

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. /C./

Data:

Prin contestația nr. /....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /....., depusă de ... SRL, lider al asocierii ... SRL- ... SRL cu sediul în municipiul ..., înregistrată la ONRC sub nr. J../..... /....., având cod unic de înregistrare R....., legal reprezentată de ..., împotriva deciziei comunicate prin adresa nr. /....., privind procedura organizată de ... SRL, cu sediul în Comuna ..., în calitate de organizatoare, pentru încheierea contractului de lucrări având ca obiect "...", s-au solicitat următoarele:

„.... Anularea deciziei de respingere a ofertei ... SRL emisă prin adresa nr. /.....;

.. Reevaluarea ofertei depuse de către asocieria ... SRL- ... SRL, în conformitate cu documentația oficială de atribuire;

.. Suspendarea procedurii până la soluționarea definitivă a prezentei contestații, în cazul în care aceasta a fost relansată.”

În luarea deciziei, **CONSILIUL a avut în vedere următoarele:**

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul formulează contestație împotriva deciziei comunicate prin adresa nr. /....., prin care i s-a adus la cunoștință respingerea ofertei depuse, considerând că aceasta este neîntemeiată și afectează grav dreptul la o evaluare obiectivă, transparentă și în conformitate cu legislația aplicabilă. În urma publicării anunțului de participare, a transmis un e-mail în termenul indicat pentru a solicita documentația de atribuire, conform instrucțiunilor din anunț. Organizatorul a transmis documentele solicitate, inclusiv un formular tipizat privind declarația beneficiarilor reali, care a fost completat și depus conform cerințelor impuse.

Contestatorul susține că în documentația transmisă (Caietul de sarcini) nu a fost menționat niciun termen de execuție/finalizare obligatoriu sau limitativ. Prin urmare, consideră neîntemeiat motivul de respingere bazat pe faptul că *„termenul de livrare și instalare este mai mare decât cel maxim acceptat”,* întrucât acest termen nu este

reglementat în niciun document oficial transmis de autoritatea contractantă. Mai menționează, în ceea ce privește motivele contestației, că declarația pe proprie răspundere privind beneficiarii reali a fost completată conform formularului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, documentul fiind transmis în termen și în forma solicitată. De asemenea, arată că nu au existat specificații suplimentare în documentația de atribuire care să impună un alt format sau tip de document, cum ar fi extrasul ONRC.

Contestatorul invocă lipsa prevederilor privind termenul maxim de execuție în documentația de atribuire, susținând că caietul de sarcini nu prevede un termen-limită sau o valoare maximă acceptabilă pentru finalizarea lucrărilor și consideră că simpla afirmație conform căreia „*termenul de livrare și instalare este mai mare decât cel maxim acceptat*”, în condițiile în care acest aspect nu a fost menționat în caietul de sarcini, reprezintă un mod abuziv de a exclude o ofertă din procedură. În opinia sa, respingerea ofertei pentru acest criteriu constituie o aplicare retroactivă a unor condiții neprevăzute în documentația oficială.

În susținerea contestației, contestatorul invocă art. . alin. (.) și art. din Legea nr. ../....., arătând că autoritatea contractantă are obligația de a asigura un tratament egal, nediscriminatoriu și transparent tuturor operatorilor economici participanți. Introducerea unor criterii de evaluare sau calificare nespecificate este considerată ca fiind în contradicție cu aceste principii.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr./....../C./....., în temeiul art. alin. (.) și art. alin. (...) din Legea/....., Consiliul a solicitat organizatoarei procedurii, ... SRL, formularea unui punct de vedere cu privire la excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului, invocată din oficiu, respectiv transmiterea punctului de vedere cu privire la declinarea cauzei către Tribunalul ... - Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, raportat la prevederile art. . din Legea nr. ../....., precum și documentele justificative din care să rezulte încadrarea ... SRL, în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. . din Legea nr. ../....., respectiv statutul/actul constitutiv al asociației, precum și orice alte acte considerate relevante.

Prin adresa nr./....../C./....., Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL formularea unui punct de vedere cu privire la excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului în soluționarea cauzei, respectiv asupra declinării cauzei către Tribunalul ... - Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, raportat la prevederile art. . din Legea nr. ../.....

Prin adresa nr. .../....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., contestatorul a răspuns solicitării primite, precizând că Fondul pentru Modernizare este un instrument nou de finanțare ce contribuie la obiectivele ..., sprijinind o tranziție justă din punct de vedere social către o economie verde.

Menționează că Fondul este finanțat din veniturile obținute în urma licitării certificatelor de emisii din sistemul UE de comercializare a certificatelor de emisii și are ca scop sprijinirea a zece țări din UE cu venituri mai mici în tranziția lor către neutralitatea climatică, prin modernizarea sectorului energetic și a sistemelor energetice, sporirea eficienței energetice și facilitarea unei tranziții echitabile și indică faptul că țările beneficiare sunt: Bulgaria, Cehia, Croația, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, România, Slovacia și Ungaria.

Contestatorul menționează că Fondul pentru Modernizare sprijină investițiile în producerea și utilizarea energiei electrice din surse regenerabile, eficiența energetică, stocarea energiei, modernizarea rețelelor energetice, inclusiv încălzirea centralizată, conductele și rețelele, precum și tranziția justă în regiunile dependente de carbon.

Contestatorul indică legislația aplicabilă proiectelor finanțate prin Fondul pentru Modernizare, după cum urmează:

- Directiva (UE)/.....;
- Regulamentul de punere în aplicare (UE)/.....;
- Comunicarea Comisiei – Orientările din privind ajutoarele de stat pentru climă, protecția mediului și energie (..../C../.....);
- Regulamentul (UE)/..... al Comisiei din .. iunie;
- Ordonanța de Urgență nr. ../....., cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul menționează că, având în vedere că sursa de finanțare a proiectului este programul „...”, susținut de Ministerul Energiei prin Fondul pentru Modernizare, competența de soluționare a contestației aparține Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./....., ... SRL a răspuns solicitării adresate, precizând că procedura a fost derulată în baza unui proiect de finanțare din cadrul Programului Fondul pentru Modernizare, P..._OS....._Creșterea capacității de producere a energiei din surse regenerabile solare (până la . MW, inclusiv), în vederea atingerii obiectivelor din Planul Național Integrat în domeniul Energiei și Schimbărilor Climatice–....., aprobat prin H.G. nr./..... privind ponderea globală de energie din surse regenerabile în consumul final brut de energie, Fondul pentru Modernizare. Operațiunea vizată este FM_..... – Sprijin pentru realizarea de noi centrale electrice și sisteme de încălzire-răcire bazate pe surse regenerabile de energie.

... SRL arată că proiectul depus este în evaluare la Ministerul Energiei, iar până în prezent nu există o decizie de aprobare a acestuia iar, în calitate de applicant, a avut posibilitatea, conform Ghidului de finanțare, de a demara procedurile de achiziție, care trebuie derulate în conformitate cu prevederile Ordinului Ministerului Energiei nr./....., publicat în Monitorul Oficial nr./..... Astfel, procedura în cauză a fost demarată.

... SRL arată că, în urma evaluării ofertelor, s-a constatat că toate ofertele depuse erau neconforme, întrucât nu au prezentat toate documentele solicitate și/sau nu au respectat condițiile tehnice minimale. Prin urmare, a fost luată decizia de anulare a procedurii inițiale și demararea unei noi proceduri de achiziție. Astfel, consideră că contestarea deciziei trebuia comunicată către societate pentru a fi evaluată.

În probațiune, atașează Actul constitutiv al societății ... SRL și decizia asociatului unic nr. ./.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect "...", ... SRL, în calitate de organizatoare, a inițiat o procedură, publicând în data de, în cotidianul "...", un anunț de participare.

Nemulțumit de anularea procedurii, comunicată cu adresa nr./....., ... SRL a înaintat contestația în analiză, constituindu-se la Consiliu dosarul nr./.....

În temeiul dispozițiilor art. .. alin. (...) din Legea nr./....., potrivit căroră *„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”*, Consiliul va analiza excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată de entitatea contractantă.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. . alin. (...) din Legea nr./....., care stipulează 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, potrivit prevederilor prezentei legi”*;

- art. . alin. (...) lit. b) pct. ii) din aceeași lege, care definește „autoritatea contractantă” ca fiind *„oricare dintre următoarele: (...) (ii)*

autoritatea contractantă sau entitatea contractantă, astfel cum este definită în legislația privind achizițiile sectoriale;

- art. alin. (...) din actul normativ invocat, 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. .. [alin. \(.\)](#)”;

- art. . din Legea nr. ../....., potrivit căroră:

„(...) 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 formate de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).

(.) Prin organisme de drept public în sensul alin. (...) lit. b) se înțelege orice entități, altele decât cele prevăzute la alin. (...) 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. (...) 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. (...) 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. (...) lit. a) ori de către un alt organism de drept public.

(.) Prin excepție de la alin. (...) lit. c), nu constituie drepturi exclusive sau speciale în sensul art. . alin. (...) lit. t), drepturile acordate prin proceduri în care s-a asigurat o publicitate adecvată și în care acordarea drepturilor respective s-a bazat pe criterii obiective, cum ar fi:

a) proceduri de atribuire cu publicarea unui anunț de participare/anunț de concesiune, prevăzute de legea privind achizițiile publice, legea privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii sau Ordonanța de urgență a Guvernului nr./..... privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr./....., sau de prezenta lege;

b) proceduri prin care se asigură un nivel adecvat de transparență prealabilă pentru acordarea de autorizații pe baza unor criterii obiective,

prevăzute de Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr./....., cu modificările și completările ulterioare, Ordonanța de urgență a Guvernului nr./..... privind serviciile poștale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr./....., Legea petrolului nr. .../...., cu modificările și completările ulterioare, sau Regulamentul (CE) nr./.... al Parlamentului European și al Consiliului din .. octombrie privind serviciile publice de transport feroviar și rutier de călători și de abrogare a Regulamentelor (CEE) nr./.. și nr./.. ale Consiliului;

c) orice alte proceduri organizate pe baza unor criterii obiective prin care se asigură un nivel adecvat de transparență prealabilă și pentru care s-a asigurat publicitatea corespunzătoare.”;

- art. .. din legea anterior invocată:

„(...) Fără a aduce atingere prevederilor de la art. alin. (.), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. alin. (.), sunt următoarele:

a) licitația deschisă;

b) licitația restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare;

g) concursul de soluții;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată.”

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, ... SRL, 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.

Verificând tipul de entitate contractantă în care se încadrează organizatorul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul constată că ... SRL este o societate cu răspundere limitat, având ca obiect de producție, transport și distribuție energie electrică cu activitate principală “...” conform cod CAEN principal, fiind persoană juridică de drept privat care nu se încadrează în niciuna dintre

categoriile de autorități contractante stabilite de art. . din Legea nr. ../....., citate anterior.

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

(...) 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 ..% 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. . alin. (...) lit. a);

c) contractul include una dintre activitățile menționate la alin. (.).

(.) Activitățile care fac obiectul alin. (...) 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 unul de lucrări, acesta urmând să fie atribuit, potrivit susținerilor organizatoarei, în concordanță cu prevederile Ordinului Ministerului Energiei nr./....., pentru aprobarea Îndrumarului metodologic privind modul de lucru pentru beneficiarii privați finanțați din Fondul pentru modernizare, **care nu au obligația respectării prevederilor legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice/sectoriale**, iar condițiile cumulative ale textului mai sus redat nu sunt îndeplinite și, în consecință, Legea nr. ../..... nu este aplicabilă achiziției.

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

Determinând că, în cauză, societatea organizatoare a procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile din Legea nr. ../..... și Legea nr./....., 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. ../.....

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. alin. (...) din Legea nr./....., potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;

- art. alin. (.) din același act normativ, 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. . 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. .. pct. ... din Codul de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;

- alin. (...) din Codul 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. alin. (.) și art. din Codul 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 ... SRL, către Tribunalul ... - Secția a X-a de contencios administrativ si fiscal și pentru achiziții publice.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. alin. (.) din Legea nr./..... și art. alin. (...) Cod procedură civilă, pentru considerentele de mai sus, declină competența de soluționare a contestației ... SRL către Tribunalul ... - Secția a X-a de contencios administrativ si fiscal și pentru achiziții publice.

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

Fără cale de atac, conform art. alin. (.) din Legea nr. /

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**