



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de "selecție internă de oferte" pentru atribuirea contractului de servicii de pază și protecție, cod CPV 79713000-5, cu data de deschidere a ofertelor 18.12.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate achizitoare, contestatoarea a solicitat excluderea de la procedura de achiziție a ofertantului SC ... SRL și suspendarea respectivei proceduri.

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

DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele de mai jos declină competența de soluționare a contestației ... nr. ... în contradictoriu cu ... către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.
Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă acceptarea ofertei SC Vigilent Security SRL – care ar fi trebuit exclusă pentru abatere profesională gravă – la procedura de "selecție internă de oferte" organizată de ... pentru atribuirea contractului de servicii de pază și protecție.

Văzând că procedura de licitație în discuție are ca obiect atribuirea unui contract de servicii încadrate în anexa nr. 2B la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (categoria 23), estimate valoric la 1....983 euro (699.628 lei), fără TVA, cu adresele nr. 27194 și 27195/...-.../24.12.2013, Consiliul a cerut părților în litigiu, între altele:

- punctul de vedere față de excepția inadmisibilității contestației la Consiliu, întrucât art. 16 alin. (1) teza finală din ordonanță prevede competența Consiliului doar dacă valoarea estimată a achiziției este egală sau mai mare decât pragul de la art. 57 alin. (2) lit. b), respectiv 400.000 euro;

- punctul de vedere față de declinarea competenței de soluționare a contestației către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. Indicarea dacă revine altei instanțe de judecată competența soluționării, cu menționarea ei;

- precizarea dacă, în ipoteza stabilirii inadmisibilității contestației la Consiliu, doresc sau nu declinarea cauzei către instanța competentă.

Autoarea contestației a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 177/06.01.2014, în care afirmă că, într-adevăr, valoarea estimată a contractului este de 1....983 euro (699.628 lei), fără TVA, însă nu trebuie luată în considerare această valoare aferentă duratei de 3 luni a contractului, ci valoarea care corespunde unei durate de 12 luni, de 627.932 euro, fără TVA, care depășește pragul de 400.000 euro. Dacă, totuși, soluționarea contestației nu intră în competența Consiliului, reclamanta solicită declinarea ei către instanța competentă.

În răspunsul său nr. 90/09.01.2014, ... este de părere că se impune declinarea cauzei către instanța judecătorească, în condițiile în care procedura de "selecție internă de oferte" nu este una reglementată de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, iar pe de altă parte, valoarea estimată a contractului este sub pragul

de 400.000 euro, peste care contestația ar reveni spre soluționare Consiliului. De altminteri, la pct. VI.4.1) al fișei de date a achiziției, s-a menționat drept organism competent cu soluționarea căilor de atac Tribunalul ...

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării lipsei de competență a Consiliului în soluționarea ei, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) și 131 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul va analiza cu precădere acest aspect. Astfel, din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, precum și a celor învederate de părți, Consiliul reține că ... a organizat o procedură de "selecție internă de oferte" pentru atribuirea unui contract de servicii de pază și protecție, procedură la care a participat cu ofertă și ... care a depus contestația de față.

Se impune a se determina valoarea estimată a contractului este egală sau mai mare decât pragul de la art. 57 alin. (2) lit. b) din ordonanță, respectiv 400.000 euro, aferent autorităților contractante care atribuire contracte sectoriale, cum este și ... (înființată prin Hotărârea Guvernului nr. 365/1998 și cu obiect principal de activitate producerea apei grele și a produselor conexe, producerea de energie electrică și termică pentru folosința industrială și casnică, precum și activități de inginerie tehnologică pentru obiective nucleare și cercetări în domeniul nuclear – art. 12), dat fiind că de acest aspect depinde competența Consiliului în soluționarea contestației. Verificând fișa de date a achiziției, pct. II.1.5), Consiliul constată că serviciile de pază și protecție urmează a fi prestate pe o perioadă de 3 luni, perioadă în funcție de care s-a stabilit și valoarea estimată a contractului – de observă valoarea estimată este de 699.628 lei (1....983 euro), fără TVA, cu mult sub pragul amintit mai sus.

Argumentul contestatoarei, precum că raportarea ar trebui realizată la o perioadă de 12 luni nu este judicios, întrucât estimarea valorică are în vedere durata contractului, iar nu durata pe un an de zile. În speță, cum s-a arătat, ... urmărește să încheie un contract cu o durată de 3 luni, iar nu de 12 luni, context în care și estimarea costurilor a fost pentru cele 3 luni, iar nu pentru 12 luni.

Potrivit art. 25 alin. (1) din ordonanța amintită, autoritatea are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

La art. 28 alin. (1) lit. a) se arată că, atunci când durata contractului este stabilită și nu depășește 48 de luni, atunci valoarea estimată trebuie calculată având în vedere întreaga durată a contractului.

În consecință, durata contractului din speță fiind stabilită pentru 3 luni, valoarea estimată a fost calculată ținându-se seama de această durată, iar nu de o durată de 12 luni.

Mergând pe opinia contestatoarei ar însemna ca, pentru un contract cu o durată de o lună, de exemplu, autoritatea să anunțe o valoare estimată pentru un întreg an, ceea ce nu concordă nici cu realitatea și nici cu dispozițiile legale precitate.

Este adevărat că, la pct. II.3) din fișa de a achiziției, autoritatea a indicat o durată a contractului de 12 luni, însă ea este eronată, durata reală fiind de doar 3 luni, după cum apare la pct. II.2.1), în caietul de sarcini și în proiectul de contract de achiziție, respectiv după cum au și ofertat cele două societăți participante.

Raportat la cele stabilite mai sus, devin incidente normele art. 16 alin. (1) teza finală din ordonanță, potrivit căroră, "contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX", norme care interpretate în baza argumentului *per a contrario* duc la concluzia că acele contestații unde valoarea este sub cea prevăzută la art. 57 alin. (2) nu se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX. Altfel spus, sub pragurile de la art. 57 alin. (2) nu este aplicabilă jurisdicția administrativă la Consiliu, reglementată în cadrul cap. IX din ordonanță.

Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatoarea sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri unde legea exceptează aplicarea jurisdicției administrative specifice. De altminteri, procedura "selecție internă de oferte", organizată de ... nici nu este una reglementată de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, iar art. 266 alin. (1) din aceasta atribuire competență Consiliului doar pentru procedurile de atribuire supuse ordonanței (licitație deschisă, licitație restrânsă, dialog competitiv, negociere, cerere de oferte sau concurs de soluții).

Mai mult, după cum recunoaște și autoritatea, în fișa de date a achiziției s-a menționat că eventuale contestații (căi de atac) revin spre soluționare Tribunalului ... în favoarea căruia s-au pronunțat ambele părți litigante pentru declinarea cauzei.

Stabilind că nu au relevanță în cauză prescripțiile cap. IX din ordonanță, competența de soluționare a contestațiilor se determină

pe baza dreptului comun, persoanele care se consideră vătămate putând apela la instanțele judecătorești competente. Așadar, întrucât soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a Consiliului și luând în considerare dispozițiile:

- cuprinse în deciziile Curții Constituționale nr. 284 din 27 martie 2012 și nr. 507 din 15 mai 2012;

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004: "Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de aplicarea și executarea contractului administrativ";

- art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă, conform căroră tribunalul judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date în competența altor instanțe;

- art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, potrivit căroră: "Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene [...] se soluționează, în fond, de tribunalele administrativ-fiscale [...]"

- art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul căroră instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

- art. 2 Cod procedură civilă, potrivit căroră prevederile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și altor materii, în măsura în care legea care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

- art. 1, 266 alin. (1) și art. 297 - "în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun" - din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006,

Consiliul va admite excepția necompetenței sale în materie, ridicată din oficiu, și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 132 Cod procedură civilă, raportat la interpretarea ipotezei art. 135 alin. (3) din cod, respectiv să transmită contestația, 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 raza căreia își are sediul organizatoarea selecției și în favoarea căreia s-a exprimat părțile în litigiu.

Soluția declinării cauzei se impune, fiind în deplină concordanță 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 contestatoarei la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă. Respingerea contestației ca inadmisibilă sau ca greșit îndreptată nu constituie o opțiune legală, câtă vreme art. 132 C. proc. civ. obligă prioritar Consiliul să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent, căruia să îi transmită contestația, iar nu să o respingă ca inadmisibilă sau ca greșit îndreptată. După cum în mod judicios a statuat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în deciziile civile nr. 2838 din 11 iulie 2012 și 600 din 11 februarie 2013, instituția juridică a declinării cauzei de la Consiliu la o instanță de judecată și viceversa este nu numai recunoscută legal, ci și preferabilă celei de blocare a accesului persoanei vătămate la instanța sau organul administrativ-jurisdicțional competent. În același sens sunt de reținut, ca practică judiciară, și deciziile nr. 28 din 12 ianuarie 2011 și 2160 din 27 iulie 2011 ale Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 5086 din 6 iunie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 1045 din 2 martie 2012 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, în această din urmă decizie consemnându-se, între altele:

"Deși legiuitorul a prevăzut că, în situația contractelor ce au ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este mai mică decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2) (387.000 euro) nu există obligația aplicării ordonanței, luând astfel agenților economici posibilitatea de a contesta actele autorității contractante în fața unui organismului administrativ-jurisdicțional independent, în condițiile ordonanței, Curtea nu poate nega dreptul participanților la procedură de a se adresa unei instanțe independente și imparțiale, care va hotărî asupra încălcării drepturilor lor în raport de dispozițiile legale aplicate chiar de autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii, finalizate cu încheierea unui contract de achiziție publică.

Prin urmare, chiar dacă Consiliul a considerat că, raportat la dispozițiile art. 16 alin. (1), 57 și 266 alin. (2) din ordonanță, nu este competent a soluționa contestațiile, Curtea de apel constată că se impune ca instanța să judece contestațiile formulate pe fond, respectând dreptul părților de a se adresa unei instanțe de judecată și de a avea astfel acces la justiție, potrivit prevederilor Convenției Europene a Drepturilor Omului. Pentru a respecta drepturile procesuale ale părților în privința gradelor de jurisdicție și a aplica

corespunzător principiile fundamentale de drept, Curtea de apel va trimite cauza Tribunalului Braşov, Secţia a II-a civilă şi de contencios administrativ şi fiscal, pentru judecarea în primă instanţă a contestaţiilor."

Redactată în cinci exemplare, conţine şapte pagini.

PREŞEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...