



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 și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 5519/03.02.2023, ..., cu sediul procesual ales în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J09/745/2003, având CUI ... reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa autorității contractante nr. 87069/30.01.2023 prin care i s-a comunicat respingerea ca neconformă a ofertei sale, depusă în cadrul „cumpărării directe” având ca obiect furnizare „furnizare legume proaspete”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., și a solicitat anularea adresei de respingere a ofertei ... ca neconformă și stabilirea câștigătorului în funcție de criteriul de atribuire menționat în anunțul publicitar.

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

În susținerea contestației, arată că, în conformitate cu prevederile anunțului publicitar ..., oferta depusă trebuia să conțină denumirea comercială a produsului, forma și modul de ambalare din care să rezulte că sunt îndeplinite condițiile privind criteriile de calitate și modalitatea de ambalare.

Potrivit contestatoarei, aceasta a depus o ofertă de livrare a produselor vizate de anunțul publicitar, precizând prețurile produselor, asumând faptul că produsele vor corespunde specificațiilor tehnice și că vor fi respectate condițiile de ambalare și livrare.

Apreciază contestatoarea că, o astfel de asumare e implicită, nefiind necesară reluarea în conținutul ofertei a condițiilor din anunțul publicitar sau reluarea conținutului caietului de sarcini, mai ales că necontestarea

documentelor procedurii echivalează cu însușirea acestora în situația depunerii ofertei.

În conținutul ofertei, nu au fost precizate condițiile de acceptare/refuz a produselor menționate de către autoritatea contractantă în anunțul publicitar fiind acesta nu pot face parte din ofertă, fiind drepturi convenționale/contractuale ale autorității contractante.

Nu exista niciun motiv pentru care să se menționeze acordul cu privire la posibilitatea solicitării de către autoritatea contractantă a înlocuirii produselor neconforme sau să poată respinge lotul dacă proporția din eșantion a produselor neconforme depășește 10% fiindcă cel puțin în prima situație, obligația de a furniza produse conforme este una legală, mai mult decât convențională.

Contestatoarea afirmă și-a însușit condițiile de înlocuire a produselor, la fel ca și cele de calitate, de ambalare și de livrare, în momentul depunerii ofertei, fără să fie necesară menționarea acestora în ofertă, mai ales în condițiile în care oferta trebuia să conțină informații care să permită aplicarea criteriilor de selecție, nu angajamente inutile.

Prin adresele nr. .../07.02.2023 și nr. 07.02.2023, Consiliul a pus în dezbaterea părților excepția necompetenței generale a Consiliului în soluționarea contestației și declinarea acesteia către instanța de judecată competentă potrivit art. 10 alin. (1)-(3) Teza I din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, respectiv Tribunalul Brăila – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, în condițiile în care „achiziția directă” nu este menționată ca procedură de atribuire prin dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor/.../”.

Prin adresa nr. 114317/08.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 6443/08.02.2023, a răspuns excepției invocate din oficiu, precizând că, în data de 16.01.2023, a publicat în SEAP anunțul publicitar – furnizare legume proaspete, metoda de procurare fiind achiziția directă. În acest condiții, solicită admiterea excepției invocată din oficiu, sens în care invocă prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 68 din Legea nr. 98/2016 și precizează că achiziția directă nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul legii.

În ceea ce privește declinarea competenței de soluționare a contestației, apreciază că, în cauză, sunt incidente prevederile art. 10 alin. (1) și alin. (3) Teza I din Legea nr. 554/2014 privind contenciosul administrativ.

Pentru situația în care excepția va fi respinsă, autoritatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației ... și menținerea adresei nr. 87069/30.01.2023 ca temeinică și legală.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 7182/13.02.2023, a răspuns, la rândul său, excepției invocată din oficiu, precizând că aceasta este întemeiată și că este de acord cu declinarea competenței de soluționare a contestației către Tribunalul Brăila – Secția de contencios administrativ.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....I, în calitate de autoritate contractantă, a organizat „cumpărarea directă” având ca obiect „furnizare legume proaspete”, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitar nr. ..., stabilind „data limită depunere ofertă” la 18.01.2023 ora 12:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 90.365 lei, fără TVA.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), 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 incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 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, 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 aceeași lege, 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 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 actul normativ invocat, potrivit căruia „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, (...)”.

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contractul de achiziție publică ce urmează a se încheia, respectiv „furnizare legume proaspete”, urmează a fi atribuit printr-o cumpărare directă așa cum este aceasta prevăzută de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, citat anterior și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din același act normativ. Autoritatea contractantă a inițiat „achiziția directă”/„cumpărare directă” printr-un anunț publicat în SEAP, la secțiunea „Publicitate anunțuri” (în cuprinsul căruia a menționat, în mod clar: „Tip anunț: cumpărări directe”) și nu printr-un anunț de participare, publicat în SEAP, de tipul celor prevăzute de art. 72 – licitație deschisă, art. 77 – licitația restrânsă, art. 81 – negocierea competitivă, art. 87 – dialog competitiv, art. 96 – parteneriatul pentru inovare, art. 111 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 113 – procedura simplificată, așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Încă de la publicarea în SEAP a anunțului nr. 16.01.2022, autoarea contestației a luat la cunoștință de faptul căa inițiat o „cumpărare directă”, ceea ce raportat la valoarea estimată, fără TVA de 90.365 lei și la dispozițiile 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 de 270.120 lei, (...)”], nu poate conduce decât la concluzia că autoritatea contractantă nu derulează una din procedurile de atribuire stipulate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci o „achiziție directă”/„cumpărare directă”.

În consecință, întrucât în speță, contestația vizează o „achiziție directă”/„cumpărare directă”, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională,nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

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. 231 din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”;*

- art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„(1) Dispozițiile prezentului cod constituie procedura de drept comun în materie civilă.*

(2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”;

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: 1. în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”;*

- art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”;*

- art. 132 alin. (3) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Dacă instanța se declară incompetentă, hotărârea nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent”;*

- 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 sau sediul pârâtului”.*

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestației, competența materială aparține Tribunalului Brăila - instanța de la sediul reclamantei [conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă și art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004], contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție publică de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competență potrivit legii.

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 pentru care, raportat la dispozițiile art. 231 din Legea nr. 98/2016, ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese ale legii, coroborate cu dispozițiile art. 132 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă și 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 la instanța competentă.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, coroborate cu dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„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”*, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a CNSC 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 și sediul reclamantei, constată că Tribunalul Brăila - Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal are competența generală 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 generală a Consiliului, invocată din oficiu, și declină competența de soluționare a contestației formulate de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, în favoarea Tribunalului Brăila.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.