



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 388/C11/311

Data: 21.02.2017

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului ..., având CUI ..., reprezentată prin ... și convențional prin Societatea Civilă de Avocați ..., cu sediul în ..., acesta din urmă fiind și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 223/24.01.2017, emis de către ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*MODERNIZAREA ȘI RETEHNOLOGIZAREA PLOTULUI DE IRIGAȚII ...*”, cod CPV 45232120-9 – Lucrări de irigație (Rev.2), s-a solicitat anularea actului contestat, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei sale, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată de către ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*MODERNIZAREA ȘI RETEHNOLOGIZAREA PLOTULUI DE IRIGAȚII ...*”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de

achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, precizând că dorește să ridice personal decizia ce va fi pronunțată de Consiliu.

Autoarea contestației critică decizia declararea ofertei sale, ca fiind inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât, în DUAЕ nu se face referire la cerința 3 – Capacitatea de exercitare a activității profesionale – Autorizație în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 45/2016, precum și că, în DUAЕ nu a prezentat informații privind lucrările similare cu obiectul contractului, apreciindu-se că lucrările de alimentare cu apă nu sunt similare cu lucrările de îmbunătățiri funciare sau echivalent (pentru sisteme de irigații).

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., să comunice copia dosarului achiziției, integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, toate documentele depuse de contestatoare, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada comunicării acestuia către

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., să comunice documentele care îi dovedesc calitatea de autoritate contractantă, în sensul prevederilor art. 4 și art. 6 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat faptul că nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul prevederilor art. 4 din Legea nr. 98/2016, fiind o entitate juridică, fără calitate de autoritate contractantă, potrivit prevederilor art. 6 din același act normativ.

De asemenea, aceasta menționează că fișa de date pentru atribuirea contractului de achiziție publică, este parte integrantă a contractului de finanțare cu AFIR, conform art. 7 – Anexa IV.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. ... și nr.

Prin adresele nr. ... și nr. ... Consiliul a pus în discuția părților, excepția de necompetență materială a sa, în soluționarea contestației depuse, prin raportare la prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 4 și art. 6 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitând acestora punctul de vedere cu privire la excepția invocată, respectiv, asupra declinării cauzei către instanța judecătorească competentă, TRIBUNALUL ... – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a solicitat respingerea excepției de necompetență materială a CNSC, invocând în acest sens prevederile art. 4 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 6 alin. (3), art. 72 din Legea nr. 138/2004, art. 75 alin. (1), teza I și art. 76 din Legea nr. 138/2014 și art. 65 din HG nr. 1872/2005.

Autoarea contestației precizează că organizatoarea procedurii este înființată pentru a satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial, are personalitate juridică și este în coordonarea ori controlul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, prin Oficiul de reglementare, aspect pentru care are calitatea de organism de drept public, în sensul dat de prevederile art. 4 din Legea nr. 98/2016.

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

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „MODERNIZAREA ȘI RETEHNOLOGIZAREA PLOTULUI DE IRIGAȚII ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 3.517.799,06 lei, fără TVA.

Procedând la analiza documentelor prezentate de către persoana juridică contractantă, Consiliul constată că ..., este înființată în baza Legii îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004. Potrivit art. 6.1 din STATUTUL organizației *„pot fi membre ale organizației orice persoane fizice sau juridice care dețin în proprietate suprafețe de teren situate pe teritoriul organizației sau care au, în condițiile legii, în administrare sau în folosință astfel de terenuri”*.

Având în vedere prevederile art. 4 și art. 6 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 8 și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun: *„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”* și ale art. 248 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Verificând încadrarea ...în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 4 și art. 6 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că aceasta nu are nici calitatea de autoritate contractantă, aceasta fiind beneficiarul Contractului de Finanțare Nr. ..., pentru acordarea finanțării nerambursabile, pentru punerea în aplicare a cererii de finanțare nr. F0430I000061520900079, pentru Proiectul „MODERNIZAREA ȘI RETEHNOLOGIZAREA PLOTULUI DE IRIGAȚII ...”, încheiat cu AGENȚIA PENTRU FINANȚAREA INVESTIȚIILOR RURALE – ROMÂNIA.

Conform dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 98/2016, au calitatea de autoritate contractantă:

(1) 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.

Consiliul constată că ... a organizat o procedură utilizând sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) ca mijloc de electronic de aducere la cunoștință a derulării unei proceduri competitive, astfel cum rezultă din detaliul anunțului, depus la dosarul cauzei de către entitatea contractantă; la rubrica Observații ANRMAP, se precizează: „Dispozițiile Legii nr. 98/2016 nu sunt aplicabile entităților juridice fără calitatea de autoritate/entitate contractantă, care nu se încadrează în prevederile art. 6 din același act normativ. Prin urmare, prezentul anunț de participare simplificat nu face obiectul verificării ANAP”.

Potrivit art. 6 din Legea nr. 98/2016 „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. (...)

(4) Autoritățile contractante care finanțează/subvenționează contractele menționate la alin. (1) și (3) au obligația de a urmări respectarea dispozițiilor prezentei legi atunci când nu atribuie ele însele contractul finanțat/subvenționat sau atunci când îl atribuie în numele și pentru alte entități”.

Având în vedere cele antemenționate, coroborat cu valoarea estimată în sumă de 3.517.799,06 lei, rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că în speță entitatea juridică contractantă nu se încadrează nici în prevederile art. 6 din Legea nr. 98/2016.

Raporturile juridice dintre entitatea juridică contractantă și ofertanți sunt reglementate de contractul comercial de lucrări, fiind astfel incidente dispozițiile de drept comun.

Față de cele relatate, Consiliul reține că, întrucât ... nu se încadrează nici în categoria autorităților contractante reglementate de art. 4 din Legea nr. 98/2016, nici nu îi sunt aplicabile prevederile art. 6 din același act normativ, aceasta nu avea posibilitatea să organizeze o procedură de atribuire în baza respectivelor norme legale, astfel că soluționarea unor eventuale contestații să intre în sfera de competență a CNSC.

Potrivit dispozițiilor art. 8 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent material să soluționeze contestații formulate de operatorii economici care se consideră vătămați prin acte ale autorității contractante, emise în cadrul procedurilor organizate în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor, iar în conformitate cu dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea 101/2016, *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor [...]”,* însă fiecare procedură de atribuire, ca etape/pași care trebuie parcurse de către o entitate contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică/sectorial/concesiuni să fie considerat valabil sunt detaliate în cadrul normelor legale în vigoare.

Referitor la procedura în cauză, folosirea platformei SEAP pentru aducerea la cunoștința operatorilor economici interesați nu îi conferă ...calitatea de autoritate contractantă în sensul Legii nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 1 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Prezenta lege reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică”.*

În speță, așa cum se poate observa, ... a organizat o procedură de achiziție publică, nefiind obligată să aplice Legea nr. 98/2016; drept urmare, nici soluționarea contestațiilor nu poate fi invocată prin raportare la dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, nici entitatea juridică contractantă și nici participanții la procedură nu pot deroga de la prevederile legale, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la achizițiile publice, iar entitatea juridică contractantă, în momentul organizării procedurii de atribuire a unui contract, nu este obligată să le aplice.

Astfel, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să soluționeze pe cale administrativ jurisdicțională doar contestațiile formulate împotriva unui act al autorității contractante, care conduce la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice/ sectoriale/concesiuni și a procedurilor care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor în materie de atribuire a contractelor achizițiilor publice/ sectoriale/concesiuni, după îndeplinirea procedurii prealabile a notificării, sens în care poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act sau de a adopta măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei legii.

Față de tipul de entitate juridică, ..., nu poate fi încadrată la categoriile de entități contractante enumerate la art. 4 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, nu se poate încadra nici la prevederile art. 6 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, ... nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

Ținând cont de aceste aspecte, rezultă, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. l) și m) din Legea nr. 98/2016, că nici contractul de lucrări care urmează a se încheia ca urmare a derulării prezentei proceduri nu poate fi calificat ca fiind contract de achiziție publică, acest lucru presupunând calitatea de autoritate contractantă a achizitorului, contractul în cauză îmbrăcând forma unui contract comercial care se atribuie de o entitate juridică unei organizații înființate în baza Legii îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004.

Adăugăm că prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor. Dat fiind că normele de competență „ratione materie” sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice/ sectoriale/concesiuni.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 privitor la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului, conform prevederilor art. 95 pct. (1) din Codul de procedură civilă.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 și art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 131 din Codul de Procedură Civilă, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea prezentei contestații, Consiliul urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă și va declina competența de soluționare a contestației formulate de ... împotriva ..., către TRIBUNALUL ... – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestației depuse de ... împotriva ...către TRIBUNALUL ... – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL ..., conform art. 12 alin. (3) Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.