
În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11854/08.03.2023, TRIBUNALUL BUCUREȘTI, SECȚIA A II-A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, a transmis dosarul nr. 35969/3/2022, împreună cu decizia nr. 343/31.01.2023, prin care a fost declinată în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor competența de soluționare a cererii formulate de petenta ... SRL, în contradictoriu cu

Prin acțiunea ce formează obiectul Dosarului 35969/3/2022, ce s-a aflat pe rolul TRIBUNALUL BUCUREȘTI, SECȚIA A II-A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., critică adresa de solicitare clarificări nr. 140376 din 12.12.2022, emisă în cadrul procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect *Achiziția de echipamente necesare pentru echipa de management și în cadrul proiectului "Consolidarea cooperării dintre Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și structurile asociative ale administrației publice locale"- lot 1*, organizată de către ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei de solicitare clarificări nr. 140376/12.12.2022, a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe (procesul – verbal nr. 142006/15.12.2022 privind reevaluarea tehnică, procesul verbal nr. 142066/15.12.2022 privind reevaluarea financiară și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 143469/19.12.2022, precum și:

- în principal, constatarea calității reclamantei de ofertant câștigător și atribuirea contractului către reclamantă, în baza raportului procedurii nr. 128694 din 15.11.2022, necontestat de către eventuale persoane interesate,

- în subsidiar, obligarea pârâtei – autorității contractante la atribuirea contractului către reclamantă și semnarea acestuia în forma depusă de SC ... SRL la data limită de depunere a ofertelor, 06.10.2022 și acceptată de către autoritatea contractantă prin declararea ofertei sale drept conformă, admisibilă și câștigătoare,
- obligarea pârâtei- autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (pe cale separată) ocazionate de soluționarea litigiului.

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

În speță, SC ... SRL a formulat acțiune la TRIBUNALUL BUCUREȘTI, SECȚIA A II-A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL împotriva unor acte administrative emise de către ... în cadrul procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect *Achiziția de echipamente necesare pentru echipa de management și în cadrul proiectului "Consolidarea cooperării dintre Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și structurile asociative ale administrației publice locale"*- lot 1, prin care solicită:

- anularea adresei de solicitare clarificări nr. 140376/12.12.2022, a oricăror și tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe (procesul – verbal nr. 142006/15.12.2022 privind reevaluarea tehnică, procesul verbal nr. 142066/15.12.2022 privind reevaluarea financiară și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 143469/19.12.2022, precum și:

- în principal, constatarea calității reclamantei de ofertant câștigător și atribuirea contractului către reclamantă, în baza raportului procedurii nr. 128694 din 15.11.2022, necontestat de către eventuale persoane interesate,

- în subsidiar, obligarea pârâtei – autorității contractante la atribuirea contractului către reclamantă și semnarea acestuia în forma depusă de SC ... SRL la data limită de depunere a ofertelor, 06.10.2022 și acceptată de către autoritatea contractantă prin declararea ofertei sale drept conformă, admisibilă și câștigătoare,

- obligarea pârâtei- autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (pe cale separată) ocazionate de soluționarea litigiului.

Prin Sentința Civilă nr. 343/31.01.2023, pronunțată în Dosarul nr. 35969/3/2022, TRIBUNALUL BUCUREȘTI, SECȚIA A II-A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, în temeiul art. 132 alin. (2) Codul de Procedură Civilă coroborat cu art. 12 și art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, admite excepția necompetenței materiale a Tribunalului București și declină în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, competența de soluționare a cauzei.

În motivarea sentinței antemenționate, Tribunalul București invocă prevederile art. 12 din Legea nr. 101/2016 respectiv *„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)”* precum și prevederile art. 53 alin. (1) respectiv *„Procese și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind anularea sau nulitatea contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul, prin completuri specializate în achiziții publice”*.

De asemenea, tribunalul constată că prezenta acțiune are ca obiect contestație împotriva actelor din procedura de atribuire, astfel încât competența aparține Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11854/08.03.2023, TRIBUNALUL BUCUREȘTI, SECȚIA A II-A DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, a transmis dosarul nr. 35969/3/2022, fiind constituit pe rolul Consiliului, Dosarul nr. 584/2023.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12003/08.03.2023, SC ... SRL formulează note scrise solicită Consiliului să constate că Dosarul nr. 35969/3/2022 de pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal s-a aflat la data 09 ianuarie 2023 la primul termen de judecată la care părțile au fost legal citate, iar potrivit art. 131 C. proc. civ. - *"La primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, judecătorul este obligat, din oficiu, să verifice și să stabilească dacă instanța sesizată este competentă general, material și teritorial să judece pricina, consemnând în cuprinsul încheierii de ședință temeiurile de drept pentru care constată competența instanței sesizate. Încheierea are caracter interlocutoriu"*, instanța era obligată să pună în discuție competența acesteia. Or, instanța a admis excepția necompetenței materiale (invocată din oficiu) și a declinat soluționarea cauzei în favoarea Consiliu, la data 31 ianuarie 2023, respectiv la al doilea termen de judecată, cu încălcarea prevederilor art. 130 alin. 2 C. proc. civ. - *"Necompetența materială și teritorială de ordine publică trebuie invocată de părți ori de către judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe"*.

SC ... SRL în calitate de contestatoare în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate contractantă, a formulat și a depus contestația nr. C1912 din 19 decembrie 2022 pe cale judiciară la Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal în temeiul art. 49 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 - *"Pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana*

care se consideră vătămată se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit prevederilor prezentei legi" și a achitat taxa de timbru în temeiul art. 521 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 - *"Contestația introdusă la instanța judecătorească competentă se taxează cu 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai mult de 100.000.000 lei"*.

Competența materială și teritorială în soluționarea prezentei cauze aparține Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal (respectiv, din circumscripția căruia se află sediul autorității contractante ... - ...

Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, verificându-și din oficiu competența, în temeiul art. 131 Cod proc. civ., trebuia să constate că este competentă general, material și teritorial să judece contestația nr. C1912 din 19 decembrie 2022 ce face obiectul Dosarului nr. 35969/3/2022.

Potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 - ***"Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa: a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor; b) fie pe cale judiciară instanței de judecată"***.

Textele Legii nr. 101/2016 nu fixează imperativ urmarea căii de atac administrativ-jurisdicționale, ci o prevăd ca facultate de care beneficiază persoana care se consideră vătămată. Existența acestei căi nu împiedică respectiva persoană să apeleze la calea de atac judiciară, la instanțele de judecată, în măsura în care apreciază că aceasta îi servește mai bine interesele. Nicio dispoziție din cuprinsul Legii nr. 101/2016 nu prevede că actele autorităților contractante pot fi atacate numai la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, astfel cum nicio dispoziție din același act normativ nu împiedică persoana să se adreseze numai instanțelor de judecată, fără a suferi vreo sancțiune din cauza opțiunii sale. Instanțele de judecată au competență generală de jurisdicție, nativă, immanentă, atribuită prin Constituție, de neînlăturat.

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, contestația nr. C1912 din 19 decembrie 2022 putea fi formulată și depusă ori pe cale administrativ-jurisdicțională la Consiliu (în temeiul art. 8 alin. 1 lit. b - *"Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal /.../"*) ori pe cale judiciară la Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal (în temeiul art. 49 alin. 1 și 2 - *"Pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana care se consideră vătămată se poate adresa instanței de judecata competente, potrivit prevederilor prezentei legi", "Competența*

de soluționare a contestațiilor privind procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 aparține tribunalului în a cărui arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal, prin complete specializate în achiziții publice /.../").

Prin urmare, legiuitorul nu a urmărit să reglementeze o obligație a contestatorului de a urma calea administrativ-jurisdicțională atunci când formulează o contestație în legătură cu un act al unei autorități în cadrul unei proceduri de atribuire, ci a dorit acordarea a două căi alternative de a contesta.

Așadar, instanța de judecată are competență alternativă cu privire la soluționarea litigiilor care vizează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică. Prin depunerea contestației nr. C1912 din 19 decembrie 2022 la Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, SC ... SRL în calitate de contestatoare a investit în mod legal această instanță, fixând în mod definitiv competența în favoarea acesteia, iar opțiunea SC ... SRL nu poate fi contestată nici de către pârâta ... nici de către instanță.

În ceea ce privește Decizia CCR nr. 284 din 27 martie 2012, Decizia CCR nr. 1015 din 14 iulie 2011, Decizia CCR nr. 732 din 24 iunie 2008 și Decizia CCR nr. 690 din 11 septembrie 2007, Curtea Constituțională a statuat că orice persoană vătămată are libertatea de a alege calea pe care o consideră mai ușoară și mai potrivită - *"Legiuitorul nu a stabilit obligația persoanelor de a urma numai calea administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Dimpotrivă, sintagma <poate solicita> are semnificația de recunoaștere în persoana contestatorului a facultății de a demara o cale de atac administrativ-jurisdicțională, iar nicidecum a obligației de a urma această cale"* iar, potrivit art. 21, alin. (4) din Constituția României, *"Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite"*.

Art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 valorifică pe deplin norma constituțională de la art. 21 privind accesul liber la justiție, persoana vătămată având posibilitatea de a opta între contestarea actului autorității pe calea administrativ-jurisdicțională și formularea unei acțiuni direct în fața instanței judecătorești. În consecință, nu este îngăduit accesul liber la justiție și nici instituit caracterul obligatoriu al procedurii administrativ-jurisdicționale pentru soluționarea contestațiilor împotriva actelor emise de către autoritățile contractante în materia achizițiilor publice. Atribuirea unei competențe exclusive a Consiliului pentru toate litigiile în materia referită nu ar reprezenta altceva decât o încălcare flagrantă a prescripțiilor art. 21 alin. 4 din Constituție, potrivit cărora jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative.

Astfel cum se constată, textele Legii nr. 101/2016 nu fixează imperativ urmarea căii de atac administrativ- juridicționalale, ci o prevăd ca facultate de care beneficiază persoana care se consideră vătămată. De altfel, rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut această cale o constituie specificul și implicațiile sociale, o modalitate eficientă de prevenire și limitare a abuzului de drept, având în vedere faptul că soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice este necesar să se desfășoare și să se judece după o procedură caracterizată prin celeritate, or, este cunoscut faptul că judecarea proceselor în această materie s-ar putea întinde pe o perioadă foarte lungă. Existența acestei căi nu împiedică respectiva persoană să apeleze la calea de atac judiciară, la instanțele de judecată, în măsura în care apreciază că aceasta îi servește mai bine interesele. Nicio dispoziție din cuprinsul Legii nr. 101/2016 nu prevede că actele autorităților contractante pot fi atacate numai la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, astfel cum nicio dispoziție din același act normativ nu împiedică persoana să se adreseze numai instanțelor de judecată.

Neexistând stabilită o interdicție în privința sesizării directe a instanțelor de judecată, persoanele pot recurge la această sesizare. În sprijinul acestei concluzii, vin și trebuie reținute prevederile art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 - *"Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ /.../".* Instanțele judiciare au plenitudine de jurisdicție, ceea ce se desprinde și din prevederile constituționale ale art. 124 alin. (2), potrivit cărora *"justiția este unică, imparțială și egală pentru toți"*, precum și ale art. 126 alin. (1) potrivit cărora *"justiția se realizează prin înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege."*

Într-adevăr, Legea nr. 101/2016 prevede la art. 37 alin. (1) și art. 12 alin. (1), calitatea Consiliu de organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, iar la art. 2 alin. (1) 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"*. Dar, aceste dispoziții legale vizează exclusiv calea de atac administrativ-jurisdicțională pe care o pot exercita la Consiliu persoanele care se consideră vătămăte, fără, însă, a le interzice acestora dreptul constituțional de a apela la instanțele judecătorești.

Cu alte cuvinte, normele precitate nu exclud posibilitatea persoanelor interesate de a se adresa justiției, pe calea comună de atac a contenciosului

administrativ, respectiv nu exclud competența materială a instanțelor judecătorești în astfel de litigii, cum eronat a apreciat Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal. Contrar argumentației pe care se bazează Tribunalul București, textele Legii nr. 101/2016 nu fixează imperativ urmarea căii de atac administrativ-jurisdicționale, ci o prevăd ca facultate de care beneficiază persoana care se consideră vătămată.

Din parcurgerea art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se observă că aceasta nu restricționează dreptul persoanelor care se consideră vătămate de a alege calea de atac în justiție, drept pe care îl prescrie art. 21 alin. (1) din Constituția României.

În prezenta speță se observă că SC ... SRL în calitate de contestatoare a ales expres calea de atac în justiție și nu la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. În plus, SC ... SRL nu a fost interpellată despre excepția lipsei de competență materială a Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, neputând demonstra contrariul și solicită respingerea ei, considerând instanța legal investită și competentă.

Atât soluționarea contestației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cât și soluționarea de către instanță reprezintă două căi alternative prevăzute de legiuitor pentru soluționarea cu celeritate a neregularităților survenite în procesul de atribuire a contractelor din domeniul achizițiilor publice.

Având în vedere faptul că prin Hotărârea nr. 343/2023 din 31 ianuarie 2023, Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a declinat competența de soluționare a prezentei cauze în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și ținând cont de cele expuse mai sus, rezultă un conflict de competență.

Luând în considerare dispozițiile:

-art. 95 pct. 1 C. proc. civ. - *"Tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe";*

-art. 49 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 - *"Pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana care se consideră vătămată se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit prevederilor prezentei legi" & "Competența de soluționare a contestațiilor privind procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 aparține tribunalului în a cărui arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal, prin complete specializate în achiziții publice /.../";*

-art. 231 din Legea nr. 98/2016 - *"în măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun";*

-art. 2 C. proc. civ. - *"Dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare";*

-art. 132 alin. (1) C. proc. civ. - *"Instanța este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent";*

-art. 2 alin. (1) lit. c din Legea nr. 554/2004 prin care achizițiile publice sunt asimilate actelor administrative și, prin urmare, sunt supuse controlului judecătoresc al instanțelor de contencios - administrativ, astfel încât, în mod evident, contestatoarea are 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, competentă potrivit legii;

-art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 - *"Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de aplicarea și executarea contractului administrativ";*

-art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 - *"Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale și accesorii ale acestora, de până la 5 miliarde lei, se soluționează, în fond, de tribunalele administrativ-fiscale /.../";*

Rezultă că, în prezenta cauză, competența materială și teritorială în soluționarea prezentei cauzei aparține Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal (respectiv, din circumscripția căruia se află sediul autorității contractante ...

Prin urmare, în baza art. 135 alin. 3 C. proc. civ. - *"Conflictul de competență ivit între o instanță judecătorească și un alt organ cu activitate jurisdicțională se rezolvă de instanța judecătorească ierarhic superioară instanței în conflict"*, SC ... SRL solicită trimiterea prezentului dosar pentru soluționarea conflictului de competență la Curtea de Apel București - Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin adresa nr. 28.453/10.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 12687/10.03.2023, ... arată că este de acord cu excepția invocată de contestatoare.

Având a se pronunța asupra competenței sale de soluționare a contestației ce formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține că este competentă instanța investită de contestator, respectiv Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal - în complet de achiziții publice.

În acest sens, Consiliul are în vedere că Legea nr. 101/2016 stabilește competența alternativă a tribunalelor și a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În acest sens, prezintă relevanță atât sistematizarea Legii nr. 101/2016 pe capitole, dar și următoarele dispoziții exprese ale aceleiași legi:

- Art. 1. - (1) Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, **pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară**, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

-Art. 4. - (1) Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa:

a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

b) fie pe cale judiciară instanței de judecată. (...)

(6) În cazul în care persoana care se consideră vătămată formulează contestație împotriva aceluiași act al autorității contractante atât la Consiliu, cât și la instanța de judecată, se prezumă că aceasta a renunțat la calea administrativ-jurisdicțională.

CAPITOLUL III Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante **poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim**

CAPITOLUL VI

Sistemul de remedii judiciar

SECȚIUNEA 1

Contestația formulată pe cale judiciară

Art. 49. - (1) **Pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana care se consideră vătămată se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit prevederilor prezentei legi.**

(2) **Competența de soluționare a contestațiilor privind procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 aparține tribunalului în a cărui arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal, prin complete specializate în achiziții publice. Contestația este soluționată de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 45 de zile de la data sesizării legale a instanței".**

Prin urmare, atât timp cât contestatoarea a înțeles să se adreseze instanței de judecată în soluționarea cererii sale, iar instanța căreia i s-a

adresat este competentă să îi soluționeze cererea, aceasta nu poate trimite cauza spre soluționare, Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Dreptul părții de a se adresa instanței de judecată, și nu Consiliului, nu poate fi pus în discuție, cu atât mai mult cu cât accesul liber la justiție este neîngrădit.

În acest sens, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 21 din Constituția României, „Accesul liber la justiție

(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngrădi exercitarea acestui drept.

(3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

(4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite”.

Astfel, norma constituțională nu permite nici legiuitorului îngrădirea liberului acces la justiție, cu atât mai puțin instanței de judecată.

Consiliul are în vedere că părțile cauzei, atât contestatoarea cât și autoritatea contractantă, insistă în soluționarea cauzei de către instanța de judecată, aceasta fiind cea sesizată. Prin urmare, cauza nu poate fi menținută spre soluționare de către Consiliu.

Nici Consiliul și nici instanța de judecată nu pot stabili, în locul contestatoarei, cine va soluționa prezenta cauză, ori aceasta a indicat în mod clar că a ales calea instanței, și nu calea administrativ-jurisdicțională, cale facultativă, așa cum stabilește, în mod expres, Constituția României.

De altfel, în această chestiune Curtea Constituțională a României s-a pronunțat în repetate rânduri, pe diverse variante ale OUG nr. 34/2006, respectiv Decizia CCR nr. 284 din 27 martie 2012, Decizia CCR nr. 1015 din 14 iulie 2011, Decizia CCR nr. 732 din 24 iunie 2008 și Decizia CCR nr. 690 din 11 septembrie 2007.

Chiar dacă OUG nr. 34/2006 nu mai este în vigoare, fiind înlocuită de Legea nr. 101/2016, considerațiile reținute de Curtea Constituțională a României sunt valabile și în speța de față.

Prin Decizia CCR nr. 284 din 27 martie 2012, Curtea Constituțională s-a pronunțat pe o modificare a OUG nr. 34/2006 prin care legiuitorul a eliminat competența instanței, acest lucru rezultând expres din Expunerea de motive de la acel moment. Cu toate acestea, Curtea a statuat că orice persoană vătămată are libertatea de a alege calea pe care o consideră mai ușoară și mai potrivită - **“Legiuitorul nu a stabilit obligația persoanelor de a urma numai calea administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Dimpotrivă, sintagma <poate solicita> are semnificația de recunoaștere în persoana contestatorului a facultății de a demara o cale de atac administrativ-jurisdicțională, iar nicidecum a obligației de a urma această cale”.**

Deci, chiar și în situația în care legislația specială a achizițiilor nu prevedea expres competența instanței, fiind prevăzută expres doar cea a Consiliului, Curtea Constituțională a României, dând întâietate dispozițiilor art. 21 din Constituție, interpretând legislația prin prisma dispozițiilor constituționale, a stabilit dreptul contestatorului de a se adresa, la alegerea sa, atât instanței de judecată, cât și CNSC.

Așa cum Consiliul nu poate refuza soluționarea unei cauze ce i-a fost adresată, declinând-o Tribunalului, nici Tribunalul București nu poate refuza soluționarea cauzei cu care a fost investit, declinând-o în favoarea Consiliului.

Drept urmare, având în vedere faptul că prin Hotărârea nr. 343/31 ianuarie 2023, Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a declinat competența de soluționare a prezentei cauze în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și ținând cont de cele expuse mai sus, rezultă un conflict de competență.

Având în vedere cele constatate, precum și dispozițiile art. 135 alin. (3) din Codul de procedură civilă potrivit căruia *"Conflictul de competență ivit între o instanță judecătorească și un alt organ cu activitate jurisdicțională se rezolvă de instanța judecătorească ierarhic superioară instanței în conflict"*, Consiliul va dispune trimiterea prezentului dosar constituit pentru soluționarea conflictului de competență la Curtea de Apel București - Secția a X-a de Contencios Administrativ și Fiscal și pentru Achiziții Publice.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 135 alin. (1) din Codul de procedură civilă, admite excepția de necompetență funcțională a Consiliului, invocată de contestatoare și de autoritatea contractantă, transmite dosarul aferent contestației formulate de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... pentru soluționarea conflictului de competență, către Curtea de Apel București - Secția a X-a de Contencios Administrativ și Fiscal și pentru Achiziții Publice.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță de judecată pentru soluționarea conflictului de competență.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac.

...

Redactată în 5 exemplare, conține 11 (unsprezece) pagini.