



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, str. nr., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, împotriva adresei nr. 137/20.01..... intitulată „comunicare rezultat analizare DUAE”, emisă de către, cu sediul în loc., com., jud., în calitate de organizator al procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în cadrul proiectului «Modernizare si re tehnologizare plot SPP 6 din cadrul»”, s-a solicitat: anularea comunicării și a tuturor actelor subsecvente, precum și evaluarea ofertei sale.

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

SC SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 137/20.01..... intitulată „comunicare rezultat analizare DUAE”, emisă de către, în calitate de organizator al procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în cadrul proiectului «Modernizare si re tehnologizare plot SPP 6 din cadrul»”.

În fapt, SC SRL apreciază că, decizia de respingere a ofertei sale este ilegală, având în vedere nerespectarea termenului de minim 3 zile lucrătoare necesar a fi pus la dispoziția ofertanților pentru a răspunde la clarificări.

Prin adresa 3836/.....-...../01.02....., Consiliul a solicitat, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, transmiterea Actului Constitutiv, Statutul, Structura Acționariatului, Contractul de finanțare. s-a conformat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 3941/02.02.....

..... a transmis, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 3969/02.02....., punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca fiind tardivă și nefondată.

În vederea soluționării contestației depuse de SC SRL, prin adresele nr. 4469/.....-...../07.02..... și nr. 4470/.....-...../07.02....., Consiliul a solicitat, până la data de 08.02....., opinia referitoare la excepția necompetenței materiale a Consiliului.

Prin adresa nr. 148/07.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 4567/08.02....., entitatea contractantă a răspuns solicitării de mai sus și precizează că, în conformitate cu prevederile contractului de finanțare nr. 000026/12.09.2016 este considerat un Beneficiar public și prin urmare, este obligat să aplice prevederile Manualului operațional în vigoare la data lansării achiziției. În contractul de finanțare, este descris în mod detaliat procesul de derulare și avizare a procedurilor de achiziție publică.

Organizatoarea procedurii face mențiunea că, în vederea realizării documentației de atribuire inclusă în manualul operațional și în contractul de finanțare, a fost încheiat Protocolul P115/14.10.2015 între AFIR și ANAP, prin care se stabilește conținutul standard al fișelor de date și al anexelor acestora: http://portal.apdrp.ro/Uploads/docs/Protocoale%20de%20colaborare/Protocol%20P115_14.10.2015.pdf. După cum se poate observa, există o fișă de date pentru atribuirea contractelor de achiziție publică care au ca obiect lucrări pentru modernizarea infrastructurii de irigații - pag 115 din Contractul de finanțare. În conformitate cu Ordinul Ministrului Agriculturii, Pădurii și Dezvoltării Rurale nr. 560/2005, nu există înființate-uri în subordinea autorităților publice locale.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că, deși există un ordin comun AFIR - ANAP prin care s-a stabilit ca Organizațiile și Federațiile Utilizatorilor de Apă pentru Irigații să fie considerate beneficiari publici, la postarea în SEAP a documentației de atribuire s-a primit mesajul că *„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, prezentele documente încărcate în SEAP nu fac obiectul evaluării ANAP”*. De altfel, în cadrul procedurii, nu au fost desemnați observatori ANAP.

Organizatoarea procedurii menționează că și în perioada 2007-2014 a accesat fonduri europene, având încheiat contractul de finanțare nr. 000012/08.02.2012 cu APDRP România (actual AFIR România), documentația nefiind verificată de către ANRMAP, considerându-se că:

„În conformitate cu prevederile art. 2 din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 313/29.06.2011, dispozițiile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu sunt aplicabile entităților juridice fără calitatea de autoritate contractantă care nu se încadrează în prevederile art. 9 lit. c)-) din ordonanța mai sus menționată. Prin urmare, neexistând obligația întocmirii documentației de atribuire, validarea documentelor încărcate în SEAP nu implică evaluarea/verificarea de către ANRMAP”.

Organizatoarea procedurii consideră că, în condițiile în care a aplicat prevederile Legii nr. 98/2016 și soluționarea contestațiilor trebuie să respecte aceiași pași procedurali ca în cazul autorităților contractante publice. În caz contrar, contractul de finanțare trebuia să impună respectarea Ordinul nr. 1284/2016.

Prin urmare, având în vedere cele menționate mai sus, având în vedere contractul de finanțare încheiat, Protocolul de colaborare ANAP -AFIR, precum și deciziile emise de CNSC: 1621/2016, 912/2015, 742/2015, 1435/2014, 1271/2014, 1245/2014, ... consideră că este de competența Consiliului, să se pronunțe în cazul contestație depuse de SC SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4584/08.02....., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 4469/.....-...../ 07.02....., arătând că, din pct. III.1.5) „Legislația aplicabilă” din fișa de date a achiziției, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, reiese că, procedura de achiziție este organizată potrivit legislației privind achizițiile publice.

Contestatorul menționează că, finanțarea contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit este realizată de către Fondul European Agricol de Dezvoltare Rurală prin Programul National de Dezvoltare Rurală - PNDR, în baza contractului de finanțare nr. 000026/ 12.09.2016 încheiat de către autoritatea contractantă cu AFIR, iar potrivit prevederilor din Manualul operațional de achiziții pentru beneficiarii privați ai PNDR 2014- 2020, „Beneficiarii privați care intră sub incidența articolelor 5 și 6 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice vor aplica obligatoriu legislația națională în domeniul achizițiilor publice”. Ca urmare, atribuirea contractului ce face obiectul contestației de față se încadrează întocmai în limitele acestor prevederi.

Față de susținerile de mai sus, contestatorul consideră că soluționarea contestației este de competența materială a Consiliului. Organizatoarea procedurii a transmis dosarul achiziției prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4728/08.02.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 4875/....., organizatoarea procedurii a depus print screen-ul de la postarea în SEAP a documentației de atribuire, unde la rubrica Observații ANRMAP – Recomandări, se precizează că: „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, prezentele documente încărcate în SEAP nu fac obiectul verificării ANAP”.

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

....., în calitate de entitate juridică contractantă, a organizat procedura pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect “Execuție lucrări de modernizare a infrastructurii secundare de irigații în cadrul proiectului «Modernizare si retehnologizare plot SPP 6 din cadrul »”, punând la dispoziție documentația de atribuire aferentă prin publicarea acesteia în SEAP.

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 din STATUTUL organizației „(1) Pot fi membri ai organizației proprietarii sau utilizatorii de terenuri de pe teritoriul organizației.

(2) Utilizatorii de terenuri sunt persoanele care folosesc suprafețe de teren în baza unui titlu valabil, care poate fi un certificat de atestare a dreptului de proprietate, un contract de arendă sau un contract de concesiune.

(3) Pot fi membrii organizației atât persoanele fizice cât și persoanele juridice. (...)”.

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 calitatea de autoritate contractantă, aceasta fiind beneficiarul Contractului de Finanțare nr. C 026/12.09.2016 pentru acordarea ajutorului financiar nerambursabil în condițiile Programului Național pentru Dezvoltare Rurală, încheiat cu AGENȚIA PENTRU FINANȚAREA INVESTIȚIILOR RURALE – ROMÂNIA.

Conform Anexei IV - Instrucțiuni privind achizițiile publice pentru beneficiarii PNDR 2014-2020, a contractului antementionat, cap. I, punctul 1.2 – Autoritatea contractantă:

„Au calitatea de autoritate contractantă în sensul art. 4 din Legea nr. 98/2016:

(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) organisme de drept public;

c) asocierile care cuprind cel puțin o autoritate contractantă dintre cele prevăzute la lit. a) sau b)”.

Consiliul constată că a organizat o procedură utilizând SEAP-ul 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 că: „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, prezentele documente încărcate în SEAP nu fac 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 4.097.187,75 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, entitatea referită 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 organizatoarei procedurii competitive 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 competitivă nefiind obligată potrivit anexei la contractul de finanțare 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 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd completarea dispozițiilor actului antemenționat cu cele de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile art. 131 din Codul de Procedură Civilă și cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și va declina competența de soluționare a contestației

formulate de SC SRL împotriva, către TRIBUNALUL

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestației depuse de SC SRL împotriva către TRIBUNALUL

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

Fără cale de atac.

Obligatorie.

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

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