

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 fără număr de înregistrare la emitent din 06.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11264/06.03.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 29473/28.02.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cumpărare directă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Furnizare medicamente necompensate II*”, se solicită admiterea contestației, obligarea autorității contractante la publicarea pe SEAP a raportului procedurii de achiziție, anularea raportului procedurii de achiziție ca netemeinic și nelegal, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29473/28.02.2023 ca netemeinică și nelegală, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii în ceea ce privește ofertantul clasat pe primul loc, ca netemeinică și nelegală, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în concordanță cu caietul de sarcini și ținând cont inclusiv de cerința existenței relațiilor contractuale cu CASA OPSNAJ, anularea deciziei de desemnare a ofertei clasate pe locul 1, respectiv a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, a proceselor-verbale intermediare și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, reevaluarea ofertelor primite de autoritatea contractantă, în special oferta clasată pe locul 1 și pe cea a sa, constatarea că oferta sa îndeplinește toate condițiile din caietul de sarcini și să o desemneze ca fiind clasată pe locul I, precum și suspendarea contractului încheiat de autoritatea contractantă pe parcursul soluționării contestației.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de către ... și a declarat-o ca fiind câștigătoare, având în vedere faptul că respectivul ofertant nu se află în relații contractuale cu CASA OPSNAJ, potrivit prevederilor caietului de sarcini.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită atât contestatoarei ..., prin adresa nr. 11789/550/C7/07.03.2023, cât și autorității contractante ..., prin adresa nr. 11788/550/C7/07.03.2023, să formuleze, în scris, puncte de vedere față de excepția lipsei competenței materială a Consiliului, raportat la dispozițiile art. 7 alin. (1) și (5) și art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă ... răspunde solicitării Consiliului prin adresa nr. 31013/PTTM/09.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 12484/09.03.2023, prin care evocă prevederile art. 3 lit. a) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și precizează următoarele" ... *Coroborând cele două prevederi legale sus menționate, apreciem că sesizările efectuate cu privire la actele autorității contractante emise în legătură cu o achiziție directă, nu intră în atribuțiile Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, fiind de competența instanțelor de judecată.*"

Contestatoarea ... răspunde solicitării C.N.S.C. prin adresa FN, înregistrată la Consiliu sub nr. 12225/09.03.2023, prin care arată faptul că este întemeiată excepția lipsei competenței materiale, invocată din oficiu, fiind de acord cu declinarea cauzei către Tribunalul ... – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

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

... a inițiat „cumpărarea directă”, având ca obiect „Furnizare medicamente necompensate II”, cod CPV 33690000-3 Diverse medicamente (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate ..., stabilind data limită pentru depunerea ofertelor la 27.02.2023, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 105.5045 RON.

Nemulțumită de activitatea autorității achizitoare în ceea ce privește decizia de admitere a ofertei declarate câștigătoare, ... a înaintat Consiliului contestația de față, prin care solicită anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, reevaluare ofertelor depuse în cadrul procedurii și stabilirea câștigătorului procedurii în funcție de cerințele din caietul de sarcini.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepției lipsei

competenței materiale a C.N.S.C. în soluționarea contestației, invocată din oficiu, raportat la dispozițiile art. 3 alin.(1) și art. 12 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 7 alin. (5) din același act normativ.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: a) act al autorității contractante - 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. 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: *„(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 din Legea nr. 98/2016: *„(1) 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: *„(5) 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.”*

În cauză, achiziția directă a fost inițiată la data de 24.02.2023, prin publicarea acesteia pe SEAP – nr. anunț ...

Potrivit acestui anunț, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de furnizare este de 105.504 RON, fiind situată sub pragul de 270.120 lei, fără TVA, prevăzut de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă urmărește achiziționarea directă de furnizare având ca obiect „*Furnizare medicamente necompensate II*” și a inițiat prezenta cumpărare directă astfel că, raportat la dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în cauză nu este aplicabilă niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 68 alin. (1) din același act normativ.

Este subînțeles că procedurile asupra cărora se pronunță Consiliul sunt cele reglementate de Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din coroborarea acestor texte, rezultă că respectiva cumpărare directă, nefiind una din procedurile de atribuire expres reglementate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, nici regulile de desfășurare a acestora nu-i sunt aplicabile.

În raport de prevederile legale mai sus menționate, așa cum a fost anterior reținut, Consiliul a procedat din oficiu la verificarea aplicării în cauză a uneia dintre procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016, punând în discuția părților excepția lipsei competenței materială a Consiliului, față de care părțile au transmis punct de vedere, astfel cum a fost anterior reținut.

Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 3 alin. (1) și 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 din 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 contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

De altfel, și în expunerea de motive pentru aprobarea 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.

Prin urmare, Consiliul urmează a face aplicarea 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 sau sediul pârâtului”*.

În consecință, Consiliul urmează să admită excepția lipsei competenței materiale în soluționarea contestației, invocată din oficiu și să trimită cauza (contestația, împreună cu dosarul constituit) spre instanța competentă și să facă aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă și 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 cu activitate jurisdicțională competent”*.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL ... – SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe raza căruia își are sediul contestatorul.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va proceda la analizarea fondului cauzei, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

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 în soluționarea contestației formulată de ..., invocată din oficiu.

Declină soluționarea contestației depusă de către ..., în contradictoriu cu ..., către TRIBUNALUL ... – SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 5 (cinci) pagini.