CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 212/26.06.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 24125/27.06.2019, respectiv sub nr. 24605/01.07.2019, ..., cu sediul în ..., având CIF ..., reprezentată legal prin președinte ..., a contestat adresa nr. 120258/21.06.2019, reprezentând hotărârea autorității contractante privind acordarea punctajelor privind „sesiunea de selecție" de proiecte din cadrul „procedurii de evaluare și selecţie pentru susţinerea din fonduri financiare nerambursabile a organizării și derulării proiectelor din domeniul cultural", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat anularea deciziei autorității contractante, Primăria Municipiului ..., de acordare a punctajelor menționate în Raportul Intermediar de evaluare și selecție a proiectelor din domeniul Cultural nr. 119951/20.06.2019, anularea Raportului Intermediar de evaluare și selecție a proiectelor din domeniul Cultural nr. 119951/20.06.2019 și a adresei nr. 120558/21.06.2019 (...)".

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia a precizat că a formulat contestație având în vedere decizia autorității contractante privind acordarea punctajelor menționate în Raportul Intermediar de evaluare și selecție a proiectelor din domeniul Cultural nr. 119951/20.06.2019, transmis prin adresa nr. 120258/21.06.2019, pe care societatea sa le consideră nejustificate și nelegale.

În dovedire, contestatoarea ... a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 223/27.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24406/28.06.2019, ... a menționat faptul că d-na ..., titulară a PFA ..., în calitate de ofertant la sesiunea de Selecție de Proiecte Nonprofit de Interes General din Domeniul Cultural, „este colegă de muncă la Facultatea de Arte a Universității Ovidius cu președintele comisiei de selecție, d-na ...a, rezultând un nou motiv pentru conflictul de interese în care s-a aflat d-na ...".

În vedere clarificării competenței CNSC, prin adresa nr. 24512/1250 C5/28.06.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante să înainteze la dosarul cauzei documentele ce au stat la baza demarării procedurii contestată de ....

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 125594/01.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24827/02.07.2019, prin care a remis documente din dosarul procedurii și a precizat faptul că în cadrul sesiunii de selecție de proiecte din domeniul cultural, ... a fost declarată câștigătoare, urmând a se încheia un contract de finanțare nerambursabilă în sumă de 230.000 lei pentru proiectul „Festivalul Internațional de Teatru Independent de la ... 2019".

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, adresa nr. 125594/01.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25349/ 04.07.2019, împreună cu o copie a documentelor ce au stat la baza demarării procedurii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresele nr. 25694/1250 C5/05.07.2019 și nr. 25695/1250 C5/05.07.2019, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 [art. 10 alin. (3)], respectiv Tribunalul ..., având în vedere dispozițiile art. 7 alin. (1) și (5) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că „procedura de selecţie" nu este menționată ca procedură de atribuire prin dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar conform dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor/.../".

... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 229/05.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25795/08.06.2019, prin care a invocat aplicabilitatea Legii nr. 98/2016 și a precizat că în urma sesiunii de selecție de proiecte nonprofit de interes general din domeniul cultural 2019, se va încheia un contract, între mai mulţi operatori economici şi autoritatea contractantă, având ca obiect prestarea de servicii organizare evenimente culturale.

Contestatoarea a precizat că potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, procedurile de atribuire se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziţie publică a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare de 3 praguri valorice, bugetul maxim disponibil pentru atribuirea fiecărui contract de achiziţie publică pentru organizarea unui eveniment cultural fiind de 250.000 lei, inclusiv TVA, astfel că nu se încadrează la lit. c) din Legea nr. 98/2016, aplicându-se astfel art. 2 din aceeași lege, prin care autoritatea contractantă poate atribui contractele

de achiziţie publică prin aplicarea unei proceduri simplificată, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, cum s-a şi întâmplat în speță, autoritatea contractantă aplicând o procedură simplificată accelerată.

... a învederat că, potrivit art. 32 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care, indiferent de denumirea sau forma utilizată, actele juridice încheiate de persoane care au calitatea de autoritate contractantă, reprezintă contracte de achiziţie publică/acorduri-cadru.

Cu privire la art. 68 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea a precizat că „Sesiunea de selecție de proiecte nonprofit de interes general din domeniul cultural 2019”, se înscrie la lit. h) din art. 68 din lege.

Autoarea contestației consideră că pentru soluţionarea contestaţiei Consiliul are competenţa materială necesară, chiar dacă vizează o procedură de finanţare nerambursabilă, deoarece în urma acesteia se va încheia un contract de achiziţie publică pentru prestare de servicii.

În finalul susținerilor sale, ... a precizat că, în situația în care se va considera că excepţia lipsei de competenţă materială a CNSC este întemeiată, cauza să fie declinată către Tribunalul ... - Secţia contencios administrativ fiscal, care are competenţă pentru soluţionarea contestaţiei.

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. R130497/08.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 25925/08.07.2019, prin care, referitor la excepția invocată din oficiu, a invocat prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și a subliniat faptul că, în speță, nu este vorba despre contracte de achiziţie publică, contracte sectoriale şi contracte de concesiune, ci despre contracte de finanţare nerambursabilă, atribuite în conformitate cu prevederile Legii nr. 350/2005. De asemenea, autoritatea contractantă a menţionat că modalitatea de atribuire a contractelor de finanţare nerambursabilă, de constituire a comisiei de selecţie şi evaluare a proiectelor şi a comisiei de soluţionare a contestaţiilor, precum şi de stabilire a atribuţiilor acestora, sunt reglementate prin prevederile aceleiași legi, respectiv nr. 350/2005, ale OG nr. 51/1998 şi prin Regulamentul de acordare a finanţării nerambursabile pentru proiecte de interes general finanţate din bugetul municipiului ..., aprobat prin HCL nr. 73/2018.

În susținere, autoritatea contractantă a invocat și adresa ANAP nr. 9599/12.07.2018, referitoare la atribuirea contractelor care au ca obiect achiziţia de servicii sociale (culturale), în care se precizează faptul că „(...) unui astfel de contract nu îi devin incidente dispoziţiile alin. (3) al art. 6 din Legea nr. 98/2016, pentru a exista obligaţia aplicării prevederilor legislaţiei în materie de achiziţie publică de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă”.

În finalul susținerilor sale, autoritatea contractantă a concluzionat că instituția sa este de acord cu „punctul de vedere” al Consiliului privind excepţia invocată privind lipsa de competenţă materială a CNSC în soluţionarea contestaţiei, întrucât acestea nu vizează o procedură de atribuire în sensul art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar în ceea ce priveşte declinarea cauzei către Tribunalul ... - Secţia contencios administrativ fiscal, autoritatea contractantă a învederat că temeiul juridic îl constituie prevederile art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a anexat răspunsului său adresa ANAP nr. 9599/12.07.2018.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile autorității contractante, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat la data de 20.05.2019, pe site-ul propriu, *http://www.primaria-....ro/*, anunț cu privire la „procedura de evaluare și selecţie a proiectelor din domeniul cultural”, stabilind data limită de depunere a ofertelor 05.06.2019, ora 16:00 și având un buget alocat sesiunii de selecție de 1.121.000 de lei, din care un cuantumul maxim de finanțare nerambursabilă pentru proiect de 250.000 de lei. De asemenea, anunțul a fost publicat în Monitorul Oficial al României, partea a VI-a, nr. 77/20.05.2019 și în 2 cotidiene locale.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„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*”, Consiliul va analiza excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 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, care stipulează că *„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”;*

- art. 3 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, care definește actul autorității contractante ca fiind *„orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;*

- art. 12 alin. (1) din actul normativ invocat, potrivit căruia *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”;*

- art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „*Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:*

a) licitația deschisă;

b) licitația restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără publicare prealabilă;

g) concursul de soluții;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată";

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că ..., în vederea atribuirii contractelor de finanţare nerambursabilă, în domeniile cultură și culte, sport, educație, mediu, social a aplicat procedura prevăzută de art. 6 din Legea nr. 350/2005 privind regimul finanţărilor nerambursabile din fonduri publice alocate pentru activităţi nonprofit de interes general, și anume „procedura de selecţie de proiecte".

Potrivit art. 5 din Legea nr. 350/2005 *„Atribuirea contractelor de finanţare nerambursabilă se face exclusiv pe baza selecţiei publice de proiecte, procedură care permite atribuirea unui contract de finanţare nerambursabilă din fonduri publice, prin selectarea acestuia de către o comisie, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 4".*

Analizând Regulamentul privind regimul finanțărilor nerambursabile din fondurile bugetului local al PRIMĂRIEI MUNICIPIULUI ..., alocate pentru activități nonprofit potrivit Legii nr. 350/2005, cu modificările și completările ulterioare, pentru „selecția de oferte pentru proiecte, programe și acțiuni de interes general, din domenii culturale, sportive sau pentru alte categorii" (document descărcat de pe site-ul http://www.primaria-constanta.ro), Consiliul reține că la art. 51, se prevede faptul că: *„Solicitanţii nemulţumiţi de rezultatul procedurii de selecţie şi de evaluare a ofertelor au dreptul de a formula contestaţii asupra modului de respectare a procedurii, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data publicării, pe site-ul instituţiei, a listei proiectelor selectate, admise şi care vor primi finanţare de la municipiul ..., în cadrul procedurii de selecţie".*

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că procedura inițiată de ... excedează dispozițiilor Legii nr. 98/2016, aceasta fiind organizată în temeiul dispozițiilor Legii nr. 350/2005, privind regimul finanţărilor nerambursabile din fonduri publice alocate pentru activităţi nonprofit de interes General, precum și Ordinului Ministerului Tineretului și Sportului nr. 664/2018 privind finanțarea din fonduri publice a proiectelor și programelor sportive, Consiliul neavând atribuțiuni în aplicarea acestor acte normative.

În cazul de faţă, în condiţiile în care nu atribuie un contract de achiziţie publică, ci unul de finanţare nerambursabilă, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... nu acţionează în calitate de „autoritate contractantă”, ci ca autoritate finanţatoare, calitate în care nu este ţinută la respectarea „dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice” ci la respectarea reglementărilor specifice - Legea nr. 350/2005 privind regimul finanţărilor nerambursabile din fonduri publice alocate pentru activităţi nonprofit de interes general.

Actele emise de o autoritate finanţatoare care, potrivit art. 2 lit. b) din Legea nr. 350/2005, este „orice autoritate publică, astfel cum este definită aceasta în Constituţia României, republicată, inclusiv autoritatea judecătorească, precum şi orice instituţie publică de interes general, regional sau local”, se circumscriu noţiunii de act administrativ, astfel cum este acesta definit la art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, respectiv *„*actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice”.

Întrucât, în speță, contestațiile vizează o procedură specială, exceptată de la aplicarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar potrivit legislației în vigoare ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, ... nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Dat fiind că normele de competență „*ratione materiae*” sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri exceptate de la prevederile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice/sectoriale/concesiuni.

Față de această situație, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent*”;

- 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. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că *„Instanţa de contencios administrativ este competentă să soluţioneze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum şi orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ*”;

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căruia *„Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice locale şi judeţene, precum şi cele*

care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora de până la 3.000.000 de lei se soluţionează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autorităţile publice centrale, precum şi cele care privesc taxe şi impozite, contribuţii, datorii vamale, precum şi accesorii ale acestora mai mari de 3.000.000 de lei se soluţionează în fond de secţiile de contencios administrativ şi fiscal ale curţilor de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel";

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia „*Reclamantul persoană fizică sau juridică de drept privat se adresează exclusiv instanţei de la domiciliul sau sediul său. Reclamantul autoritate publică, instituţie publică sau asimilată acestora se adresează exclusiv instanţei de la domiciliul sau sediul pârâtului*";

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016, contestatoarea are posibilitatea ca împotriva actelor considerate nelegale în cadrul unor licitații de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd completarea dispozițiilor actului ante-menționat cu cele de drept comun, în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile 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"], Consiliul va admite excepția de necompetență materială privind soluționarea contestației, invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul reclamantei, constată că, în speță, Tribunalul ... - Secția Contencios, administrativ fiscal 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.

Având în vedere cele reținute, Consiliul urmează a face aplicarea art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și va declina competența de soluționare a contestației formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă PRIMĂRIA ... către Tribunalul ... - Secția Contencios, administrativ fiscal.

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:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu și declină competența de soluționare a contestației formulată

de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în favoarea Tribunalului ... - Secția Contencios, administrativ fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL ... – Secția Contencios, administrativ fiscal, din municipiul ..., str. Traian nr. 31, județul ....

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.