

În conformitate cu prevederile art. ... alin. (...) și ale art. ... alin. (...) din Legea nr. .../... 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 ... de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../C.../...

Data:

Prin contestația cu nr. /, înregistrată la ...țional de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... /, formulată de către societatea ...SRL, cu sediul social în București, str. ... nr. ..., Sectorul ..., înmatriculată la ... Comerțului sub nr. J40/.../..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator, cu adresă procesuală aleasă în sat Fundeni, comuna Dobroești, str. Cânteclui nr. ..., județul Ilfov, cod poștal ..., împotriva eratei pentru modificarea din oficiu a documentației nr. ... din ... privind procedura de achiziție publică, desfășurată prin „cumpărare directă”, organizată de către ..., cu sediul în ..., strada ... nr. ..., cod poștal ..., jud. Bacău, în calitate de autoritatea contractantă, în vederea încheierii contractului de furnizare pe loturi, având ca obiect „*Achiziție muniție*”, cod CPV ...-... Cartușe (Rev. ...), s-au solicitat:

1. în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv:

- suspendarea aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, inclusiv a actelor g privind încheierea contractului, pana la analiza criticilor și adoptarea măsurilor de remediere;
- anularea eratei ca fiind nelegală;
- anularea procedurii, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măruri de remediere.

2. acces la dosarul cauzei în vederea formulării de concluzii scrise.

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

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

Prin contestația nr. /, înregistrată la ...țional de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... /, formulată de către societatea ...SRL critică erata pentru modificarea din oficiu a

documentației nr. ... din ... privind procedura de achiziție publică organizată de către autoritatea contractantă ..., în cadrul achiziției directe antementionată, solicitând cele redate în partea introductivă.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la CNSC cu nr. .../..., autoritatea contractantă invocă lipsa de competență a CNSC, solicitând respingerea ca inadmisibilă a contestației, întrucât nu suntem în prezența unei proceduri de atribuire ce intră în competența de verificare a CNSC, ci este o achiziție ce intră sub incidența Legii nr. .../... a contenciosului administrativ.

Sub aspectul competenței C.N.S.C., Consiliul a solicitat contestatoarei opinia sa, prin adresa nr. .../.../C5/..., iar prin adresa nr. .../..., înregistrată la CNSC cu nr. .../..., aceasta a formulat, la rândul său, întrebări Consiliului, în sensul că nu se precizează care este autorul formulării excepției, și în temeiul cărei prevederi legale este invocată excepția, precum și care sunt motivele care, la o simplă pipăire a documentației, ar fi fondat chiar și suspiciunea rezonabilă că raportat la caracteristicile clare ale procedurii, contestația nu ar fi de competența Consiliului, solicitând Consiliului comunicarea informațiilor în regim de urgență și să se prelungească, în consecință, termenul de răspuns.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. .../....., societatea TRANSCARPAT SPORTOURS INTERNATIONAL SRL a înaintat, în original, recipisa de consemnare nr./... din, eliberată de CEC BANK – ..., în sumă de ... lei.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate achizitoare, ... a inițiat o procedură prin *cumpărare directă* organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *furnizare muniție cartușe cal. 9x... mm, 9x18 mm, ..., 62x51 mm NATO, ... mm –cauciuc, ... mm BRK, cod CPV ...-... Cartușe (Rev. ...)*, prin transmiterea de invitații mai multor operatori economici, respectiv ... operatori, identificați din surse deschise (SEAP, Internet) precum și din experiența altor achiziții anterioare.

În temeiul dispozițiilor art. ... alin. (...) din Legea nr. .../..., potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. ... alin. (...), 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 autoritatea contractantă.

Consiliul nu găsește necesar a răspunde anterior emiterii deciziei solicitării contestatoarei formulată prin adresa nr. .../..., înregistrată la CNSC cu nr. .../..., și, implicit, a prelungi termenul de răspuns la excepția invocată, solicitarea respectivă nefiind întemeiată în drept,

Consiliul răspunzând solicitărilor părților doar prin intermediul actelor administrativ-jurisdicționale emise (decizii sau încheieri), și nu prin alte acte, iar prin corespondența emisă, solicită lămuriri, puncte de vedere și acte, pune în discuție excepții, lucru care s-a întâmplat și prin adresa nr. .../.../C5/..., prin care a pus în dezbateră contestatoarei excepția lipsei de competență, la care contestatoarea nu a răspuns. Faptul că, și din oficiu, Consiliul a invocat excepția, nu are relevanță sub aspectul contradictorialității și legalității, aceste principii nefiind încălcate, în condițiile în care prevederile legale obligă Consiliul la analiza chiar și din oficiu a acestora. Contradictorialitatea nu înseamnă că doar părțile pot invoca excepțiile, ci doar ca acestea să fie puse în discuția lor, excepția fiind pusă de Consiliu în dezbateră.

Potrivit dispozițiilor OUG nr. .../...:

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

Cumpărarea directă nu înseamnă că în urma acestei proceduri nu s-ar încheia un contract de achiziție publică sau că autoritatea cumpără direct, fără niciun fel de formalitate, de unde dorește, ci este o competiție cu reguli simple, la care autoritățile pot apela pentru a

achiziționa direct produse prin solicitarea unor oferte unor ofertanți determinați, cum este și cazul procedurii de față.

Chiar dacă invitația către operatori se intitulează „Cerere de ofertă”, tipul procedurii este menționat expres în documentație ca fiind **cumpărare directă**, unde competența de soluționare a contestațiilor aparține instanței de contencios administrativ.

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

- art. ... alin. (...) din Legea nr. .../..., 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. ... alin. (...) 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. .../...,** prevăzute de art. ... din Legea nr. .../... privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. ... din Legea nr. .../... privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. ... din Legea nr. .../... privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”;

- art. ... alin. (...) 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. ... alin. (...)”.

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele anexate contestației, valoarea estimată a achiziției este de lei fără TVA, ce urmează a fi atribuite printr-o **achiziție directă**, așa cum se menționează la art. ... din OUG nr. .../....

Totodată, Consiliul reține ca valide considerentele Deciziei nr. .../..., pronunțată de Curtea de ..., în Dosarul nr. .../.../..., decizie în care Consiliul a avut în vedere considerentele cauzei C-.../... Stadt Halle contra RPL Lochau, analizată în raport cu prevederile art. ... din Directiva .../.../CE, și, cu toate acestea, Curtea a reținut următoarele:

În luarea deciziei de respingere a excepției, Consiliul a avut în vedere Sentința nr. ####/..., emisă de Curtea de Apel București Secția VII-a Contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia: „Din acest motiv, Curtea apreciază că sunt aplicabile cauzei de față prevederile Legii nr. .../... 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 pentru organizarea funcționarea Consiliului

Național de Soluționare a Contestațiilor, prevederi ce au caracter special și derogatoriu față de prevederile comune cuprinse în Legea contenciosului administrativ nr. .../.... Or, potrivit art. ... alin. ... din Legea .../....: Pentru soluționarea contestației pe cale administrativ-jurisdicțională, persoana care se consideră vătămată se adresează Consiliului Național de soluționare a Contestațiilor, denumit în continuare Consiliu". De asemenea, potrivit art. ... alin. ... din Legea .../....: 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. ... alin. (...). (...) Din acest motiv, Curtea apreciază că prevederile Legii nr. .../... se aplică oricăror proceduri de achiziție publică, inclusiv unei proceduri proprii derulate de o autoritate contractantă în baza excepției prev. de art. ... alin. ... lit. a) din OUG nr. .../..., cum este cea de față". În raport de aceste considerații, Consiliul a stabilit că este competent să se pronunțe asupra contestației. **Contrar acestei opinii, Curtea apreciază că Decizia este dată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, invocată în condițiile legii. În acest sens, se observă că petenta nu a organizat o procedură de atribuire potrivit dispozițiilor art.... din Legea nr. .../..., ci a recurs la achiziționarea directă.** Or, în conformitate cu dispozițiile art. ... alin.... din Legea nr. .../....: „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. ... alin. (...)”. Potrivit alin.... al aceluiași articol „Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”. Procedurile de atribuire sunt enumerate la art.... din Legea nr. .../....: „Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. ... alin. (...), sunt următoarele: licitația deschisă; licitația restrânsă; negocierea competitivă; dialogul competitiv; parteneriatul pentru inovare; negocierea fără publicare prealabilă; concursul de soluții; procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;procedura simplificată. Astfel, în enumerarea Legii nr. .../..., achiziția directă nu este o procedură de atribuire în sensul acesteia. Potrivit art.... alin.... din Legea nr. .../....: „Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât lei.” Din interpretarea logică a dispozițiilor legale, reiese că procedurile asupra cărora se pronunță Consiliul sunt cele reglementate de Legea nr..../.... Din documentele aflate la dosarul cauzei, **Curtea reține că prin prezenta procedură achizitoarea urmărește achiziționarea directă, astfel că, raportat la dispozițiile art.... alin.... din Legea nr..../..., în cauză nu este aplicată niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art.... din același act normativ. Pe cale de consecință și luând în considerare**

dispozițiile art. ... și ale art. ... alin. ... din Legea nr. .../..., în situația prezentă nefiind aplicată o procedură de atribuire, nu au incidență dispozițiile Legii .../.... În acest context, este eronată concluzia CNSC în sensul că ar fi deținut competența de soluționare în legătură cu contestația privind procedura de achiziție directă desfășurată de petentă, câtă vreme achiziția directă nu se înscrie în enumerarea art. ... din Legea nr. .../... a procedurilor de atribuire, premisă esențială în stabilirea domeniului de aplicare propriu Legii nr. .../.... Prin urmare, competența materială a Consiliului, fiind limitată de prevederile legale în vigoare amintite mai sus, doar la soluționarea contestației formulată în procedurile de atribuire reglementate de legea .../..., aceasta nu poate fi extinsă prin învoiala părților, dispozițiile procedurale fiind de ordine publică. Stabilind că nu au relevanță în speță dispozițiile Legii nr. .../..., competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de alegerea de către contestator a atacării la Consiliu a achiziției în cauză. Un argument în plus îl reprezintă și voința legiuitorului, așa cum transpare din expunerea de motive a Legii nr. .../..., în care se reține că sunt excluse din domeniul de aplicare a legii achizițiile directe, pentru aceste achiziții, fiind incidente regulile dreptului comun. Or, regulile de drept comun în ceea ce privește fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, prin alte proceduri decât cele prevăzute de legea .../..., sunt cele prevăzute de legea nr. .../... care, la art...., prevede: "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. Litigiile care decurg din executarea contractelor administrative sunt în competența de soluționare a instanțelor civile de drept comun". Întrucât în speță nu au relevanță în speță dispozițiile Legii nr. .../..., competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, în concret legea ##### astfel încât, raportat și la art.... din respectiva lege, competența de soluționare aparține Tribunalului București secția de contencios administrativ și fiscal, actul atacat fiind un act administrativ al unei entități contractante, așa cum este acesta definit de art. ... alin. (...) lit. c) din Legea nr. .../..., iar cererile îndreptate împotriva acestuia fiind supuse competenței, în primă instanță, a tribunalului, conform art. ... alin. (...) din Legea nr. .../..., coroborat cu art. ... pct. ... din Noul cod de procedură civilă. Argumentul invocat de Consiliu, în respingerea excepției, și care face referire la Sentința nr. ####/..., nu poate fi avut în vedere, în condițiile în care respectiva sentință este una de speță, nefiind izvor de drept, și, mai mult, nu s-a făcut dovada că situația avută în vedere este identică cu cea din prezenta cauză. Ca atare, apreciind întemeiat primul motiv de nelegalitate, Curtea va admite plângerea, cu consecința anulării Deciziei nr. ###/C4/.../..., ca fiind emisă cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, invocată în condițiile legii, și trimiterii contestației, spre competență soluționare, Tribunalului București secția de contencios administrativ și fiscal."

În consecință, având în vedere că întrucât în speță, **contestația vizează o achiziție directă**, acest aspect fiind indubitabil, Consiliul nu

este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. ... din Legea nr. .../... și cele reglementate de OUG nr. .../..., și nu cu cele formulate în achizițiile directe.

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind incidente și următoarele dispoziții legale:

- art. ... alin. (...) din Legea nr. .../...: *„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. ... alin. (...) din Legea nr. .../...: *„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. ... din Legea nr. .../..., care stipulează că *„În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*;

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

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

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

- art. ... alin. (...) 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. ... alin. (...) 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. ... alin. (...) din Legea contenciosului administrativ nr. .../..., 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. ... alin. (...) din Legea nr. .../..., 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. .../... referitoare la soluționarea contestației, competența materială aparține Tribunalul București, ... Administrativ și Fiscal - instanța de la sediul reclamantei [conform prevederilor art. ... pct. ... din Codul de procedură civilă și art. ... alin. (...) din Legea nr. .../...], contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție publică de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. ... alin. (...) din Legea nr. .../..., este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire. Având în vedere aceste dispoziții legale, coroborate cu dispozițiile art. ... alin. (...) și (...) din Codul de procedură civilă și art. ... alin. (...) și (...) din Legea nr. .../..., constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța competentă.

În consecință, în baza art. ... alin. (...) din Legea nr. .../..., potrivit căroră *„Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a CNSC privind soluționarea contestației, invocată din oficiu și de autoritatea contractantă și, ținând cont de dispozițiile art. ... alin. (...) și (...) din Legea nr. .../..., raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul reclamantei, constată că Tribunalul București, ... Administrativ și Fiscal are competența materială privind soluționarea cauzei, astfel că va declina cauza către instanța de judecată, soluție care, potrivit art. ... alin. (...) din Legea nr. .../..., nu este supusă niciunei căi de atac.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. ... alin. (...) din Legea nr. .../....

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, invocată din oficiu și de autoritatea contractantă, și declină competența de soluționare a contestației formulate de ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, în favoarea Tribunalului București, ... Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul
Bucureşti, ... Administrativ şi Fiscal.
Fără cale de atac.

PREŞEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...