CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 439/25.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 40129/25.09.2017, depusă de ..., liderul asocierii ... – ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ... și ..., privind procedura simplificată, într-o singură etapă online, organizată de ..., cu sediul în ..., localitatea ...., cod poștal ..., județul ..., pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Consolidare, restaurare și punere în valoare Biserica - Sfântul ... – ... a fostului schit ..., cod CPV 45454100-5 – Lucrări de restaurare (Rev. 2)*, contestatoarea a solicitat anularea solicitării de clarificări fără număr, postată de achizitoare în SEAP.

Prin contestaţia nr. 339/26.09.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 40392/26.09.2017, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ... și ..., în cadrul aceleiași proceduri simplificate, într-o singură etapă online, organizată de ..., contestatoarea a solicitat menținerea deciziei adoptate și comunicate în SEAP în baza căreia oferta sa a fost declarată admisă din punct de vedere tehnic, renunțarea la solicitarea de clarificări la propunerea tehnică și continuarea procedurii din faza de evaluare financiară.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectele dosarelor nr. .../2017 și .../2017 au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat, să soluţioneze contestaţia nr. 439/ 25.09.2017, prin care ..., liderul asocierii ... – ..., critică solicitarea de clarificări fără număr, postată de achizitoare în SEAP, prin care i-a fost solicitată prezentarea următoarelor atestate și certificate: Manager de proiect și Șef de șantier, solicitare pe care o consideră netemeinică și nelegală.

Astfel, afirmă că documentele solicitate de autoritatea contractantă exced prevederilor legale și citează, în susținerea celor afirmate, prevederile legale pe care le consideră relevante.

Prin adresa nr. 40320/3440/C9/26.09.2017, Consiliul a solicitat ..., cu respectarea prevederilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, să comunice copia dosarului achiziţiei, documentele de calificare depuse de contestatoare, corespondenţa purtată cu aceasta în referire la documentele solicitate, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin cea de-a doua contestație nr. 339/26.09.2017, depusă în cadrul aceleiași proceduri, ... critică adresa de solicitare clarificări și solicită continuarea procedurii din faza de evaluare financiară.

Contestatoarea prezintă, în detaliu, modalitatea în care s-a desfășurat procedura de atribuire și subliniază că autoritatea contractantă trebuie să mențină decizia prin care a declarat admisibilă din punct de vedere tehnic oferta sa.

Prin adresa nr. 40626/3464/C9/27.09.2017, Consiliul a solicitat ..., în temeiul art. 11 alin. (2) şi art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice, în copie, dovada notificării prealabile a autorității contractante.

Prin adresa nr. 344/27.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 40694/28.09.2017, ... a transmis notificarea prealabilă pe care a încărcat-o în SEAP în data de 19.09.2017, respectiv copia confirmării de primire a acesteia și print screen-ul căsuței de e-mail.

Prin adresa nr. 40739/3464/C9/28.09.2017, Consiliul a solicitat ..., cu respectarea prevederilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, să comunice, documentele de calificare depuse de ..., propunerea tehnică și financiară, corespondenţa purtată cu aceasta în referire la documentele solicitate, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Ulterior, prin punctele de vedere înregistrate la Consiliu sub nr. 42350/09.10.2017 și 42574/10.10.2017, ... a invocat excepţia de necompetenţă jurisdicţională a Consiliului în soluţionarea contestaţiilor depuse.

Prin adresele nr. 42628 și 42647/3440, 3464/C9/10.10.2017, Consiliul a solicitat contestatoarelor punctul de vedere asupra excepţiei invocată de ..., respectiv asupra declinării cauzei către instanţa judecătorească competentă, *Tribunalul ...*, *Secţia a II-a Civilă*, având în vedere că ... susține că nu este autoritate contractantă în sensul prevederilor art. 4 din Legea nr. 98/2016 și nici nu sunt aplicabile prevederile art. 6 din același act normativ.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 42712/11.10.2017, ..., liderul asocierii ... – ... a transmis răspunsul său menționând că ... nu face distincție între fondurile proprii și cele publice și solicită respingerea excepției invocată de ... ca inadmisibilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 42946/12.10.2017, ... a transmis răspunsul său precizând că ... invocă adresa ANAP nr. 1149/02.03.2017 și se contrazice în acțiuni, motiv pentru care lasă la latitudinea Consiliului încadrarea sau neîncadrarea în categoria autorităților contractante și solicită depunerea la dosarul cauzei a contractului de finanțare încheiat cu AFIR.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43811/17.10.2017, ... a transmis, în extras, contractul de finanțare nr. ..../21.09.2016.

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

... a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Consolidare, restaurare și punere în valoare Biserica - Sfântul ... – .. a fostului schit ..., cod CPV 45454100-5 – Lucrări de restaurare (Rev. 2)*, elaborând, în acest sens, documentaţia de atribuire aferentă şi publicând, în SEAP, anunţul de participare simplificat nr. 410739/04.08.2017.

Valoarea estimată a contractului este de 1.513.386,58, fără TVA, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 21.08.2017, ora 15:00.

Nemulțumite de modalitatea de desfășurare a procedurii și de solicitarea de clarificări transmisă de ..., ..., liderul asocierii ... – ..., și SC ... SRL au depus la Consiliu contestaţiile în analiză.

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei,* Consiliul va analiza, cu prioritate, excepţia lipsei de competenţă materială în soluţionarea contestaţiilor, invocată de ... în punctele de vedere înregistrate sub nr. 42350/09.10.2017 și 42574/10.10.2017.

Trecând la analiza contestațiilor și cercetând cu întâietate competenţa sa în soluţionarea litigiului, Consiliul reţine că art. 2 alin. (1) din lege dispune că „*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară (...)*”. Astfel, ca prim aspect, este de notat că textul legal reprodus priveşte, în mod exclusiv, ipoteza vătămării cauzate printr-un act al unei autorităţi contractante, ceea ce presupune obligaţia verificării prealabile dacă organizatoarea procedurii, ... are sau nu calitatea de autoritate contractantă.

Calea administrativ-jurisdicţională se poate exercita la Consiliu numai împotriva actelor vătămătoare provenind de la o autoritate contractantă (regulă care comportă excepţii neincidente în speţă), iar nu de la orice entitate organizatoare de licitaţii.

Potrivit art. 41 alin. (1) din Statutul pentru organizarea şi funcţionarea Bisericii Ortodoxe Române, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 53/2008 *Patriarhia, mitropolia, arhiepiscopia, episcopia, vicariatul, protopopiatul (protoieria), mânăstirea şi parohia sunt persoane juridice de drept privat şi utilitate publică, cu drepturile şi obligaţiile prevăzute de prezentul statut.*

Raportat la acest statut, ea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorităţi contractante stabilite de art. 4 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 4 din actul normativ invocat *(1) Au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi:*

a) autorităţile şi instituţiile publice centrale sau locale, precum şi structurile din componenţa acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite şi care au stabilite competenţe în domeniul achiziţiilor publice;

b) organismele de drept public;

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

(2) Prin organisme de drept public în sensul alin. (1) lit. b) se înţelege 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.

Art. 6 din Legea nr. 98/2016 prevede aplicabilitatea legii, în mod excepţional, şi pentru:

„(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.".

În speţă, contractul care se atribuie este de lucrări, însă cu mult sub plafonul de 23.227.215 lei impus de textul art. 7 alin. (1) lit. a) din

lege, de unde rezultă că nu sunt îndeplinite toate condiţiile cumulative ale textului precitat şi, în consecinţă, Legea nr. 98/2016 nu este aplicabilă achiziţiei.

În considerarea celor ce preced, deoarece nu sunt îndeplinite prescripţiile art. 4 din Legea nr. 98/2016 şi nu sunt incidente nici dispoziţiile art. 6 din lege, Consiliul stabileşte că organizatoarea procedurii, ... nu are calitatea de autoritate contractantă în cadrul procedurii în cauză.

Determinând că, în cauză, societatea organizatoare a procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă şi luând în considerare dispoziţiile din Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016, în situaţia prezentă nu au incidenţă procedurile de soluţionare a contestaţiilor de Consiliu, achizitoarea nefiind autoritate contractantă. Normele de competenţă materială fiind de ordine publică, organizatoarea sau participanţii la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenţei Consiliului la soluţionarea de contestaţii ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea Legii nr. 98/2016.

O interpretare contrară ar conduce, în mod absurd, la obligarea organismului administrativ-jurisdicţional (Consiliul) să soluţioneze contestaţii în toate domeniile posibile şi în funcţie de opţiunea oricăror organizatori (care nu sunt neapărat autorităţi contractante) de diverse proceduri.

De altfel, în același sens s-a pronunțat și Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în adresa nr. 1149/02.03.2017, depusă la dosarul cauzei de organizatoarea procedurii, în care a arătat că aplicarea Legii nr. 98/2016 devine obligatorie dacă sunt îndeplinite, în mod cumulativ, condițiile prevăzute la art. 6 alin. (1) din lege, pentru situația în care achizitoarea nu are calitatea de autoritate contractantă conform art. 4 din același act normativ. Întrucât valoarea totală a proiectului este de 2.010.922,52 lei, iar valoarea contractului ce urmează a se atribui este 1.513.386,58 lei, fără TVA, dispozițiile art. 6 nu sunt aplicabile.

Văzând cele de mai sus şi având în vedere că a fost îndeplinită procedura prealabilă, luând în considerare dispoziţiile:

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedura de atribuire;
- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, 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. 2 Cod de procedură civilă, care stipulează că dispoziţiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică şi în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziţii contrare;
- art. 95 pct. 1 Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanţă, toate cererile care nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe;

- 132 alin. 1 Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanţa de judecată este obligată să stabilească instanţa judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent.

Consiliul, constatând lipsa sa de competenţă în soluţionarea contestaţiilor, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă şi să transmită contestaţiile, împreună cu dosarul constituit, instanţei de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competenţa de soluţionare a contestaţiilor formulate de ..., liderul asocierii ... – ..., și ..., către Tribunalul *...*, *Secţia a II-a Civilă*.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru considerentele de mai sus, declină competenţa de soluţionare a contestaţiilor ..., liderul asocierii ... – ..., și ..., către Tribunalul *...*, *Secţia a II-a Civilă*.

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

Fără cale de atac.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**