



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr.

Data:

Cu adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1118/15.01.2016, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a înaintat Consiliului dosarul nr. 760/42/2015, împreună cu sentința civilă nr. 259 din 2 decembrie 2015, prin care și-a declinat competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de, referită mai jos, în favoarea Consiliului.

Prin contestația nr. 10/20.10.2015, înregistrată la Curtea de Apel Ploiești cu nr. 31984/21.10.2015, depusă de reclamanta, cu sediul în, reprezentată legal de, privind documentația de atribuire elaborată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă pârâtă, în cadrul procedurii de negociere fără publicare a unui anunț de participare, derulată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect **„Achiziție combustibil pentru încălzire tip M”**, cod CPV 09134200-9, publicată pe site-ul Bursei Române de Mărfuri S.A., prin Ordinul inițiator nr. 556/2015, s-au solicitat următoarele: *„obligarea pârâtei să înlăture, din caietul de sarcini, caracteristicile tehnice de motorină, întrucât achiziția publică se organizează în vederea achiziționării de combustibil de încălzire și nu combustibil auto”; „stabilirea, pe baza unor expertize de specialitate, a caracteristicilor tehnice ale combustibililor de încălzire ce trebuie achiziționați de pârâtă, avându-se în vedere caracteristicile tehnice ale instalațiilor de încălzire ale acesteia”; „obligarea pârâtei să menționeze, în caietul de sarcini, având în vedere rezultatul celui de-al doilea capăt de cerere, caracteristicile tehnice ale combustibililor de*

încălzire ce sunt necesari potrivit cerințelor instalațiilor de încălzire ale acesteia”; „obligarea pârâtei să permită ofertanților să depună oferte alternative, conform rezultatului cerințelor tehnice stabilite în modul prezentat la pct. 2 al cererii”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 158 alin. (1) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele de mai jos și luând în considerare reglementările art. 96 coroborate cu art. 107 din C.pr.civ., declină competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de asocierea, în contradictoriu cu-, către Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Raportat la art. 20-22 C. proc. civ., constată ivirea unui conflict negativ de competență între Consiliu și Curtea de Apel Ploiești, motiv pentru care dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către **Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal**, în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În cuprinsul sentinței sale civile nr. 259 din 2 decembrie 2015, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a reținut că, prin cererea înregistrată pe rolul său cu nr. 31984/21.10.2015, reclamanta a chemat în judecată autoritatea contractantă-, nemulțumită fiind de prevederile documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare a contractului de achiziție publică având ca obiect „**Achiziție combustibil pentru încălzire tip M**”, cod CPV 09134200-9, publicată pe site-ul Bursei Române de Mărfuri S.A., prin Ordinul inițiator nr. 556/2015.

Reclamanta a solicitat instanței următoarele: „*obligarea pârâtei să înlăture, din caietul de sarcini, caracteristicile tehnice de motorină, întrucât achiziția publică se organizează în vederea achiziționării de combustibil de încălzire și nu combustibil auto*”; „*stabilirea, pe baza unor expertize de specialitate, a caracteristicilor tehnice ale combustibililor de încălzire ce trebuie achiziționați de pârâtă, avându-se în vedere caracteristicile tehnice ale instalațiilor de încălzire ale acesteia*”; „*obligarea pârâtei să menționeze, în caietul de sarcini, având*

în vedere rezultatul celui de-al doilea capăt de cerere, caracteristicile tehnice ale combustibililor de încălzire ce sunt necesari potrivit cerințelor instalațiilor de încălzire ale acesteia”; „obligarea pârâtei să permită ofertanților să depună oferte alternative, conform rezultatului cerințelor tehnice stabilite în modul prezentat la pct. 2 al cererii”.

Din oficiu, instanța de judecată a invocat excepția de necompetență materială a sa, raportat la obiectul litigiului și admitând-o a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Asupra acestei excepții dilatorii de procedură, CURTEA DE APEL PLOIEȘTI a avut în vedere următoarele aspecte:

„O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri.

Potrivit art. 255 din actul normativ, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligația autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență. Prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea, în termenul legal a unei obligații prevăzute de ordonanța de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau a efectua o anumită operațiune, în legătură sau în cadrul procedurii de atribuire.

În vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională, potrivit art. 256 alin. (1), partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu respectarea prevederilor art. 256² și 270-271 referitoare la termene și la conținutul contestației.

Potrivit art. 283 din ordonanță, instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios-administrativ și fiscal în a cărei rază se află sediul autorității contractante. Cu excepția cazurilor în care plângerea are ca obiect contestarea amenzii, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu are calitatea de parte în proces. Instanța competentă să soluționeze plângerea împotriva deciziei pronunțate de Consiliu privind procedurile de atribuire de servicii și/sau lucrări aferente infrastructurii de transport de interes național, așa cum este definită de legislația în vigoare este Curtea de Apel București, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Din conținutul dispozițiilor legale anterior enunțate, rezultă că aparține Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor competența să soluționeze contestația formulată de partea care se consideră vătămată, aceasta neavând posibilitatea de a opta, astfel cum susține reclamanta, deoarece, prin modificarea adusă O.U.G. nr. 34/2006, prin Legea 278/2010 privind aprobarea Ordonanței de Urgență a Guvernului, nr. 76/2010, s-a eliminat această posibilitate prevăzută anterior, când dispozițiile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 aveau următorul conținut: orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

Curtea arată că nu poate fi primit punctul de vedere exprimat de reclamantă, argumentat pe considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 284 din 27 martie 2012, deoarece, potrivit art. 31 din Legea nr. 47/1992, privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, decizia prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau a unei ordonanțe, ori dispoziției unei legi sau a unei ordonanțe, în vigoare, este definitivă și obligatorie, producând efecte de la data publicării **sale asupra cauzelor în care își are incidența textul legal declarat neconstituțional, situație premisă care nu se regăsește în cauza dedusă judecății, cât timp, prin decizia menționată, nu s-a declarat neconstituționalitatea dispozițiilor art. 255 alin. (1) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006** care impun contestarea pe cale administrativ-jurisdicțională la Consiliul Național de soluționare a Contestațiilor.

Pe cale de consecință, având în vedere dispozițiile legale mai sus menționate, Curtea, în temeiul art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă, **va admite excepția de necompetență materială, invocată din oficiu și va declina competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor."**

În consecință, prin dispozitivul sentinței civile nr. 259 din 2 decembrie 2015, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a admis excepția necompetenței materiale a sa și a declinat cauza către Consiliu, unde a fost înregistrată la data de 15.01.2016.

Înainte de a trece la cercetarea cauzei primite, ținând seama și de normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 137 și 159 ind. 1 alin. (4) C. proc. civ., Consiliul este obligat, din oficiu, să verifice cu precădere dacă are competență în litigiul de față. Astfel, din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, precum și a celor învederate de părți, Consiliul constată că pârâta- a elaborat documentația de atribuire aferentă

procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare a contractului de achiziție publică având ca obiect **„Achiziție combustibil pentru încălzire tip M”**, cod CPV 09134200-9, publicându-o pe site-ul Bursei Române de Mărfuri S.A., prin Ordinul inițiator nr. 556/2015.

Considerând nelegale parte din prevederile documentației de atribuire, ... și operatorii economici S.C. au depus contestații împotriva acesteia, contestațiile fiind soluționate în mod conexat prin decizia C.N.S.C. nr. 1830/C1/1886, 1895, 1909, 1917, 1918, 1941 din data de 29.10.2015.

Contestația formulată de către a fost respinsă pentru neconstituirea garanției de bună conduită reglementată de art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, în motivarea deciziei fiind reținut astfel: *„Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestațiile au fost transmise de către contestatori, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă fără a depune dovada constituirii garanției de bună conduită. Dacă contestatorii ar fi fost diligenți și prudenți, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestațiilor”*.

Se mai reține că, pe timpul soluționării cauzei în fața Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 19523/09.10.2015, ... a transmis înscrisul intitulat: „Notificare”, cu precizarea: *„(...) vă comunicăm intenția noastră de a renunța la judecată (...). în temeiul art. 6 din Legea nr. 554/2014”*.

Prin adresa nr. 1432/47/C6/20.01.2016 Consiliul a solicitat contestatoarei să facă dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din O.U.G. nr. 34/2006, iar prin adresele nr. 1433/20.01.2016 și 1432/20.01.2016 a solicitat părților puncte de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1752/25.01.2016, ... precizează că, așa cum a arătat prin cererea introductivă depusă la instanță, a formulat acțiunea împotriva documentației de atribuire (caiet de sarcini), O.I. 556/16.09.2015, în temeiul art. 6 alin. (4) raportat la art. 8 din Legea nr. 554/2004, considerând că în speță sunt aplicabile dispozițiile legii contenciosului administrativ.

Privitor la împrejurarea că nu a înțeles să conteste documentația de atribuire în procedura prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006, părăsind calea administrativ-jurisdicțională și notificând CNSC potrivit dispozițiilor procedurale de drept comun ale contenciosului administrativ, petenta susține: *„nu se poate susține că dvs. aveți competența să soluționați cererea noastră, fiind astfel obligați să parcurgem procedura prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006, atâta vreme cât, potrivit dispozițiilor constituționale, art. 21 alin. (1) și (2) se stabilește, cu valoarea de*

principiu fundamental, liberul acces la justiție, iar în art. 21 alin. (4) din Constituție se arată că: «Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite».

Contestatoarea subliniază faptul că această cale procedurală a fost confirmată și de către Curtea Constituțională în considerentele Deciziei nr. 5/2015. Astfel, referitor la legitimitatea constituțională a procedurilor administrativ-jurisdicționale, Curtea, în jurisprudența sa, a statuat, de principiu, că instituirea unei proceduri administrativ-jurisdicționale nu contravine dispozițiilor constituționale atâta timp cât decizia organului administrativ de jurisdicție poate fi atacată în fața unei instanțe judecătorești, iar existența unor organe administrative de jurisdicție nu poate să ducă la înlăturarea intervenției instanțelor judecătorești în condițiile legii, sens în care este Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în M.Of. al României, partea I, nr. 69 din 16 martie 1994 și Decizia nr. 284 din 27 martie 2012, publicată în M.Of. al României, partea I, nr. 344 din 21 mai 2012.

De asemenea, contestatoarea subliniază faptul că, pe lângă această exigență desprinsă din jurisprudență, potrivit art. 21 alin. (4) din Constituție, jurisdicțiile special administrative trebuie să fie facultative și gratuite (Decizia nr. 80 din 16 februarie 2014, publicată în M.Of. al României, Partea I, nr. 246 din 7 aprilie 2014, paragrafele 63-66), în opinia sa, aceasta fiind rațiunea pentru care, în legea contenciosului-administrativ, art. 6, reglementează posibilitatea de a se renunța la calea administrativ-jurisdicțională, potrivit alin. (4), notificând autoritatea.

Astfel, ... precizează că, după cum a învederat și Curții de Apel Ploiești, demersul său juridic întemeiat pe dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 are drept rațiune stabilirea adevărului pe baza unui probatoriu complex, ce poate fi încuviințat și administrat numai pe această cale procedurală, cale ce a fost reconfirmată, încă o dată, de Curtea Constituțională prin considerentele care au stat la baza deciziei nr. 5/2015 din care citează considerentele nr. 27 și 32, concludinând că *„este cât se poate de limpede că demersul nostru juridic, privind calea procedurală urmată, este legitim și se fundamentează pe textele legale menționate, „fiind la adăpost de criticile neantemeiate formulate prin Sentinta nr. 259 din 02 decembrie 2015 a Curții de Apel Ploiești, prin care s-a declinat competența de soluționare a cererii noastre, întemeiate pe dispozițiile legii contenciosului administrativ, în favoarea dvs.”.*

Astfel, în opinia petentei, cel care investește instanța de judecată sau organul administrativ-jurisdicțional este reclamantul sau contestatorul și nu instanța de judecată sau vreun alt organ al statului, pe de o parte, iar, pe de alta parte, competența jurisdicțională este dată de lege, neputând fi atribuită și stabilită de nicio alta entitate fie ea și instanța de judecată.

Referitor la Sentința nr. 259/02 decembrie 2015 a Curții de Apel Ploiești, autoarea contestației susține că aceasta nu investește Consiliul și nu îl poate investi să judece pricina societății sale care este întemeiată pe dispozițiile legii contenciosului administrativ, deoarece C.N.S.C. nu are competența să soluționeze litigii în regim de putere judecătorească, nefiind instanță de judecată, competența Consiliului fiind cea dată prin legea specială.

Pentru cele expuse, petenta formulează Consiliului următoarea solicitare: „(...), *dacă considerați că sunteți competenți să judecați în materia contenciosului administrativ, vă rugăm să ne comunicați care este poziția dvs. în rangul instanțelor de judecată pentru a putea să vă verificăm competența, potrivit dispozițiilor de mai jos: «ART. 10. Instanța competentă(1) 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 1.000.000 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 1.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiunile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel».*

Invocând dispozițiile art. 133 alin. (2) Cod proc. civ., ... solicită Consiliului să constate conflictul negativ de competență, potrivit dispozițiilor art. 10 din legea 554/2004, Curtea de Apel Ploiești fiind instanța competentă și să trimită cauza Înaltei Curți de casație și justiție în regulator de competență, potrivit dispozițiilor art. 135 alin. (3) Cod proc. civ., apreciind că „argumentele din considerentele sentinței menționate sunt combătute definitiv de Curtea Constituțională prin decizia nr. 284 din 27 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 334 din 21 mai 2012, prin care s-a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, modificate prin Legea nr. 287/2010 privind aprobarea O.U.G. nr. 76/2010, decizie ce este definitivă și general obligatorie, (...), astfel cum rezultă din explicațiile Curții Constituționale, (...): «Deciziile și hotărârile Curții Constituționale sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. În consecință, toate autoritățile publice sunt obligate să respecte deciziile și hotărârile Curții constituționale. Totodată, potrivit jurisprudenței Curții, puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină aceasta. În consecință atât Parlamentul, cât și Guvernul, respectiv autoritățile și instituțiile publice urmează să respecte, întru-totul atât considerentele, cât și dispozitivele acestora. În acest sens sunt Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/1995, Decizia nr. 1415/2009, Decizia 414/2010, Decizia nr. 415/2010»”.

Prin adresa nr. 1826/47-C6/25.01.2016 Consiliul a solicitat autorității contractante punct de vedere cu privire la excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, invocată de către, solicitare la care a răspuns cu adresa nr. A-194/27.01.2016, prin care apreciază *„netemeinică invocarea acestei excepții ținând cont de dispozițiile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, articol care, începând cu anul 2011, urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 278 din 24 decembrie 2010 are următorul conținut: «art. 255 (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență»”.*

Astfel, susține autoritatea contractantă, *„este clară intenția legiuitorului de a impune, printr-o normă specială, prealabil introducerii unei cereri în instanță, o procedură administrativ-jurisdicțională, prin derogare de la norma generală, respectiv de la dispozițiile legii contenciosului administrativ”.*

Totodată, organizatoarea procedurii mai arată că posibilitatea de adresare a unei cereri direct în instanță s-a păstrat numai în ceea ce privește litigiul generat de solicitarea de despăgubiri sau de modul de executare, nulitate, anulare etc. a contractului, sens în care redă dispozițiile art. 286 din ordonanță.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, până la data formulării prezentului punct de vedere, nu i-au fost comunicate nici Sentința civilă nr. 259/02.12.2015, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești și niciun înscris prin care să fi invocat excepția de necompetență materială a Consiliului, în final solicitând respingerea excepției de necompetență materială a Consiliului invocată de și admiterea excepțiilor tardivității și inadmisibilității contestației.

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza mai întâi excepția lipsei competenței sale materiale în soluționarea cauzei, invocată de către, sens în care are în vedere faptul că, prin documentul nr. 19523/09.10.2015, respectiva petentă a notificat Consiliului, în calitatea sa de organism administrativ-jurisdicțional, în fața căruia operatorul economic în discuție depusese contestația nr. 18587/28.09.2015, formulată împotriva actului administrativ „documentația de atribuire”, emisă de autoritatea contractant, prin, faptul că *„(...) vă comunicăm intenția noastră de a renunța la judecată (...). în temeiul art. 6 din Legea nr. 554/2014”.*

Se reține, de asemenea că, urmare a notificării de renunțare la soluționarea, de către Consiliu, a litigiului antementionat,

reclamanta a chemat în judecată autoritatea contractantă-, sens în care pe rolul Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost constituit Dosarul nr. 760/42/2015, având ca obiect soluționarea contestației înregistrată la instanță sub nr. 21984/21.10.2015, formulată de către, în contradicție cu autoritatea contractantă-, litigiu față de care, prin Sentința civilă nr. 259 din 2 decembrie 2015, Curtea de Apel Ploiești a admis excepția necompetenței sale materiale, invocată din oficiu, declinându-și competența în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, organism administrativ cu activitate jurisdicțională, căruia i-a fost transmis dosarul cauzei, fiind înregistrat pe rolul Consiliului sub nr. 47/2016.

În analiza competenței materiale de a soluționa cauza astfel transmisă, Consiliul se va raporta la următoarele reglementări legale exprese:

- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 6 - "(1) *Jurisdicțiile administrative speciale sunt facultative și gratuite.* (2) *Actele administrative susceptibile, potrivit legii organice, să facă obiectul unei jurisdicții speciale administrative pot fi atacate la instanța de contencios administrativ, cu respectarea dispozițiilor art. 7 alin. (1), **dacă partea înțelege să nu exercite procedura administrativ-jurisdicțională.*** (3) *Actul administrativ-jurisdicțional pentru care, prin lege organică specială, se prevede o cale de atac în fața unei alte jurisdicții administrative speciale poate fi atacat direct la instanța de contencios administrativ, în termen de 15 zile de la comunicare, dacă partea înțelege să renunțe la calea administrativ-jurisdicțională de atac.* (4) ***Dacă partea care a optat pentru jurisdicția administrativă specială sau pentru calea de atac la un alt organ administrativ-jurisdicțional înțelege să renunțe la aceasta în timpul soluționării litigiului, este obligată să notifice decizia de renunțare organului administrativ-jurisdicțional în cauză.*** Partea sesizează instanța de contencios administrativ în termen de 15 zile de la notificare. În această situație, procedura administrativă prealabilă prevăzută de art. 7 nu se mai efectuează"; art. 8 alin. (2) - "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, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ";

- Decizia Curții Constituționale nr. 284/2012 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 255 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii potrivit căreia: «*Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea reține următoarele:*

1. Prevederile art. 255 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 fac parte din cap. IX "Soluționarea contestațiilor", capitol ce reglementează o procedură administrativ-jurisdicțională de soluționare a contestațiilor privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aspect reținut de Curtea Constituțională și prin Decizia nr. 690 din 11 septembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 668 din 1 octombrie 2007.

2. Din economia dispozițiilor criticate se reține că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

De asemenea, din parcurgerea normei criticate Curtea observă că aceasta nu restricționează dreptul persoanelor care se consideră vătămate de a alege calea de atac în justiție, drept pe care îl prescrie art. 21 alin. (4) din Constituție, transpusă ca normă de principiu și în Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.154 din 7 decembrie 2004.

Astfel, în cuprinsul art. 255 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 legiuitorul nu a stabilit obligația persoanelor de a urma numai calea administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Dimpotrivă, sintagma "poate solicita" are semnificația de recunoaștere în persoana contestatorului a facultății de a demara o cale de atac administrativ-jurisdicțională, iar nicidecum a obligației de a urma această cale.

Concluzia se desprinde și din dispozițiile art. 256 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care dispun *expressis verbis* că, în vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, deci nu obligația.

Așadar, **contrar argumentației pe care se bazează autoarea excepției, textele Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu fixează imperativ urmarea căii de atac administrativ-jurisdicționale, ci o prevăd ca facultate de care beneficiază persoana care se consideră vătămată.** De altfel, rațiunea pentru care legiuitorul a prevăzut această cale o constituie specificul și implicațiile sociale, o modalitate eficientă de prevenire și limitare a abuzului de drept, având în vedere faptul că soluționarea

contestațiilor în materia achizițiilor publice este necesar să se desfășoare și să se judece după o procedură caracterizată prin celeritate, or, este cunoscut faptul că judecarea proceselor în această materie s-ar putea întinde pe o perioadă foarte lungă.

Existența acestei căi nu împiedică respectiva persoană să apeleze la calea de atac judiciară, la instanțele de judecată, în măsura în care apreciază că aceasta îi servește mai bine interesele. Nicio dispoziție din cuprinsul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu prevede că actele autorităților contractante pot fi atacate numai la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, astfel cum nicio dispoziție din același act normativ nu împiedică persoana să se adreseze numai instanțelor de judecată.

Neexistând stabilită o interdicție în privința sesizării directe a instanțelor de judecată, persoanele pot recurge la această sesizare. În sprijinul acestei concluzii vin și trebuie reținute prevederile art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit cărora "Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ [...]".

Faptul că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu reia ceea ce este deja consacrat de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 nu îi aduce atingere caracterului său constituțional. Chiar dacă Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în redactarea actuală, nu amintește de calea de atac în justiție, întrucât ea nu o interzice, nu înseamnă că respectiva cale nu ar mai exista sau că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 ar intra în conflict cu art. 21 alin. (4) din Constituție. Cum s-a precizat, ea există în continuare, fiind reglementată de Legea nr. 554/2004 în vigoare, și poate fi urmată de persoanele care se consideră vătămate.

3. Nu poate fi reținut punctul de vedere al instanței, care opinează că "prin efectul Legii nr. 278/2010 legiuitorul a prevăzut în sarcina persoanelor care se consideră vătămate într-un drept ori într-un interes legitim, printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, obligația de a recurge la jurisdicția administrativă exercitată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor". O atare opinie este în contradicție cu principiul plenitudinii de jurisdicție, ce se desprinde din prevederile constituționale ale art. 124 alin. (2), potrivit cărora "Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți", precum și ale art. 126 alin. (1), potrivit cărora "Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege"».

Din parcurgerea sentinței civile nr. 259 din decembrie 2015, Consiliul determină că Instanța de judecată s-a referit și a citat în mod judicios dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006,

însă le-a interpretat izolat și transpus deformat la situația faptică a speței.

Într-adevăr, ordonanța prevede, la art. 257 alin. (1) și art. 266, calitatea Consiliului de organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, iar la art. 255 alin. (1) că *"orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență"*.

Dar, aceste dispoziții legale vizează exclusiv calea de atac administrativ-jurisdicțională pe care o pot exercita la Consiliu persoanele care se consideră vătămate, fără, însă, a le interzice acestora dreptul constituțional de a apela la instanțele judecătorești. Cu alte cuvinte, normele precitate nu exclud posibilitatea persoanelor interesate de a se adresa justiției, pe calea comună de atac a contenciosului administrativ, respectiv nu exclud competența materială a instanțelor judecătorești în astfel de litigii, cum considerăm că eronat a apreciat Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. Contrar argumentației pe care se bazează curtea, textele ordonanței nu fixează imperativ urmarea căii de atac administrativ-jurisdicționale, ci o prevăd ca facultate de care beneficiază persoana care se consideră vătămată.

Teza căii de atac unice – doar la Consiliu – este inacceptabilă dacă ne raportăm doar la primele două alineate ale art. 21 din Constituție, cărora orice instanță trebuie să le dea eficiență indiferent de ce ar prescrie un act normativ subordonat Legii fundamentale:

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

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

Art. 255 alin. (1) din ordonanță a suferit mai multe reformulări, ultima fiind cea redată în pagina anterioară, statornicită prin Legea nr. 278/2010. Din parcurgerea normei discutate se observă că aceasta nu restricționează dreptul persoanelor care se consideră vătămate de a alege calea de atac în justiție, drept pe care îl prescrie art. 21 alin. (1) din Constituție.

În considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 284/2012, obligatorii și pentru instanțele judecătorești, Curtea Constituțională a explicat că, ***deși ordonanța nu amintește de calea de atac în justiție, nu înseamnă că respectiva cale nu ar mai exista***. Dimpotrivă, ea există în continuare, fiind reglementată de Legea nr. 554/2004, și poate fi urmată de persoanele care se consideră vătămate.

Separat de cele evocate, în speță se observă că petenta a ales expres calea de atac în justiție, iar nu la

Consiliu. În plus, fiind interpelată despre excepția lipsei de competență materială a curții, reclamanta a solicitat respingerea ei, considerând instanța legal investită și competentă.

Raportat la art. 20-22 C.proc.civ., Consiliul constată ivirea unui conflict negativ de competență cu Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, motiv pentru care va dispune trimiterea dosarului cauzei către **Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal** în vederea soluționării acestui conflict negativ de competență.

.....