

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. 214/13.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de, cu sediul în și punct de lucru în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, împotriva *adresei de răspuns nr. 232601/07.04.2023*, emisă de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul *achiziției directe*, având ca obiect *Servicii de recrutare în vederea selecției membrilor Consiliului de administrație pentru 3 membri în Consiliul de administrație al SN a*, s-au precizat următoarele: *obiectul contestației este neconsiderarea clarificărilor transmise de ofertant, la solicitarea autorității contractante pentru decizia finală de atribuire a contractului.*

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

Consiliul a fost sesizat prin contestația de față, prin care critică *adresa de răspuns nr. 232601/07.04.2023*.

În motivare, reclamanta precizează următoarele:

- *S-a depus documentația conform cerințelor din caietul de sarcini, adică inclusiv contracte din industria extractivă așa cum a solicitat autoritatea;*

- *Clarificările solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 232115/9.03.2023, și la care li s-a răspuns prin adresa: 145/10.03.2023, nu au fost considerate în decizia finală.*

Prin adresele nr. și nr., Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de competență materială a Consiliului în soluționarea contestației, întrucât aceasta nu vizează o procedură de atribuire, în sensul art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, și,

totodată, a solicitat punct de vedere față de declinarea cauzei către Tribunalul Cluj.

Prin adresa nr. 232976/20.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ... a răspuns solicitării comunicând că, pentru celeritatea finalizării procedurii (*având în vedere că deja a fost încheiat un contract cu un alt ofertant*), ar fi *utilă și necesară* soluționarea contestației de către Consiliul National pentru Soluționarea Contestațiilor, cu atât mai mult cu cât pentru această procedură a optat contestatoarea în mod expres.

În susținerea poziției sale arată că interesul instituției sale, în speța de față, este de scurtare a *situației de incertitudine* generată de procedura declanșată de reclamantă (*avându-se în vedere inclusiv interesul legitim al acestuia*).

În ceea ce privește competența Consiliului, autoritatea contractantă învederează faptul că posibilitatea contestării unei achiziții sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și competența Consiliului de a soluționa o astfel de contestație sunt definitiv statuate și au produs deja efecte în circuitul civil, invocând în susținere jurisprudența instanțelor naționale și a CNSC în materie.

Totodată, ... precizează că, în măsura în care se va trece peste punctul său de vedere cu privire la competența materială a Consiliului, solicită declinarea cauzei către Tribunalul, raportat la sediul instituției sale, aflat în circumscripția Curții de Apel

Prin punctul de vedere transmis prin e-mail în data de, înregistrat la Consiliu cu nr., ... a comunicat următoarele: *Prin prezenta va transmitem ca renunțăm la următoarele etape.*

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de achizitoare, a organizat o *achiziție directă* având ca obiect *Servicii de recrutare în vederea selecției membrilor Consiliului de administrație pentru 3 membri în Consiliul de administrație al SN a*, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ADV1345465/22.02.2023.

Valoarea estimată a achiziției este de 27.000,00 lei, fără TVA.

Nemulțumit de cele comunicate prin *adresa de răspuns nr. 232601/07.04.2023*, ... a formulat contestația de față, fără însă a adresa vreo solicitare Consiliului.

Răspunsul înregistrat la Consiliu cu nr. potrivit căruia *prin prezenta va transmitem ca renunțăm la următoarele etape* nu a fost calificat de către organismul administrativ – jurisdicțional ca fiind o renunțare la prezentul demers, întrucât voința persoanei care face renunțarea trebuie să fie exprimată fără niciun echivoc.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe, cu prioritate, asupra

excepției invocată din oficiu, privind lipsa competenței sale materiale de a soluționa cauza și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii.

Verificând competența de soluționare a prezentei contestații, Consiliul constată că achizitoarea nu a organizat o procedură de atribuire potrivit dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci a recurs la achiziționarea directă.

În conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: 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). Potrivit alin. (2) al aceluiași articol contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent.

Procedurile de atribuire sunt arătate la art. 68 din Legea nr. 98/2016: Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/ acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

- a) licitația deschisă;
- b) licitația restrânsă;
- c) negocierea competitivă;
- d) dialogul competitiv;
- e) parteneriatul pentru inovare;
- f) negocierea fără publicare prealabilă;
- g) concursul de soluții;
- h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;
- i) procedura simplificată.

Coroborând prevederile legale enunțate, este cert că procedurile asupra cărora se pronunță Consiliul sunt cele reglementate de Legea nr. 98/2016.

Relevanță prezintă și dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, din care rezultă fără echivoc că *achiziția directă* este singura procedură exceptată de la aplicarea acestei legi – a) act al autorității contractante - 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], dar și prevederile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: **Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de**

270.120 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 900.400 lei.

Din documentele aflate la dosar, Consiliul stabilește că organizatoarea procedurii urmărește achiziționarea de *servicii de recrutare în vederea selecției membrilor Consiliului de administrație ...*, iar, raportat la dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în cauză nu este aplicată niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 68 din același act normativ ci, din contră, una explicit exceptată. Însăși achizițtoarea în adresa de răspuns nr. 232601/07.04.2023 (actul atacat) către petentă a susținut că *achiziția directă nu este o procedură de atribuire*.

Normele de competență materială sunt de ordine publică, astfel că organizatorul sau participantii la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire.

Determinând că nu au relevanță în speță prescripțiile Legii nr. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de alegerea de către contestatoare a atacării la Consiliu a achiziției în cauză.

În ceea ce privește trimiterile la practica judiciară realizate de, Consiliul apreciază că acestea au la bază circumstanțele specifice cauzelor soluționate anterior, diferite de prezenta cauză, iar pe de altă parte practica judiciară nu constituie izvor de drept.

Aceste aspecte rezultă și din considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire;
- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;
- art. 2 Cod de procedură civilă, care stipulează că dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;
- art. 95 pct. (1) Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

- art. 132 alin. (1) Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent,

Consiliul urmează să admită excepția lipsei competenței sale materiale de soluționare a contestației, invocată din oficiu și să trimită cauza (contestația, împreună cu dosarul constituit) spre instanța amintită și în considerarea art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016: alin. (2) 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 alt organ cu activitate jurisdicțională competent, alin. (3) 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 de cu activitate jurisdicțională competent.

Date fiind cele ce preced, Consiliul, în temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, va declina competența de soluționare a contestației formulată de, către Tribunalul ... - *Secția*, având în vedere dispozițiile art. 10 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 ce stabilesc că **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.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Prezenta decizie nu este supusă niciunei căi de atac, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

În temeiul dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, declină competența de soluționare a contestației formulate de către în contradictoriu cu în favoarea Tribunalului ... - *Secția*

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

Fără cale de atac.

