



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., Str. ..., nr. ..., sc. ..., ..., ap...., județul ..., cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., nr. ..., sc. ..., et. ... ap. ..., sector ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în comuna ..., Județul ..., în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare rețehnologizare amenajare de irigații ..., județul ...”, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, precum și admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 158 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, declină

competența de soluționare a contestației formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ... către Tribunalul ..., pentru considerentele de mai jos.

Dispune trimiterea dosarului din prezenta cauză instanței competente de îndată ce decizia de declinare a competenței a devenit irevocabilă, conform art. 158 alin. (3) C. proc. civ.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, S.C. ...S.R.L. contestă documentația de atribuire, emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare retehnologizare amenajare de irigații ..., județul ...”, solicitând suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, precum și admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul consideră că documentația de atribuire publicată în SEAP conține o serie de abateri grave de la legislația în materia achizițiilor publice, motiv pentru care apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire, deoarece:

- nu s-a asigurat timpul necesar întocmirii ofertelor;
- codurile CPV alese nu corespund întocmai lucrărilor de irigații ce se vor desfășura;
- se omite solicitarea demonstrării capacității tehnice și profesionale;
- pentru desfășurarea activităților solicitate, operatorii economici au obligația prezentării unor autorizații speciale, cerință ce nu a fost inclusă în cerințele minime de calificare;
- s-a impus operatorilor economici, sub sancțiunea descalificării, vizitarea amplasamentului deși, în această perioadă scurtă, această activitate nu este posibilă;
- referitor la factorul de evaluare pentru proiectare, termenul minim de 3 zile este nerealist față de obiectul și complexitatea contractului ce se dorește a fi atribuit;
- caietul de sarcini cuprinde o serie de nereguli și neconcordanțe cu normele de proiectare în vigoare (studiul de fezabilitate este incomplet, lipsesc ridicări topo, studii geo, planuri desenate de mână, liste de cantități imposibil de verificat);

- termenul minim de 10 luni pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului este nerealist.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., transmisă prin e-mail, contestatorul a retransmis contestația și a atașat documentul „Întâmpinare” primit din partea entității contractante, în care acesta răspunde pe fond criticilor contestatorului și consideră contestația netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis „Întâmpinare” la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală și precizează, pe fondul cauzei, următoarele:

- termenul de organizare a licitației a fost respectat, iar documentația de atribuire a fost postată pe SEAP;
- codurile CPV se referă la lucrări de înlocuiri conducte și nu restrâng în niciun fel participarea operatorilor economici la licitație;
- referitor la demonstrarea „capacității tehnice și profesionale”, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 178 din O.U.G. nr. 34/2006, care menționează dreptul, dar nu și obligația de a impune condiții minime de demonstrare a capacității tehnice și profesionale;
- referitor la faptul că operatorii economici au obligația prezentării unor autorizații speciale, cerință ce nu a fost inclusă în cerințele minime de calificare, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 177 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;
- referitor la obligația privind vizitarea amplasamentului, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 127 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006;
- referitor la factorul de evaluare pentru proiectare, respectiv termenul de 3 zile considerat nerealist față de obiectul și complexitatea contractului ce se dorește a fi atribuit, entitatea contractantă subliniază că a solicitat doar ca termenul de proiectare să nu fie mai mic de 3 zile, apreciind ca nerezonabilă o ofertă de 1 sau 2 zile;
- caietul de sarcini este în concordanță cu prevederile H.G. nr. 28/2008 – Anexa 3 și conține toate documentele și planurile solicitate pentru o documentație de avizare a lucrărilor de intervenții;
- în documentație nu există termenul de 10 luni pentru executarea lucrărilor, dimpotrivă, conform fișei de date a achiziției, termenul de execuție nu poate fi mai mic de 12 luni.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, entitatea contractantă solicită respingerea acesteia „neexistând pericolul unei pagube iminente, procedura fiind realizată în totală conformitate cu prevederile legislației în vigoare”.

Entitatea contractantă consideră că societatea contestatoare nu are un interes legitim în demersul său, ci doar intenția de a împiedica cursul normal al procedurii de achiziție.

În drept, entitatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis documentul „Act constitutiv al «ORGANIZAȚIEI UTILIZATORILOR DE APĂ PENTRU IRIGAȚII ...» ...-...”.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis statutul organizației, care conține tabelul cu membrii care au participat la adunarea generală a organizației.

Prin adresele nr. ..., respectiv nr. ... din 17.01.2013, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind necompetența materială a Consiliului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului și a solicitat, în principal, respingerea excepției necompetenței materiale a Consiliului, iar în subsidiar, declinarea cauzei către TRIBUNALUL

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, precizând că susține excepția necompetenței materiale a Consiliului.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura pentru atribuire prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Modernizare retehnologizare amenajare de irigații ..., județul ...”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../21.12.2012.

Având în vedere prevederile art. 8 coroborat cu cele ale art. 9, art. 255 și art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 care dispun „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*”, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 8, art. 9, art. 255 și art. 278 alin. (1) care dispun: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*” și ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu art. 137 Cod procedură civilă, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

... a încheiat Contractul de Finanțare nr... pentru acordarea ajutorului financiar nerambursabil în condițiile Programului Național pentru Dezvoltare Rurală, pentru punerea în aplicare a cererii de finanțare nr. ... pentru proiectul „Modernizare rețehnologizare amenajare de irigații ..., județul ... prin programul ... – Măsura 1.2.5”.

Potrivit dispozițiilor art. 9 lit. c) și c¹) coroborat cu art. 10 din O.U.G. nr. 34/2006, acest act normativ se aplică pentru atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, în următoarele cazuri:

- a unui contract de lucrări, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă și valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 5.000.000 euro;

- a unui contract de servicii, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă și valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro și cu impunerea de către autoritatea contractantă în cadrul contractului de finanțare a aplicării prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 pentru atribuirea contractelor respective.

În speță entitatea contractantă este o organizație de îmbunătățiri funciare, în conformitate cu prevederile Legii îmbunătățirilor funciare nr. ..., astfel cum rezultă din Statutul autentificat sub nr. ... după la dosar.

Procedând la verificarea încadrării ... în categoria autorităților contractante astfel cum sunt acestea definite la art. 8 coroborat cu art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul reține că aceasta este o organizație constituită din persoane fizice și juridice proprietari de suprafețe de teren situate pe terenul organizației sau care, în condițiile legii, în administrare sau în folosință de terenuri ori infrastructură de irigații aflată în proprietate publică sau privată a

statului ori a unităților administrativ-teritoriale, astfel cum rezultă din art. 5.1. din statut.

Față de aceste aspecte, ... nu poate fi încadrată la categoriile de autorități contractante enumerate la art. 8 sau art. 9 din O.U.G. nr. 34/2006 și nici nu desfășoară vreo activitate relevantă, în înțelesul cap. VIII din ordonanță.

Consiliul reține în soluționare dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri”*.

În consecință, ... nu are calitatea de autoritate contractantă în sensul O.U.G. nr. 34/2006.

Valoarea contractului ce urmează a fi atribuit este de 4.147.469 RON, potrivit invitației de participare nr. .../21.12.2012.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative impuse de prevederile legale antemenționate, potrivit cărora este obligatorie aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit art. 255 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, 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 ordonanței antemenționate.

Față de aceste aspecte nici entitatea 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 O.U.G. nr. 34/2006, iar entitatea contractantă, în momentul organizării procedurii de atribuire a unui contract, nu le aplică.

Ținând cont de aceste aspecte rezultă, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. f) și art. 229 din O.U.G. nr. 34/2006, 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 contractantă unei societăți comerciale în mod competitiv.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că soluționarea contestației formulate de S.C. ...S.R.L. nu intră în sfera de competență materială a acestuia.

Raporturile juridice dintre entitatea contractantă și ofertantul declarat câștigător sunt reglementate de contractul comercial de lucrări, potrivit dispozițiilor dreptului comun.

Indiferent dacă organizatoarea procedurii a ales utilizarea O.U.G. nr. 34/2006, 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 Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 pentru proceduri nereglementate sau exceptate de la prescripțiile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2006. 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.

Determinând că nu au relevanță în cauză prescripțiile cap. IX din ordonanță, competența de soluționare a contestațiilor se stabilește pe baza dreptului comun, fără a se ține seama de fixarea în afara legii de către organizatoarea procedurii a competenței Consiliului în speța dată. Stabilirea de către autoarea documentației a unui anumit organ de soluționare a contestațiilor nu exclude dreptul constituțional al persoanelor care se consideră vătămate de a apela la instanțele judecătorești, conform dreptului comun.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile O.U.G nr. 34/2006 privitor la soluționarea contestațiilor (capitolul IX), competența materială aparține tribunalului – secția de contencios administrativ și fiscal de la sediul entității contractante, conform prevederilor art. 2 alin. (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. 158 Cod procedură civilă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către Tribunalul ..., pe raza căruia își are sediul entitatea contractantă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...