



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... județul ... având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de organizatoare a procedurii de atribuire a contractului de „Lucrări de modernizare, reabilitare și re tehnologizare a sistemului de irigații pe suprafața ... județul ... s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele de mai jos declină competența de soluționare a contestației S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, S.C. ... S.R.L., în calitate de operator economic participant la procedura organizată de ... în vederea atribuirii contractului de „Lucrări de modernizare, reabilitare și re tehnologizare a sistemului de irigații pe suprafața ... județul ... a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 20604/...-... respectiv adresa nr. 20605/...-... Consiliul a cerut părților în litigiu, între altele:

- explicații și documente din care să rezulte încadrarea ... în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 sau incidența dispozițiilor art. 9 din aceeași ordonanță;

- punctul de vedere față de excepția inadmisibilității contestației la Consiliu, pentru situația în care societatea organizatoare a procedurii nu are calitate de autoritate contractantă sau nu sunt incidente dispozițiile art. 9 din ordonanță, respectiv punctul de vedere asupra declinării cauzei către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

S.C. ... S.R.L. nu a răspuns până la această dată solicitării Consiliului, adresa nr. 20605/...-... fiind transmisă contestatoarei, prin fax, în data de 17.10.2013, așa cum reiese din raportul fax aflat la dosar.

... a transmis adresa nr. 796/21.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 35631/21.10.2013, precizând că, „nu face parte din categoria autorităților contractante menționate prin art. 8 și 9 din OUG nr. 34/2006; este constituită și funcționează în temeiul Legii îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004; este o persoană juridică de utilitate publică, fără scop patrimonial, conform art. 6 din Legea nr. 138/2004; (...) întrucât ponderea finanțării publice este sub plafonul de 50%, Organizația nu face parte din categoria autorităților contractante în sensul OUG nr. 34/2006”. Astfel, solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației și declinarea cauzei Tribunalului ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal. Totodată, autoritatea contractantă a transmis copia parțială a Statutului Organizației Utilizatorilor de Apă pentru Irigații Refacere, iar la cererea Consiliului, și copia contractului de finanțare a proiectului în cauză.

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

Având a se pronunța asupra competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit, Consiliul observă că, în documentația de atribuire, ... este indicată ca fiind „autoritate contractantă”.

Contractul care urmează a fi atribuit are ca obiect „Lucrări de modernizare, reabilitare și re tehnologizare a sistemului de irigații pe suprafața ... județul ... finanțat de PROGRAMUL NAȚIONAL PENTRU DEZVOLTARE RURALĂ ROMÂNIA.

Art. 255 alin. (1) din ordonanță dispune că „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului,

obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională [...]”. Astfel, ca prim aspect este de notat că textul legal reprodus privește în mod exclusiv ipoteza vătămării cauzate printr-un act al unei autorități contractante, ceea ce presupune obligația verificării prealabile dacă ... 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 două excepții, neincidente în speță), iar nu de la orice entitate organizatoare de licitații.

Organizația respectivă este persoană juridică de utilitate publică fără scop patrimonial, cu statut juridic reglementat de Legea nr. 138/2004 a îmbunătățirilor funciare. Astfel, conform art. 6 din Legea nr. 138/2004, *(1) Persoanele fizice sau persoanele 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 eroziunii 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.

(2) Proprietarii sau alți deținători de teren care intenționează să realizeze o nouă amenajare de îmbunătățiri funciare se pot constitui în organizații.

(3) Organizațiile sunt persoane juridice de utilitate publică fără scop patrimonial, ce se constituie și funcționează în conformitate cu prevederile prezentei legi.

Membrii Organizației sunt persoane fizice și juridice de drept privat care dețin în proprietate sau folosință suprafețe de teren situate pe teritoriul organizației.

Potrivit dispozițiilor art. 8 din OUG nr. 34/2006 „Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență:

a) oricare organism al statului - autoritate publică sau instituție publică - care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local;

b) oricare organism, altul decât unul dintre cele prevăzute la lit. a), cu personalitate juridică, care a fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general fără caracter comercial sau industrial și care se află cel puțin în una dintre următoarele situații:

- este finanțat, în majoritate, de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public;

- se află în subordinea sau este supusă controlului unei autorități contractante, astfel cum este definită la lit. a), sau unui alt organism de drept public;

- în componența consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare mai mult de jumătate din numărul membrilor acestuia sunt numiți de către o autoritate contractantă, astfel cum este definită la lit. a), sau de către un alt organism de drept public; (...)"

Raportat la statutul de persoană juridică de utilitate publică fără scop patrimonial, organizația nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante stabilite de art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Astfel, din documentele depuse la dosar nu reiese că aceasta s-ar afla în subordinea sau sub controlului unei autorități contractante și nici nu are în componența organelor de conducere membri numiți de către o autoritate contractantă.

În ceea ce privește finanțarea Organizației, având în vedere dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 138/2004: *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;

aceasta se asigură atât din sursă privată (tarifele de irigații), cât și din sursă bugetară (subvenții de bugetul de stat - acestea regăsindu-se în prețul final al apei), însă ponderea subvențiilor de la bugetul statului nu este una majoritară și nici uzuală. Contractul de finanțare nr. C125C011120900009/23.02.2012 nu reprezintă o finanțare uzuală (curentă) a organizației de către o autoritate contractantă. Chiar dacă ponderea finanțării de către APDRP în cadrul acestui proiect este peste 50%, prevederile art. 8 lit. b) mai sus citate se referă la finanțarea majoritară a întregii activități a organizației și nu a unui contract oarecare la un moment dat.

Raportat la cele arătate, concluzia este că ... nu poate fi calificată drept autoritate contractantă în sensul ordonanței privind achizițiile publice.

Art. 9 lit. c) prevede aplicabilitatea ordonanței, în mod excepțional, și pentru:

„c) atribuirea, de către un operator economic fără calitate de autoritate contractantă, 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;

- valoarea estimată a respectivului contract este mai mare decât echivalentul în lei a 5.000.000 euro”.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului de „Lucrări de modernizare, reabilitare și re tehnologizare a sistemului de irigații pe

suprafața județul ... este de 4.142.060 lei, fără TVA, Consiliul observă că nu sunt incidente nici prevederile de mai sus.

De altminteri, prin art. 2 și 3 ale Ordinului președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 313/2011 cu privire la interpretarea anumitor dispoziții privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, s-a stabilit în mod limpede că, dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu sunt aplicabile entităților juridice fără calitatea de autoritate contractantă care nu se încadrează în prevederile art. 9 lit. c) și c) ind. 1 din aceeași ordonanță, cum este și

Ordonanța prevede, la art. 255 alin. (1), că „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al *autorității contractante*, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.”

Determinând că, în cauză, societatea organizatoare a procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile art. 9 și 255 din ordonanța precizată, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire și de soluționare a contestațiilor de Consiliu instituite prin ordonanță, achizitorul nefiind autoritate contractantă. Normele de competență materială fiind de ordine publică, organizatoarea sau participantii 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.

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, persoanele care se consideră vătămate putând apela la instanțele judecătorești competente. Așadar, întrucât soluționarea contestațiilor de față nu intră în sfera de competență materială a Consiliului și luând în considerare:

- deciziile Curții Constituționale nr. 284 din 27 martie 2012 și nr. 507 din 15 mai 2012;

- art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004: „Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de aplicarea și executarea contractului administrativ”;

- art. 132 alin. 1 Cod procedură civilă, potrivit căruia instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

- art. 1, 266 alin. (1) și art. 297 – „în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun” - din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006,

Consiliul va admite excepția necompetenței sale în materie, ridicată din oficiu, și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației aflate pe rol, urmează a face aplicarea art. 132 Cod procedură civilă, respectiv să transmită dosarul instanței de judecată competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe raza căruia își are sediul organizatoarea procedurii.

Redactată în cinci exemplare, conține șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...