

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 nr. 396/27.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ..., împotriva „*achiziției directe*”, ce are ca obiect „*Achiziționare 5 mașini de spălat a podelelor ...*”, cod CPV 39713410-0 – Mașini de curățare a podelelor (Rev.2), organizată de ..., în calitate de entitate achizitoare, cu sediul în municipiul ..., se contestă rezultatul procedurii.

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

Prin contestația nr. 396/27.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ... SRL contestă rezultatul procedurii din cadrul „*achiziției directe*”, ce are ca obiect „*Achiziționare 5 mașini de spălat a podelelor ...*”, cod CPV 39713410-0 – Mașini de curățare a podelelor (Rev.2), organizată de ..., în calitate de entitate achizitoare.

Conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*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*”.

Având în vedere norma juridică de mai sus, prin adresele nr. ... și nr. ... din 31.08.2021, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei, raportat la dispozițiile art. 12 alin. (1) și art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și la faptul că la rubrica „Tip anunț” se menționează „Cumpărări directe”.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 3941/01.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a comunicat faptul că suma alocată investiției a fost de 90.000 lei, „sumă aflată în cadrul achiziției directe de produse”. Precizează că a publicat anunțul de publicitate nr. ... din 09.08.2021 pe platforma S.E.A.P. pentru a atrage

mai multe oferte de pe piață și a alege produsul cu prețul cel mai mic, care respectă caracteristicile tehnice din caietul de sarcini.

... subliniază că a „finalizat procedura prin achiziție directă din catalogul de produse al firmei câștigătoare, aflate pe locul 1”.

Până la momentul emiterii deciziei în cauză, contestatoarea nu a transmis punctul de vedere referitor la declinare, deși conform probelor existente la dosarul cauzei, a recepționat pe email adresa nr.

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

... a inițiat achiziția directă ce are ca obiect „*Achiziționare 5 mașini de spălat a podelelor ...*”, prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului .../09.08.2021, cu valoarea estimată cuprinsă între 70.000,00 și 76.000,00 lei.

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.

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 cumpărarea directă a produselor aferente.

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.

În analiza acestei excepții, Consiliul are în vedere și următoarele norme legale din Legea nr. 101/2016:

- art. 2 alin. (1) 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), 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**, 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”.

De asemenea, dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 conferă autorității contractante „dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de **135.060 lei**, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 450.200 lei”.

Prin urmare, 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 autoritatea contractantă urmărește achiziționarea directă a 5 mașini de spălat podelele ...» 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 contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

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. 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: 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”*,

Față de cele de mai sus, 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, 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.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depusă de către SC ... SRL către Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, pe raza căruia își are sediul contestatoarea.

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 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 formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate achizitoare, cu sediul în municipiul ..., 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.

Fără cale de atac.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

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