



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 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 108/12.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20016/16.10.2015, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ing. ..., împotriva adresei nr. 4038/07.10.2015, conform căreia procedura a fost anulată, emisă de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție directă, a contractului de servicii având ca obiect „Elaborare PT și DTE pentru obiectivul «Modernizare străzi rurale în ..., județul ...»”, cod CPV 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), se solicită ...

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, invocată din oficiu.

Declină soluționarea contestației depusă de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., către TRIBUNALUL ..., SECȚIA A-II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, cu sediul în...

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.
Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 108/12.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20016/16.10.2015, ... critică adresa nr. 4038/07.10.2015, conform căreia procedura a fost anulată, emisă de către ..., în calitate de

autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție directă, a contractului de servicii având ca obiect „Elaborare PT și DTE pentru obiectivul «Modernizare străzi rurale în ..., județul ...»”, solicitând ...

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile art. 256¹ din O.U.G. nr. 34/2006, precum și pe alte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației.

Cercetând competența sa materială în soluționarea contestației, având în vedere faptul că procedura de achiziție directă nu este o procedură de atribuire prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006, în considerarea dispozițiilor art. 269 din acest act normativ, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale în soluționarea contestației, raportat la prevederile art. 1, art. 18, art. 19, art. 255 alin. (1) și art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. 4184/21.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. nr. 20330/21.10.2015, ... a răspuns solicitării Consiliului, formulând punct de vedere, prin care solicită admiterea excepției lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 1, art. 18, art. 19, art. 255 alin. (1), art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 10 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, și pe cale de consecință, solicită, în temeiul prevederilor art. 132 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, în concordanță cu prevederilor art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată și cu art. 6 paragr. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, declinarea competenței de soluționare a contestației către TRIBUNALUL ..., SECȚIA A-II-A CIVILĂ DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

În motivare, ... arată că, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție directă, pentru atribuirea contractului de servicii în cauză, a cărui valoare estimată este de 130.000 lei fără TVA, reprezentând 29.291,15 euro, așa cum rezultă din nota justificativă nr. 3686/09.09.2015.

... arată că, potrivit dispozițiilor art. 255 și art. 266 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul este competent să soluționeze jurisdicțional doar contestațiile formulate împotriva actelor autorităților contractante emise în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, deci pentru ca C.N.S.C. să fie competent să soluționeze o contestație, trebuiesc îndeplinite cumulativ două condiții, și anume actul contestat să fie emis de o autoritate contractantă și să fie emis în cadrul unei proceduri de achiziție publică reglementată de O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

... învederează că nu a organizat această procedură de achiziție potrivit dispozițiilor art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006, ci a recurs la o achiziție directă, în temeiul prevederilor art. 19 din același act normativ, având în vedere că, potrivit documentației de atribuire, valoarea estimată fără TVA a contractului de servicii care face obiectul contestației

este sub valoarea de 30.000 euro de la care este obligatorie organizarea unei proceduri competitive.

Invocând prevederile art. 1, art. 18 alin. (1) și art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, ... precizează că procedura în cadrul căreia s-a depus această contestație nu se regăsește printre procedurile de achiziție enumerate expres de art. 18 alin. (1) din ordonanța de urgență, regulile de desfășurare ale acestora nefiind aplicabile în cazul achiziției directe, cu excepția dispozițiilor referitoare la păstrarea documentelor.

Invocând prevederile art. 255 alin. (1) și art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, ... opinează că operatorii economici nu pot contesta, pe cale administrativ juridicțională, acte ale autorității contractante emise în cadrul unei proceduri care nu se supune prevederilor ordonanței de urgență, deci Consiliul nu are competența materială de a soluționa contestația, deoarece normele care stabilesc competența materială sunt de ordine publică, autoritatea contractantă sau participanții la procedură neputând extinde competența Consiliului în cazul unei proceduri nereglementate, sau, în speță, exceptată de la prevederile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Date fiind cele ce preced, precum și dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, ... solicită admiterea excepția lipsei competenței materiale a Consiliului, invocată din oficiu, și, făcând aplicarea prevederilor art. 132 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, transmiterea contestației și a dosarului aferent către instanța de judecată competentă.

În opinia autorității contractante, soluția declinării cauzei este în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judecătorească competentă.

... solicită ca în soluționare, Consiliul să aibă în vedere și practica constată a instanțelor de judecată, în sensul că acele contestații formulate în cadrul unor proceduri de achiziție directă sunt de competența instanțelor de judecată, dar și că soluția pe care trebuie să o adopte C.N.S.C. este aceea a declinării competenței.

În acest sens se invocă decizia nr. 28/12.02.2011, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr. 342/06.04.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova și decizia nr. 1295/27.04.2013, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș.

În opinia COMUNEI ... competent general, material și teritorial să soluționeze contestația depusă de către ... este TRIBUNALUL ... SECȚIA A-II-A CIVILĂ DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază căruia își are sediul atât autoritatea contractantă, cât și contestatorul.

În drept, ... își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 245 și urm., art. 132 din Codul de procedură civilă, O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, art. 10 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, precum și pe celelalte dispoziții legale la care a făcut referire în cuprinsul punctului de vedere.

În probațiune au fost depuse, în copie conformă cu originalul, o serie de documente probante.

Cu adresa nr. 112/21.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20414/22.10.2015, ... a răspuns solicitării Consiliului, transmițând „note”, prin care solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, invocată din oficiu și plata cheltuielilor ocazionate de formularea acestei contestații, potrivit dispozițiilor art. 278 alin. 8 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul susține că această contestație trebuie soluționată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, având în vedere că întreaga procedură de achiziție directă s-a realizat în baza O.U.G. nr. 34/2006, așa cum s-a specificat și în fișa de date a achiziției, iar acest act normativ prevede și procedura specială de contestare la C.N.S.C., astfel încât contestatorul consideră normal ca și în acest caz să poată apela la o astfel de cale de atac a actelor administrative întocmite de

Contestatorul invocă prevederile art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006 și arată că această cale de formulare a contestației la C.N.S.C. respectă principiile legalității și reprezintă calea de soluționare cea mai rapidă a contestațiilor.

Contestatorul învederează că deși achiziția directă a fost realizată în baza art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta urma să se finalizeze prin încheierea unui contract de achiziției publice.

Invocând definiția contractului de achiziție publică, prevăzută la art. 3 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, și având în vedere că în urma achiziției directe urma să se încheie un contract între autoritatea contractantă și unul ori mai mulți operatori economici, propunerea de contract fiind atașată fișei de date și caietului de sarcini, contract care se va încheia va fi un contract de achiziții publice, prin urmare și achiziția directă care se va realiza este o achiziție publică.

În opinia contestatorului, doar în situația în care achiziția directă s-ar fi finalizat prin încheierea unei note de comandă din partea autorității contractante, acceptare de ofertă sau un alt act legal cu excepția unui contract, atunci achiziția directă putea fi catalogată ca nefiind o achiziție publică.

Contestatorul învederează că deși la art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006 nu a fost inclusă și achiziția directă între procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, aceasta nu înseamnă că, așa cum este în cazul de față, din moment ce în urma achiziției directe rezultă un contract de achiziție publică, această achiziție nu este o achiziție publică.

Contestatorul concluzionează că în O.U.G. nr. 34/2006 nu se specifică faptul că achiziția directă nu este o achiziție publică, iar concluzia autorității contractante, conform căreia atâta timp cât achiziția directă nu se găsește în cadrul procedurilor prevăzute la art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006, achiziția directă nu este o achiziție publică.

... precizează că deși achiziția directă s-a realizat în baza prevederilor art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta nu exclude ca soluționarea eventualelor contestații să fie realizată de către C.N.S.C., care este organismul competent și specializat în soluționarea acestor

cazuri. Contestatorul învederează că Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ este legea generală, iar O.U.G. nr. 34/2006 este legea specială, astfel încât toate contestațiile împotriva unor acte ale autorităților contractante pe parcursul unei achiziții publice, inclusiv a unei achiziții directe, este guvernată de O.U.G. nr. 34/2006 și trebuie soluționată de către C.N.S.C., potrivit principiului de drept conform căruia are prioritate legea specială în fața legii generale.

Contestatorul precizează că, în calitate de participant la această achiziție directă și având cel mai scăzut preț, îi sunt aplicabile dispozițiile art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006.

... arată că C.N.S.C. a fost înființat ca organism specializat în soluționarea contestațiilor formulate în baza O.U.G. nr. 34/2006, având personal specializat și care în cursul timpului s-a perfecționat în soluționarea unor astfel de cauze, spre deosebire de instanțele de judecată care au pe rol o varietate foarte mare de cauze și au termene lungi de soluționare.

În opinia contestatorului, dacă s-ar admite această excepție, ... ar fi privat de o cale legală de atac, rămânându-i numai cale de atac la instanța de judecată, la care oricum are dreptul să apeleze în cazul în care nu ar fi mulțumit de soluționarea, pe fond, a contestației.

În drept, sunt invocate prevederile legale la care se face referire în contestație.

În probațiune, au fost depuse, în copie, nota de comandă nr. IVB/12915/17.08.2015 și propunerea de contract de achiziție publică atașată fișei de date și caietului de sarcini.

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

... a inițiat o procedură de achiziție directă a contractului de servicii având ca obiect „Elaborare PT și DTE pentru obiectivul «Modernizare străzi rurale în ..., județul ...»”, cod CPV 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), prin publicarea invitației de participare nr. ... și a documentației de atribuire pe site-ul ...

Potrivit documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este de 130.000 lei fără TVA, echivalentul a 29.291,15 euro, deci sub pragul de 30.000 euro, prevăzut de art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepției lipsei competenței materiale a C.N.S.C. în soluționarea contestației, raportat la dispozițiile art. 18 alin. (1) coroborat cu art. 266 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd:

„Procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică sunt:

a) licitația deschisă, respectiv procedura la care orice operator economic interesat are dreptul de a depune oferta;

b) licitația restrânsă, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura, urmând ca numai candidații selectați să aibă dreptul de a depune oferta;

c) dialogul competitiv, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura și prin care autoritatea contractantă conduce un dialog cu candidații admiși, în scopul identificării uneia sau mai multor soluții apte să răspundă necesităților sale, urmând ca, pe baza soluției/soluțiilor, candidații selectați să elaboreze oferta finală;

d) negocierea, respectiv procedura prin care autoritatea contractantă derulează consultări cu candidații selectați și negociază clauzele contractuale, inclusiv prețul, cu unul sau mai mulți dintre aceștia. Negocierea poate fi:

- negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare;
- negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

e) cererea de oferte, respectiv procedura simplificată prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulți operatori economici”, Consiliul constată că „achiziția directă”, aleasă de autoritatea contractantă, nu este una dintre procedurile de atribuire reglementate expres de legislația în vigoare privind achizițiile publice.

Procedura organizată de ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Elaborare PT și DTE pentru obiectivul «Modernizare străzi rurale în ..., județul ...»”, cod CPV 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), de achiziție directă, nu este una dintre procedurile de atribuire prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă având obligația prezentării de documente justificative (factură/contract), acest aspect fiind evidențiat în documentele întocmite de către autoritatea contractantă, respectiv invitația de participare, unde se specifică: „procedura aplicată - achiziție directă, conform art. 19 și art. 28” și în nota justificativă nr. 3686/09.09.2015: „4. Procedura de achiziție conform legii: achiziție directă”.

Așadar, procedura contestată în prezenta cauză nu a fost organizată prin aplicarea dispozițiilor Ordonanței de urgență nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

În consecință, dat fiind faptul că normele de competență sunt de ordine publică, părțile neputând deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței materiale a Consiliului la soluționarea de contestații pentru proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul, făcând aplicarea art. 135 Cod procedură civilă, raportat la interpretarea ipotezei art. 132 din cod, va transmite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL ..., SECȚIA A-II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază căruia își are sediul autoritatea contractantă.

Soluția declinării cauzei se impune, aceasta fiind în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragr. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994,

permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă.

În soluționare a fost avută în vedere și practica constantă a instanțelor de judecată în sensul că acele contestații formulate în cadrul unor proceduri de achiziție directă sunt de competența instanțelor de judecată, dar și că soluția pe care trebuie să o adopte C.N.S.C. este aceea a declinării competenței iar nu a respingerii contestațiilor ca inadmisibile. Relevante sunt decizia nr.28/12.02.2011, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.2598/07.11.2011, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.342/06.04.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.1295/27.04.2013, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va proceda la analizarea fondului cauzei, conform art. 278 alin. (1) din ordonanța de urgență.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU

MEMBRU

...

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini