



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 și +4 021 8900745 www.cnscc.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 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 ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ... privind procedura de cerere de oferte organizată de ... cu sediul în comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „îmbunătățirea și dezvoltarea infrastructurii agricole ce aparține - Regie”, s-a solicitat analizarea criteriului în baza căruia oferta sa a fost considerată neconformă.

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 depuse de ... în contradictoriu cu ... către Tribunalul ... Secția 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, ... critică decizia ... de a-i respinge ca neconformă oferta depusă în cadrul procedurii anterior amintită, considerând nelegal motivul invocat în luarea acestei decizii, și anume faptul că, explicațiile oferite cu privire la confirmarea autenticității semnăturii dlui Constantin Muscă au fost neconcludente.

Explicațiile respective au fost solicitate de organizatoarea procedurii motivat de faptul că în cadrul aceleiași proceduri, un alt ofertant a numit aceeași persoană pentru poziția de responsabil cu controlul calității, dar specimenul de semnătură era diferit.

În justificarea diferențelor în ceea ce privește semnătura dlui Constantin Muscă, contestatoarea a precizat că aceea este semnătura folosită de persoana în cauză în relația contractuală cu

În consecință consideră nelegală nejustificată aprecierea organizatoarei procedurii ca explicația oferită nu este concludentă.

Prin adresele nr. 20019/.../... și nr. 20020/.../ ..., Consiliul a pus în dezbateră părților excepția lipsei competenței sale materiale în soluționarea contestației, solicitând părților să precizeze care sunt elementele din care rezultă calitatea de autoritate contractantă a ..., să transmită punctul de vedere cu privire la declinarea cauzei în favoarea Tribunalului ... și, în cazul în care apreciază competentă o altă instanță, să o precizeze.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 4038/11.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 34367/11.10.2013, precizând că, din punctul său de vedere, ... este autoritate contractantă în sensul art. 8 lit. b) din OUG nr. 34/2006. Menționează de asemenea, că lucrările ce fac obiectul procedurii în analiză sunt finanțate prin Programul PNDR 2007–2013, axa 1 – Creșterea competitivității sectorului agricol și silvic”, Măsura 125 „Îmbunătățirea și dezvoltarea agriculturii și silviculturii”, Componenta 1 „Irigații și alte lucrări de îmbunătățiri funciare”.

Prin urmare, apreciază că, în cauză, Consiliul are competența materială de soluționare a contestației.

La rândul său, ... a răspuns excepției invocată de Consiliu, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34825/15.10.2013, solicitând respingerea contestației ca inadmisibilă iar pe fond, respingerea acesteia ca nefondată cu consecința menținerii actului contestat și a întregii proceduri ca temeinice și legale.

Cu privire la excepția lipsei competenței materiale a Consiliului, precizează că ... nu are calitatea de autoritate contractantă, având în vedere că nu sunt îndeplinite cumulativ cerințele art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, sub aspectul valorii estimate a contractului ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, arată că, în legătură cu inaplicabilitatea dispozițiilor OUG nr. 34/2006 s-a pronunțat și ANRMAR, care, la momentul publicării în SEAP a invitației de participare, a precizat că „dispozițiile OUG nr.

34/2006 nu sunt aplicabile entităților juridice fără calitate de autoritate contractantă, care nu se încadrează în prevederile art. 9 lit. c)-c¹) din ordonanța mai sus menționată; prin urmare, neexistând obligația întocmirii documentației de atribuire validarea invitației încărcate în SEAP nu implică evaluarea/verificarea de către ANRMAP”.

Cu toate acestea, organizatoarea procedurii apreciază că soluția legală în această situație nu este declinarea competenței, ci respingerea contestației ca inadmisibilă. În susținere, arată că atributul declinării competenței aparține doar instanțelor de judecată.

Pe fond, arată că în urma analizării ofertelor depuse de ... și de ..., s-a constatat că ambii ofertanți au propus pentru poziția de responsabil cu controlul calității, aceeași persoană, respectiv pe dl. Constantin Muscă, dar CV-urile acestuia, depuse în ambele oferte, erau semnate în mod diferit.

Ca urmare a clarificărilor solicitate ... cu privire la acest aspect, dl. Constantin Muscă a depus o declarație în care a arătat care este semnătura sa în raport cu ... și care este cea în raport cu ... însă, fără să-și semneze această declarație.

În consecință, oferta depusă de ... a fost respinsă ca neconformă, deoarece nu s-a respectat cerința depunerii CV-ului pentru funcția de responsabil cu controlul calității conform caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, explicațiile dlui Constantin Muscă privind existența și folosirea a două semnături diferite în funcție de persoana cu care se afla în relații contractuale fiind considerată neconcludentă și nefăcând dovada asupra autenticității semnăturii titularului.

În susținerea deciziei luate, autoritatea contractantă invocă prevederile OUG nr. 97/2005 cu modificările și completările din OUG nr. 82/2012, potrivit căreia semnătura olografă este inclusă în categoria datelor de identificare cu caracter personal înscrise în cartea de identitate a persoanei alături de nume, prenume, sex, cetățenie, data și locul nașterii. De asemenea, același act normativ arată că evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor se asigură realizarea raporturilor juridice dintre persoane și dintre acestea și instituțiile statului.

Astfel, din punctul de vedere al autorității contractante utilizarea de către aceeași persoană a două semnături diferite în funcție de raportul juridic în care este angajat este un demers contrar legii și crează confuzii, incertitudine și instabilitate în cadrul raporturilor dintre subiectele de drept.

Prin urmare, s-a considerat că viciul semnăturii olografe a dlui Muscă Constantin echivalează cu lipsa semnăturii aplicată pe documentele depuse de ofertantul ... fapt contrar cerințelor din documentația de atribuire și care a fost de natură să atragă descalificarea ofertantului, în conformitate cu art. 36 din OUG nr. 34/2006.

... a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 131/25.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 36202/25.10.2013, arătând că, în cadrul

acestei proceduri nu are calitatea de autoritate contractantă și că atribuirea contractului ce face obiectul procedurii nu se încadrează în prevederile art. 9 din OUG nr. 34/2006, având în vedere că valoarea estimată a acestuia este de 4.018.930,66 lei.

De asemenea, arată că OUAI ... REGIE are calitatea de beneficiar privat de proiecte finanțate prin instrumente structurale, fiind o organizație constituită conform Legii 138/2004, având în componența sa exclusiv membri persoane juridice de drept privat, respectiv

În ceea ce privește sursele de finanțare ale organizației, precizează că acestea sunt exclusiv private, fiind reprezentate de cotizațiile anuale ale membrilor organizației și valoarea serviciilor de îmbunătățiri funciare prestate membrilor.

Neavând calitatea de autoritate contractantă, ... arată că nu are nici obligația de a stabili programul anual al achizițiilor publice și nici obligația de a corela acel program cu bugetul propriu anual aprobat.

Organizatoarea procedurii mai arată că membrii organelor sale de conducere/supervizare nu sunt numiți de către o autoritate contractantă sau de către un alt organism de drept public ci, în conformitate cu statutul, de Adunarea Generală compusă din membrii organizației sau reprezentanții acestora.

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

Având a se pronunța asupra competenței sale în soluționarea contestației ... Consiliul observă că în fișa de date, ... este indicată ca fiind autoritate contractantă.

Contractul care urmează a fi atribuit are ca obiect lucrări de construcții de conducte pentru irigații în cadrul proiectului „Îmbunătățirea și dezvoltarea infrastructurii agricole ce aparține ...”, finanțat prin Programul Național pentru Dezvoltare Rurală, în temeiul contractului de finanțare nerambursabilă nr. C 125i01112140003/16.02.2012.

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 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, iar nu de la orice entitate organizatoare de licitații.

... este persoană juridică de drept privat, constituită în baza Legii nr. 138/2004 privind îmbunătățirile funciare, care stabilește la art. 6, următoarele:

„(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.”

La art. 8 lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 se prevede că este autoritate contractantă „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”.

Astfel, chiar dacă organizația este persoană juridică de utilitate publică, fără scop patrimonial, pentru a fi autoritate contractantă trebuie să se încadreze într-una din cele trei situații menționate în prevederea legală citată mai sus.

Din documentele transmise de ..., rezultă că aceasta este finanțată din cotizațiile membrilor săi și din decontarea apei furnizată către utilizatori.

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, aceasta provine atât din sursă privată (tarifele de irigații), cât și din sursă bugetară (subvenții de bugetul de stat), însă ponderea subvențiilor de la bugetul statului nu este una majoritară și nici uzuală. Contractul de finanțare nr. C12i01112140003/16.02.2012 nu reprezintă o finanțare uzuală a autorității contractante de către o autoritate contractantă. Chiar dacă ponderea finanțării europene în cadrul acestui contract este mai mare de 50%, prevederile art. 8 lit. b) citate mai sus se referă la finanțarea majoritară a întregii activități, și nu a unui singur proiect.

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 „îmbunătățirea și dezvoltarea infrastructurii agricole ce aparține ...”, este de 4.018.930,66 lei, fără TVA, Consiliul observă că nu sunt incidente 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 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.

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 oricărui organizatori (care nu sunt neapărat autorități contractante) de diverse proceduri.

În legătură cu inaplicabilitatea dispozițiilor OUG nr. 34/2006 pentru speța în analiză, s-a pronunțat și ANRMAP, la momentul publicării în SEAP a invitației de participare, precizând că „dispozițiile OUG nr. 34/2006 nu sunt aplicabile entităților juridice fără calitate de autoritate contractantă, care nu se încadrează în prevederile art. 9 lit. c)-c¹) din ordonanța mai sus menționată; prin urmare, neexistând obligația întocmirii documentației de atribuire validarea invitației încărcate în SEAP nu implică evaluarea/verificarea de către ANRMAP”.

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 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – „în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”,

Consiliul va admite excepția necompetenței sale materiale, ridicată din oficiu, și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea

conestației aflate pe rol, urmează a face aplicarea art. 132 Cod procedură civilă, respectiv să transmită dosarul instanței de judecată competentă.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 132 alin. (1) și (3) 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, declină competența de soluționare a contestației depusă de ... în contradictoriu cu ..., către Tribunalul ... Secția civilă, de contencios administrativ și fiscal.

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

Redactată în cinci exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...