

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 cu nr. 3710/17.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26764/18.05.2023, formulată de către ... SRL cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator ..., împotriva documentației procedurii organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție directă, împărțită pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "*Dezinfectanți 2 loturi*", anunț publicitar nr. ... din 12.05.2023, s-a solicitat modificarea Caietului de sarcini al lotului nr. 2 "*Dezinfectant pentru pulverizarea aerului și suprafețelor pentru dezinfecția de tip terminal*" în raport de criticile dezvoltate în contestație, precum și suspendarea continuării procedurii lotului nr. 2, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică documentația *achiziției directe* organizată de către ..., prin anunțul publicitar cu nr. ... din 12.05.2023, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Succint, în ce privește produsul lotului nr. 2, petenta solicită:

- obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate microbică, cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei suprafețelor pe cale aeriana (nebulizare) în aria medicală;
- completarea cerințelor privind soluția dezinfectantă cu solicitarea de rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat;

- eliminarea cerinței *"forma de prezentare: flacon la un litru."*
- eliminarea cerinței *"să nu producă rezistență bacteriană";*
- completarea formulei de analiza comparativa a prețului ofertelor;

- Analiza comparativa va avea în vedere următorul aspect: cantitatea necesara de soluție dezinfectanta utilizata pentru 1 m³ prin adaugarea sintagmei „cu acoperirea intregului spectru microbicid solicitat”.

Prin adresele nr. 27338/1317/C11/22.05.2023 și nr. 27340/1317/C11/22.05.2023, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuție excepția lipsei competenței sale materiale, invocată din oficiu, raportat la art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Atât autorității contractante, cât și contestatoarei li s-au transmis adresele mai sus menționate prin poșta electronică, pe adresele: ... și ..., cu solicitarea de a răspunde cu celeritate prin fax sau e-mail, în termen de 3 zile de la comunicare.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. A5-6208/22.05.2023 menționând că *"suntem de accord cu excepția de necompetență materială a CNSC în soluționarea contestației și vă rugăm să admiteți excepția, motivat de prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) din legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare."*

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a fost emisă decizia nr. A5-6203/22.05.2023 de anulare administrativă a Lotului 2 *„Dezinfectant pentru pulverizarea aerului și a suprafețelor, pentru dezinfecția de tip terminal"*, decizie ce urmează a fi comunicată potrivit art. 9, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 contestatorului și celorlalți operatori economici, anexând decizia.

Prin adresa nr 3835/24.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28334/25.05.2023, ... SRL a răspuns adresei Consiliului privind excepția necompetenței materiale invocată din oficiu, menționând că *lasă la aprecierea Consiliului.*

... SRL a constituit cautiunea în sumă de 528,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... din 18.05.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. 27641/23.05.2023.

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

... a inițiat o achiziție directă de *„Dezinfectanți 2 loturi"*, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar ... din 12.05.2023, criteriul de atribuire fiind *„prețul cel mai scăzut"*, valoarea estimată fiind de 40.590,00 lei, fără TVA, mai mică decât pragul de 270.120 lei, fără TVA, prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „*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 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, î*

d *care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;*

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „(1) *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 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 valorile 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”;

- art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, 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 270.120 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 900.400 lei.”.*

Autoritatea contractantă a inițiat „achiziția directă” printr-un anunț publicitar de tip *”cumpărare directă”* publicat în SEAP, așa cum prevede legea în cazul unei cumpărări directe din catalogul electronic.

Întrucât contestația vizează o „achiziție directă”, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, citate mai sus, în competența sa intră contestațiile formulate împotriva actelor emise de autoritatea contractantă în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, **„fără a include achiziția directă”**. Astfel, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, ... SRL nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă în cadrul achiziției directe.

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. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„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 cu activitate jurisdicțională competent”;*

- 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 includ***

554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

- art. 2 alin. (1) lit. c¹) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004: *„Sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative.”;*

- 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 contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract 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 3.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel”;*

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„Reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanței de la domiciliul sau sediul său. Reclamantul autoritate publică, instituție publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanței de la domiciliul său sau sediul pârâtului”.*

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal de la sediul reclamantului [conform prevederilor art. 10 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004].

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 care, raportat la dispozițiile art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul instanței competente.

În consecință, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a sa privind soluționarea contestației, invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004,

raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul reclamantei, constată că Tribunalul București, Secția a II-a 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 ... SRL, în contradictoriu cu ..., în favoarea TRIBUNALULUI BUCUREȘTI, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL BUCUREȘTI, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...