

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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare,
Consiliul adoptă următoarea**

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 101/15.02.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 3944/15.02.2016, ... (...), cu sediul social în ..., având cod de înregistrare fiscală 34531023, număr de înregistrare în Registrul Asociațiilor și Fundațiilor ... și adresă de corespondență la ..., a contestat „Lista finală a candidaților declarați admiși ca urmare a selecției membrilor parteneri non-instituții publice pentru CM POPAM”, emisă în cadrul procedurii pentru „selecția partenerilor relevanți pentru Comitetul de Monitorizare al POPAM 2014-2020”, proiect finanțat din Fondul European pentru Pescuit și Afaceri Maritime 2014-2020, inițiată de ...- Autoritate de Management pentru POP, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele: anularea documentului intitulat „Lista finală a candidaților declarați admiși ca urmare a selecției membrilor parteneri non-instituții publice pentru CM POPAM”; refacerea procedurilor de selecție conform „Ghidului de constituire CM pentru POPAM”; declararea „admis” a ... (...) și declararea „respins” a ...; refacerea „Listei finală a candidaților declarați admiși ca urmare a selecției membrilor parteneri non-instituții publice pentru CM POPAM” și publicarea ei pe site-ul „Autorității de Management pentru POPAM” care să includă ... ca admisă; publicarea unui anunț prin care Autoritatea de Management pentru POPAM își cere scuze pentru „greșeala tehnică” comisă cu referire la candidatura ... (...).

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu, și declină competența de soluționare a contestației formulată de ... (...), cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ...- Autoritate de Management pentru POP, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în favoarea TRIBUNALULUI BUCUREȘTI – SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, cu sediul în municipiul București, Bulevardul Unirii nr.37, sectorul 3.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL BUCUREȘTI – SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

Prin contestația nr. 101/15.02.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 3944/15.02.2016, formulată de ... (...), în contradictoriu cu ...- Autoritate de Management pentru POP, în calitate de entitate contractantă, s-a contestat „Lista finală a candidaților declarați admiși ca urmare a selecției membrilor parteneri non-instituții publice pentru CM POPAM”, emisă în cadrul procedurii pentru „selecția partenerilor relevanți pentru Comitetul de Monitorizare al POPAM 2014-2020”, proiect finanțat din Fondul European pentru Pescuit și Afaceri Maritime 2014-2020, s-a solicitat anularea documentului intitulat „Lista finală a candidaților declarați admiși ca urmare a selecției membrilor parteneri non-instituții publice pentru CM POPAM”, refacerea procedurilor de selecție conform „Ghidului de constituire CM pentru POPAM”, declararea „admis” a ... (...) și declararea „respins” a ..., refacerea „Listei finale a candidaților declarați admiși ca urmare a selecției membrilor parteneri non-instituții publice pentru CM POPAM” și publicarea ei pe site-ul „Autorității de Management pentru POPAM” care să includă ... ca admisă, cât și publicarea unui anunț prin care Autoritatea de Management pentru POPAM își cere scuze pentru „greșeala tehnică” comisă cu referire la candidatura ... (...).

Contestatoarea precizează faptul că oferta sa a fost respinsă întrucât „Autoritatea de Management pentru POP” a ignorat Declarația sa de la pct. 12 din Formularul de intenție privind domeniul de activitate principal – „Acvacultură” și a încadrat-o la „Protecția mediului și promovarea dezvoltării durabile”, categorie pentru care a candidat Societatea Ecologică ..., astfel cum rezultă din Formularul de intenție anexat, și pe care autoritatea contractantă a declarat-o admisă la categoria „Acvacultură”.

În acest context, contestatoarea apreciază că, intervenția în conținutul celor două formulare de intenție, respectiv rocada abuzivă și ilegală pe care a făcut-o Comisia de selecție prin încadrarea acestora în alte categorii decât cele prevăzute în Formularul de intenție al fiecăreia, ... (...) și Societatea Ecologică ..., reprezintă o încălcare a

principiilor fundamentale desprinse din Ordinul Secretariatului General al Guvernului nr. 400/2015 pentru aprobarea Codului Controlului intern/managerial al entităților publice și al Ordinului Ministrului Fondurilor Europene nr. 2361/2015 pentru aprobarea procedurilor Operaționale Standard, privind sprijinul pentru funcționarea Comitetului de Monitorizare pentru Programe Operaționale, Regulamentul (UE) nr. 1303/2013, Regulamentul (UE) nr. 1380/2013 și Regulamentul (UE) nr. 508/2014, acestea fiind Regulamente privind Politica Comună în domeniul Pescuitului sau privind Fondul European de Pescuit și Afaceri Maritime.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea ... (...), a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 4059/250 C5/16.02.2015, comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și respectiv prin fax, recepționată în aceeași zi, Consiliul a solicitat, atât contestatoarei cât și autorității contractante, să transmită, până la data de 17.02.2016 ora 16:00, susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind necompetența materială a Consiliului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere că achiziția în discuție nu se află sub incidența dispozițiilor art. 9 și art. 18 din OUG nr. 34/2006, iar Consiliul este competent să soluționeze contestațiile, conform dispozițiilor art. 266 din aceeași ordonanță.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 116/17.02.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 4138/17.02.2015, prin care a menționat că lăasă „la aprecierea Consiliu soluționarea excepției competenței invocate din oficiu”, solicitând totodată ca, în situația în care se va constata competența unui alt organ jurisdicțional să decline contestația în vederea soluționării către acea instituție.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că ...- Autoritate de Management pentru POP, se încadrează în definițiile indicate de art. 8 care desemnează autoritățile contractante, ceea ce creează, în opinia sa, premisele competenței Consiliului.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. R320495/17.02.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 4243/17.02.2015, în care prezintă apărările sale pe fondul cauzei, fără a-și exprima opinia cu privire la excepția invocată, din oficiu, privind necompetența materială a Consiliului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

...- Autoritate de Management pentru POP, a inițiat procedura pentru „selecția partenerilor relevanți pentru Comitetul de Monitorizare al POPAM 2014-2020”, proiect finanțat din Fondul European pentru Pescuit și Afaceri Maritime 2014-2020, prin publicarea pe site-ul autorității contractante, la data de 07.01.2016, a „anunțului privind selecția

partenerilor relevanți pentru Comitetul de Monitorizare al POPAM 2014-2020”.

Potrivit anunțului anterior menționat, „în vederea selectării unor parteneri reprezentativi și implicați ca membri activ, cu drept de vot ai comitetului, DGP - AMPOP invită organizațiile interesate din rândul partenerilor relevanți din mediul economic, social, universitar și din societatea civilă să își exprime interesul pentru participarea la reuniunile CM POPAM 2014-2020, prin completarea formularului atașat și transmiterea acestuia atât scanat (cu semnătură și ștampilă) cât și în format editabil pe adresa cm.pop@madr.ro”, stabilind ca termen limită de depunere a candidaturilor data de 22.01.2016 ora 16:30.

Atașat acestui anunț, entitatea organizatoarea a publicat următoarele documente:

- Procedura operațională M1-02;
- Ordinul nr. 25/07.01.2016 emis de Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale;
- Ghidul pentru constituirea Comitetului de Monitorizare;
- Circuitul documentelor pentru funcționarea Comitetului de Monitorizare;
- Diagrama de proces pentru funcționarea Comitetului de Monitorizare;
- Minuta
- Formular de intenție.

Verificând conținutul acestor documente (respectiv Ordinul nr. 24/07.01.2016 și Procedura operațională – Sprijin pentru funcționarea Comitetului de Monitorizare al Programului Operațional pentru Pescuit și Afaceri Maritime 2014-2020”, cod procedură M1-02, aprobată prin ordinul indicat) rezultă că prezenta procedură are la bază următoarele reglementări europene și naționale:

- Regulamentului (UE) nr. 1303/2013, de stabilire a unor dispoziții comune privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime precum și de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului;
- Regulamentului (CE) nr. 1380/2013 privind politica comună în domeniul pescuitului, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 1954/2003 și (CE) nr. 1224/2009 ale Consiliului și de abrogare a Regulamentelor (CE) nr. 2371/2002 și (CE) nr. 639/2004 ale Consiliului și a Deciziei 2004/585/CE a Consiliului;
- Regulamentului (UE) nr. 508/2014 privind Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime și de abrogare a Regulamentelor (CE) nr. 2328/2003, (CE) nr. 1198/2006 și (CE) nr. 791/2007 ale Consiliului și a Regulamentului (UE) nr. 1255/2011 a Parlamentului European și al Consiliului;

- Regulamentului delegat (UE) nr. 240/2014 al Comisiei din 7 ianuarie 2014 privind Codul european de conduită referitor la parteneriat, în cadrul fondurilor structurale și de investiții europene;
- HG nr. 398/2015 pentru stabilirea cadrului instituțional de coordonare și gestionare a fondurilor europene structurale de investiții și pentru asigurarea continuității cadrului instituțional de coordonare și gestionare a instrumentelor structurale 2007-2013;
- Ordinul ministrului agriculturii și dezvoltării rurale nr. 1943/27.08.2015 pentru aprobarea structurii organizatorice și a statului de funcții a ...;
- Decretul Președintelui României nr. 857/17.11.2015 privind numirea Guvernului României;
- Hotărârea Parlamentului României nr. 45/17.11.2015 pentru acordarea încrederii Guvernului.

Procedând la verificarea propriei competențe materiale în soluționarea contestației în cauză, Consiliul a pus în discuția părților, prin adresa nr. 4059/250 C5/16.02.2016, transmisă către ... și către ..., excepția privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea dosarului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 255 și art. 266 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune lucrări publice și a contractelor de concesiune servicii, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin urmare, pentru ca în cauză, competența de soluționare a contestației să aparțină Consiliului, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții, și anume ca actul contestat să fie emis de o autoritate contractantă, iar acesta să fie emis în cadrul unei proceduri de achiziție publică reglementată de OUG nr. 34/2006.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că entitatea organizatoare a procedurii de atribuire în discuție, respectiv ..., nu a organizat niciuna din procedurile de atribuire enumerate la art. 18 din OUG nr. 34/2006, constatându-se astfel că procesul de achiziție în discuție nu a fost inițiat printr-un anunț de participare ori o invitație de participare publicate în SEAP, așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de art. 54 lit. a) și art. 125 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că nu a fost organizată o procedură de atribuire, de tipul celor definite la art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006 *„procedură de atribuire - etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil; procedurile de atribuire sunt: licitația deschisă, licitația restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte, concursul de soluții”*.

Rezultă astfel, că, în speță, nu este incidentă niciuna din situațiile prevăzute la art. 9 din ordonanța evocată, potrivit căroră:

„Prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru:

a) atribuirea contractului de achiziție publică, inclusiv a contractului sectorial, în acest din urmă caz fiind aplicabile prevederile cap. VIII;

b) încheierea acordului-cadru;

c) 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:

- respectivul contract este finanțat/ subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă;

- valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 5.000.000 euro;

c¹) atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, a unui contract de servicii, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

- respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă;

- valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 200.000 euro;

d) atribuirea contractului de achiziție publică de către o autoritate contractantă, în numele și pentru o altă persoană fizică/juridică, în cazul în care respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă;

e) organizarea concursului de soluții;

f) atribuirea contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, în acest caz fiind aplicabile prevederile cap. VII”.

Astfel, față de prevederile art. 255 și 256 din OUG nr. 34/2006, ce fac referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională doar împotriva unui act emis într-o procedură de atribuire, Consiliul constată că ... (...) nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională consacrată de acest act normativ pentru a ataca actele emise de autoritatea contractantă în procesul de achiziție în discuție.

Susținerea formulată de ... (...) referitoare la faptul că entitatea organizatoare a prezentei proceduri de atribuire ar avea calitatea de autoritate contractantă nu poate fi reținută de Consiliu, motivat de faptul că deținerea calității de autoritate contractantă nu este suficientă în aplicarea OUG nr. 34/2006, fiind necesară îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 9 și art. 18 din ordonanță, citate anterior.

Pe de altă parte, față de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, achizițiile publice sunt asimilate actului administrativ și prin urmare sunt supuse controlului judecătoresc al instanțelor de contencios – administrativ, astfel încât, în mod evident, contestatoarea are posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție publică de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, conform dispozițiilor art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

De altfel, entitatea organizatoare a acestei proceduri a prevăzut, în cadrul cap. 6 din Ghidul pentru constituirea Comitetului de Monitorizare, „Procedura de contestații”, acestea urmând, potrivit prevederilor acestui capitol, să fie soluționate de către Comisia de Soluționare a Contestațiilor constituită de către Autoritatea de Management, după cum urmează:

„6. Procedura de contestații constă în următoarele etape:

6.1 Depunerea contestațiilor. *Candidații declarați respinși pot contesta decizia de respingere în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la publicarea pe pagina web a MADR/AMPOP a Listei prealabile a candidaților declarați admiși urmare a selecției membrilor CM POPAM 2014-2020. Contestația se poate depune personal în zilele lucrătoare sau poate fi transmisă prin curier/poștă, numai la registratura MADR, Bulevardul Carol I, nr.2-4, Sector 1, București.*

6.2 Constituirea Comisiei de Soluționare a Contestațiilor. *Autoritatea de Management constituie, prin Decizie a conducătorului acesteia, o Comisie de soluționare a contestațiilor depuse de candidații declarați respinși în urma procesului de selecție a non-instituției publice în Comitetul de Monitorizare pentru POPAM. Comisia de soluționare a contestațiilor este alcătuită din 5 persoane (președinte și 3 membri) care asigură soluționarea contestațiilor candidaților declarați respinși, în baza criteriilor de evaluare.*

6.3 Desfășurarea activității Comisiei de Soluționare a Contestațiilor. *Membrii Comisiei de soluționare a contestațiilor evaluează independent criteriile contestate, completează și semnează grilele de evaluare, acordând punctaj fiecărui candidat, conform Criteriilor de evaluare.*

Evaluarea formularelor de intenție urmează aceleași principii ca cele derulate în procesul de evaluare prezentat la punctul 5.

Scorul final se va calcula prin realizarea mediei aritmetice între punctajele acordate de cei patru evaluatori. Varianta finală a fiecărei grile va fi arhivată. Doar grilele finale se vor imprima și semna de către evaluatori, urmând a fi arhivate și în format tipărit, în cazul contestării criteriilor de calificare, decizia se ia cu majoritate de voturi. În cazul apariției situației de balotaj, președintele comisiei este cel care exprimă decizia finală”.

În acest sens, în cadrul comunicării atacate, entitatea organizatoare a menționat următoarele:

„Decizia Autorității de Management privind rezultatul procedurii de selecție poate fi contestată în termen de maximum 3 (trei) zile lucrătoare de la data publicării pe site a Anunțului privind rezultatul procedurii de selecție a partenerilor relevanți pentru Comitetul de Monitorizare a Programului Operațional pentru Pescuit și Afaceri Maritime 2014-2020.

Contestația se poate depune personal în zilele lucrătoare sau poate fi transmisă prin curier/poștă, numai la registratura MADR, Bulevardul Carol I nr. 2-4, sector 3, București".

Consiliul apreciază că acest mod de soluționare a contestațiilor reprezintă, în fapt, plângerea prealabilă stipulată de art. 2 alin. (1) lit. j) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, caz în care, în speță, devin incidente prevederile art. 8 alin. (1) din același act normativ conform cărora „(1) Persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim”.

În consecință, având în vedere cele mai sus menționate și constatând că, în speță, niciunul dintre documentele aflate la dosarul cauzei nu face trimitere la aplicarea OUG nr. 34/2006 și la competența Consiliului de a soluționa contestațiile privind rezultatul procedurii de selecție, în conformitate cu dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 132 din Noul Cod de procedură civilă, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a Consiliului invocată din oficiu și va declina competența de soluționare a contestației formulată de contestatoarea ... (...), în favoarea TRIBUNALULUI BUCUREȘTI - SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL și va trimite de îndată dosarul TRIBUNALULUI București - SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, măsură ce nu poate fi atacată, conform art. 132 alin. (3) din Noul Cod de Procedură Civilă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.