



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...(DOSAR ...), depusă de ... SRL, cu sediul social în ..., str. ..., nr. ..., sector ..., înregistrată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de dl. ... în calitate de Administrator și Director General, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din str. ..., nr. ..., sat ..., comuna ..., județul ..., împotriva procedurii de atribuire, privind procedura de achiziție directă, organizată de ..., cu sediul în ..., nr. ..., sector ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „...”, cod CPV ..., s-a solicitat:

- declararea ca admisibilă și conformă a ofertei depuse de către ... SRL;

- procesele-verbale de evaluare tehnică și financiară;

- raportul achiziției și toate actele subsecvente acestuia;

- nerespectarea prevederilor legislației în vigoare și a prevederilor documentației de atribuire;

- stabilirea în mod nelegal a ofertei câștigătoare doar din punct de vedere financiar, fără a ține cont de modul de îndeplinire a parametrilor calitativi și la performanță impuși prin specificația tehnică și Caietul de sarcini;

- încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal.

-SUSPENDAREA aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, inclusiv a actelor subsecvente privind încheierea contractului, până la soluționarea prezentei contestații și adoptarea măsurilor de remediere;

1. ÎN PRINCIPAL, dispunerea obligării autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

-Anularea actelor nelegale și a tuturor actelor subsecvente sau conexe, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia pentru

partea corespunzătoare declarării ofertei subscrisei ca necâştigătoare şi a declarării drept admisibilă şi câştigătoare a ofertei depuse de ... S.R.L. (...);

- Anularea altor acte nelegale care privesc oferta operatorului economic ...;

- Reevaluarea ofertei ... prin aplicarea strictă a prevederilor documentaţiei de atribuire si, în consecinţă, emiterea unui nou raport al procedurii strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei ... drept admisibilă şi câştigătoare, în care sa fie înscrise în mod obiectiv modalităţile de îndeplinire a cerinţelor tehnice impuse şi realitatea preţului ofertat, cu consecinţa respingerii ofertei ... ca neîndeplinind cerinţele tehnice şi ca ofertând un preţ nerealist şi nejustificat prin raport de ceea ce trebuie furnizat si care nu este rezultatul liberei concurenţe;

- Continuarea procedurii cu desemnarea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile din procedură, inclusiv declararea drept câştigătoare a ofertei subscrisei, această situaţie rezultând cu claritate din documentele procedurii;

2. ACCES LA DOSARUL format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin contestaţia nr. ... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...(DOSAR ...), depusă de ... SRL, cu sediul social în ..., str. ..., nr. ..., sector ..., înregistrată la Registrul Comerţului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de dl. ... în calitate de Administrator şi Director General, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din str. ..., nr. ..., sat ..., comuna ..., judeţul Ilfov, împotriva procedurii de atribuire, privind procedura de achiziţie directă, organizată de ..., cu sediul în ..., nr. ..., sector ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „...”, cod CPV ..., s-a solicitat:

- rezultatul procedurii de atribuire;
- fişă tehnică evaluare achiziţie ... nr. ... din ...;
- notă raport privind achiziţia de ... nr. ... din ...;
- adresa nr. ... din ... (răspuns A/C la solicitare de clarificări ...),

inculcarea scopului şi principiilor fundamentale ale achiziţiilor publice astfel cum rezultă din dosarul procedurii, acte denumite în comun actele nelegale;

1. În principal obligarea autorităţii contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv;

- Anularea actelor nelegale şi a tuturor actelor anterioare, subsecvente sau conexe, a comunicărilor rezultatului procedurii către ... si ..., precum şi a tuturor actelor care au stat la baza emiterii lor, a celor conexe sau subsecvente acestora, pentru partea corespunzătoare declarării ofertei subscrisei ca necâştigătoare şi a declarării drept admisibilă si câştigătoare a ofertei depuse de ...;

- Reevaluarea ofertei ... prin aplicarea strictă a prevederilor legislaţiei şi documentaţiei de atribuire, în limitele ce vor fi dispuse prin decizia CNSC, cu luarea în considerare a criticilor prezente bazate pe actele noi care au fost primite la data de ... şi a situaţiei de fapt astfel cum reiese din prezenta contestaţie şi, în consecinţă, emiterea unui nou raport al procedurii strict pentru partea corespunzătoare declarării ofertei ... drept

admisibilă și câștigătoare, în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor tehnice impuse, cu consecința respingerii ofertei ... ca neîndeplinind cerințele tehnice și furnizând informații false cu scopul declarării ofertei sale drept admisibile și câștigătoare;

2. Continuarea procedurii cu desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile din procedură, sens în care CNSC va face aplicarea prevederilor art. 26 alin. (10) observând că subscrisa are calitatea de ofertant câștigător după cum rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

3. ACCES LA DOSARUL format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, cele 2 contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestațiile de față, prin care ... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, privind procedura de achiziție directă, considerându-l nelegal.

Prin punctele de vedere nr. ... și nr. ... înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... și ..., autoritatea contractantă menționează faptul că achiziția directă nu face obiectul controlului CNSC, iar orice eventuală nelegalitate poate fi verificată doar de alte instituții competente, dar nu în cadrul unei proceduri contencioase în fața Consiliului.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a C.N.S.C.

Prin răspunsul nr. ... înregistrat la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a confirmat primirea adresei CNSC nr. ... și comunică următoarele:

Față de excepția de necompetență materială a CNSC, invocată de autoritatea contractantă, în soluționarea contestației depusă de ... SRL referitor la procedura de atribuire de tip cerere de ofertă/procedură simplificată, ascunsă/disimulată sub denumirea falsă de „cumpărare directă”, organizată de ... (AIC), invederează faptul că posibilitatea contestării unei proceduri de achiziție mascată sub denumirea de și organizată ca o "achiziție directă", precum și competența CNSC de a soluționa o astfel de contestație sunt definitiv statuate și au produs deja efecte în circuitul civil prin decizia ÎCCJ nr. 1050/2018 din 13.03.2018, numeroase decizii ale regulatorilor de competență și numeroase decizii ale CNSC, toate vizând așa-zisele achiziții directe și toate fiind soluționate pe fond de Consiliu.

Precizează încă o dată 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 directe 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 minimale.

Finalizarea actualei achiziției se face cu încheierea unui contract de furnizare, ceea ce o deosebește radical de cumpărarea directă, iar înalta Curte de Casație și Justiție a invocat în motivarea deciziei sale și jurisprudența CJUE din cauza C-26/03 Stadt Halle contra RPH Lochau.

În intervalul 2017 - prezent contestatorul a formulat contestații privind achiziții/cumpărări directe organizate conform OUG 114/2011 sau Legii 98/2016 sau achiziții exceptate de la aplicarea acestor acte normative, iar competența CNSC în soluționarea acestor tipuri de achiziții a fost decisă de ICCJ sau de către tribunalele cărora au fost declinate cauzele, în acele rare situații în care CNSC a înțeles să se „degreveze” de obligația de a soluționa contestațiile formulate împotriva pretinselor „achiziții directe”.

Contestatorul în susținerea argumentelor invocă analiza extensivă a Consiliului din Decizia nr.

Ținând seama de cete evocate, Consiliul va respinge excepția necompetenței sale materiale, invocată de autoritate, și va proceda la analiza pe fond a cauzei.

De asemenea, contestatorul depune anexat prezentului răspuns câteva extrase relevante pentru justa soluționare a excepției invocate de către autoritatea contractantă, în sensul respingerii acesteia:

- Decizie ICCJ nr. ...
- Sentința civilă a CAB nr. ...
- Decizia CNSC nr. ... din ...

Astfel, Consiliul va observa că și "achiziția directă" atacată are caracteristicile unei competiții.

Se depun oferte, conform definiției din OUG 114/2011, respectiv propunere tehnică și financiară;

- A fost impusă o dată limită pentru depunere: "Data limita depunere oferta: ...,

- Au fost impuse condiții de participare și s-a impus asumarea modelului de contract impus "Condiții de participare: Oferta va conține:
- Propunere tehnică în conformitate cu caietul de sarcini atașat; - Propunere financiară exprimată în lei fără TVA; - Modelul de contract ASUMAT, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă."

- Au fost impuse criterii de atribuire: "Criterii de atribuire: Prețul cel mai scăzut."

- Existența unui documentații de atribuire: "Caiet de sarcini, Specificație tehnică, Program de testare, Model de contract"

- Existența unei comisii de evaluare care stabilește admisibilitatea ofertelor (vezi Fișa evaluare tehnică nr. ... din ...) și întocmește un clasament (vezi Nota raport nr. ... din ...), atribuind un contract de furnizare pe baza unui criteriu de atribuire;

Toate aceste elemente înscriu actuala pretinsa „achiziție directă” în linia de argumentație expusă de instanțele competente, ea fiind o procedură simplificată și atrăgând competența CNSC în soluționare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...(DOSAR ...), ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ...(DOSAR ...), ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de

CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

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

..., a inițiat atribuirea, prin achiziție directă, a contractului având ca obiect „...”, cod CPV ... și a publicat în SEAP anunțul publicitar nr. ... din Potrivit informațiilor din cadrul acestui anunț, valoarea estimată a serviciilor ce fac obiectul contractului în dezbatere este de ... lei fără TVA.

Având în vedere dispozițiile 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 de autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contractul va fi atribuit prin intermediul unei achiziții directe, astfel cum este aceasta prevăzută de 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”*) și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, această opțiune fiind legală deoarece valoarea estimată este de ... lei fără TVA.

De asemenea, potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, *”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”*.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„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)”*.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor anterior citate, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, față de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c¹) din Legea nr. 554/2004, achizițiile publice sunt asimilate actului administrativ și, prin urmare, sunt supuse controlului judecătoresc al instanțelor de contencios –

administrativ, astfel încât, în mod evident, contestatorul are posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei achiziții directe, 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, organizatorul sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce nu vizează procedurile de atribuire.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, 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.

Potrivit dispozițiilor OUG nr. 114/2011:

-art. 54 - „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 -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”.

Cumpărarea directă nu înseamnă, așa cum eronat susține contestatoarea, că în urma acestei proceduri nu s-ar încheia un contract de achiziție publică, ci doar că autoritatea cumpără direct, fără niciun fel de formalitate, de unde dorește, autoritatea publică, ci este o procedură cu reguli simple, la care autoritățile pot achiziționa direct produse din catalogul electronic din SEAP, cum este și cazul procedurii de față.

Catalogul electronic este organizat, indiferent de legea în baza căreia se desfășoară procedura de atribuire (Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016 sau în baza OUG nr. 114/2011), în baza Legii nr. 98/2016, respectiv art. 7 alin. (7) și a prevederilor art. 43-46 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. Nu există alte cataloage electronice dedicate care să se utilizeze pentru procedurile desfășurate în baza OUG nr. 114/2011. Ori dispozițiile art. 43 alin. (2) din Normele

metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc pentru achiziția directă sub prag, utilizarea catalogului electronic.

Cererea de oferte nu se realizează prin catalogul electronic, ci se desfășoară potrivit regulilor procedurilor simplificate, între aceste două tipuri de proceduri existând semnul egalității, procedura simplificată fiind sinonimă cu cererea de oferte.

Ori procedura de față se desfășoară prin cumpărare din catalogul electronic, iar toate achizițiile desfășurate în acest mod sunt cumpărări directe, competența de soluționare a contestațiilor aparținând instanței de contencios administrativ.

În speță, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele anexate contestației, respectiv anunțul publicitar nr. ... că valoarea estimată a achiziției este de ... lei fără TVA, ce urmează a fi atribuite printr-o achiziție directă, așa cum se menționează la art. 56 din OUG nr. 114/2011.

Rezultă, astfel, că orice cumpărare din catalogul electronic este o cumpărare directă, deci este de competența instanței de contencios administrativ.

Totodată, Consiliul reține ca valide considerentele Deciziei nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ..., în Dosarul nr. ..., decizie în care Consiliul a avut în vedere considerentele cauzei C-26/03 Stadt Halle contra RPL Lochau, analizată în raport cu prevederile art. 31 din Directiva 2009/81/CE, și, cu toate acestea, Curtea a reținut următoarele:

În luarea deciziei de respingere a excepției, Consiliul a avut în vedere Sentința nr. ####/15.11.2017, emisă de Curtea de Apel ... Secția VII-a Contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia: "Din acest motiv, Curtea apreciază că sunt aplicabile cauzei de față prevederile Legii 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 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. 554/2004. Or, potrivit art. 4 alin. 1 din Legea 101/2016: 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. 12 alin. 1 din Legea 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). (...) Din acest motiv, Curtea apreciază că prevederile Legii nr. 101/2016 se aplică oricăror proceduri de achiziție publică, inclusiv unei proceduri proprii derulate de o autoritate contractantă în baza excepției prev. de art. 22 alin. 1 lit. a) din OUG nr. 114/2011, 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.68 din Legea nr. 98/2016, ci a recurs la achiziționarea directă. Or, în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin.1 din Legea nr. 101/2016: „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. 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 enumerate 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: 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. 98/2016, achiziția directă nu este o procedură de atribuire în sensul acesteia. Potrivit 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 decât 132.519 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 441.730 lei.” Din interpretarea logică a dispozițiilor legale, reiese că procedurile asupra cărora se pronunță Consiliul sunt cele reglementate de Legea nr.98/2016. Din documentele aflate la dosarul cauzei, Curtea reține că prin prezenta procedură achizitoarea urmărește achiziționarea directă, astfel că, 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. Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 1 și ale art. 12 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în situația prezentă nefiind aplicată o procedură de atribuire, nu au incidență dispozițiile legii 101/2016. 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. 68 din Legea nr. 98/2016 a procedurilor de atribuire, premisă esențială în stabilirea domeniului de aplicare propriu Legii nr. 101/2016. 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 98/2016, aceasta nu poate fi extinsă prin învoiala părților, dispozițiile procedurale fiind de ordine publică. Stabilind că nu au relevanță în speță dispozițiile Legii nr. 101/2016, 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. 101/2016, 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 101/2016, sunt cele prevăzute de legea nr.554/2004 care, la art.8, 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. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, în concret legea ##### astfel încât, raportat și la art.10 din respectiva lege, competența de soluționare aparține Tribunalului ... secția de contencios administrativ și fiscal, actul atacat fiind un act administrativ al unei entități contractante, așa cum este acesta definit de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, iar cererile îndreptate împotriva acestuia fiind supuse competenței, în primă instanță, a tribunalului, conform art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 95 pct. 1 din Noul cod de procedură civilă. Argumentul invocat de Consiliu, în respingerea excepției, și care face referire la Sentința nr. ####/15.11.2017, 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. ###/C4/426/08.04.2019, ca fiind emisă cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, invocată în condițiile legii, și trimiterii contestației, spre competență soluționare, Tribunalului ... 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. 68 din Legea nr. 98/2016 și cele reglementate de OUG nr. 114/2011, și nu cu cele formulate în achizițiile directe.

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestației, competența materială aparține Tribunalul ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, 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.

Văzând cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „*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*”.

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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. 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 lit. c¹) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin care achizițiile publice sunt asimilate actelor administrative;

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că „*Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ*”;

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căruia „*Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 3.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel*”, rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile

Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului, secția contencios administrativ de la sediul autorității contractante.

Prin urmare, având în vedere că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire. Având în vedere aceste dispoziții legale, 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. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a CNSC privind soluționarea contestației, invocată de autoritatea contractantă și, ținând cont de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că, în cauză, ... are competența materială privind soluționarea litigiului, 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.

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 declină competența de soluționare a contestațiilor formulate de către ... SRL în contradictoriu cu ..., în favoarea

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

Fără cale de atac.