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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC … SRL, cu sediul în ....., str. …, județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin … - administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire, emisă de ....., cu sediul în ....., str. …nr. 15, județul ....., în calitate de organizatoare a procedurii de atribuire simplificate, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „....., s-a solicitat anularea adresei nr. …/26.07....., anularea raportului procedurii și toate actele subsecvente acestei contestate, reevaluarea ofertei contestatoarei, reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul sub nr. ...../....., formulată de SC … SRL, s-a solicitat anularea adresei nr. …/26.07....., anularea raportului procedurii și toate actele subsecvente adresei contestate, reevaluarea ofertei contestatoarei, reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare.

Contestatoarea critică faptul că prin etata publicată în SEAP sub nr…./17.05....., pct. VI.3.6, „autoritatea contractantă” a clarificat ”sintagma lucrări similare”, fapt care a atras o restricționare artificială a participării la procedură, în sensul că a limitat participarea la procedură a ofertanților care nu au lucrări identice, iar respingerea ofertei sale se

circumscrie argumentului că nu nu ar fi justificat, într-un cuantum oricât de mic lucrările identice (irigații/stații de pompare).

Prin adresa nr. 33021/...../...../08.08....., Consiliul a solicitat ORGANIZAȚIEI UTILIZATORILOR DE APĂ PENTRU IRIGAȚII ..... să remită documentele care dovedesc calitatea acesteia de autoritate contractantă, în sensul dispozițiilor art. 4 și art. 6 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și anume: statutul organizației, actul constitutiv, documente privind sursele de finanțare, punând în discuție, totodată, excepția necompetenței jurisdicționale a CNSC, cu consecința declinării soluționarii contestației către instanța judecătorească competentă, Tribunalul ..... – Secția civilă, în cazul în care excepția este întemeiată.

Prin adresa nr. 33020/...../...../08.08....., Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, până la data de 10.08....., susținerile sale referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei şi declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii.

Prin adresa nr.1758/10.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. ../10.08....., contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului și a solicitat respingerea excepției, motivat de faptul că activitatea ”autorității contractante” este de interes general, regional și național, are personalitate juridică și este finanțată și controlată de o altă autoritate contractată.

Ulterior, prin adresa nr. 15/16.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/16.08....., ... a comunicat un punct de vedere referitor la excepția invocată, în sensul că apreciază că are calitate de autoritate contractantă, iar soluționarea contestației depuse este de competența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În susținerea punctului de vedere, se subliniază că, contractul este finanțat prin Progrmamul Național de Dezvoltare Rurală, în baza unui contract de finanțare încheiat cu AFIR, iar finanțarea acordată acoperă 100 % din valoarea contractului ce urmează a fi încheiat, astfel că, în cauză își fac aplicarea prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) și b) din Legea 98/2016.

În sprijinul celor susținute, autoritatea a atașat: certificatul de înregistrare fiscală, statutul organizației, actul constitutiv, contractul de finanțare.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate juridică contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „....., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... / ....., stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 22.05..... ora 15.00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 3.789.257,17 RON.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul urmează să se pronunţe cu prioritate asupra excepţiei invocată, din oficiu, privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea

cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanţa de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul ..... - Secţia Civilă.

În vederea analizării excepției invocată din oficiu, Consiliul reține dispozițiile art. 4 și 6 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 4 - *„(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 – *„(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."

Totodată, potrivit art. 7 din același act normativ *„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare*

estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

*a) **23.227.215 lei**, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de lucrări;*

b) 600.129 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de produse şi de servicii;

c) 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2".

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. 6.1 din STATUTUL organizației „pot fi membre ale organizației orice persoane fizice sau juridice care dețin în baza unui titlu valabil de proprietate ori de folosință suprafețe de teren situate pe teritoriul organizației sau care au, în condițiile legii nr. 213/1998, privind proprietatea publică și și regimul juridic al acesteia, în administrare sau în folosință astfel de terenuri sau infrastructură de îmbunătățiri funciare aflate în proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale".

Organizaţiile de genul celei în speţă sunt persoane juridice de drept privat, fără scop patrimonial, constituite ca organizaţii de îmbunătăţiri funciare, în conformitate cu prevederile Legii îmbunătăţirilor funciare nr. 138/2004. Legea precitată prevede la art. 9 alin. (1) că veniturile unei organizaţii se pot constitui din:

a) tarife pentru servicii de irigaţii;

b) tarife de desecare şi drenaj;

c) tarife de apărare împotriva inundaţiilor, de combatere a eroziunii solului şi alte activităţi de îmbunătăţiri funciare;

d) o cotizaţie anuală;

e) donaţii, legate şi sponsorizări, potrivit legii.

Caracterul de persoană juridică de drept privat al ORGANIZAȚIEI UTILIZATORILOR DE APĂ PENTRU IRIGAȚII ..... rezultă din modul de constituire şi funcţionare a sa, raportat la dispoziţiile Codului civil:

- art. 189 - *Persoanele juridice sunt de drept public sau de drept privat*.

- art. 190 - *Persoanele juridice de drept privat se pot constitui, în mod liber, în una dintre formele prevăzute de lege*.

- art. 191 - *(1) Persoanele juridice de drept public se înfiinţează prin lege*. (2) *Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1), în cazurile anume prevăzute de lege, persoanele juridice de drept public se pot înfiinţa prin acte ale autorităţilor administraţiei publice centrale sau locale ori prin alte moduri prevăzute de lege*.

Contrar susținerilor societății contestatoare, nu se poate considera că ..... este un organism de drept public în sensul art. 4 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, câtă vreme nu este îndeplinită condiția ca societatea să fie înființată pentru a satisface nevoi de interes general,

fără caracter comercial sau industrial, condiție prevăzută expres la art. 4 alin. (2) lit. a) din lege.

După cum rezultă din actul constitutiv al organizației, activitatea principală a acesteia este *„livrarea apei pentru irigații și exploatarea, întreținerea și reparațiile sistemului de irigații din cadrul teritoriului organizației”*.

Raportat la statutul de persoană juridică de drept privat al organizaţiei, ea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorităţi contractante stabilite de art. 4 din Legea nr. 98/2016.

Fiind o persoană juridică privată, neguvernamentală, este evident că organizaţia nu este subordonată/controlată în activitatea sa de autorităţile statale, cu excepţiile anume prevăzute de lege. Chiar dacă derularea anumitor proiecte implementate din fonduri publice de organizaţie este supusă supervizării unor autorităţi statale, întreaga activitate a ei rămâne guvernată de libertatea de acţiune a persoanelor fizice sau juridice asociate, reprezentate de organele de conducere pe care ele însele le aleg.

În privinţa finanţării organizaţiei, din actele de la dosar nu reiese că ea este asigurată *„în majoritate”* de către o autoritate contractantă, veniturile ei provenind din sursele enumerate în Legea nr. 138/2004, republicată.

Verificând încadrarea ORGANIZAȚIEI UTILIZATORILOR DE APĂ PENTRU IRIGAȚII ....., în dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că entitatea contractantă nu se încadrează în dispozițiile acestui text legal, întrucât cele trei condiții, și anume:

„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 <u>egală sau mai mare</u> decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a);***

c) contractul include una dintre activităţile menţionate la alin. (2)”, trebuie îndeplinite în mod **cumulativ,** iar în speță se constată că valoarea estimată de **4.108.162,97 lei**, fără TVA, este mai mică decât pragul stipulat la art. 7 alin. (1) lit. a) din același act normativ, respectiv **23.227.215 lei** fără TVA.

În consecință, în speță nu este suficient, pentru a determina incidența dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, doar faptul că prezentul contract este finanțat *„integral”* de către AGENȚIA PENTRU FINANȚAREA INVESTIȚIILOR RURALE, în calitate de autoritate contractată, de vreme ce nu este îndeplinită una dintre condițiile cumulative, și anume cea stipulată de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016: *„**valoarea estimată, fără TVA, a contractului este <u>egală sau mai mare</u> decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a)”.***

Față de cele menționate, Consiliul constată că, întrucât ..... nu se încadrează nici în categoria autorităților contractante reglementate de art. 4 din Legea nr. 98/2016 și nici nu îi sunt aplicabile prevederile art. 6 alin. (1) din același act normativ.

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.

În acest context, Consiliul apreciază că prevederile documentelor care stau la baza organizării procedurii nu pot acorda Consiliului competența de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii. Dat fiind că normele de competență *„rațiune 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, invocată din oficiu urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 contestaţiei formulată de … SRL, în contradictoriu cu .....

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

Fără cale de atac.

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEM
… …. ……