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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...../....., emisă de ....., cu sediul ....., Jud. ....., în calitate de entitate juridică contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Lucrări de îmbunătățiri funciare, constând din execuție proiect - Reabilitarea și modernizarea ploturilor de irigații SPP 25 și SPP 27 aferente .....”, cod CPV: 45232120-9 s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...../....., privind respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse;
- reluarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse în cadrul procedurii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că prin adresa nr. ...../....., i s-a comunicat faptul că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/20169, din următoarele considerente: „(...) ofertantul a transmis în data de 27.02....., scrisoarea de înaintare nr. 24/27.02....., însoțită de un Ordin de plată care face referire la polița de participare la licitație, nr. M23147, în condițiile în care, polița de asigurare a garanției de participare prezentată de ofertant are seria M nr. 000025269. Suplimentar, plătitorul este SC ..... SRL, entitate care nu are nici o legătură, în prezenta procedură. (...)”. Față de acest aspect,

contestatorul subliniază că, garanția de participare a fost constituită în forma, cuantumul și valabilitatea, solicitate prin fișa de date a achiziției.

În vederea soluționării contestației, în cauză, prin adresa nr. 12263/.....-...../26.03....., în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat ...., următoarele: Actul Constitutiv, Statutul, Structura Acționariatului, Contractul de finanțare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13882/05.04....., ..., transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precum și documentele solicitate, respectiv:

- Actul Constitutiv;
- Statutul;
- Contractul de finanțare nr. C0430I000061520900116 din data de 10.10.2016.

În ceea ce privește solicitarea de a transmite structura acționariatului, ... menționează că nu are acționari.

Totodată, ... precizează următoarele aspecte:

Organizația funcționează în baza Legii nr. 138/2004 a îmbunătățirilor funciare, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care definește:

Cap. II: Organizațiile și federațiile de organizații din domeniul îmbunătățirilor funciare. Art. 6, alin. (1): Persoanele fizice sau juridice care dețin în baza unui titlu valabil de proprietate ori de folosință terenuri deservite de sisteme de irigații sau de desecare și drenaj ori de lucrări de apărare împotriva inundațiilor sau de combatere a eroziunilor solului pot constitui o organizație de îmbunătățiri funciare, denumită în continuare Organizația, pentru a desfășura una sau mai multe dintre următoarele activități de interes public:

a) Livrarea apei pentru irigat, exploatarea, întreținerea și reparațiile unui sistem de irigații care deservește mai mulți proprietari de teren;
b) Exploatarea, întreținerea și reparațiile unui sistem de desecare și drenaj care deservește mai mulți proprietari de teren;
c) Întreținerea și reparațiile lucrărilor de apărare împotriva inundațiilor care protejează terenul mai multor proprietari de teren;
d) Întreținerea și reparațiile lucrărilor de combatere a eroziunii solului și desfășurarea altor activități de îmbunătățiri funciare care protejează solul de pe terenul mai multor proprietari de teren.

Coroborat cu prevederile art. 7, alin. (3) din Legea nr. 138/2004: „Organizația care are ca activitate principală exploatarea, întreținerea și reparațiile unui sistem de irigații, precum și livrarea apei pentru irigat va include în denumirea sa, mențiunea *organizația utilizatorilor de apă pentru irigații,* urmată de denumirea localității unde funcționează sau de o altă denumire proprie”.

Astfel, rezultă că organizațiile din domeniul îmbunătățirilor funciare, inclusiv ....., sunt persoane juridice de utilitate publică, fără scop patrimonial, ONG ce se constituie și funcționează în conformitate cu prevederile Legii nr. 138/2004 a îmbunătățirilor financiare.

Totodată, ... precizează că informațiile asimilate cu noțiunea de „structura acționariatului" se regăsesc în Actul Constitutiv și Statutul, depuse la dosar.

Prin adresele nr. 14520/.....-...../11.04..... și nr. 14521/.....-...../11.04....., Consiliul a solicitat .....I ....., precum și SC ..... SRL, opinia referitoare la excepția necompetenței materiale a Consiliului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14535/12.04....., SC ..... SRL confirmă primirea adresei CNSC nr. 14521/.....-...../11.04....., menționând, în mod explicit: „confirmăm primirea".

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14902/13.04....., ... precizează că: „în principiu recunoaștem competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, de a soluționa contestația în cauză".

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16004/....., ... transmite contractul de finanțare si anexele aferente acestuia.

Până la data prezentei, SC ..... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de entitate juridică contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect: „Lucrări de îmbunătățiri funciare, constând din execuție proiect - Reabilitarea și modernizarea ploturilor de irigații SPP 25 și SPP 27 aferente .....", cod CPV: 45232120-9, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 3.045.149,62 lei.

Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Procedând la analiza documentelor prezentate de către persoana juridică contractantă, Consiliul constată că ....., este înființată în baza Legii îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004.

Potrivit Cap. II – Calitatea de membru al organizației, din STATUTUL organizației, depus la dosar de ..... prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 13882/05.04.....: „art. 6.1: Pot fi membre ale organizației orice persoane fizice sau juridice care dețin în proprietate suprafețe de teren situate pe teritoriul organizației sau care au în condițiile legii, în administrare sau folosință astfel de terenuri ori infrastructura de îmbunătățiri funciare aflată în proprietatea publică sau privată a statului ori a unităților administrativ- teritoriale.

Art. 6.2: Persoanele juridice care intenționează să devină membre ale organizației, vor comunica în scris numele persoanei fizice care le reprezintă în raporturile cu organizația, o dată cu depunerea adeziunii la prezentul statut".

Având în vedere prevederile art. 4 și art. 6 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 8 și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun: *„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"* și ale art. 248 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Verificând încadrarea ..... în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 4 și art. 6 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că aceasta nu are calitatea de autoritate contractantă, aceasta fiind beneficiarul Contractului de Finanțare nr. C0430I000061520900116 din data de 10.10.2016, pentru acordarea ajutorului financiar nerambursabil în condițiile Programului Național pentru Dezvoltare Rurală, încheiat cu AGENȚIA PENTRU FINANȚAREA INVESTIȚIILOR RURALE – ROMÂNIA.

Conform Anexei IV - Instrucțiuni privind achizițiile publice pentru beneficiarii PNDR 2014 – 2020, a contractului antemenționat, cap. A, punctul 1.2 – Autoritatea contractantă:

„Au calitatea de autoritate contractantă în sensul art. 4 din Legea nr. 98/2016:

(1) 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 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."

Consiliul constată că ..... a organizat o procedură utilizând SEAP-ul ca mijloc de electronic de aducere la cunoștință a derulării unei proceduri competitive, astfel cum rezultă din anunțul de participare simplificat ...../.....

Potrivit art. 6 din Legea nr. 98/2016 „*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. (...)

(4) Autoritățile contractante care finanțează/subvenționează contractele menționate la alin. (1) și (3) au obligația de a urmări respectarea dispozițiilor prezentei legi atunci când nu atribuie ele însele contractul finanțat/subvenționat sau atunci când îl atribuie în numele și pentru alte entități".

Având în vedere cele antemenționate coroborat cu valoarea estimată în sumă de **3.045.149,62** lei rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că în speță entitatea juridică contractantă nu se încadrează nici în prevederile art. 6 din Legea nr. 98/2016.

Raporturile juridice dintre entitatea juridică contractantă și ofertanți sunt reglementate de contractul comercial de lucrări, fiind astfel incidente dispozițiile de drept comun.

Față de cele relatate, Consiliul reține că, întrucât ..... nu se încadrează nici în categoria autorităților contractante reglementate de art. 4 din Legea nr. 98/2016, nici nu îi sunt aplicabile prevederile art. 6 din același act normativ, entitatea referită nu avea posibilitatea să organizeze o procedură de atribuire în baza respectivelor norme legale, astfel că soluționarea unor eventuale contestații să intre în sfera de competență a CNSC.

Cu privire la *„calitatea de autoritate contractantă”* reglementată de Legea nr. 133/2017 *a* .....I ..... Consiliul reține și următoarele aspecte:

- Potrivit considerentului 10 al Directivei nr. 2014/24/UE *„Noțiunea de „autorități contractante” și, în special, noțiunea de „organisme de drept public” au fost examinate în mod repetat în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Pentru a clarifica faptul că domeniul de aplicare „ratione personae” al prezentei directive ar trebui să rămână neschimbat, este adecvat să se mențină definiția pe care Curtea s-a bazat și să se încorporeze un anumit număr de clarificări oferite de jurisprudența respectivă ca o cheie a unei mai bune înțelegeri a definițiilor propriu-zise, fără intenția de a modifica înțelegerea conceptului astfel cum a fost elaborat în jurisprudență. În acest scop, ar trebui să se clarifice că un organism care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit și care suportă pierderile care rezultă din exercitarea activității sale nu ar trebui să fie considerat ca fiind un „organism de drept public”, deoarece necesitățile de interes general, pentru îndeplinirea cărora a fost creat sau pentru care i s-a încredințat sarcina de a le îndeplini, pot fi considerate a avea caracter industrial sau comercial. În mod similar, condiția referitoare la originea finanțării organismului examinat a fost, de asemenea, examinată în jurisprudență, care a clarificat, între altele, că finanțarea în „cea mai mare parte” înseamnă într-o proporție mai mare de jumătate și că o astfel de finanțare poate include plăți de la utilizatori care sunt impuse, calculate și colectate în conformitate cu normele de drept public*”. Rezultă astfel faptul că în cadrul directivei se explică necesitatea clarificării sferei de reglementare a noțiunii de „*autoritate contractantă*” în general și a noțiunii de „*organism de drept public*” în special, având în vedere examinarea repetată a acestor elemente în cadrul jurisprudenței CJUE. Deoarece legiuitorul a decis în prealabil ca domeniul de aplicare *ratione personae* al Directivei nr. 2014/24/UE să rămână neschimbat, soluția adoptată înseamnă menținerea definiției care a stat la baza deciziilor CJUE, cu adăugarea la aceasta a unui număr de clarificări rezultate din jurisprudența respectivă în scopul înțelegerii definițiilor propriu-zise.

- În cadrul **anexei I la Directiva nr. 2014/24/UE sunt evidențiate autoritățile contractante din statele membre UE** iar la art. 6 alin. (7) reglementează faptul că, *„Comisia este împuternicită să adopte acte delegate în conformitate cu articolul 87* ***pentru a modifica anexa I în scopul actualizării listei de autorități contractante în urma notificărilor din partea statelor membre****, atunci când o astfel de modificare se dovedește a fi necesară pentru a identifica în mod corect autoritățile contractante”*, de unde rezultă obligația expresă a statelor membre de a notifica Comisia în legătură cu orice modificări aduse listei „Autorități Guvernamentale Centrale” – Anexa I.
- În cadrul anexei I la Directiva nr. 2014/24/UE nu se regăsește .....

- Intenția legiuitorului european a fost aceea de a nu modifica înțelegerea conceptului consacrat anterior în cadrul legislației și în jurisprudență ci doar de a clarifica sfera conceptului de *„organism de drept public*” prin prisma condițiilor de funcționare și de finanțare
- noțiunea de *„autoritate contractantă*” nu se identifică prin voința unui legiuitor național ci doar în condițiile strict reglementate de Directiva nr. 2014/24/UE, aceasta fiind gândită pentru niște scopuri, aplicabile sectorului public care cumpără, în speță fiind vorba de un sector privat;
- definițiile entităților date de legiuitorul european care reprezintă autorități contractante tind să acopere toate persoanele care ar putea discrimina potențiali ofertanți în derularea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, demers care a avut la bază jurisprudența CJUE.
- În doctrina de specialitate s-a consemnat că modul de redactare a hotărârilor a determinat apariția unor teste care pot fi utilizate pentru a decide încadrarea sau excluderea unei entități în/din categoria autorității contractante astfel:
    - *testul funcționalității – se încadrează în categoria autorităților contractante entitățile cu personalitate juridică înființate pentru a satisface necesitățile de interes general, fără caracter industrial/comercial și care sunt dependente de autorități contractante în maniera specifică descrisă de directive. În speță ..... este o entitate înființată pentru a desfășura activități în folosul membrilor săi, respectiv proprietarii și utilizatorii de terenuri de pe teritoriul organizației – astfel cum prevede Cap. II - art. 6 din statutul ..... și cum prevede art. 3 din Legea nr. 138/2004 „Prezenta lege are drept scop: (...) reglementarea înființării și funcționării organizațiilor de îmbunătățiri funciare și a federațiilor de organizații de îmbunătățiri funciare în vederea desfășurării activităților de*

îmbunătățiri funciare atât în interesul membrilor lor, cât și în interesul public”

- *testul dualismului* – dacă o entitate întrunește caracteristicile prevăzute de directive în sarcina organismului de drept public, se va încadra în respectiva categorie chiar dacă este o persoană juridică de drept privat. Potrivit art. 2 pct. 4 din Directiva nr. 2014/24/UE „organisme de drept *public - înseamnă organismele care au toate caracteristicile următoare:*

(a) *sunt înființate în scopul specific de a răspunde unor necesități de interes general, fără caracter industrial sau comercial;*

(b) *au personalitate juridică; și*

(c) *sunt finanțate, în cea mai mare parte, de către stat, autorități regionale sau locale sau alte organisme de drept public; sau administrarea lor face obiectul supravegherii de către autoritățile sau organismele respective sau au un consiliu de administrație, de conducere sau de supraveghere alcătuit din membri desemnați în proporție de peste 50 % de către stat, de autorități regionale sau locale sau de alte organisme de drept public;” Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că condițiile enumerate, respectiv personalitatea juridică, scopul de a răspunde unor necesități de interes general fără caracter industrial / comercial și dependența de o autoritate contractantă cel puțin cu privire la unul dintre aspectele care privesc după finanțarea, administrarea și/sau desemnarea membrilor organelor de conducere trebuie îndeplinite în mod cumulativ, aspect care rezultă și din cauza CJUE C-18/01 „Astfel cum Curtea a statuat (a se vedea, printre altele, cauza C-360/96 BFI Holding [1998] ECR I-6821, para. 29; cauzele conexate C-223/99 și C-260/99 Agorà and Excelsior [2001] ECR I-3605, para. 26; și Adolf Truley , para. 34), condițiile prevăzute în această dispoziție sunt cumulative, astfel încât, în lipsa uneia dintre ele, o entitate nu poate fi calificată ca fiind un organism de drept public, și, prin urmare, ca autoritate contractantă în sensul Directivei 92/50”. În speță sursa de finanțare a ..... o reprezintă „cotizațiile și tarifele datorate organizației” de către membrii organizației – astfel cum rezultă din cadrul art. 9 lit. b) din statutul ..... Mai mult prevederile art. 76 din Legea nr. 138/2004 nu au suferit modificări prin Legea nr. 133/2017 fiind aplicabile la momentul*

transpunerii Directivei nr. 2014/24/UE prin Legea nr. 98/2016. Referitor la condiția privind supravegherea de către o autoritate contractantă a modului de administrare a persoanei juridice, clarificările aduse de jurisprudența CJUE au concluzionat în sensul că este necesar ca activitatea de supraveghere a modului de administrare să se realizeze de o manieră care să permită autorității contractante care exercită supravegherea să influențeze efectiv deciziile persoanei juridice în legătură cu atribuirea contractelor de achiziție publică – a se vedea cauza C-237/99. În speță Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale nu are nicio atribuție prin care să influențeze efectiv deciziile ..... în legătură cu atribuirea contractelor de achiziție publică.

- *testul caracterului comercial al activității* – o entitate care derulează exclusiv activități cu caracter comercial sau industrial nu se va încadra în categoria autorității contractante. În speță potrivit prevederilor art. 10 din Legea nr. 138/2004 *„Organizația care prestează servicii unei persoane care nu este membru al acesteia și care deține în proprietate sau folosință teren în cadrul teritoriului respectiv percepe tarife care să acopere integral costurile prestării serviciilor de îmbunătățiri funciare către acea persoană"*
- *testul dependenței de altă autoritate contractantă* – dacă relația de dependență a unei entități față de o autoritate contractantă este de tip *in – house*, aceasta nu va fi considerată la rândul ei autoritate contractantă.

- În raport cu definiția europeană a contractului de achiziție publică, art. 2 alin. (1) pct. 5, autoritatea contractantă este în mod obligatoriu cumpărător, în paralel cu entitățile care gestionează fonduri europene sau granturi pentru care sunt aplicabile prevederile Tratatului și nu ale directivei decât în condiții expres și limitativ reglementate în cadrul acesteia.
- Prevederile directivei nu se pot aplica în situații nereglementate de directivă, aceasta fiind gândită cu un anumit rost, statele membre UE neputând inventa noi autorități contractante, care sunt limitativ reglementate de directivă și pentru care există anumite criterii/condiții cumulative (la fel cum nu pot inventa nici noi tipuri/categorii de proceduri de atribuire pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în JOUE) sens în care Consiliul reține următoarele:
    - În cauza C-8/81 CJUE la para. 19 și 20 CJUE a reținut că *„Rezultă din aceasta că, în toate cazurile în care o directivă este corect pusă în aplicare, efectele sale se extind și*

asupra particularilor, prin intermediul măsurilor de punere în aplicare adoptate de statul membru în cauză (Hotărârea din 6 mai 1980, Comisia/Belgia, 102/79, Recueil, p. 1473). Dimpotrivă, probleme deosebite apar în cazul în care un stat membru nu a aplicat în mod corect o directivă și, în special, în cazul în care dispozițiile unei directive nu au fost puse în aplicare până la expirarea termenului stabilit în acest scop"

- În cauza C-152/84 para. 48-49 CJUE a reținut că *„În ceea ce privește argumentul conform căruia o directivă nu poate fi invocată împotriva unei persoane de drept privat, este necesar să se sublinieze că, conform articolului 189 din Tratatul CEE, caracterul obligatoriu al unei directive pe care este bazată posibilitatea de a o invoca în fața unei instanțe naționale nu există decât în ceea ce privește „orice stat membru destinatar". Prin urmare, o directivă nu poate să genereze ea însăși obligații pentru o persoană de drept privat, iar o dispoziție a unei directive nu poate, prin urmare, să fie invocată ca atare împotriva unei astfel de persoane. Este, deci, necesar să se examineze dacă, în speță, trebuie să se considere că pârâta a acționat ca o persoană de drept privat. În această privință, este necesar să se remarce că, atunci când reclamanții sunt în măsură să se prevaleze de o directivă împotriva statului, aceștia o pot face indiferent de calitatea în care acționează acesta din urmă, angajator sau autoritate publică. În ambele cazuri este necesar ca statul să fie împiedicat să obțină avantaje din nerespectarea de către acesta a dreptului comunitar."*
- În cauza C-14/83 CJUE a reținut că *„Este totuși necesar să se precizeze că obligația statelor membre, care rezultă dintro directivă, de a atinge rezultatul prevăzut de aceasta, precum și îndatorirea statelor menționate, în temeiul articolului 5 din tratat, de a lua toate măsurile generale sau speciale necesare pentru a asigura îndeplinirea acestei obligații, se impun tuturor autorităților statelor membre, inclusiv autorităților jurisdicționale, în cadrul competențelor acestora. Rezultă de aici că, prin aplicarea dreptului național și în special a dispozițiilor unei legi naționale special adoptate în vederea aplicării Directivei 76/207, instanța națională este obligată să interpreteze dreptul său național în lumina textului și a finalității directivei, în vederea obținerii rezultatului prevăzut la articolul 189 al treilea paragraf"*

- În cauza C-106/89 para 8 CJUE a reținut că „*Pentru a răspunde la această întrebare, este necesar să se aducă aminte că, astfel cum a precizat Curtea în Hotărârea sa din 10 aprilie 1984, Von Colson și Kamann, punctul 26 (14/83, Rec., p. 1891), obligația statelor membre, care decurge dintr-o directivă, de a atinge rezultatul prevăzut de aceasta, precum și datoria lor, în temeiul articolului 5 din tratat, de a lua toate măsurile generale sau speciale, necesare pentru a asigura îndeplinirea acestei obligații, se impune tuturor autorităților statelor membre, inclusiv autorităților judecătorești, în cadrul competențelor lor. Prin urmare, în aplicarea dreptului național, indiferent dacă este vorba despre dispoziții adoptate anterior sau ulterior directivei, instanța națională căreia i s-a solicitat interpretarea este obligată să facă acest lucru, în măsura posibilului, în lumina textului și a finalității directivei, pentru a îndeplini rezultatul urmărit de aceasta și pentru a se conforma astfel articolului 189 al treilea paragraf din tratat*”
- În cauza C-334/92 para 20 CJUE a reținut că „*În al treilea rând, trebuie reamintit că, atunci când interpretează și aplică legislația națională, orice instanță națională trebuie să presupună că statul a avut intenția de a-și îndeplini pe deplin obligațiile rezultate din directiva respectivă. Astfel cum a stabilit Curtea în Hotărârea din 13 noiembrie 1990, Marleasing (cauza C-106/89, Rec. p. I-4135, punctul 8), aplicând legislația națională, fie că este vorba despre dispoziții anterioare sau ulterioare directivei, instanța națională care trebuie să o interpreteze are obligația de a face acest lucru în măsura posibilului, ținând seama de textul și de obiectivul directivei, pentru a obține rezultatul prevăzut de aceasta și pentru a se conforma, astfel, articolului 189 paragraful al treilea din tratat.*”
- În cauza c-91/92 para. 26 CJUE a reținut că *„potrivit unei jurisprudențe constante începând cu Hotărârea din 10 aprilie 1984, Von Colson și Kamann (14/83, Rec., p. 1891, punctul 26), obligația statelor membre, care rezultă dintr-o directivă, de a atinge rezultatul prevăzut de aceasta, precum și îndatorirea statelor menționate, în temeiul articolului 5 din tratat, de a lua toate măsurile generale sau speciale necesare pentru a asigura îndeplinirea acestei obligații se impun tuturor autorităților statelor membre, inclusiv autorităților jurisdicționale, în cadrul competențelor acestora. Astfel cum rezultă din Hotărârile Curții din 13 noiembrie 1990, Marleasing (C 106/89, Rec., p. I 4135,*

punctul 8), și din 16 decembrie 1993, Wagner Miret (C 334/92, Rec., p. I 6911, punctul 20), instanța națională este obligată ca, la aplicarea dreptului intern, indiferent dacă este vorba de dispoziții anterioare sau ulterioare unei directive, să interpreteze dreptul național, în cea mai mare măsură posibilă, în lumina textului și a finalității directivei în cauză pentru a obține rezultatul urmărit de aceasta și pentru a se conforma astfel articolului 189 alineatul (3) din tratat"

- În cauza C-148/78 CJUE la para 25-27 a reținut că *„prin a doua întrebare, instanța națională întreabă, în esență, dacă, prin introducerea dispozițiilor directivei privind solvenții în ordinea sa juridică internă, statul membru destinatar poate prevedea „obligații și limitări mai precise și mai detaliate sau, în orice caz, diferite", în special obligând să se aplice pe recipiente informații care nu sunt cerute de directivă; Efectul combinat al articolelor 3 – 8 din Directiva 73/173/CEE este acela că numai solvenții „conformi cu dispozițiile prezentei directive și ale anexei la aceasta" pot fi introduși pe piață, precum și că statele membre nu au dreptul de a menține, în paralel cu normele prevăzute de respectiva directivă, norme diferite privind piața internă; Prin urmare, drept consecință a sistemului introdus de Directiva 73/173/CEE, un stat membru nu poate introduce în legislația sa națională condiții mai restrictive decât cele prevăzute de directiva în cauză sau mai detaliate sau, în orice caz diferite, în ceea ce privește clasificarea, ambalarea și etichetarea solvenților, iar această interdicție de impunere de restricții care nu sunt prevăzute se aplică atât introducerii directe a produselor pe piața națională, cât și produselor importate;"*

Potrivit dispozițiilor art. 8 coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent material să soluționeze contestații formulate de operatorii economici care se consideră vătămați prin acte ale autorității contractante, emise în cadrul procedurilor organizate în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale și concesiunilor, iar în conformitate cu dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea 101/2016, *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor […]*", însă fiecare procedură de atribuire, ca etape/pași care trebuie parcurse de către o entitate contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică/sectorial/concesiuni să fie considerat valabil sunt detaliate în cadrul normelor legale în vigoare.

Referitor la procedura în cauză, la momentul inițierii, respectiv data de ....., 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.

Mai mult decât atât, Consiliul reține în soluționare și dispozițiile art. 1 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „*Prezenta lege reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică”*.

În speță, așa cum se poate observa la data de .... a organizat o procedură competitivă nefiind obligată potrivit anexei la contractul de finanțare să aplice Legea nr. 98/2016 drept urmare nici soluționarea contestațiilor nu poate fi invocată prin raportare la dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, nici entitatea juridică contractantă și nici participanții la procedură nu pot deroga de la prevederile legale, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la achizițiile publice, iar entitatea juridică contractantă, în momentul organizării procedurii de atribuire a unui contract, nu este obligată să le aplice.

Astfel, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să soluționeze pe cale administrativ jurisdicțională doar contestațiile formulate împotriva unui act al autorității contractante, care conduce la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice/ sectoriale/concesiuni și a procedurilor care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor în materie de atribuire a contractelor achizițiilor publice/ sectoriale/concesiuni, după îndeplinirea procedurii prealabile a notificării, sens în care poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act sau de a adopta măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei legii.

Față de tipul de entitate juridică, ... nu poate fi încadrată la categoriile de entități contractante enumerate la art. 4 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, nu se poate încadra nici la prevederile art. 6 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, la momentul inițierii procedurii, respectiv data de ....., ... nu avea calitatea de autoritate contractantă în sensul prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

Ținând cont de aceste aspecte rezultă, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. l) și m) din Legea nr. 98/2016, că nici contractul de lucrări care urmează a se încheia ca urmare a derulării prezentei proceduri nu poate fi calificat ca fiind contract de achiziție publică, acest

lucru presupunând calitatea de autoritate contractantă a achizitorului, contractul în cauză îmbrăcând forma unui contract comercial care se atribuie de o entitate juridică unei organizații înființate în baza Legii îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004.

Adăugăm că prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii nu acordă Consiliului competență de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor. Dat fiind că normele de competență *„ratione 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.

În acest sens s-a pronunțat anterior CNSC în deciziile nr. ../...../ … din data .., nr. ../...../.. din data .., nr. ../../.. din data .., nr. …/../.. din data …, nr. …/C5/… din data …, nr. …/...../… din data …, nr. ../...../.. din data …, nr. ../...../…/.....

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, urmează să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și va declina competența de soluționare a contestației formulate de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL, împotriva ....., către TRIBUNALUL .....

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

DECIDE:

Declină competența de soluționare a contestației depuse de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL, împotriva ……. către TRIBUNALUL .....

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

Fără cale de atac.

Obligatorie.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini