soluționare aparține..., Secția... și Fiscal.

Drept urmare, raportat la dispozițiile art. 12 din Legea nr. 101/2016, constatând lipsa competenței sale materiale în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța competentă, respectiv..., Secția... și Fiscal.

Față de cele expuse mai sus, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispozițiile art. 12 alin. (2) din aceeași lege, Consiliul va admite excepția necompetenței sale materiale privind soluționarea contestației, invocată din oficiu, și, raportat la natura litigiului și la sediul contestatoarei, va declina cauza către..., Secția... și Fiscal.

Față de soluția pronunțată asupra excepției, care împiedică cercetarea fondului cauzei de către Consiliu, criticile formulate de contestatoare împotriva rezultatului evaluării nu vor mai fi analizate.

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 formulate de..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, în favoarea..., Secția... și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către..., Secția... și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

... practicaua deciziei...

... în 4 exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.