



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale 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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., CUI, număr de înregistrare la Oficiul Național al Registrului Comerțului nr., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de entitate achizitoare, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Execuție lucrări de modernizare și re tehnologizare a sistemului de irigații în localitatea Traian în cadrul proiectului „Modernizarea și re tehnologizarea sistemului de irigații aparținând, județul”*, contestatoarea a solicitat anularea anunțului de participare nr. / și obligarea autorității contractante de a intra în legalitate.

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

Prin contestația depusă, SC SRL a criticat prevederile documentației de atribuire aferentă anunțului de participare nr. /

Contestatoarea redă prevederile fișei de date, pct. III.1.5) Legislație aplicabilă, precizând că achizitoarea se află în imposibilitatea aplicării legislației menționate la capitolul amintit, având în vedere valoarea estimată de 4.017.529,16 lei, rezultând că entitatea juridică contractantă nu se încadrează nici în prevederile art. 6 din Legea nr. 98/2016.

În final precizează că în același sens s-a pronunțat Consiliu prin decizia nr. / / /

Prin adresele nr. 8072/...../...../08.03.2017 și 8073/...../...../ 08.03.2017, Consiliul a solicitat părților punctul de vedere asupra declinării cauzei către instanța judecătorească competentă, Tribunalul - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, raportat la prevederile art. 4 din Legea nr. 98/2016 și la susținerea că nu sunt aplicabile prevederile art. 6 din același act normativ. De asemenea, a solicitat transmiterea de documente justificative din care să rezulte încadrarea acesteia, în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 4 din Legea nr. 98/2016 sau incidența cazurilor de la art. 6, respectiv statutul/actul constitutiv al societății, precum și orice alte acte considerate relevante.

SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 8302/10.03.2017, în care a menționat că este de acord cu declinarea cauzei către Tribunalul - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, având în vedere faptul 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.

..... a răspuns prin adresa nr. 123/15.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9028/15.03.2017, precizând că a respectat Contractul de finanțare încheiat cu A.F.I.R., inclusiv anexele acestuia. Pentru acordarea ajutorului financiar nerambursabil în vederea implementării proiectului „Modernizarea și re tehnologizarea sistemului de irigații aparținând, județul,” organizația în calitate de beneficiar PNDR, pentru derularea contractului de finanțare a utilizat în procesul de achiziții instrucțiunile din anexele contractului de finanțare elaborate în conformitate cu legislația națională în vigoare.

Subliniază faptul că, în anexa 4 la contractul de finanțare, cap. 1.2. Autoritatea contractantă, ... are calitate de autoritate contractantă conform art. 4 alin. (1) pct. b) și alin. (2) pct. b) din Legea nr. 98/2016, respectând totodată cap. III Domeniul de aplicare al beneficiarilor publici al FEADR prin aplicarea prevederilor manualului operațional în vigoare la data achiziției și cap. IV Procesul de derulare și avizare a procedurilor de achiziție publică.

Astfel consideră că societatea contestatoare trebuia să adreseze contestația emitentului contractului, respectiv AFIR.

În susținerea punctului de vedere, prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 9028/15.03.2017 și 9157/16.03.2017, anexează documentele solicitate.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Execuție lucrări de modernizare și re tehnologizare a sistemului de irigații în localitatea Traian în cadrul proiectului „Modernizarea și re tehnologizarea sistemului de irigații aparținând, județul,”*, ... a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. /.....

Valoarea estimată a contractului este de 4.017.529,16 lei, fără TVA, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 09.03.2017, ora 15:00.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire aferentă invitației de participare nr./....., SC SRL a depus la Consiliu contestația nr./.....

Trecând la analiza contestației și cercetând cu înțâietate, cu respectarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, competența sa în soluționarea litigiului, Consiliul reține 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 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 (...)*”. Astfel, ca prim aspect, este de notat că textul legal reprodus privește ipoteza vătămării cauzate printr-un act al unei autorități contractante, ceea ce presupune obligația verificării prealabile dacă organizatoarea procedurii, ..., are sau nu calitatea de autoritate contractantă.

Calea administrativ-jurisdicțională se poate exercita la Consiliu numai împotriva actelor vătămătoare provenind de la o autoritate contractantă (regulă care comportă excepții neincidente în speță), iar nu de la orice entitate organizatoare de licitații.

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

- a) tarife pentru servicii de irigații;
- b) tarife de desecare și drenaj;
- c) tarife de apărare împotriva inundațiilor, de combatere a eroziunii solului și alte activități de îmbunătățiri funciare;
- d) o cotizație anuală;
- e) donații, legate și sponsorizări, potrivit legii.

Caracterul de persoană juridică de drept privat al rezultă din modul de constituire și funcționare a sa, raportat la dispozițiile Codului civil în vigoare:

- 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 înființează prin lege. (2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), în cazurile anume prevăzute de lege, persoanele juridice de drept public se pot înființa

prin acte ale autorităților administrației publice centrale sau locale ori prin alte moduri prevăzute de 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 acest statut, ea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități 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) 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 care cuprind cel puțin o autoritate contractantă 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.

Prevederile citate se regăsesc și în Contractul de finanțare, în anexa IV Instrucțiuni privind achizițiile publice pentru beneficiarii PNDR 2014-2020, art. 1.2.

Contrar susținerilor entității achizitoare, 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.

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

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

În privința finanțării organizației, 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.

Art. 6 din Legea nr. 98/2016 prevăd aplicabilitatea ordonanței, în mod excepțional, și 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 condiții:

a) contractul este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție 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 activitățile menționate la alin. (2).

(2) Activitățile care fac obiectul alin. (1) lit. c) sunt următoarele:

a) lucrări de geniu civil;

b) lucrări de construcție pentru spitale, facilități destinate activităților sportive, recreative și de agrement, clădiri ale instituțiilor de învățământ preuniversitar și universitar și clădiri de uz administrativ.".

În speță, contractul care se atribuie este, într-adevăr, de lucrări, însă cu mult sub plafonul de 23.227.215 lei impus de textul art. 6 alin. (1) lit. b) din lege, de unde rezultă că nu sunt îndeplinite toate condițiile cumulative ale textului precitat și, în consecință, Legea nr. 98/2016 nu este aplicabilă achiziției.

În considerarea celor ce preced, deoarece nu sunt îndeplinite prescripțiile art. 4 din Legea nr. 98/2016 și nu sunt incidente nici dispozițiile art. 6 din lege, Consiliul stabilește 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 și luând în considerare dispozițiile din Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016, în situația prezentă nu au incidență procedurile de soluționare a contestațiilor de Consiliu, achizitoarea nefiind autoritate contractantă. Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatoarea sau participanții la procedură nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații 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-jurisdicțional (Consiliul) să soluționeze contestații în toate domeniile posibile și în funcție de opțiunea oricăror organizatori (care nu sunt neapărat autorități contractante) de diverse proceduri.

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

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia Consiliul este competent să soluționeze contestațiile 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 dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă; ele se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;
 - art. 95 pct. 1 Cod de procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe;
 - 132 alin. 1 Cod de procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent,
- Consiliul, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (2) și art. 132 Cod de procedură civilă și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

În același sens s-a pronunțat Consiliu și prin decizia nr. / / /, invocată de contestatoare.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC SRL, către Tribunalul - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal.

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 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru considerentele de mai sus, declină competența de soluționare a contestației SC SRL, în contradictoriu cu, către Tribunalul - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal.

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,

