

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. / 28.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. / 28.02.2023, formulată de către SRL, cu sediul în localitatea, str. județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare, prin reprezentat legal, împotriva „notificării nr. / 27.02.2023, despre care a luat cunoștință la data de 28.02.2023” emisă de SA cu sediul în municipiul, ..., județul, cu privire la procedura simplificată având ca obiect „Achiziții de utilaje și echipamente specifice, pentru dezvoltarea și modernizarea cramelor din SA”, s-a solicitat: „anularea procesului verbal de selecție, anularea notificării nr. / 27.02.2023, obligarea autorității contractante de a reface caietul de sarcini nr. / 06.02.2023 și de reluare a întregii proceduri conform programului de investiții nr. / 02.05.2022 și în conformitate cu legislația în vigoare”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează următoarele aspecte:

În cadrul procedurii au fost prezentate mai multe oferte. Toate ofertele includeau echipamente vinificație marca (.....), echipamente și rezervoare de vinificație fabricate de Analizând caietul de sarcini cu specificațiile tehnice s-a constatat că a fost elaborat exclusiv pentru echipamentele marca, deoarece conținea toate caracteristicile tehnice din oferta inclusiv erorile ce conținea oferta tehnică.

De asemenea, nu au fost respectate propriile principii incluse în caietul de sarcini atât privind procedura de evaluare cât și caracteristicile tehnice.

Prin adresa nr., Consiliul în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, a solicitat achiziției documentele justificative din care să rezulte încadrarea „..... SA” în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 4 din Legea nr. 98/2016, respectiv statutul/actul constitutiv, documente privind sursele de finanțare, precum și orice alte acte considerate relevante și denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP.

Prin adresa nr. /03.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. /03.03.2023, ... SA a menționat următoarele aspecte:

..... SA este o persoană juridică de drept privat.

În această calitate, a publicat în ziarul Adevărul din data de 08.02.2023, anunțul de participare nr. 58 privind achiziția de utilaje și echipamente specifice destinate vinificației, pentru obiectivul de Investiție „Achiziții de utilaje și echipamente specifice, pentru dezvoltarea și modernizarea cramelor din SA”.

Programul de investiții pentru acest obiectiv a fost aprobat de APIA-Direcția Măsurii de piață, Comerț exterior cu nr. /29.09.2022, program modificat și aprobat de APIA-Direcția Măsurii de piață, Comerț exterior cu nr. /22.12.2022.

Procedura de achiziții de utilaje și echipamente specifice destinate vinificației este o procedură simplificată și este realizată, în condițiile prevăzute în Anexa nr. 13 la Ghidul solicitantului Ediția VI-a, Revizia 5, aprobat prin Decizia Directorului General al APIA nr. /07.12.2022.

Ghidul solicitantului, așa cum a fost aprobat și publicat, reprezintă documentul de referință care reglementează procedura de achiziții ce urmează a fi aplicată de beneficiarul programului de investiții, etapele de lucru, modul de elaborare, prezentare și avizare a dosarului de achiziții de către APIA, iar după avizare, termenul și condițiile încheierii contractului cu ofertantul desemnat câștigător.

Față de solicitările primite prin adresa nr. din data de 02.03.2023, având în vedere prevederile cuprinse în Ghidul solicitantului, aplicabil la data realizării achiziției, se precizează următoarele:

- SA nu este autoritate contractantă, în sensul dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 98/2016, iar în acest sens redă un extras din Ghidul solicitantului.

- SA este societate cu capital privat, iar în acest sens redă Actul constitutiv și Certificat constatator ONRC.

- programul de investiție „Achiziții de utilaje și echipamente specifice, pentru dezvoltarea și modernizarea cramelor din SA” este reglementat prin OMADR nr. /28.12.2018 cu modificările și completările ulterioare.

Conform preederilor legale, aplicabile în materie, ... SA beneficiază de o co-finanțare de numai 25% din cheltuielile eligibile aprobate. În acest sens a anexat programul de investiții aprobat de APIA-DMP CE.

- pentru achiziția produselor din programul de investiție „Achiziții de utilaje și echipamente specifice, pentru dezvoltarea și modernizarea cramelor din SA” nu s-a publicat anunț de participare în SEAP.

Prin adresele nr. și nr., Consiliul a pus în discuția părților excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației depuse, raportat la prevederile art. 4 și art. 6 din Legea nr. 98/2016. Totodată, s-a solicitat și punctul de vedere cu privire la excepția invocată, respectiv asupra declinării cauzei către instanța judecătorească competentă, Tribunalul - Secția A I-A Civilă, având în vedere că, din informațiile aflate la dosarul cauzei, rezultă că SA nu are calitate de autoritate contractantă și nu sunt incidente dispozițiile art. 6 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. /09.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. /09.03.2023, prin care precizează că *„nu are calitatea de autoritate contractantă, astfel încât, în speță nu sunt aplicabile nici dispozițiile Legii nr.98/2016 și nici prevederile Legii nr. 101/2016.*

Astfel, procedura concurențială organizată de subscrisa având ca obiect „Achiziții de utilaje și echipamente specifice, pentru dezvoltarea și modernizarea cramelor din SA” este reglementată exclusiv de Ghidul solicitantului Ediția VI-a. Revizia 5, aprobat prin Decizia Directorului General al APIA nr. /07.12.2022, așa după cum reiese din art. 6.2. din Normele Metodologice din 2018 privind condițiile de punere în aplicare a măsurii de investiții, eligibilă pentru finanțare în cadrul Programului Național de Sprijin în sectorul vitivinicol 2019-2023 aprobate prin Ordinul MADR nr.(....).

Potrivit Instrucțiunilor privind procedura concurențială de achiziții pentru beneficiarii care nu au calitatea de autoritate contractantă - Anexa nr. 13 la Ghidul solicitantului Ediția VI-a, Revizia 5, aprobat prin Decizia Directorului General al APIA nr. /07.12.2022 „În cazul depunerii de contestații, comisia de soluționare a contestațiilor va completa Raportul de soluționare a contestațiilor cu respectarea prevederile procedurale și va informa contestatorul despre rezultat.

Din analiza acestor dispoziții exprese reiese fără putință de tăgadă faptul că, competența de soluționare a contestațiilor aparține comisiei de soluționare a contestațiilor și nu Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Mai mult decât atât, în condițiile în care competența de soluționare a contestației aparține unui alt organ jurisdicțional, în speță comisia de soluționare a contestațiilor, organizată conform Instrucțiunilor privind Procedura Concurențială de achiziții pentru beneficiarii care nu au

calitatea de autoritate contractantă – Anexa nr. 13 la Ghidul solicitantului Ediția VI-a, Revizia 5, aprobat prin Decizia Directorului General al APIA nr./07.12.2022 considerăm că se impune ca Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor să decline cauza către organul de soluționare competent (comisia de soluționare a contestațiilor) și nu către instanța de judecată (acest organ de jurisdicție nefiind competent în această fază procesuală).

În plus, contestația formulată de SRL a fost trimisă prin e-mail și subscrisei SA, fiind înregistrată cu nr. din 01.03.2023, fiind analizată și soluționată în data de 07.03.2023 de Comisia de soluționare a contestației, numită prin Decizia nr./02.03.2023, rezultatul acestei contestații fiind comunicat contestatoarei SRL prin e-mail tot în data de 08.03.2023.

Nu în ultimul rând, subliniem faptul că obligația Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor de a declina contestația în favoarea organului de soluționare competent potrivit art. 12 din Legea nr. 101/2016 există doar în ipoteza în care admitem faptul că prezenta procedură concurențială de achiziții organizată de un beneficiar care nu are calitatea de autoritate contractantă este supus aplicării prevederilor Legii nr. 101/2016.

În condițiile în care Legea nr. 101/2016 nu este aplicabilă, nici obligația de declinare nu există în sarcina Consiliului.

În subsidiar, în situația în care, în ciuda dispozițiilor legale invocate, considerați instanța de judecată ca fiind competentă să soluționeze contestația, nu vedem rațiunea (temeiul legal) pentru care Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ar declina competența în favoarea Tribunalului - Secția I- a

În concluzie, apreciem că, pe de o parte, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu este competent a se pronunța asupra contestației formulată în procedura concurențială de achiziții organizată de un beneficiar care nu are calitatea de autoritate contractantă, competența de soluționare a contestațiilor aparținând comisiei de soluționare a contestațiilor, iar pe de altă parte, având în vedere faptul că nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nu îi revine obligația de a declina cauza către organul de soluționare competent, astfel încât nu se impune declinarea competenței în favoarea Tribunalului - Secția a II-a (ci, cel mult, comisiei de soluționare a contestației organizată conform Ghidului solicitantului)".

..... SRL până la emiterea prezentei nu a răspuns solicitării Consiliului.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... SA a inițiat o procedură proprie de atribuire a unui contract având ca obiect „Achiziții de utilaje și echipamente specifice, pentru dezvoltarea și modernizarea cramelor din SA”, prin publicarea în ziarul a anunțului de participare nr.

La data de 28.02.2023, prin adresa nr. /27.02.2023, entitatea achizitoare i-a comunicat ofertantului SRL rezultatul procedurii.

Nemulțumită de decizia entității achizitoare, ... SRL a transmis Consiliului contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /28.02.2023, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu precădere, excepția invocată din oficiu, privind lipsa de competență materială a CNSC, în soluționarea contestației care formează obiectul prezentului dosar și declinarea soluționării cauzei în favoarea Tribunalul – Secția I-A Civilă, întrucât SA nu se încadrează în categoria autorităților contractante, prevăzute la art. 4 din Legea nr. 98/2016, aceasta derulând activități de fabricarea băuturilor, iar procedura sus-menționată a fost organizată conform procedurii prevăzute în anexa nr. 13 la Ghidul solicitantului Ediția VI - Revizia 5, aprobat prin Deciaa Directorului General al APIA nr. /07.12.2022.

În analiza acestei excepții, Consiliul reține următoarele aspecte:

- Articolul 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede următoarele: „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”, competența Consiliului fiind aceea de a soluționa contestații formulate în legătură cu acte ale autorităților contractante;

- potrivit Statutului Societății, ... SA este persoană juridică de drept privat, având ca scop fabricarea băuturilor.

- întrucât prin obiectul său de activitate SA derulează exclusiv activități cu caracter comercial și industrial, aceasta nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul art. 4 din Legea nr. 98/2016 care prevede 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) organismele de drept public;

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

(2) Prin organisme de drept public în sensul alin. (1) lit. b) se înțelege orice entități, 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 entități 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 entități 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.

(3) Se consideră că nevoile de interes general, prevăzute la alin. (2) lit. a), au caracter industrial sau comercial, dacă entitatea înființată, în condițiile legii, de către o autoritate contractantă îndeplinește în mod cumulativ următoarele condiții:

a) funcționează în condiții normale de piață;

b) urmărește obținerea unui profit;

c) suportă pierderile care rezultă din exercitarea activității sale”;

- contractul pentru a cărui atribuire a fost organizată procedura proprie este finanțat din surse proprii, astfel că acesta nu intră în sfera acelor contracte reglementate de art. 6 din Legea nr. 98/2016 pentru a căror atribuire este aplicabilă legislația în materia achizițiilor publice de către entitățile juridice fără calitate de autoritate contractantă;

- procedura organizată de entitatea achizitoare este reglementată exclusiv de Ghidul solicitantului Ediția VI-a. Revizia 5, aprobat prin Decizia Directorului General al APIA nr./07.12.2022, așa după cum reiese din art. 6.2. din Normele Metodologice din 2018 privind condițiile de punere în aplicare a măsurii de investiții, eligibilă pentru finanțare în cadrul Programului Național de Sprijin în sectorul vitivinicol 2019-2023 aprobate prin Ordinul MADR nr.

În raport de cele reținute, Consiliul constată că entitatea achizitoare SA nu are calitatea de autoritate contractantă, situație în care litigiul dintre aceasta și SRL nu se circumscrie reglementărilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar soluționarea litigiilor în legătură cu această procedură excede competenței Consiliului.

Mai mult, nici procedura atacată nu este una dintre cele prevăzute la art. 68 din Lrgea nr. 98/2016.

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind incidente și următoarele dispoziții legale:

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„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 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„(1) Dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă. (2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”;*

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”;*

- art. 107 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia „Cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție domiciliază sau își are sediul pârâțul, dacă legea nu prevede altfel.”

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalul – Secția I-A Civilă, de la sediul achizitoarei pârâtei.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale.

În consecință, conform art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: potrivit căroră „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”, astfel încât Consiliul va admite excepția de necompetență materială a CNSC privind soluționarea contestației formulată de SRL invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile legale menționate anterior, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul – Secția I-A Civilă, are competența materială privind soluționarea cauzei, astfel că va declina cauza către instanța de judecată, soluție care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 pentru considerentele de mai sus, declină competența de soluționare a contestației formulată de SRL, în contradictoriu cu SA, către Tribunalul – Secția I - A Civilă.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

