



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, [www. cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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. 404 din 24.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către ..., cu sediul în ..., județ ..., având CUI RO ..., înregistrată la ORC ... sub nr. ..., reprezentată legal prin director ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 194 din 13.04.2017, de către ..., cu sediul în ..., ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...” cod CPV: ..., s-a solicitat *„anularea deciziei de a declara respinsă oferta ..., fiind declarată inacceptabilă pe motiv că nu s-a depus Declarația pentru evitarea conflictului de interese completată, clarificare care practic este transmisă pe SEAP prin documentul nr.286/03.04.2017”*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
retine următoarele:

Prin contestația nr. 404 din 24.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către ... critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 194 din 13.04.2017, de către ... (...), în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, și solicită

„anularea deciziei de a declara respinsă oferta ..., fiind declarată inacceptabilă pe motiv că nu s-a depus Declarația pentru evitarea conflictului de interese completată, clarificare care practic este transmisă pe SEAP prin documentul nr.286/03.04.2017”.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. 342 din 18.04.2017 a formulat Notificare prealabilă, iar, prin adresa nr.211 din 21.04.2017, ... i-a răspuns, după care a înțeles să formuleze prezenta contestație, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, respectiv împotriva comunicării nr. 194 din 13.04.2017 prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta pe care a depus-o a fost respinsă deoarece nu a fost depusă declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 alin. 1 din Legea nr. 98/2016..

Prin adresa nr. 169 din 30.03.2017, susține contestatorul, postată pe SEAP, ... l-a că oferta sa "a fost în continuare acceptată", că se anulează procesul verbal nr. 3/13.03.2017 și că acesta urmează să depună doar DUAE revizuit.

În data de ..., prin solicitarea de clarificări nr. ... din ..., susține contestatorul, ... i-a solicitat să transmită și declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (evitarea conflictului de interese).

Precizează că, „pentru postarea adresei nr....”, nu a primit nici o notificare pe emailul societății, ci doar pentru "postarea nr. ..." a primit „notificarea aferentă”.

Ca urmare a primirii notificării, arată contestatorul, a verificat solicitarea de clarificări, a întocmit declarația pentru evitarea conflictului de interese, dar a postat-o pe SEAP în căsuța care era liberă la data ..., "urmare a postării făcute de ... pentru care nu a avut primită notificare”.

Contestatorul arată că, ulterior, DUAE revizuit a fost postat în căsuța liberă aferentă zilei de 31.03.2017, motiv pentru care, în căsuța de așteptare răspuns la solicitarea din 31.03.2017, răspunsul său este cel la solicitarea din 30.03.2017, respectiv doar prezentare DUAE revizuit.

În consecință, contestatorul solicită analizarea răspunsului său la solicitările transmise, în speță DUAE revizuit postat în data 31.03.2017 și declarația pentru evitarea conflictului de interese postată în căsuța din data de 30.03.2017 (fiind singura căsuță liberă în data de 31.03.2017).

Precizează că, dintr-o eroare de redactare ca urmare a neprimirii notificării aferente pe email, cele două răspunsuri au fost trimise, deci există, astfel: DUAE revizuit postat în data de 31.03.2017 și declarația pentru evitarea conflictului de interese completată și postată în data de 30.03.2017.

Având în vedere motivele deja expuse, contestatorul solicită anularea deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale motivat de faptul că nu a fost transmisă declarația pentru evitarea conflictului de

interese, completată, decizia fiind, în opinia sa, una "nedreaptă și incorectă" deoarece răspunsurile sale nu au fost transmise intenționat eronat, precum i-a comunicat autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă nr.211 din 21.04.2017.

În concluzie, contestatorul solicită cele de mai sus.

În drept, ... își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 6 alin. (10) și art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresele nr. ... și ..., ambele din ..., în considerarea prevederilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr.101/2016, dispozițiile art. 4 și art. 6 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 212 din 26.04.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., răspunzând solicitării Consiliului, ... arată că, prin fișa de date, a menționat legislația aplicabilă, respectiv Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

Față de acestea, organizatoarea procedurii apreciază că C.N.S.C. este competent să soluționeze prezenta contestație și solicită Consiliului demararea procedurii de soluționare a contestației, prin solicitarea documentelor pe care trebuie să le depună împreună cu punctul de vedere asupra contestației.

Cu excepția celor trei acte normative mai sus arătate, nu au fost indicate alte temeiuri de drept, material sau procesual, pentru a susține argumentația.

Prin adresa nr. 426 din 28.04.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, susținând că acesta este competent să soluționeze contestația, și reiterând susținerea conform căreia a fost vorba despre o eroare de redactare, nu de o transmitere intenționat eronată a documentelor.

Nu a fost indicat vreun temei de drept.

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, ... a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar data limită de depunere a ofertelor a fost ..., ora 15:00.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu înțâietate, competența sa în soluționarea litigiului dedus judecății de către

În acest sens, se raportează la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Lege, în conformitate cu care „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 reținut faptul că textul legal reprodus privește ipoteza vătămării cauzate printr-un act al unei autorități contractante, ceea ce presupune să de verifice, în prealabil, dacă ..., are, sau nu, calitatea de autoritate contractantă.

Consiliul determină că se poate exercita, în fața sa, calea de atac administrativ-jurisdicțională numai împotriva actelor apreciate ca fiind vătămătoare provenind de la o autoritate contractantă sau de la alte câteva entități reprezentând excepții, care, însă, nu sunt incidente în speță, iar nu de la orice entitate organizatoare de licitații.

Organizațiile de genul celei în speță sunt persoane juridice de drept privat, fără scop patrimonial, constituite ca organizații de îmbunătățiri funciare, în conformitate cu prevederile Legii îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004, care, la art. 9 alin. (1) prevede că veniturile unei organizații se pot constitui din:

- a) tarife pentru servicii de irigații;
- b) tarife de desecare și drenaj;
- c) tarife de apărare împotriva inundațiilor, de combatere a eroziunii solului și alte activități de îmbunătățiri funciare;
- d) o cotizație anuală;
- e) donații, legate și sponsorizări, potrivit legii.

Caracterul de persoană juridică de drept privat al ... rezultă din modul de constituire și funcționare a sa, raportat la dispozițiile Codului civil în vigoare:

- art. 189: Persoanele juridice sunt de drept public sau de drept privat;
- art. 190: Persoanele juridice de drept privat se pot constitui, în mod liber, în una dintre formele prevăzute de lege;
- art. 191: (1) Persoanele juridice de drept public se înființează prin lege. (2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), în cazurile anume prevăzute de lege, persoanele juridice de drept public se pot înființa prin acte ale autorităților administrației publice centrale sau locale ori prin alte moduri prevăzute de lege.

Nu se poate considera că ... este un organism de drept public în sensul art. 4 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, câtă vreme nu este îndeplinită condiția ca societatea să fie înființată pentru a satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial, condiție prevăzută expres la art. 4 alin. (2) lit. a) din Lege.

Raportat la statutul de persoană juridică de drept privat al organizației, ea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante stabilite de art. 4 din Legea nr. 98/2016.

Fiind o persoană juridică privată, neguvernamentală, este evident că organizația nu este subordonată/controlată în activitatea sa de către autoritățile statale, cu excepțiile anume prevăzute de lege. Chiar dacă derularea anumitor proiecte implementate din fonduri publice, de către organizație, este supusă supervizării unor autorități statale, întreaga activitate a ei rămâne guvernată de libertatea de acțiune a persoanelor fizice sau juridice asociate, reprezentate de organele de conducere pe care ele însele le aleg.

În privința finanțării organizației, din actele de la dosar nu reiese că ea este asigurată "în majoritate" de către o autoritate contractantă, veniturile ei provenind din sursele enumerate în Legea nr. 138/2004, republicată.

Art. 6 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".

În speță, contractul care se atribuie este, într-adevăr, de lucrări, însă cu mult sub plafonul de 23.227.215 lei impus de textul art. 6 alin. (1) lit. b) din lege, de unde rezultă că nu sunt îndeplinite toate condițiile cumulative ale textului precitat și, în consecință, Legea nr. 98/2016 nu este aplicabilă achiziției.

În considerarea celor ce preced, constatând că 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, ..., nu are calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii în cauză.

Determinând că, în cauză, societatea organizatoare a procedurii nu are calitate 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, achizitoarea nefiind autoritate contractantă.

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 diverse proceduri.

Văzând cele de mai sus și având în vedere că a fost îndeplinită procedura prealabilă, 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, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, 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 competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulată de ..., către TRIBUNALUL CĂLĂRAȘI.

Prezenta decizie nu este supusă niciunei căi de atac, potrivit art. 12 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
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, invocată din oficiu și declină competența de soluționare a contestației formulată de către ..., cu sediul în ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., județul ..., către TRIBUNALUL CĂLĂRAȘI.

Dispune trimiterea, de îndată, a dosarului, către TRIBUNALUL CĂLĂRAȘI.

Fără cale de atac.

Obligatorie.

Președinte complet,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.