

# DECIZIE

Nr. ■ BO2008\_0147

Data: ■ 2008

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ■ din 10.10.2007, înaintată de Fundația ■, cu sediul în ■, constituită prin sentința civilă nr. ■/06.03.1996, având CIF ■, reprezentată prin ■, formulată împotriva procedurii de selecție publică de proiecte pentru „Înființarea de centre de plasament ■” din cadrul Programului de Interes Național ■-2007/PIN 1, procedură organizată în scopul atribuirii de contracte de finanțare nerambursabilă din fonduri publice de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate finanțatoare, s-a solicitat Consiliului să oblige autoritatea finanțatoare să modifice documentația pentru elaborarea și prezentarea propunerii de proiect ori să anuleze procedura, în cazul în care se constată imposibilitatea dispunerii unor măsuri corective necesare pentru remedierea actelor ce o afectează.

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge contestația ca inadmisibilă.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge cererea autorității finanțatoare de constatare a nulității contestației.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Contestatorul, după luarea la cunoștință a inițierii procedurii de selecție publică de proiecte pentru „Înființarea de centre de plasament ■” din cadrul Programului de Interes Național ■-2007/PIN 1, a înaintat contestația nr. ■ din 10.10.2007, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/10.10.2007. Prin aceasta, contestatorul susține că documentația pentru elaborarea și prezentarea de propuneri de proiect invită ■ să înainteze proiecte către ■, în scopul obținerii de finanțări nerambursabile, acestea fiind persoane juridice de drept public, instituții publice de interes județean, respectiv local, în cazul sectoarelor municipiului București, deși Legea nr. 350/2005 privind regimul finanțărilor nerambursabile din fonduri publice alocate pentru activități non-profit de interes general, asigură acest drept doar organizațiilor non-profit.

Contestatorul consideră astfel că prin invitația adresată ■ -au fost vătămăte drepturile și interesele sale legitime recunoscute de Legea nr. 350/2005 privind regimul finanțărilor nerambursabile din fonduri publice alocate pentru activități non-profit de interes general. Contestatorul amintește că, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) și (2) din Legea 350/2005, participanții la procedurile de atribuire a contractelor de finanțare nerambursabilă sunt doar „...persoane fizice sau persoane juridice fără scop patrimonial...”, pe când ■ fiind persoane juridice de drept public, nu se înscriu în prevederile legale menționate. Contestatorul susține de asemenea, că deși Legea nr. 350/2005 statuează principiile liberei concurențe și al tratamentului egal în procedura de selecție, în cauza de față, în procedură fiind permisă participarea unor instituții publice alături de persoanele fizice sau persoanele juridice fără scop patrimonial recunoscute conform legii, acestea din urmă sunt defavorizate întrucât aceste instituții publice dispun de „resurse bugetare, materiale și umane” importante „precum și de atributul de organe ale autorităților publice”. Pentru persoanele juridice de drept public, amintește contestatorul, există mecanisme speciale de finanțare prevăzute de Legea finanțelor publice, de Legea finanțelor publice locale sau de „Legea bugetară anuală”.

Totodată, un alt principiu consacrat de Legea nr. 350/2005, co-finanțarea, poate fi transformat în instrument de discriminare a organizațiilor ne-guvernamentale, motivat de faptul că resursele de care dispun instituțiile publice sunt mult mai mari decât ale acestora.

Contestatorul susține că documentația pentru „Înființarea de centre de plasament ■”, a cărei modificare și corectare o solicită prevede că orice solicitant care a primit documentația are dreptul de a desemna persoane pentru a vizita instituțiile vizate pentru proiecte numai după ce a primit aprobarea scrisă de la autoritatea în subordinea căreia se află instituția, respectiv ■, care la rândul lor sunt solicitante de finanțare, potrivit documentației. Ori în cazul acesta libertatea de participare ar fi îngrădită tocmai de posibile condiționări de asociere public-privată între cele două tipuri de entități juridice.

Contestatorul arată că prin documentație se solicită ca propunerile de proiect pot fi prezentate în nume propriu sau în parteneriat public-public, public-privat sau privat-privat. Contestatorul face precizarea că legea privind parteneriatul public-privat, respectiv OUG nr. 16/2002 a fost abrogată, în prezent sediul materiei regăsindu-se în prevederile OUG nr. 34/2006.

În conformitate cu documentația, solicitanții-organizații non-profit vor prezenta documente care să ateste că fondurile destinate finanțării contribuției proprii solicitantului sunt prevăzute în bugetul acestuia, cu precizarea expresă a destinației lor, pe când în cazul ■, se va prezenta Hotărârea Consiliului Județean privind aprobarea bugetului acestora, din care să reiasă sumele aprobate și destinația expresă a fondurilor sau angajamentul/acordul de principiu al Președintelui Consiliului Județean.

Contestatorul susține că aceasta este o încălcare a principiilor tratamentului egal și a liberei concurențe deoarece organismele nonprofit sunt tratate în mod diferit față de ■. În mod similar, datele-premisă privind derularea proiectului, respectiv locațiile vizate, sunt proprietatea ■, care le cunosc astfel, spre deosebire de organizațiile de tipul său. În același sens, angajamentul prealabil al organizării, funcționării și menținerii serviciului înființat prin proiect, precum și angajamentul privind dezafectarea clădirii instituției ce urmează a fi închise, sunt acte emise de autoritatea publică locală ce are în subordine ■, ceea ce îi conferă acestei instituții avantajul obținerii facile a unor astfel de documente.

Avantajele ■ în competiția cu organizațiile neguvernamentale din acest proiect sunt evidențiate și de condiționarea participării acestora la etapele pregătitoare implementării proiectului (reprezentant în comisia de selectare a personalului centrului înființat, aprobarea tematicii de formare și a criteriilor de evaluare a pregătirii personalului angajat în centrul înființat etc.).

Contestatorul arată că inclusiv derularea procedurii de finanțare impune restricții candidaților, condiționând, sub rezerva dreptului de a modifica date din documentația de elaborare a proiectului, înaintarea ofertelor și utilizarea proiectului tip de construcție pus la dispoziție de către autoritatea finanțatoare, document ce, la momentul înaintării contestației nu era disponibil. De asemenea, proiectul de contract din documentație prevede ca termen limită de derulare data de 31.12.2007, fără a indica posibilitatea continuării proiectului în cazul nefinalizării lui.

Amintind că în anul precedent a obținut finanțarea unor proiecte similare derulate de aceeași autoritate finanțatoare, contestatorul apreciază că este fără echivoc faptul că are un interes legitim în atribuirea contractului de finanțare nerambursabilă respectiv. Arată de asemenea, că riscă să sufere un prejudiciu prin imposibilitatea participării cu șanse egale în procedură, ca o consecință a unui act al autorității finanțatoare (documentația atacată), de natură să producă efecte juridice.

Drept probatoriu al criticilor sale, contestatorul atașează contestației copia Documentației pentru elaborarea și prezentarea propunerii de proiect. Autoritatea contractantă, prin adresa sa nr. ■ din 15.10.2007, a transmis punctul de vedere la contestația formulată de Fundația ■, document înregistrat la sediul său sub nr. ■ din 10.10.2007. Referitor la contestația depusă, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în sensul constatării nulității acesteia deoarece contestatorul i-a înaintat doar copia contestației nu și înscrisurile folosite ca mijloace de probă de contestator în susținerea contestației. Susține de asemenea, că în cazul de față contestatorul a dat dovadă de rea-credință deoarece nu a precizat prin contestație că pe rolul instanțelor de judecată se află un proces în legătură cu suspendarea prevederilor pct. (1) al articolului unic din HG nr. 633/2007. Autoritatea contractantă susține că prin solicitarea făcută de contestator, de suspendare a prevederilor HG nr. 633/2007 și a oricăror acte administrative

de executare subsecvente, contestatorul nu a dorit decât blocarea procedurii de atribuire a contractelor de finanțare neramburasabilă, fiind evident faptul că interesele financiare ale acestuia nu ar avea de suferit, acesta având încă în derulare, în anul 2007, contracte încheiate în anul 2006 în valoare totală de aproximativ 46 miliarde lei. Mai mult, interesele financiare ale contestatorului nu ar avea de suferit în condițiile fie a suspendării executării prevederilor HG nr. 633/2007, fie a anulării procedurii de selecție publică de proiecte pentru „Înființarea de centre de plasament ■” din cadrul Programului de Interes Național ■-2007/PIN 1 de către CNSC, ci ar fi prejudiciat interesul celor aproximativ 920 de copii potențiali beneficiari ai serviciilor de protecție care ar putea fi create prin implementarea programelor de interes național prevăzute pentru anul 2007. Autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația prin care se solicită obligarea autorității finanțatoare la corectarea documentației pentru elaborarea și prezentarea de propuneri de proiecte pentru Programul de Interes Național 1/2007 „Înființarea de centre de plasament ■” din cadrul Programului de Interes Național ■-2007/PIN 1. În dovedirea poziției sale, autoritatea finanțatoare a înaintat, în copie, documente privind existența pe rolul Curții de Apel ■ a unei cauze dintre cele două părți, respectiv a dosarului nr. ■/■/2007.

Ulterior punctului de vedere exprimat conform celor de mai sus, autoritatea finanțatoare, prin adresa de completări nr. ■/24.10.2007, înregistrată la CNSC sub nr. ■/24.10.2007, răspunzând criticilor contestatorului, apreciază că acestea sunt neîntemeiate. Arătând că procedura de selecție publică de proiecte pentru atribuirea de contracte de finanțare nerambursabilă a fost organizată în condițiile respectării întocmai a principiilor prevăzute de Legea nr. 350/2005, autoritatea finanțatoare arată că dreptul de participare în procedură a ■ a fost acordat de prevederile HG nr. 633/2007 ce au modificat HG nr. 289/2007 pentru aprobarea programelor de interes național în domeniul protecției copilului. Mai mult, modul de organizare și funcționare a ■, nu le face pe acestea incompatibile cu posibilitatea accesării unor fonduri nerambursabile.

Ulterior solicitării Consiliului, autoritatea finanțatoare, completează setul de documente doveditoare cu copii conforme ale documentelor aflate la dosarul procedurii de selecție în cauză atașate adresei nr. ■/30.10.2007, înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 02.11.2007.

Față de cele susținute de părți și de documentele înaintate de acestea, Consiliul reține cele ce urmează:

În cauza de față sunt incidente prevederile Legii nr. 350/2005 privind regimul finanțărilor nerambursabile din fonduri publice alocate pentru activități nonprofit de interes general, care la Capitolul IV Căi de atac prevede: „Art. 39. – Actele sau deciziile care determină ori sunt rezultatul încălcării prevederilor prezentei legi pot fi atacate în temeiul dispozițiilor art. 80-83, art. 85-91 și ale art. 93-96 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2001, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 212/2002, cu modificările și

completările ulterioare.” . Cum prin art. 305 lit. b) din OUG nr. 34/2006 a fost abrogată OUG nr. 60/2001, contestației de față îi sunt opozabile prevederile privind regimul juridic de soluționare a contestațiilor instituit de noul act normativ. Prin urmare, raportându-ne la prevederile art. 255, coroborat cu cele ale art. 266 din OUG nr. 34/2006, Consiliul este competent din punct de vedere material în soluționarea contestației de față.

Totodată, făcând aplicarea prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, privind soluționarea cu întâietate a excepțiilor invocate de părți, Consiliul va respinge cererea autorității finanțatoare privind constatarea nulității contestației pentru necomunicarea către ea a copiei documentelor ce însoțesc contestația înaintată Consiliului. Articolul invocat de autoritatea finanțatoare(271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006), ce prevede sancțiunea nulității contestației pentru netransmiterea ei în termenul limită de cel mult o zi de la înaintarea către Consiliu, în forma evocată, a fost modificat prin OUG nr. 94/2007, ce a intrat în vigoare la 04.10.2007, mult după inițierea procedurii de selecție de față, respectiv publicarea anunțului de participare nr. (■) în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, nr. ■/■.2007. Ori, în conformitate cu prevederile Constituției României, care prin art. 15 stabilește că „legea dispune numai pentru viitor”, Consiliul constată că prevederile invocate de autoritatea finanțatoare nu sunt opozabile unei proceduri ce a fost inițiată sub regimul juridic anterior acestora.

Referitor la motivele din contestația înaintată Consiliului, respectiv criticile adresate de contestator conținutului Documentației pentru elaborarea și prezentarea propunerii de proiect corespunzătoare selecției publice de proiecte pentru „Înființarea de centre de plasament ■” din cadrul Programului de Interes Național ■-2007/PIN 1, se constată că în același context, autorității finanțatoare i-a mai fost adresată o plângere prealabilă împotriva aceleași documentații (documentul nr. ■/13.08.2007, înregistrat la autoritatea finanțatoare sub nr. ■/13.08.2007, intitulat „plângere prealabilă...”, existentă la fila 198 a dosarului cauzei). Demersul contestatorului se circumscrie acțiunilor de contestare în instanță a actului normativ ce stă la baza emiterii documentației amintite. Astfel că, între părți, cu referire la situația expusă, s-a înregistrat o transmitere de corespondență cu volum semnificativ, conform documentelor doveditoare aflate la dosarul cauzei.

Consiliul, în aplicarea prevederilor art. 269 din OUG nr. 34/2006, care îl obligă la respectarea principiului legalității în soluționarea contestațiilor, din oficiu, privitor la modul de investiție a sa în cauza de față, în temeiul prevederilor alin. (1) al art. 278 și ale alin. (1) al art. 255 din OUG nr. 34/2006, constată inadmisibilitatea contestației. Pentru a ajunge la această finalitate a aprecierilor sale, Consiliul a avut în vedere că, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 255 din OUG nr. 34/2006, „persoana care se consideră vătămată [...], are dreptul de a contesta actul respectiv pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, sau în justiție, în condițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările

ulterioare”. Prin urmare, Legiuitorul, asigurând dreptul alternativ și opțional la o cale de atac, limitează în același timp exercitarea lui abuzivă din partea acesteia, prin indicarea faptului că doar una din cele două modalități poate fi urmată, în concordanță și cu principiul de drept „electa una via, non datur recursus ad alteram”.

Această limitare a dreptului la alegere a unei singure căi de atac din cele două enunțate la art. 255 din OUG nr. 34/2006 este întărită și de prevederile tezei I a alineatului (3) al art. 287 din același act normativ care precizează: „părțile nu se pot adresa atât Consiliului, cât și instanței de judecată”.

Astfel, în cauza de față, contestatorul alegând să înainteze o „plângere prealabilă” împotriva documentației contestate, ce a fost mai întâi adresată autorității contractante, a uzat de dreptul său în condițiile precizate de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 și nu mai are dreptul la folosirea concomitentă a căii speciale de atac, administrativ-jurisdicțională. Conform prevederilor art. 7 din legea nr. 554/2004, persoana vătămată într-un drept al său de un act administrativ, înainte de a se adresa instanței judecătorești competente va înainta plângerea prealabilă autorității emitente a actului respectiv. Această obligație, conform textului de lege invocat, revine inclusiv celui ce depune contestația și care, deși are la îndemână calea administrativ-jurisdicțională de atac a actului respectiv, nu a optat pentru aceasta. Prin urmare, contestatorul poate să se adrese instanței de judecată în susținerea poziției sale din cuprinsul plângerii prealabile, în condițiile prevăzute de lege pentru contenciosul administrativ.

Drept pentru care, în temeiul alin. (1) și alin. (5) ale art. 278 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, Consiliul va respinge contestația ca inadmisibilă. În același timp, înțelegând că autoritatea finanțatoare a procedat la suspendarea procedurii, în temeiul alin. (6) al art. 278 din același act normativ, Consiliul va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET



MEMBRU COMPLET



MEMBRU COMPLET

