CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., privind procedura simplificată, online, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de organizatoare, pentru atribuirea contractului de Furnizare îmbrăcăminte, încălțăminte (A1.3, A2.3, A3.6) în cadrul proiectului „La școală cu bucurie”, cod SMIS 105002, cod CPV 18300000-2 Articole de îmbrăcăminte (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea comunicării nr. 1323/R69/18.04....., a raportului procedurii nr. 1319/R69/18.04....., precum și obligarea autorității contractante la aplicarea măsurilor de remediere indicate în contestației și reluarea procedurii de reevaluare a ofertelor cu includerea ofertei sale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertanta SC ..... SRL reclamă comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1323/R69/18.04....., inclusiv raportul procedurii nr. 1319/R69/18.04....., în condițiile în care

oferta sa a fost declarată neconformă, iar câștigătoare a fost declarată oferta SC TOGO DELTA SRL, cu valoarea de 98.725 lei, fără TVA, valoarea estimată fiind de 142.800 lei, fără TVA.

SC ..... SRL a participat la procedură, ofertând suma de 86.286 lei, fără TVA.

Criteriu de atribuire stabilit este prețul cel mai scăzut.

Ambele societăți au fost admise după etapa evaluarii tehnice a produselor ofertate.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 15575/...../...../24.04....., în temeiul art. 12 alin. (2) și art. 15 alin. (1) din Legea 101/2016, Consiliul a solicitat organizatoarei procedurii, ..., punct de vedere asupra excepției de necompetență jurisdicțională a Consiliului, respectiv transmiterea punctului de vedere cu privire la declinarea cauzei către Tribunalul ..... - Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, raportat la prevederile art. 4 din Legea nr. 98/2016, inclusiv documentele justificative din care să rezulte încadrarea ....., în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 4 din Legea nr. 98/2016, respectiv statutul/actul constitutiv al asociației, precum și orice alte acte considerate relevante.

Prin adresa nr. 15575/02.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 16209/03.05....., ... a răspuns solicitării adresate, susținând competența Consiliului în soluționarea cauzei, având în vedere faptul că este parteneră în cadrul contractului de finanțare nr. 37124/DG.PECU/25.05.2018 în cadrul căruia a încheiat un acord cu autoritatea publică Municipiul ..... și cu instituțiile publice Școala Gimnazială Ștefan cel Mare ....., Școala Gimnazială A. I. Cuza ..... și Școala Profesională Ion Pillat .....

Totodată, ... a prezentat în susținerea punctului de vedere: Statutul/actul constitutiv al ....., contractul de finanțare nr. 37124/DG.PECU/25.05.2018, precum și Acordul de parteneriat.

Prin adresa nr. 16429/...../...../06.05....., Consiliul a solicitat contestatoarei punct de vedere asupra excepției de necompetență jurisdicțională a Consiliului în soluționarea cauzei, respectiv asupra declinării cauzei către Tribunalul ..... - Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, raportat la prevederile art. 4 din Legea nr. 98/2016

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16284/06.05....., contestatoarea a răspuns punctului de vedere al ....., invocând excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului acest punct de vedere, cu consecința anulării acestuia.

Totodată, contestatoarea a solicitat respingerea ca nefondate a apărărilor aduse de organizatoarea procedurii contestate, sens în care a prezentat argumente.

În data de ....., înregistrată la Consiliu sub nr. 16602/....., contestatoarea a răspuns solicitării primite, precizând că lasă la aprecierea Consiliului soluționarea cauzei.

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

În vederea atribuirii contractului de Furnizare îmbrăcăminte, încălțăminte (A1.3, A2.3, A3.6) în cadrul proiectului „La școală cu bucurie”, cod SMIS 105002, cod CPV 18300000-2 Articole de îmbrăcăminte (Rev. 2), ..., în calitate de organizatoare, a inițiat procedura simplificată, online, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../.....

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea contractului de furnizare este de 142.800, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 23.03....., ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat cu adresa nr. 1323/R69/18.04....., respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de SC TOGO DELTA SRL, SC ..... SRL a înaintat contestația în analiză, sens în care a constituit cauțiune în valoare de 2.856,00 lei, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 205409027/1, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Pitești, la data de 22.04.....

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei,* se va analiza, cu prioritate, excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

Trecând la analiza contestației și cercetând cu întâietate competența sa în soluționarea litigiului, Consiliul reține că art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 dispune 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 (...)*.

Astfel, ca prim aspect, este de notat că textul legal reprodus privește, în mod exclusiv, ipoteza vătămării cauzate printr-un act al unei autorități contractante, ceea ce presupune obligația verificării prealabile dacă organizatoarea procedurii, ..., are sau nu calitatea de autoritate contractantă.

Calea administrativ-jurisdicțională se poate exercita la Consiliu numai împotriva actelor vătămătoare provenind de la o autoritate contractantă (regulă care comportă excepții neincidente în speță), iar nu de la orice entitate organizatoare de proceduri.

Potrivit art. 4 din actul normativ invocat *(1) Au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi:*

a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice;

b) organismele de drept public;

c) asocierile care cuprind cel puțin o autoritate contractantă dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).

*(2) Prin **organisme de drept public** în sensul alin. (1) lit. b) se înțelege orice entități, altele decât cele prevăzute la alin. (1) lit. a) care, indiferent de forma de constituire sau organizare, îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) sunt înființate pentru a satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial;

b) au personalitate juridică;

c) sunt finanțate, în majoritate, de către entități dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) sau de către alte organisme de drept public ori se află în subordinea, sub autoritatea sau în coordonarea ori controlul unei entități dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) sau ale unui alt organism de drept public ori mai mult de jumătate din membrii consiliului de administrație/organului de conducere sau de supraveghere sunt numiți de către o entitate dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) ori de către un alt organism de drept public.

Potrivit art. 1 Forma juridică din Statut ..... este persoană juridică de drept privat, non-politică, non-profit, neguvernamentală și apolitică, iar conform art. 6 Obiectivele și scopul Asociația are ca scop determinarea, elaborarea, implementarea și promovarea programelor pentru dezvoltarea comunității locale, singură sau în parteneriat în toate sectoarele vieții economice, sociale, culturale, educative, sportive, de tineret și de mediu, susținerea, acordarea de sprijin financiar și stimularea activităților în acest domeniu (…).

Raportat la acest statut, Asocierea Clara nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante stabilite de art. 4 din Legea nr. 98/2016, fiind persoană juridică de drept privat, cum rezultă în mod clar din statutul acesteia.

Faptul susținut de organizarea procedurii că ”..... este partener în cadrul contractului de finanțare nr. 37124/DG.PECU/25.05.2018 în cadrul căruia a încheiat un acord cu autoritatea publică Municipiul ..... și cu instituțiile publice Școala Gimnazială Ștefan cel Mare ....., Școala Gimnazială A. I. Cuza ..... și Școala Profesională Ion Pillat .....” nu este de natură a o încadra în categoria autorităților contractante, prin raportare la art. 4 din Legea nr. 98/2016.

Art. 6 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016 prevede aplicabilitatea legii, în mod excepțional, și pentru:

*(1) Prezenta lege se aplică pentru atribuirea de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă a unui **contract de lucrări**, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: a) contractul este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50% din valoarea acestuia, de către o autoritate contractantă; b) valoarea estimată, fără TVA, a contractului este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a); c) contractul include una dintre activitățile menționate la alin. (2).*

(2) Activitățile care fac obiectul alin. (1) lit. c) sunt următoarele: a) lucrări de geniu civil; b) lucrări de construcție pentru spitale, facilități destinate activităților sportive, recreative și de agrement, clădiri ale instituțiilor de învățământ preuniversitar și universitar și clădiri de uz administrativ.

*(3) Prezenta lege se aplică pentru atribuirea de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă a unui **contract de servicii**, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: a) contractul este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50% din valoarea acestuia, de către o autoritate contractantă; b) valoarea estimată, fără TVA, a*

contractului este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c); c) contractul este în legătură cu un contract de lucrări care face obiectul alin. (1).

În speță, contractul care se atribuie este de furnizare, astfel că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative ale textului mai sus redat și, în consecință, Legea nr. 98/2016 nu este aplicabilă achiziției.

În considerarea celor ce preced, deoarece nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 4 din Legea nr. 98/2016 și nu sunt incidente nici dispozițiile art. 6 din lege, Consiliul stabilește că organizatoarea procedurii, Asocierea Clara, nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii în cauză.

Determinând că, în cauză, societatea organizatoare a procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile din Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016, în situația prezentă nu au incidență procedurile de soluționare a contestațiilor de către Consiliu. Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatoarea sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea Legii nr. 98/2016.

O interpretare contrară ar conduce, în mod absurd, la obligarea organismului administrativ-jurisdicțional (Consiliul) să soluționeze contestații în toate domeniile posibile și în funcție de opțiunea oricăror organizatori (care nu sunt neapărat autorități contractante) de a organiza diverse proceduri.

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 procedura 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;
- 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 constată lipsa sa de competență în soluționarea contestației, motiv pentru care urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC ..... SRL, către Tribunalul ..... - Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal.

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

În temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru considerentele de mai sus, declină competența de soluționare a contestației SC ..... SRL către Tribunalul ..... - Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 5 exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.