C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 30/18.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO…, reprezentată legal prin director general …, achiziției directe organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***„…”*** – cod CPV: 33183000-6 – Aparate ortopedice de înlocuire (Rev.2), de către ..., cu sediul în …, în calitate de entitate achizitoare, se solicită următoarele:

„1. Anularea înscrisului „COMUNICARE privind rezultatul anunțului publicitar- publicat în SEAP cu nr. …-….

2. Anularea procedurii de atribuire a contractului de Furnizare dispozitive medicale, publicat prin intermediul anunțului publicitar …, în baza prevederilor art. 212, alin. (1), lit. c), din Legea 98/2016 .

3. Refacerea caietului de sarcini cu respectarea dispozițiilor legislației în vigoare privind achizițiile publice, art. 2, alin. (2) lit. a-f, art. 50 alin. 1 și 2 , art. 155 alin. 1, 2 și 6, din Legea 98/2016.

4. Reluarea procedurii de achiziție cu privire la întregul lot de produse ce a format obiectul procedurii publicată prin anunțul de publicitate nr…. - în vederea încheierii contractului având ca obiect „…", cu respectarea dispozițiilor legii achizițiilor publice.

5. Suspendarea dreptului de încheiere a contractului conform dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea 101/2016”.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,

reţine următoarele:

Prin contestația nr. 30/18.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL critică rezultatul achiziției directe organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***„…”*** – cod CPV: 33183000-6 – Aparate ortopedice de înlocuire (Rev.2), de către ..., în calitate de autoritate contractantă, și solicită cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, contestatoarea arată că a urmat procedura prevăzută de art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin adresarea unei notificări către autoritatea contractantă, prin care a solicitat remedierea în tot a încălcării dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. 1- f, art. 50 alin. (2), art. 141 alin. (2), art. 155 alin. (2) (6), art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că justifică un interes legitim.

În motivarea contestației, după ce prezintă un istoric al procedurii, SC ... SRL arată că autoritatea contractantă i-a răspuns notificării prealabile în sensul că, niciun criteriu de atribuire nu trebuie, în mod obligatoriu să fie trecut și în caietul de sarcini, fiind suficientă menționarea acestuia în anunțul publicat în SEAP, fiind aplicabil tuturor ofertanților, în conformitate cu dispozițiile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În această ordine de idei, contestatoarea apreciază că au fost încălcate dispozițiile art. art. 2, alin. (2) lit. a)-f) din Legea nr. 98/2016.

Prezentându-și punctual criticile, contestatoarea aduce următoarele argumente:

1. *„în momentul organizării documentației necesară licitației*” nu au fost avute în vedere următoarele principii: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Consideră că aceste principii au fost încălcate prin modalitatea în care *„autoritatea contractantă a conceput documentația de atribuire fără a stabili și criteriile de atribuire și, a structurat dispozitivele medicale ce urmau a forma obiectul licitației de așa natură încât, ulterior, să poată jongla cu modalitatea de atribuire a contractului și de declarare a ofertei câștigătoare*”.

2. invocând prevederile *„art. 50 alin. (1) din Lege*”, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a publicat anunțul în SEAP, indicând „un criteriu de atribuire al licitației”, dar nu există și un caiet de sarcini.

3. în susținere, autoritatea contractantă a indicat dispozițiile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar le-a interpretat trunchiat, deoarece criteriul de atribuire trebuie menționat, în mod obligatoriu, și în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire.

4. consideră că, în mod neîntemeiat autoritatea contractantă nu a dat curs notificării prealabile a sa și în ceea ce privește critica referitoare

la neîndeplinirea criteriului prețului cel mai scăzut pentru produsele de la pozițiile 1, 2 și 3, respectiv:

„- la poziția 1 este menționat TIJA GAMMA SCURTA 12/220 MM

- la poziția 2 este menționat TIJA GAMA SCURTA 11/220 MM

- la poziția 3 este menționat TIJA GAMMA SCURTS 10/220 MM".

Contestatoarea susține că sistemul qamma nu este format doar din tijă și șurubul de col.

Precizează că societatea sa a oferit un sistem gamma, așa cum acesta există faptic, prețul acestuia fiind mai mic decât cel oferit de oferta câștigătoare, care cuprinde doar prețul unei tije și a unui șurub, clasamentul ofertanților nemaifiind același, oferta câștigătoare pentru un sistem gamma real fiind aceea a societății sale.

Suplimentar, contestatoarea prezintă argumente de ordin tehnic pe acest aspect.

În legătură cu prețul ofertat, contestatoarea menționează că pentru șurub de col a ofertat 85 lei din cei 203 lei ofertați împreună cu celelalte elemente ce alcătuiesc sistemul, de unde reiese că societatea sa are un preț mai scăzut.

Contestatoarea concluzionează că „*modul în care a fost concepută licitația*" nu ține seama de prevederile legale în materie, încălcând drepturile sale și posibila avantajare a celui de al doilea operator participant la „*procedura licitație*", motiv pentru care solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresele nr. … și nr. … din …, în considerarea prevederilor art. 15 din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, raportat la prevederile art. 12 alin.(1) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 8168/19.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, ... a comunicat faptul că, potrivit dispozițiilor art. 1 și 68 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, C.N.S.C. nu are competența materială de a judeca contestația.

Detaliind, entitatea achizitoare arată că „procedura de achiziție directă" în cadrul căreia a fost depusă contestația nu se regăsește printre cele expres enumerate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, fiind prevăzută la art. 7 alin. (5) din același act normativ, astfel că solicită declinarea cauzei către „instanțele de judecată competente".

Cu privire la fondul contestației, ... răspunde punctual criticilor contestatoarei, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente din dosarul achiziției.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și ale H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 8244/20.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, ... a precizat că, în opinia sa, instanța competentă material să soluționeze contestația formulată de către SC ... SRL este …, sens în care invocă dispozițiile art. 95 pct. 1 C.pr.civ.

SC ... SRL nu a transmis punct de vedere cu privire la excepția pusă în discuție, deși a primit adresa Consiliului.

Din înscrisurile aflate la dosar, Consiliul stabileşte următoarea situaţie de fapt:

..., în calitate de entitate juridică achizitoare, a organizat o achiziție directă de produse, având ca obiect ***„…”*** – cod CPV: 33183000-6 – Aparate ortopedice de înlocuire (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de publicitate nr. … din …, criteriul de adjudecare fiind *„…”* și o valoare estimată de … lei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin.1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu prioritate asupra excepției invocată, din oficiu, privind lipsa competenței materiale a C.N.S.C. în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv TRIBUNALUL …, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Verificând competența de soluționare a prezentei contestații, Consiliul constată că achizitoarea nu a organizat o procedură de atribuire potrivit dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci a recurs la achiziționarea directă.

În conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*". Potrivit alin. (2) al aceluiași articol *„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”*.

Procedura de atribuire este definită la art. 68 din Legea nr. 98/2016: *„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.

Potrivit art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: *„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.”*

Este subînțeles că procedurile asupra cărora se pronunță Consiliul sunt cele reglementate de Legea nr.98/2016, iar potrivit art. 8 alin. (1) se pot contesta numai acte ale autorității contractante.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că achizitoarea urmărește achiziționarea directă de **„...”** și, raportat la dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în cauză nu este aplicată niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 68 din același act normativ.

Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 1 și pe cele ale art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în situația prezentă nefiind aplicată o procedură de atribuire, nu au incidență dispozițiile art. 68 Legea nr. 98/2016.

Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatorul sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de alegerea de către contestator a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

De altfel, și în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016, aflată pe site-ul Camerei Deputaților (http://www.cdep.ro/proiecte/2016/000/10/9/em19.pdf) se arată că sunt excluse din domeniul de aplicare a legii achizițiile directe, pentru aceste achiziții fiind incidente regulile dreptului comun.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia 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 Cod de procedură civilă, care stipulează că dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

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

- 132 alin. (1) Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent,

Consiliul urmează să admită excepția lipsei competenței de soluționare a contestației, invocată din oficiu și să trimită cauza (contestația, împreună cu dosarul constituit) spre instanța amintită și să facă aplicarea art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016: art. 2 *„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 alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*, art. 3 *„Decizia de declinare a competenței Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ de cu activitate jurisdicțională competent”.*

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depuse de către SC ... SRL, către TRIBUNALUL …, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, pe raza căruia își are sediul autoritatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Prezenta decizie nu este supusă niciunei căi de atac, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, invocată din oficiu și declină soluționarea contestației formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu ..., cu sediul în …, către TRIBUNALUL …, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.

Fără cale de atac.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.