

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 246/18.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45951/19.07.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în asociere cu ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 16/16.07.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 13/15.07.2024, emise de către ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de achiziție competitivă organizată în vederea implementării contractului având ca obiect „*Achiziție C.E.F cu capacitate instalată de 2.975 kWp, cu instalație de stocare, în comuna ..., județul ...*”, se solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 13/15.07.2024, precum și obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care oferta asocierii contestatoare este declarată câștigătoare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocieria ... - ... critică modalitatea în care ... i-a evaluat oferta și a declarat-o ca fiind necâștigătoare.

I. Situația de fapt:

Procedura de achiziție competitivă aferentă contractului de „*Achiziție C.E.F cu capacitate instalată de 2.975 kWp, cu instalație de stocare, în comuna ..., județul ...*”, face parte din Proiectul: „*Construire centrală electrică fotovoltaică, anexe, alei carosabile și pietonale, utilități, împrejmuire, organizare șantier și amenajare acces*” - Planul Național de Redresare și Reziliență - Pilonul I. Tranziția verde Componenta C6. Energie Măsură de investiții - Investiția 1.1 - Noi capacități de producție de energie electrică din surse regenerabile,

sprijinirea investițiilor în noi capacități de producere a energiei electrice din surse regenerabile de energie eoliană și solară, cu sau fără instalații de stocare integrate.

Contestatorul arată că în data de 17.07.2024 a primit, prin e-mail, comunicarea nr. 16/16.07.2024 și raportul procedurii de achiziție nr. 13/15.07.2024, ambele emise de ...

II. Raportul Procedurii de Achiziție nr. 13/15.07.2024 emis de ... este netemeinic și nelegal:

Contestatorul face aprecieri cu privire la:

A. Termenul de livrare și punere în funcțiune

B. Durata de intervenție asupra echipamentelor și a lucrărilor

III. Prețul ofertei

Contestatorul face aprecieri cu privire la faptul că a fost defavorizat la analiza ofertei, fapt care a încălcat grav principiul transparenței și nonconcurenței.

IV. Concluzie

Asocierea ... - ... solicită admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 13/15.07.2024, precum și obligarea autorității contractante la emiterea unui act prin care oferta asocierii contestatoare este declarată câștigătoare.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatorului și autorității contractante, prin adresele nr. 46397/2495/C7/22.07.2024 și nr. 46401/2495/C7/22.07.2024, să formuleze, în scris, un punct de vedere față de excepția lipsei de competență materială a Consiliului, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 7 alin. (5) și art. 68 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 250/23.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 46566/23.07.2024, Asocierea ... - ... transmite răspunsul său la solicitarea CNSC, precizând următoarele:

„Licitația organizată de societatea ... a fost organizată conform art. 68 din Legea nr. 98/2016, fiind licitație deschisă.

Autoritatea contractantă nu a menționat în Raportul Procedurii de Achiziție faptul că proiectul a fost atribuit societății câștigătoare ... în baza art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Conform art. 3.10 din caietul de sarcini, valoarea estimată a proiectului a fost în cuantum de 15.260.357,53 lei fără TVA.

Societatea ... a fost declarată câștigătoare pentru valoarea de 9.000.000 lei fără TVA.”

Prin adresa nr. 15/23.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 47355/25.07.2024, ... răspunde solicitării CNSC, aducând la cunoștință următoarele:

„Procedura de achiziție având ca obiect «Achiziție C.E.F. cu capacitatea instalată de 2.975 kWp, cu instalație de stocare în comuna ..., județul ...» a fost organizată de ... în baza Ordinului MIPE (Ministerul Investițiilor și

Proiectelor Europene) nr. 372 din 27.02.2024 - Ordin privind aprobarea modalității de derulare a procedurii de achiziție pentru atribuirea contractelor de furnizare de produse, prestare de servicii, execuție de lucrări finanțate din fondurile externe nerambursabile și rambursabile aferente Mecanismului de redresare și reziliență, alocate prin Planul național de redresare și reziliență, aplicabilă beneficiarilor privați care nu au obligația respectării prevederilor legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, precum și a listei utilizate pentru verificarea achizițiilor derulate de aceștia.

Achizitorul este beneficiar privat, nu este autoritate publică.

Procedura de achiziție în cauză este aferentă implementării unui proiect în cadrul programului de finanțare Planul Național de Redresare și Reziliență (P.N.R.R.), Pilonul I Tranziția verde, Componenta C6 Energie, Măsură de investiții - Investiția 1.1 - Noi capacități de producție de energie electrică din surse regenerabile.

Conform Ordinului MIPE 372/2024:

- pct. 2.1. «Prezentele reglementări se aplică de către beneficiarii privați care nu intră sub incidența prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, sau a prevederilor Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, după caz.»

- pct. 2.4. «Dacă beneficiarul privat nu intră sub incidența prevederilor Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și dacă valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute de art. 7 alin. (5) din același act normativ, atunci beneficiarul privat achiziționează produse, servicii, lucrări, aplicând instrucțiunile aferente procedurii competitive prevăzute la cap. VI.»

- pct. 4.2. «Beneficiarul privat va utiliza numai termenii reglementați prin prezenta anexă, pentru a facilita procesul de monitorizare, verificare, control, audit, în scopul evitării unor eventuale confuzii față de termenii utilizați în alte proceduri de achiziție, inclusiv pentru a evita confuziile față de procedurile prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, și față de cele prevăzute de Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, după caz.»

- pct. 6.4. «(1) După finalizarea evaluării ofertelor, beneficiarul privat trebuie să stabilească un termen de minimum 5 zile lucrătoare până la care operatorii economici care se consideră lezați în drepturile lor ca urmare a modului în care s-a desfășurat procedura competitivă sau ca urmare a deciziilor luate în urma procesului de evaluare a ofertelor pot să înainteze contestații.

(2) Termenul va fi comunicat împreună cu raportul procedurii de achiziție către toți operatorii economici care au înaintat oferte.

(3) Beneficiarul privat va soluționa și va comunica răspunsul operatorului economic, în termen de maximum 5 zile lucrătoare de la primirea contestației.»

Având în vedere faptul că în derularea procedurii de achiziție se aplică prevederile Ordinului MIPE nr. 372/2024, inclusiv a menționării explicite a evitării unor eventuale confuzii față de procedurile prevăzute de Legea nr.

98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, din punctul nostru de vedere:

Soluționarea contestației Asocierii ... - ... nu este de competența C.N.S.C.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... a inițiat o procedură de achiziție, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Achiziție C.E.F cu capacitate instalată de 2.975 kWp, cu instalație de stocare, în comuna ..., județul ...*”, având o valoare estimată a contractului de 15.260.357,53 lei fără TVA.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța asupra *excepției lipsei competenței materiale a C.N.S.C. în soluționarea contestației*, invocată din oficiu, raportat la dispozițiile art. 4 și art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Soluționând excepția, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, unde se prevăd următoarele: „(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) organisme 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 entităţi, 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 entităţi 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 entităţi 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.”

De asemenea, prezintă relevanță prevederile art. 68 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, unde procedura de atribuire este definită astfel „(1) *Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:*

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

Este subînțeles că procedurile asupra cărora se pronunță Consiliul sunt cele reglementate de Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În raport de prevederile legale mai sus menționate, Consiliul a procedat la verificarea aplicării în cauză a uneia dintre procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că achizițarea urmărește organizarea unei licitații pentru „*Achiziție C.E.F cu capacitate instalată de 2.975 kWp, cu instalație de stocare, în comuna ..., județul ...*” și, raportat la dispozițiile art. 4 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cauză ... nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul dispozițiilor Legii nr. 98/2016, privind achizițiile publice, organizarea prezentei proceduri analizată fiind efectuată cu aplicarea unei proceduri derulate conform Ordinului MIPE nr. 372/2024, aspect de altfel, cunoscut de asocierea ... - ..., în condițiile în care ... a furnizat informația referitoare la respectiva procedură prin inserarea atât în anunțul de participare, cât și în documentația de atribuire, a mențiunii „**procedură aplicată: PROCEDURĂ COMPETITIVĂ conform Ordinul nr. 372 MIPE din 27.02.2024**”.

Totodată, este important a se menționa că, *Ordinul MIPE (Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene) nr. 372 din 27.02.2024, privind aprobarea modalității de derulare a procedurii de achiziție pentru atribuirea contractelor de furnizare de produse, prestare de servicii, execuție de lucrări finanțate din fondurile externe nerambursabile și rambursabile aferente Mecanismului de redresare și reziliență, alocate prin Planul național de redresare și reziliență, aplicabilă beneficiarilor privați care nu au obligația respectării prevederilor legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, precum și a listei utilizate pentru verificarea achizițiilor derulate de aceștia, prevede la pct. 2.1. că «Prezentele reglementări se aplică de către **beneficiarii privați care nu intră sub incidența prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice,** cu modificările și completările ulterioare, sau a prevederilor Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, după caz.»*

- pct. 2.4. «Dacă beneficiarul privat **nu** intră sub incidența prevederilor Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și dacă valoarea

estimată a achiziției, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute de art. 7 alin. (5) din același act normativ, atunci beneficiarul privat achiziționează produse, servicii, lucrări, aplicând instrucțiunile aferente **procedurii competitive** prevăzute la cap. VI.»

- pct. 4.2. «Beneficiarul privat va utiliza numai termenii reglementați prin prezenta anexă, pentru a facilita procesul de monitorizare, verificare, control, audit, **în scopul evitării unor eventuale confuzii** față de termenii utilizați în alte proceduri de achiziție, **inclusiv pentru a evita confuziile față de procedurile prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice**, cu modificările și completările ulterioare, și față de cele prevăzute de Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, după caz.»

Reiese așadar transparența de care a dat dovadă beneficiarul privat în organizarea prezentei proceduri, informațiile furnizate operatorilor economici interesați fiind clare și conducând la concluzia că, în speță, achizitorul ... este beneficiar privat, iar nu autoritate publică.

Mai mult, este relevant de punctat că informațiile privitoare la procedura de contestare, organismul de contestare, precum și serviciul de la care se pot obține informații privind procedura de contestare, au fost prezentate de autoritate în cadrul anunțului publicitar.

Totodată, Consiliul reține că respectiva *Procedură competitivă* este postată pe site-ul www.proiecte.pnrr.gov.ro.

Așadar, din cele punctate anterior, reiese fără dubiu că ... a informat, în prealabil, operatorii economici interesați de procedură referitor la modul de derulare a acesteia, precum și de procedura de contestare și de organismul de contestare.

Contrar susținerilor asocierea ... - ..., formulate prin adresa nr. 250/23.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 46566/23.07.2024, conform căroră „*Licitația organizată de societatea ... a fost organizată conform art. 68 din Legea nr. 98/2016, fiind licitație deschisă*”, Consiliul constată că procedura organizată aleasă de beneficiarul privat a fost una dintre cele prevăzute în Ordinul MIPE nr. 372 din 27.02.2024, respectiv **procedură competitivă**, cadrul legal de derulare a acesteia regăsindu-se la Capitolul VI din Ordin, iar aspectele legate de soluționarea eventualelor contestații fiind clar reglementate la art. 6.4., prin depunerea acestora la beneficiarul privat.

În ceea ce privește neîncadrarea ... în dispozițiile art. 4 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, citate anterior, Consiliul are în vedere documentele aflate la dosarul cauzei (ex: *Ordinul MIPE nr. 372/08.02.2024 privind aprobarea modalității de derulare a procedurii de achiziție pentru atribuirea contractelor de furnizare de produse, prestare de servicii, execuție de lucrări finanțate din fondurile externe nerambursabile și rambursabile aferente Mecanismului de redresare și reziliență, alocate prin Planul național de redresare și reziliență, aplicabilă beneficiarilor privați care nu au obligația respectării prevederilor legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, precum și a listei utilizate pentru verificarea achizițiilor derulate de*

aceștia) din care rezultă neîncadrarea în niciuna din categoriile expres menționate de lege, deoarece nu este autoritate sau instituție publică centrală sau locală și nici structură din componența acestora.

Având în vedere cele menționate anterior, constatându-se că ... nu are calitatea de autoritate contractantă, în sensul prevederilor Legii nr. 98/2016, contestațiile vizând procedura de atribuire sunt supuse dreptului comun, instanța competentă fiind instanța din raza teritorială a acesteia, respectiv TRIBUNALUL ... – SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, conform art. 94 alin. (1) lit. k) Cod procedură civilă.

În atare condiții, ținând seama că normele de competență materială sunt 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.

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

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.

Prin urmare, Consiliul urmează a face aplicarea art. 49 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare: *„Competența de soluționare a contestațiilor privind procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau de art. 50 din Legea nr.*

100/2016 aparține tribunalului în a cărei arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal, prin complete specializate în achiziții publice. Contestația este soluționată de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 45 de zile de la data sesizării legale a instanței”.

În consecință, Consiliul urmează să admită excepția lipsei competenței materiale în soluționarea contestației, invocată din oficiu și să trimită cauza (contestația, împreună cu dosarul constituit) spre instanța amintită și să facă aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă și art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare: alin. (2) *„Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către alt organ cu activitate jurisdicțională competent”,* alin. (3) *„Decizia de declinare a competenței Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicțională competent”.*

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL ... – SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe raza căruia își are sediul asocieria ... - ...

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va proceda la analizarea fondului cauzei, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației formulată de către asocieria ... - ..., invocată din oficiu.

Declină soluționarea contestației depusă de către ..., cu sediul în ..., ..., în asocierie cu ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., către TRIBUNALUL ... – SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, cu sediul în ..., ...

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.
Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini