



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

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația nr. 14021/15.03.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14014/16.03.2023, formulată de SRL, cu sediul social în municipiul, ..., sectorul 2, înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., având Cod Unic de înregistrare, reprezentată legal de, în calitate de administrator și director general, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din satul, „împotriva actelor autorității contractante omisiunea comunicării rezultatului achiziției către operatorii economici participanți, raportul achiziției și toate actele subsecvente acestuia, procese-verbale de evaluare, și declararea, ca admisibilă și conformă, a ofertei depuse de către SRL (...), nerespectarea prevederilor anunțului, ale caietului de sarcini și ale specificațiilor tehnice, în ceea ce privește modul de demonstrare a îndeplinirii cerințelor, neverificarea sustenabilității prețului ofertat, stabilirea ofertei câștigătoare doar din punct de vedere financiar, fără a ține cont de modul de îndeplinire a parametrilor calitativi și de performanță impuși prin specificația tehnică, încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal”, acte pe care le consideră nelegale, emise de -, cu sediul administrativ în municipiul, ... și sediul de citare și corespondență în municipiul, ... în cadrul „cumpărării directe” de „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru armă lansator”, anunț publicitar ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

1. În principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, respectiv:

- suspendarea procedurii și a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, inclusiv a actelor subsecvente privind încheierea contractului, până la analiza criticilor și adoptarea măsurilor de remediere;

- anularea raportului procedurii, a proceselor-verbale de analiză și a tuturor actelor subsecvente, strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei SRL ca îndeplinind cerințele caietului de sarcini și ca fiind conformă tehnic și acceptabilă financiar;

- reevaluarea ofertei depusă de către SRL, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire și, în consecință, respingerea ofertei depuse ca neîndeplinind cerințele minime impuse astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire;

- emiterea unor noi procese-verbale din care să rezulte respingerea ofertei nelegal declarată admisibilă și continuarea procedurii doar cu ofertele care îndeplinesc toate cerințele și care au un preț sustenabil;

2. În subsidiar, anularea procedurii, având în vedere gravele abateri care o afectează;

3. Acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

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

Consiliul a fost sesizat de către SRL să soluționeze contestația prin care critică rezultatul cumpărării directe, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Referitor la competența CNSC, petenta învederează faptul că posibilitatea contestării unei achiziții sub prag, precum și competența Consiliului de a soluționa o astfel de contestație sunt definitiv statuate și au produs deja efecte în circuitul civil prin decizia ÎCCJ nr. 1050/2018 din 13.03.2018, Hotărârea civilă a Curții de Apel nr. 495/2019 din 26.09.2019, Hotărârea civilă a Tribunalului nr. 5260/2019 din 31.07.2019, exemplele putând continua, precum și prin deciziile CNSC nr. 2081/C2/2437 din 2017, nr. 2894/C4/3128 din 12.11.2018, nr. 1088/C6/1100 din 05.07.2019, nr. 1350/C1/2019 din 09.08.2019, toate soluționate cu constatarea admisibilității demersului său jurisdicțional și cu admiterea criticilor pe care le-a formulat.

Precizează că aceste decizii au la bază Nota directoare a Comisiei Europene privind procedurile exceptate de la aplicarea directivelor și procedurile sub prag, reguli stabilite pe baza hotărârilor CJUE, precum și faptul că aceste achiziții se desfășoară în mod competitiv, cu documentație de atribuire ce fixează un set de reguli obligatoriu de urmat și conținând specificații tehnice ce sunt, la fel, obligatorii, și cu cerințe minime impuse. Finalizarea achiziției se realizează cu încheierea unui contract de achiziții, ceea ce consolidează sfera de aplicabilitate a Legii nr. 101/2016 privind atacarea cu contestație a cererii de ofertă.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea invocă analiza extensivă a Consiliului din Decizia nr. 1088/C6/1100 din 05.07.2019,

situație despre care susține că se regăsește pe deplin și în prezenta cerere de ofertă:

„(...) De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit Referatului de necesitate nr. 3.547.804 din 06.05.2019, această achiziție are loc prin încheierea unui contract.

Prin urmare, raportat la dispozițiile art. 1 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră «(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 coroborat cu cele ale art. 3 lit. c) pct. (i) din același act normativ, respectiv: «c) contract - oricare dintre următoarele: (i) contractul de achiziție publică, astfel cum este definit în legislația privind achizițiile publice (...)», precum și cu definiția contractului stabilită de art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016, astfel: «contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii», competența de soluționare a cauzei revine Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

Contestatoarea apreciază ca fiind relevantă în stabilirea concluziei de mai sus Decizia nr. 1050, pronunțată în dosarul nr. 21736/3/2017, de către Înalta Curte de Casație și Justiție, care a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu privire la un conflict negativ de competență între Curtea de Apel și CNSC, referitor la o achiziție de muniție, organizată de o autoritatea contractantă prin procedură proprie, procedură care, ca și în cazul cumpărării directe din prezenta speță, nu se regăsește printre procedurile de atribuire stabilite de art. 54 din OUG nr. 114/2011.

Menționează că, astfel după cum rezultă din Decizia nr. 1050 pronunțată în data de 13 martie 2018, conflictul negativ de competență a fost generat de următoarea situație, după cum reține și instanța:

„2. Hotărârile care au generat conflictul negativ de competență:

Prin Decizia nr. 1465/C2/1839 din 15.06.2017, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost admisă excepția necompetenței materiale și s-a dispus trimiterea dosarului către (...) Tribunalul - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal,

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 21736/3/2017 la data de 19.06.2017.

Prin sentința civilă nr. 4702/01.08.2017, Tribunalul - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal și-a declinat competența în favoarea Curții de Apel - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, invocând faptul că litigiul are ca obiect un act administrativ emis de o autoritate publică de rang central.

Prin sentința nr. 4378/15.11.2017, Curtea de Apel - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal a admis excepția necompetenței materiale a Curții de Apel, a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect contestația formulată de reclamanta (...), în contradictoriu cu pârâțul (...), în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și, constatând ivit conflictul

negativ de competență, a suspendat judecata cauzei și a înaintat dosarul Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru soluționarea conflictului".

Petenta precizează că, pentru a se pronunța în sensul competenței Consiliului, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în considerente că:

„(...) în cauză Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze litigiul ce formează obiectul dosarului 7827/99/2017 pentru considerentele ce urmează să fie expuse.

Pentru stabilirea competenței este necesar a se clarifica obiectul cauzei, în speță reclamanta SC SRL a formulat contestație împotriva actelor autorității contractante (...) referitoare la procedura de atribuire având ca obiect «Acord-cadru furnizare muniție diferite calibre». Astfel, obiectul litigiului este reprezentat de o contestație împotriva unei proceduri de achiziție publică pe care autoritatea contractată, (...), a desfășurat-o potrivit unei proprii pentru care a invocat excepția prevăzută de art. 22 lit. a) din O.U.G. nr. 114/2011, ce privește atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

În esență, procedura de achiziție publică derulată de (...) are în vedere încheierea unui contract de achiziție publică astfel cum acesta este definit de art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016, iar în situația în care unul dintre ofertanți apreciază că procedura de achiziție impusă de solicitant îi cenzurează posibilitatea de participare, fapt ce conduce implicit la vătămarea drepturilor sale, are posibilitatea contestării procedurii conform Legii nr. 101/2016.

Înalta Curte constată că, în cauză, Curtea de Apel a interpretat corect legislația privitoare la competența materială de soluționare a cauzelor cu un asemenea obiect, apelând în soluționarea excepției necompetenței materiale și la argumente ce țin de jurisprudența CJUE. Relevantă situației supusă judecății este cauza C-26/03 Stadt Halle contra RPL Lochau, analizată în raport cu prevederile art. 31 din Directiva 2009/81/CE, prevederi similare cu excepția privitoare la procedura achizițiilor publice prevăzută de art. 22 lit. a) din OUG nr. 114/2011, din care rezultă că la procedurile de achiziție publică unde se invocă excepția sus-amintită se poate solicita control juridico-administrativ de către părțile interesate.

Înalta Curte este în acord cu această interpretare și o confirmă, apreciind că în cauză reclamanta are posibilitatea de a formula cale de atac administrativ-jurisdicțională, conform prevederilor Legii nr. 101/2016".

Prin urmare, susține petenta, Consiliul va observa că prezenta procedură, derulată în temeiul O.U.G. nr. 114/2011, are toate caracteristicile unei competiții, are documentație de atribuire, existența unei comisii de evaluare care stabilește admisibilitatea ofertelor și întocmește un clasament, atribuind un contract pe baza unui criteriu de

atribuire, fapt care înscrie achiziția în linia de argumentație expusă de instanțele competente, atrăgând competența CNSC în soluționare.

Referitor la calitatea de persoană vătămată și la suspendarea procedurii de atribuire, ... SRL învederează faptul că interesul actual, personal și legitim este ca ofertele prezentate să fie evaluate în strictă conformitate cu prevederile specificației tehnice și reclamă faptul că evaluarea realizată a încălcat regulile impuse și i-a anulat șansa să participe la procedura actuală în condiții legale.

Susține că declararea ofertei câștigătoare s-a realizat cu nesocotirea unor cerințe tehnice și a condițiilor legal impuse operatorilor economici, care operează cu muniție militară, situație care vatămă profund societatea sa.

Referitor la capătul de cerere privind suspendarea procedurii și a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, petenta apreciază că sunt îndeplinite condițiile „cazului temeinic justificat” și ale „pagubei iminente”, prin prisma faptului că aspectele criticate au o aparență evidentă de nelegalitate și că neimplementarea măsurilor de remediere îi produc societății sale o pagubă evidentă. Menționează că SRL a câștigat, atât recent, cât și în ultimii ani, contracte de furnizare de produse similare celor obiect al contractului actual, având și prețurile cele mai scăzute prin raportare la caracteristicile concrete tehnico-tactice și calitative ale produsului descris prin specificațiile tehnice, iar acum este „obligată să participe într-o procedură cu concurență distorsionată, prin lipsa de diligență a autorității contractante”.

Contestatoarea afirmă că, în analiza ofertelor, autoritatea contractantă a încălcat prevederile documentației de atribuire, a favorizat oferta SRL prin neanalizarea concretă a capacității acestuia de a executa acest contract și a desconsiderat neconformitățile tehnice ale produsului ofertat și nedepunerea documentelor obligatorii pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor tehnice.

De asemenea, ... SRL învederează faptul că a formulat și depus contestația în termenul legal. În susținere, contestatoarea arată că, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, față de valoarea estimată a contractului, termenul legal de formulare a unei contestații este de 7 zile. Astfel, termenul legal de contestare se împlinește la data 15.03.2023, orele 23:59, prin raportare la data finalizării procedurii de 08.03.2023.

În continuare contestatoarea prezintă motivele de fapt și de drept, care au stat la baza contestației.

Petenta arată că, în data de 08.03.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în secțiunea „Achiziții inițiate din catalogul electronic” achiziția nr. DA32715232 - oferta acceptată, moment la care a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale.

Reclamă faptul că evaluarea ofertei depusă de operatorul economic SRL s-a realizat într-un mod superficial, favorizant pentru acesta și contravenind prevederilor documentației de atribuire.

Susține că, deși, potrivit cerințelor caietului de sarcini, ofertantul trebuie să aibă capacitatea de a executa activități și operațiuni cu

muniție militară, ofertantul câștigător nu are această capacitate, fapt dovedit de absența unei autorizări ce este obligatorie prin efectul legii.

Mai afirmă și faptul că acesta nu are capacitatea legală de a efectua furnizarea și transportul muniției, de a efectua remedierea unor defecțiuni, mentenanța preventivă, testarea calitativă, lipsind documentele prevăzute de lege pentru autorizarea sa.

În acest sens, arată că este de notorietate faptul că, prin Deciziile CAB și CNSC, ofertantul SRL a fost exclus din proceduri de furnizare de muniție pentru absența acestei capacități de a îndeplini diversele cerințe generate de furnizarea produselor de acest tip, totodată fiind cunoscut și faptul că nu are capacitatea legală de a asigura paza transporturilor cu efective de jandarmi, condiție obligatorie impusă de lege și care nu poate fi ocolită.

Prin prisma celor expuse, apreciază că - „a manifestat o superficialitate evidentă în evaluarea îndeplinirii cerințelor impuse prin documentația de atribuire, lipsind orice preocupare a sa pentru a se asigura de îndeplinirea prevederilor legale obligatorii”.

Conchide că oferta depusă de SRL nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu prevederile legale existente în România.

Petenta susține că oferta câștigătoare este neconformă deoarece „nu îndeplinește toate cerințele tehnice impuse prin specificația tehnică”, iar ofertantul nu a depus documentele probante relevante, respectiv:

- nu sunt demonstrate cerințele 3.1.5 și 3.1.6 din specificația tehnică cu documente relevante;
- pentru pct. 3.2.1 din specificația tehnică - nu este demonstrată posibilitatea de a funcționa în armele menționate;
- pentru pct. 4.1, 4.2, 4.3 din specificația tehnică – ofertantul nu a depus documente probante pentru demonstrarea conformității;
- pentru pct. 5.5.2 din specificația tehnică - nu a fost depusă declarația sau aceasta conține date false, deoarece nu există dovada faptului că producătorul a testat muniția cu armele de la pct. 3.2.1 și nici în condițiile de mediu de la pct. IV.
- în aplicarea prevederilor art. 4 punctul a) din caietul de sarcini și al celor de la art. 31 din O.U.G nr. 114/2011- nu au fost depuse documente emise de organisme abilitate, care să ateste conformitatea produselor și nici buletine de analiză și încercări emise de un laborator specializat acreditat, neutru, care să nu aparțină operatorului economic sau furnizorului (producătorului).

În opinia petentei, simpla confirmare și asumare din partea operatorilor economici a îndeplinirii cerințelor specificației tehnice prin declararea pretensei conformități a produselor în tabelul de corespondență/ matricea de conformitate nu este suficientă pentru declararea ofertei ca fiind conformă, însuși autoritatea contractantă solicitând, în caietul de sarcini, depunerea de documente probante.

În ceea ce privește criticile sale, ... SRL apreciază că acestea sunt confirmate de simpla analiză a documentelor depuse în oferta SRL, rezultând că nu au fost depuse documente probante adecvate și relevante privind, cel puțin, compatibilitatea cu armele menționate, testările climatice și de funcționare.

Subliniind faptul că nici măcar în ceea ce privește neletalitatea compusului CS nu există un document probant depus, precum și faptul că

prețul produselor oferite de SRL este neobișnuit de scăzut, iar comisia de evaluare nu a solicitat justificarea acestuia, petenta consideră că nu se poate considera ca fiind admisibilă această ofertă.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că documentul prin care s-a finalizat procedura de atribuire nu corespunde prevederilor documentației de atribuire și nu există o comunicare a rezultatului procedurii care să îndeplinească prevederile legale impuse de obligația asigurării transparenței și a tratamentului egal.

Astfel, susține că procedura a fost finalizată printr-un document de achiziție inițiată din catalogul electronic care prezintă un alt cod decât cel al achiziției, nu face referire la anunț și poartă un număr de referință străin de procedură.

Învederează faptul că, potrivit anunțului și caietului de sarcini, trebuie să se încheie un contract de furnizare.

Consideră că o altă gravă încălcare a prevederilor caietului de sarcini, care explică și de ce prețul oferit este atât de scăzut, o reprezintă absența muniției pentru probele prin tragere, astfel cum este prevăzută în caietul de sarcini la pct. 5.4.

Contestatoarea mai susține că, din documentul prin care se finalizează procedura, reiese faptul că ofertantul a pus la dispoziție doar cantitatea de achiziționat, lipsind cantitatea pentru recepția calitativă prin tragere.

Reafirmând experiența sa de aproape 20 ani în furnizarea de muniții către toate instituțiile armate ale României, ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, invocă prevederile documentației de atribuire, ale O.U.G. nr. 114/2011, ale Legii nr. 101/2016 și a altor legi speciale.

Prin punctul de vedere nr. 338.805/17.03.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 14734/20.03.2023, ... - apreciază că solicitarea SRL de „suspendare și anularea raportului procedurii de achiziție publică” este neîntemeiată.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, având în vedere cerințele prevăzute în anunțul publicitar postat în SEAP cu nr. ADV nr. 1346558 din 22.02.2023 și în documentele de achiziție directă, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 114/2011 și ale Legii nr. 101/2016, măsura suspendării procedurii este lipsită de temei legal, în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. *„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut interes în legătură cu procedura de atribuire, dacă nu a fost exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost*

considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”, cumpărarea directă nefiind o procedură de achiziție publică.

Pe cale de consecință, achizitoarea apreciază că SRL nu are niciun interes în formularea acestei contestații în raport cu art. 3 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește capătul de cerere privind reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, emiterea unor noi procese-verbale privind respingerea acesteia, respectiv anularea achiziției, ... precizează că nu poate pune în aplicare respectivele solicitări, deoarece cumpărarea directă a fost atribuită în SEAP la data de 08.03.2023, ulterior semnării contractului de furnizare pentru acest tip de produse cu regim special.

Totodată, referitor la solicitarea petentei de a avea acces la dosarul cauzei depus la Consiliu, achizitoarea învederează faptul că nu a primit o astfel de solicitare anterior formulării contestației, acesta având dreptul legal de a solicita accesul la dosarul achiziției anterior formulării contestației.

În opinia sa, toate motivele invocate de contestatoare sunt simple supoziții, neavând temei în raport cu situația de fapt.

Drept urmare, autoritatea contractantă arată că, publicând în SEAP cumpărarea directă având codul unic DA32715232, a respectat principiile achizițiilor publice prevăzute în O.U.G. nr. 114/2011 cu modificările și completările ulterioare, respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă; transparența; proporționalitatea; eficiența utilizării fondurilor publice; asumarea răspunderii.

Pentru toate cele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului să facă aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, cu modificările și completările ulterioare și să respingă contestația, ca fiind nefondată.

În susținere, au fost anexate înscrisuri.

Prin adresa nr. 14664/704/C11/20.03.2023, Consiliul a solicitat -, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să precizeze următoarele: dacă desfășurarea cumpărării directe, cod unic DA32715232, reprezintă una dintre procedurile de atribuire prevăzute de legislația achizițiilor publice; etapa în care cumpărarea direct se află; dacă societatea care a depus contestație este una dintre participantele la această cumpărare; punctul de vedere cu privire la cererea contestatoarei de suspendare a cumpărării directe pe care ați organizat-o; punctul de vedere cu privire la competența materială a CNSC în soluționarea contestației formulate de SRL.

În probațiune, atașat punctului de vedere, achizitoarea a transmis, în copie, o parte din documentele dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 338.805/21.03.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 15384/21.03.2023, ... - a răspuns punctual adresei Consiliului nr. 14664/704/C11/20.03.2023, astfel:

1. Referitor la desfășurarea cumpărării directe având codul unic DA32715232, învederează faptul că, în conformitate cu prevederile art. 3 pct. (27) din O.U.G. nr. 114/2011 cu modificările și completările ulterioare, procedurile de atribuire sunt licitația restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte, drept urmare cumpărarea directă nu este o procedură de atribuire.

2. Cu privire la etapa în care se află cumpărarea directă, achizitoarea învederează faptul că procedura este finalizată în SEAP, respectiv în stadiul în care oferta câștigătoare a fost acceptată și deliberată de către comisia de evaluare.

3. precizează că SRL a depus ofertă în cadrul cumpărării directe.

4. Referitor la punctul de vedere privind cererea contestatoarei de „suspendare a cumpărării directe”, apreciază că aceasta este neîntemeiată, din următoarele considerente:

Achizitoarea apreciază că, având în vedere cerințele prevăzute în anunțul publicitar postat în SEAP cu nr. ... și în documentele de achiziție directă, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, măsura suspendării procedurii este lipsită de temei legal deoarece, în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin (3) din Legea nr. 101/2016: *„în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost exclusă definitiv din respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și, fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*, cumpărarea directă nu este o procedură de achiziție publică.

5. Ca urmare a punctului de vedere privind competența materială a CNSC cu privire la soluționarea contestației formulată de SRL, autoritatea contractantă face mențiunea că, în conformitate cu prevederile art. 12 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare” și reiterează faptul că, cumpărarea directă nu este o procedură de atribuire.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în valoare de 5.500,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208984832/2 din data de 16.03.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

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

..... - a inițiat „cumpărarea directă” având ca obiect „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru armă lansator”,

prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ... stabilind criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 275.000 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.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca fiind incidente următoarele prevederi legale:

- 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** 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) 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)”*;

- OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității

- art. 54 din potrivit căruia:

„Procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică sunt:

- a) *licitația restrânsă, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura, urmând ca numai candidații selectați să aibă dreptul de a depune oferta;*

- b) *dialogul competitiv, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura și prin care autoritatea contractantă conduce un dialog cu candidații admiși, în scopul*

identificării uneia sau mai multor soluții apte să răspundă necesităților sale, urmând ca, pe baza soluției/soluțiilor, candidații selectați să elaboreze oferta finală;

c) *negocierea, respectiv procedura prin care autoritatea contractantă derulează consultări cu candidații selectați și negociază clauzele contractuale, inclusiv prețul, cu unul sau mai mulți dintre aceștia.*

Negocierea poate fi:

- *negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare;*
- *negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;*

d) *cererea de oferte, respectiv procedura simplificată prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulți operatori economici.”;*

- art. 56, care stabilește că „Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea achiziției, estimată conform prevederilor secțiunii 1 a cap. II, nu depășește echivalentul în lei a 100.000 euro pentru fiecare achiziție de produse, servicii sau lucrări. Achiziția se realizează pe bază de document justificativ”;

- art. 188 alin. (1), care dispune că „Prevederile Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător”.

În speță, Consiliul are în vedere că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contractul privind furnizarea de „Cartuș cal. 40 mm cu efect iritant lacrimogen pentru armă lansator” (acesta având nr. 429709/28.02.2023) s-a atribuit (fapt consemnat și în catalogul electronic), prin intermediul unei „achiziții directe”, având codul unic DA32715232, așa cum este aceasta prevăzută de art. 56 din OUG nr. 114/2011, citat anterior și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 54 din același act normativ.

Autoritatea contractantă a inițiat „achiziția directă” printr-un anunț publicat în SEAP la secțiunea anunțuri publicitare și nu printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 58 - licitația restrânsă, art. 72 - negocierea cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, art. 86 - dialog competitiv, art. 102 - negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, art. 103 - cererea de oferte), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de OUG nr. 114/2011.

Întrucât contestația vizează o „achiziție directă”, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 188 alin. (1) din OUG nr. 114/2016 cu 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. 68 din Legea nr. 101/2016: *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare”*;

- art. 2 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), 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. 4 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: orice alte cereri date prin lege în competența lor”*;

- 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”.

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține TRIBUNALULUI - SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL [conform prevederilor art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004], contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei achiziții de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ competentă.

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.

Jurisprudența invocată de contestatoare cu privire la situația analizată anterior, nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care, legislația în vigoare la data emiterii deciziilor invocate de contestatoare a suferit modificări, în prezent, achiziția directă fiind exclusă în mod explicit de la contestarea pe cale administrativ jurisdicțională [potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat anterior].

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 CNSC privind soluționarea contestației, invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul părților, constată că TRIBUNALULUI - SECȚIA 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 Național de Soluționare a Contestațiilor și declină competența de soluționare a contestației SRL, în favoarea TRIBUNALULUI - SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Fără cale de atac, conform art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.