



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.cnsc.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. / .. /

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii organizată de către ... cu sediul în Comuna ..., jud. ..., în calitate de organizatoare a procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect "Execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în cadrul proiectului «Modernizarea și reabilitarea stației de pompare ..., județul ...»", s-a solicitat:

- anularea rezultatului aplicării procedurii;
- anularea raportului de atribuire și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei sale;
- anularea procedurii.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de SC ...SRL lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL, cu sediul în Sat ..., Comuna ..., jud. ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J22/1047/2009, având CUI 25623764, împotriva comunicării rezultatului nr. ..., emisă de către ..., cu sediul în Comuna ..., jud. ..., în calitate de organizatoare a procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect "Execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în cadrul proiectului «Modernizarea și reabilitarea stației de pompare ..., județul ...»", s-a solicitat:

- Anularea comunicării nr. ...;
- Reevaluarea ofertei Asocierii contestatoare.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de SC ...SRL, lider al

Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva deciziei de respingere a ofertei emisă de către ..., cu sediul în Comuna ..., jud. ..., în calitate de organizatoare a procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect "Execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în cadrul proiectului «Modernizarea și reabilitarea stației de pompare ..., județul ...»",
s-a solicitat:

- Anularea deciziei de respingere a ofertei;
- Anularea comunicării nr. ...;
- Reevaluarea ofertei Asocierii contestatoare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2017, nr. .../2017 și nr. .../2017 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul acele... proceduri de atribuire.

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

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece în urma răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a apreciat că formularul DUAЕ prezentat pentru cei doi asociați nu îndeplinește condițiile de calificare prevăzute de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL – SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura în cauză, critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei depuse de acesta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 , întrucât în DUAЕ nu se face dovada îndeplinirii cerinței de calificare prevăzute în fișa de date, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1- Experiența similară.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura în cauză, critică decizia de respingere a ofertei depuse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

Motivul invocat de autoritate a fost că formularele DUAЕ prezentate pentru subcontractanți, sunt semnate cu semnătura electronică al liderului Asocierii și nu cu semnătura electronică proprie a reprezentantului legal/împuternicit al fiecăruia dintre subcontractanți, fiind incidente astfel prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a solicitat ..., în temeiul art. 20 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă are calitatea de autoritate contractantă conform prevederilor art. 4 din Legea nr. 98/2016.

... a răspuns prin adresa nr. 190/07.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 12817/07.04.2017, precizând că potrivit art. (4) din Legea nr. 98/2016, nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi.

De asemenea, precizează că Federația aplică legislația în domeniul achizițiilor publice în conformitate cu contractul de finanțare încheiat de aceasta cu Agenția pentru Finanțarea Instituțiilor Rurale.

Prin adresele nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestațiilor depuse, excepție invocată din oficiu de Consiliu, raportat la lipsa calității de autoritate contractantă a ..., conform prevederilor art. 4 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 198/13.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 13886/13.04.2017, ... a transmis punctul de vedere cu privire la excepția de necompetență materială a Consiliului, opinând că, în ceea ce privește declinarea cauzei, consideră că sunt aplicabile prevederile art. 12 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.

Prin adresa nr. 574/13.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 14006/14.04.2017, SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL a transmis punctul de vedere cu privire la excepția de necompetență materială a Consiliului, prin care precizează că în fișa de date a procedurii s-a menționat ca instanță competentă pentru soluționarea litigiilor, CNSC. Totuși, autoarea contestației admite că, în conformitate cu art. 4 din Legea nr. 101/2016, ...nu are calitate de autoritate contractantă și învederează Consiliului că, potrivit art. 12 alin. (2) din aceeași lege, *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.*

Ca urmare a solicitărilor Consiliului nr. ... contestatoarele, SC ...SRL și SC ...SRL nu au răspuns, deși termenul care a curs, de la primirea solicitării (11.04.2017 ora-12:54, respectiv 13:13) și până la data emiterii prezentei decizii, a fost suficient pentru ca acestea să-și poată prezenta punctul de vedere solicitat față de excepția de necompetență

jurisdicțională a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestațiilor depuse, excepție invocată din oficiu de Consiliu, raportat la lipsa calității de autoritate contractantă a ..., conform prevederilor art. 4 din Legea nr. 98/2016.

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

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de, ... , în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "Execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în cadrul proiectului «Modernizarea și reabilitarea stației de pompare ..., județul ...»", prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. 398943/17.01.2017. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 6.173.839,46 lei, fără TVA.

Procedând la analiza documentelor prezentate de către persoana juridică achizitoare, Consiliul constată că ... este înființată în baza Legii îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004. Potrivit art. 6.1 din STATUTUL FEDERAȚIEI *„pot fi membre ale federației organizațiile care beneficiază de partea din amenajarea de îmbunătățiri funciare sau de întreaga amenajare pe care federația o exploatează, o întreține și o repară, ale căror teritorii sunt situate în cadrul amenajării de îmbunătățiri funciare și cărora li se pot presta servicii de îmbunătățiri funciare de către federație”*.

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 contestațiilor 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 calitatea de autoritate contractantă, fiind beneficiara Contractului de Finanțare nr. C0430I000061512400121/27.10.2016, încheiat cu ..., pentru finanțarea Proiectului Modernizarea și reabilitarea stației de pompare

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 entităţi, altele decât cele prevăzute la alin. (1) lit. a) care, indiferent de forma de constituire sau organizare, îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiţii:

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

b) au personalitate juridică;

c) sunt finanţate, 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 administraţie/organului de conducere sau de supraveghere sunt numiţi 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 achiziţii publice (SEAP) ca mijloc electronic de aducere la cunoştinţă a derulării unei proceduri competitive, astfel cum rezultă din detaliul anunţului, depus la dosarul cauzei de către entitatea contractantă.

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

a) contractul este finanţat/subvenţionat în mod direct, în proporţie 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 activităţile menţionate la alin.

(2). (2) Activităţile care fac obiectul alin. (1) lit. c) sunt următoarele:

a) lucrări de geniu civil;

b) lucrări de construcţie pentru spitale, facilităţi destinate activităţilor sportive, recreative şi de agrement, clădiri ale instituţiilor de învăţământ preuniversitar şi universitar şi clădiri de uz administrativ. (...)

(4) Autorităţile contractante care finanţează/subvenţionează contractele menţionate la alin. (1) şi (3) au obligaţia de a urmări respectarea dispoziţiilor prezentei legi atunci când nu atribuie ele însele contractul finanţat/subvenţionat sau atunci când îl atribuie în numele şi pentru alte entităţi”.

Având în vedere cele antemenţionate, coroborat cu valoarea estimată în sumă de 6.173.839,46 lei, deci sub limita prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, rezultă astfel fără putinţă de tăgadă faptul că în speţă 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 ca 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 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 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 contestațiilor de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestațiilor, 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 prezentelor contestații, Consiliul urmează să transmită contestațiile, împreună cu dosarele conexate constituite, 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 contestațiilor formulate de SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL împotriva ..., către TRIBUNALUL ... – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără pronunțare asupra fondului contestațiilor.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Dispune trimiterea de îndată a dosarelor conexe 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 7 (șapte) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.