

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. 14827/26.04.2024 și completarea nr. 26719/29.04.2024, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26504/29.04.2024 și nr. 26719/29.04.2024, formulate de către ..., cu sediul social în ... și cu adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. CAD-148/18.04.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Diferite tipuri de muniții*”, se solicită admiterea contestației, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, precum și accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 09.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 28586/10.05.2024, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție în principiu și pe fond, pe cale de excepție, respingerea contestației ... ca fiind inadmisibilă, în subsidiar, să se dispună declinarea cauzei la instanța competentă, pe fond, respingerea contestației ... ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ... contestă modalitatea de evaluare a ofertei ... de către autoritatea contractantă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 09.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 28586/10.05.2024, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție în principiu și pe fond, pe cale de excepție, respingerea contestației ... ca fiind inadmisibilă, în subsidiar, să se dispună declinarea cauzei la instanța competentă, pe fond, respingerea contestației ... ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Intervenientul face o scurtă prezentare a situației de fapt, cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, precum și aprecieri cu privire la inadmisibilitatea contestației.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 101/2016 pe ale cărei dispoziții le invocă contestatorul ca și temei de drept al contestației, intervenientul citează prevederile art. 3 alin. (1) din același act normativ și art. 56 din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice, precizând faptul că, în speță, astfel cum rezultă din descrierea situației de fapt, raportat la valoarea achiziției (454.580 lei inclusiv TVA) și la modalitatea în care a fost organizată, este evident că autoritatea contractantă a ales să achiziționeze în mod direct muniție de diferite tipuri. Contrar afirmațiilor contestatorului, faptul că a solicitat oferte de la mai mulți operatori economici, nu determină nicidecum transformarea achiziției directe într-o procedură de tip cerere de ofertă reglementată de art. 103 și următoarele din O.U.G. nr. 114/2011.

În acest context, raportat la procedura de atribuire a contractului aleasă de autoritatea contractantă - cumpărare directă, este evident inadmisibilă contestația întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, actele considerate vătămătoare de către contestator nefiind adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire competitive reglementate de O.U.G. nr. 114/2011.

În subsidiar, în ipoteza în care Consiliul va aprecia că nu este fondată excepția inadmisibilității contestației, intervenientul solicită a se constata că nu este competent Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor să soluționeze contestația, căreia nu îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 101/2016, ce exclud în mod expres achiziția directă din categoria actelor atacabile pe calea contestației administrativ-jurisdicționale.

Referitor la competența C.N.S.C., contestatorul învederează faptul că posibilitatea contestării unei achiziții sub prag, precum și competența C.N.S.C. 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 Hotărârea civilă a Curții de Apel București nr. 495/2019, din Hotărârea civilă a Tribunalului București nr. 5260/2019 din 31.07.2019, precum și

prin deciziile C.N.S.C. nr. 2081/C2/2437 din 2017, nr. 2894/C4/3128 din 12.11.2018, nr. 1088/C6/1100 din 05.07.2019 și nr. 1350/C1/2019 din 09.08.2019, toate soluționate cu constatarea admisibilității demersului său jurisdicțional și cu admiterea criticilor.

Se face precizarea 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 (a se vedea site-ul Comisiei, secțiunea Public Procurement), 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 minimale impuse.

Finalizarea achiziției se face 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.

Concluzionând, ... arată că, în verificare, 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 de achiziții publice pe baza unui criteriu de atribuire, fapt care înscrie achiziția în linia de argumentație expusă de instanțele competente, atrăgând competența C.N.S.C. în soluționare.

Prin adresa nr. 14850/10.05.2024, transmisă prin e-mail la data de 10.05.2024 ora 14:25, ... transmite Note Scrise, prin care conturează „*cadrul subiectiv al apărărilor ...*”, din punctul de vedere nr. N881/30.04.2024 al entității contractante.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat autorității contractante, prin adresa cu nr. 27252/1419/C7/30.04.2024, să formuleze, în scris, punctul de vedere față de excepția lipsei de competență materială a Consiliului, raportat la prevederile art. 7 alin. (5) și art. 68 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare. Adresa a fost transmisă părții prin mijloace electronice (e-mail) la adresa de poștă electronică indicată în anunțul nr. CAD-45/16.02.2024.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. N881/30.04.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27385/07.05.2024, prin care precizează că achiziția realizată s-a derulat potrivit art. 56 din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia „*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.*”

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, achiziția directă este exclusă din domeniul de aplicare al actului normativ anterior menționat, precizându-se în mod clar că achiziția directă intră sub incidența Legii nr. 554/2004, a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, este evident că autoritatea contractantă nu a derulat o procedură de cerere de ofertă potrivit art. 54 lit. d) din O.U.G. nr. 114/2011, pentru următoarele motive:

- valoarea estimată a achiziției a fost sub pragul prevăzut la art. 56;

- nu s-a publicat niciun anunț de participare sau invitație de participare;

- nu s-a inițiat o procedură competitivă, pe baza caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice; s-a specificat denumirea generică a produselor, neoferind criterii tehnice pe baza cărora să se efectueze o analiză de conformitate, contrar prevederilor deciziei din dosarul CNSC nr. 3067/2023 invocată de către contestator și neaplicabilă în cauza menționată mai sus;

- contrar celor statuate în contestația formulată, autoritatea contractantă nu a declanșat etapele specifice procedurii de cerere de ofertă prevăzute la art. 103-106 din același act normativ (întocmire documentație de atribuire, publicare în SEAP a unei invitații de participare, etc.), nu a stabilit o comisie de evaluare a ofertelor, întrucât nu a existat un caiet de sarcini sau specificații tehnice, precizând faptul că în eventualitatea efectuării unei cumpărări, aceasta se va efectua prin achiziție directă;

- achiziția nu s-a efectuat ca urmare a aplicării niciunui criteriu de atribuire și nici nu a avut repere de conformitate prin raportare la anumite criterii tehnice sau cerințe minimale ce se impuneau a fi analizate de o comisie de evaluare cu atribuții în acest sens.

Normele legale ce reglementează achiziția directă și cererea de oferte sunt norme permissive – „*Autoritatea contractantă are dreptul ...*” - în raport cu achizițiile realizate sub pragurile valorice prevăzute la art. 56 (respectiv art. 103) și prohibitive în raport cu cele realizate peste aceste praguri, însă aceste norme legale nu se exclud, ci sunt complementare.

Această interpretare a autorității contractante este subsumată unui principiu de drept consacrat în legislație și în jurisprudența din România, precum și în toate sistemele de drept din țările democratice, și anume principiului securității raporturilor juridice - ca fundament al statului de drept.

Altfel spus, atunci când o normă legală permite unui subiect să facă ceva stabilind totodată și limitele în care acest subiect poate acționa, dreptul conferit de legislație trebuie să fie real și efectiv nu teoretic și iluzoriu. Norma respectivă trebuie interpretată în sensul în care ea poate

produce efecte juridice și nu în sensul în care ea nu poate produce nici un efect.

O interpretare de genul celei făcute de contestator, potrivit căreia o achiziție directă permisă de legislație (art. 56) - pentru care autoritatea contractantă a optat conform dreptului pe care-l avea - ar reprezenta, în fapt, o cerere de ofertă [art. 103-106, art. 54 lit. d) chiar și în contextul în care autoritatea contractantă nu a optat (potrivit dreptului pe care iarăși îl avea)] pentru derularea unei astfel de proceduri, ar fi de natură să înfrângă principiul securității raporturilor juridice și nu poate fi acceptată.

Astfel, modul de interpretare de către contestator a normei juridice ar lăsa fără aplicabilitate prevederile art. 56 din O.U.G. nr. 114/2011, întrucât pragul de 100.000 euro se va regăsi întotdeauna, matematic, sub pragurile care permit derularea procedurii de cerere de ofertă - de 443.000 euro pentru contractul de furnizare și contractul de servicii și, respectiv, 5.548.000 euro pentru contractul de lucrări.

Pentru aceste considerente și ținând cont de faptul că dispozițiile cu privire la competența materială a C.N.S.C. au un caracter imperativ, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației depusă de ... ca fiind greșit îndreptată unui organ incompetent material.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura având ca obiect „*Diferite tipuri de muniții*”, prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului nr. CAD-45/16.02.2024, stabilind „*data limită depunere ofertă*” la 21.02.2024 și valoarea estimată a achiziției directe de 450.000,00 lei fără TVA.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către ... (depusă în termen, având în vedere că a fost transmisă prin e-mail la data de 08.04.2024 ora 13:07, iar contestația fiind transmisă pe e-mail la CNSC la data de 26.04.2024 ora 14:14 și înregistrată la data de 29.04.2024), prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție în principiu și pe fond, pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind inadmisibilă, în subsidiar, să se dispună declinarea cauzei la instanța competentă, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității

contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

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, 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 atât din oficiu cât și de către intervenientul ... (în subsidiarul cererii de intervenție).

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. 54 din O.U.G. nr. 114/2011, 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 din O.U.G. nr. 114/2011, conform căruia „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.** (...)”.

În speță, raportat la textele legale invocate anterior, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, contractul de achiziție publică, aferent prezentei proceduri, având ca obiect „Diferite tipuri de muniții” urmează a fi atribuit printr-o achiziție directă, așa cum este aceasta prevăzută de art. 56 din O.U.G. 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”/„cumpărare directă” printr-un anunț publicat pe site-ul propriu și nu printr-un anunț de participare, publicat în SEAP, de tipul celor prevăzute de art. 58 – licitație restrânsă, art. 72 – negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, art. 86 – dialogul competitiv, art. 102 – negociere 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 O.U.G. nr. 114/2011.

Raportat la valoarea estimată, fără TVA, de 450.000,00 lei, a prezentei achiziții și la dispozițiile art. 56 din O.U.G. nr. 114/2011 [„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, (...)”], Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu derulează una din procedurile de atribuire stipulate la art. 54 din O.U.G. nr. 114/2011, ci o „**achiziție directă**”/„**cumpărare directă**”.

Pertinente în acest sens sunt și susținerile achizitoarei, exprimate prin punctul de vedere nr. N881/30.04.2024, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 27385/07.05.2024, conform cărora „achiziția realizată s-a derulat potrivit art. 56 din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia „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. În conformitate cu prevederile art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, achiziția directă este exclusă din domeniul de aplicare al actului normativ anterior menționat, precizându-se în mod clar că **achiziția directă intră sub incidența Legii nr. 554/2004, a contenciosului administrativ**, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, este evident că autoritatea contractantă nu a derulat o procedură de cerere de ofertă potrivit art. 54 lit. d) din O.U.G. nr. 114/2011, pentru următoarele motive:

- valoarea estimată a achiziției a fost sub pragul prevăzut la art. 56;
- nu s-a publicat niciun anunț de participare sau invitație de participare;
- nu s-a inițiat o procedură competitivă, pe baza caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice; s-a specificat denumirea generică a produselor, neoferind criterii tehnice pe baza cărora să se efectueze o analiză de conformitate, contrar prevederilor deciziei din dosarul CNSC nr. 3067/2023 invocată de către contestator și neaplicabilă în cauza menționată mai sus;

- contrar celor statuate în contestația formulată, autoritatea contractantă nu a declanșat etapele specifice procedurii de cerere de ofertă prevăzute la art. 103-106 din același act normativ (întocmire documentație de atribuire, publicare în SEAP a unei invitații de participare, etc.), nu a stabilit o comisie de evaluare a ofertelor, întrucât nu a existat un caiet de sarcini sau specificații tehnice, precizând faptul că în eventualitatea efectuării unei cumpărări, aceasta se va efectua prin achiziție directă;

- achiziția nu s-a efectuat ca urmare a aplicării niciunui criteriu de atribuire și nici nu a avut repere de conformitate prin raportare la anumite criterii tehnice sau cerințe minimale ce se impuneau a fi analizate de o comisie de evaluare cu atribuții în acest sens."

În același sens, intervenientul evocă prevederile art. 2 și art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 56 din O.U.G. nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice, precizând faptul că, în speță, astfel cum rezultă din descrierea situației de fapt, raportat la valoarea achiziției (454.580 lei inclusiv TVA) și la modalitatea în care a fost organizată, este evident că autoritatea contractantă a ales să achiziționeze în mod direct muniție de diferite tipuri. Contrar afirmațiilor contestatorului, faptul că a solicitat oferte de la mai mulți operatori economici, nu determină nicidecum transformarea achiziției directe într-o procedură de tip cerere de ofertă reglementată de art. 103 și următoarele din O.U.G. nr. 114/2011.

Astfel, în acest context, raportat la procedura de atribuire a contractului aleasă de autoritatea contractantă - *cumpărare directă*, este evident inadmisibilă contestația întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, actele considerate vătămătoare de către contestator nefiind adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire competitive reglementate de O.U.G. nr. 114/2011.

Totodată, raportat la susținerea contestatorului conform căreia „pretinsa cumpărare directă este o procedură sub forma cererii de ofertă în sensul art. 54 alin. (1) din OUG 114/2011, iar nu o achiziție directă”, Consiliul reține, ca fiind pertinente, argumentele achizitoarei conform cărora „O interpretare de genul celei făcute de contestator, potrivit căreia o achiziție directă permisă de legislație (art. 56) - pentru care autoritatea contractantă a optat conform dreptului pe care-l avea - ar reprezenta, în fapt, o cerere de ofertă [art. 103-106, art. 54 lit. d) chiar și în contextul în care autoritatea contractantă nu a optat (potrivit dreptului pe care iarăși îl avea)] pentru derularea unei astfel de proceduri, ar fi de natură să înfrângă principiul securității raporturilor juridice și nu poate fi acceptată.”

Ținând seama de toate cele expuse anterior, întrucât în speță, contestația vizează o „achiziție directă”/„cumpărare directă”, Consiliul constată că 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, respectiv, în speță, a celor prevăzute de art. 54 din O.U.G. nr. 114/2011, 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 (deciziile la care contestatorul face referire în cererea sa fiind emise anterior modificării textului legal, respectiv art. 3 alin. (1) lit. a)/art. 68 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, unde se stipulează, în mod indubitabil, că achiziția directă este exclusă din domeniul de aplicare al actului normativ anterior menționat, **precizându-se în mod clar că achiziția directă intră sub incidența Legii nr. 554/2004, a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare**).

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. 194 din O.U.G. nr. 114/2011, 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 Ilfov - 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], contestatorul 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, competentă potrivit legii.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de incompetență 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 proceduri de atribuire.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 194 din O.U.G. nr. 114/2011, 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 cărora *„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, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul reclamantei, constată că TRIBUNALULUI ... - SECȚIA CIVILĂ 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 altor excepții și 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, invocată atât din oficiu cât și de către intervenientul ...

Declină competența de soluționare a contestației formulată de către ..., cu sediul social în ... și cu adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în favoarea TRIBUNALULUI ... - SECȚIA CIVILĂ.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALULUI ... - SECȚIA CIVILĂ.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini