



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect "modernizarea și reabilitarea sistemului de irigații aparținând O.U.A.I. ..., amenajare Terasa Nord ... județul ... cod CPV 45232121-6 – Lucrări de construcții de conducte de irigații (Rev. 2), organizată de ... cu sediul în sat ... comuna ... județul ... (OP ... , CP), contestatoarea a solicitat admiterea contestației și anularea înscrisului prin care s-a atribuit lucrarea ce a făcut obiectul licitației din 07.05.2014.

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

DECIDE:

În temeiul art. 132 alin. (1) C. proc. civ., 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 ... nr. ... în contradictoriu cu ... către Tribunalul ... - Secția a-II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului cauzei către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) C. proc. civ.
Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost sesizat, în temeiul dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă modul de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

Prin adresele nr. .../.../... și .../.../ ..., Consiliul a pus în discuție excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului în soluționarea contestației depuse, raportat la prevederile art. 8 și 9 din ordonanță și a cerut părților în litigiu, între altele:

- documente justificative din care să rezulte încadrarea Organizației Utilizatorilor de Apă pentru Irigații ..., în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite la art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 sau incidența cazurilor de la art. 9 din aceeași ordonanță, respectiv statutul/actul constitutiv al organizației, documente privind sursele de finanțare, precum și orice alte acte considerate relevante;

- punct de vedere cu privire la excepția invocată, respectiv punctul de vedere asupra declinării cauzei către instanța judecătorească competentă, Tribunalul ... - Secția a-II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, pentru situația în care organizatoarea procedurii nu are calitate de autoritate contractantă sau nu sunt incidente dispozițiile art. 9 din ordonanță;

- argumentele care justifică aplicarea în cauză a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în ipoteza în care se apreciază Consiliul ca fiind competent să soluționeze contestația depusă.

... a răspuns prin adresa nr./31.10.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. .../31.10.2014, arătând că OUAİ ..., în anunțul pentru organizarea licitației, s-a intitulat „autoritate contractantă” încercând să justifice această calitate, la care se referă în mod definitoriu art. 8 din OUG nr. 34/2006, prin trimiterea la Directiva CE nr. 2004/18 însă, în mod real organizatoarea licitației nu are calitatea cerută în mod expres de lege cu atât mai mult cu cât chiar această directivă se referă la „autoritățile contractante”.

Sunt invocate prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 171/2010 cu privire la asociațiile utilizatorilor de apă pentru irigații potrivit cărora *„asociația se constituie în scopul administrării, exploatării și întreținerii, în interes public și în interesul membrilor săi, a sistemului de irigare, care s-a aflat la baza formării ei”*.

Astfel, contestatoarea arată că, deși se folosește sintagma „*în interes public*” ceea ce ar trimite la condiția prevăzută de art. 8 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, OUI nu se regăsește în niciuna dintre situațiile stipulate de prevederile legale invocate anterior.

În concluzie, solicită declinarea competenței de soluționare a contestației la Tribunalul ... - Secția a-II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal.

Cu privire la calitatea sa de autoritate contractantă, ... arată, în adresa nr. 793/05.11.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 30427/14.11.2014, că nu se încadrează în una dintre categoriile de autorități contractante stabilite de art. 8 din OUG nr. 34/2006 sau sub incidența cazurilor prevăzute la art. 9 din ordonanță.

Totodată, organizatoarea procedurii susține că nu este de acord cu declinarea cauzei către instanța judecătorească competentă, Tribunalul Deși ... nu are calitatea de autoritate contractantă sau nu sunt incidente dispozițiile art. 9 din ordonanță, totuși nu se pot admite plângeri subsecvente cu același obiect, cu aceleași cerințe și care implică aceleași părți, în caz contrar fiind deschisă calea unui abuz al dreptului de a se adresa justiției.

Astfel, se apreciază că, în speță, Consiliul nu este competent să soluționeze contestația prin analiza pe fond a cauzei, dar este competent să se pronunțe asupra excepțiilor de procedură și de fond, conform art. 278 din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, se solicită respingerea contestației ca inadmisibilă.

Înainte de a trece la cercetarea contestației primite, ținând seama și de normele art. 131 alin. (1) și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este obligat, din oficiu, să verifice cu precădere dacă are competență în litigiul de față. Astfel, din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, precum și a celor învederate de părți, Consiliul constată că ... a derulat o procedură de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, pentru atribuirea unui contract de lucrări, având ca obiect "*modernizarea și reabilitarea sistemului de irigații aparținând O.U.A.I. ... amenajare Terasa Nord ... județul ...* cu data de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor 12.05.2014.

Împotriva procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr..../27.05.2014, ... a formulat contestația față de care a fost emisă decizia nr. ... prin care cauza a fost declinată, dosarul cauzei fiind înaintat Tribunalului ... - Secția a – II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, sens în care a fost constituit dosarul nr./2014.

Totodată, nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... s-a adresat Consiliului, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

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 calitate 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 achiziții.

Organizația respectivă este persoană juridică de drept privat, fără scop patrimonial, constituită ca organizație de îmbunătățiri funciare, în conformitate cu prevederile Legii Îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004, conform Statutului Organizației Utilizatorilor de Apă pentru Irigații ... autentificat prin încheierea nr. 230 din data de 26.01.2005. Legea precitată prevede la art. 9 alin. (1) că 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.

Caracterul de persoană juridică de drept privat al Organizației Utilizatorilor de Apă pentru Irigații ... rezultă din modul de constituire și funcționare a sa, raportat la dispozițiile Codului civil în vigoare:

- art. 189: Persoanele juridice sunt de drept public sau de drept privat.

- art. 190: Persoanele juridice de drept privat se pot constitui, în mod liber, în una dintre formele prevăzute de lege.

- art. 191: (1) Persoanele juridice de drept public se înființează prin lege. (2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), în cazurile anume prevăzute de lege, persoanele juridice de drept public se pot înființa prin acte ale autorităților administrației publice centrale sau locale ori prin alte moduri prevăzute de lege.

Raportat la statutul de persoană juridică de drept privat al organizației, ea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante stabilite de art. 8 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Fiind o persoană juridică privată, neguvernamentală, este evident că organizația nu este subordonată/controlată în activitatea sa de autoritățile statale, cu excepțiile anume prevăzute de lege. Chiar dacă derularea anumitor proiecte implementate din fonduri publice de organizație este supusă supervizării unor autorități statale, întreaga activitate a ei rămâne guvernată de libertatea de acțiune a persoanelor fizice sau juridice asociate, reprezentate de organele de conducere pe care ele însele le aleg.

În privința finanțării organizației, din actele de la dosar nu reiese că ea este asigurată "în majoritate" de către o autoritate contractantă, veniturile fundației provenind din sursele enumerate în Legea nr. 138/2004, republicată.

Relevante în cauză sunt și dispozițiile 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, prin care s-a stabilit 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 ...;

- orice document emis de alte organisme/autorități, cu excepția Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, prin care se impune respectarea de către entitățile antemenționate a regulilor privind derularea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, nu produce efecte juridice.

Art. 9 lit. c) și c) ind. 1 prevăd aplicabilitatea ordonanței, în mod excepțional, și pentru:

"c) *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:*

- *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 egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 5.000.000 euro;*

c1) *atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, 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;*

- *valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 200.000 euro;"*.

În speță, contractul care se atribuie este, într-adevăr, de lucrări, însă cu mult sub plafonul de 5.000.000 euro impus de textul art. 9 lit. c) din ordonanță, de unde rezultă că nu sunt îndeplinite toate condițiile cumulative ale textului precitat și, în consecință, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 nu este aplicabilă achiziției în discuție.

Determinând că în cauză organizatoarea procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile art. 9 și 255 din ordonanța precitată, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire și de soluționare a contestațiilor de Consiliu instituite prin ordonanță, achizițoarea 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. Aspectul că, în fișa de date a achiziției, organizatoarea s-a autointitulat "autoritate contractantă" și a indicat Consiliul ca fiind competent să soluționeze contestațiile la procedură nu are nicio relevanță, întrucât calitatea de autoritate contractantă este stabilită de lege, iar nu de fiecare organizatoare de achiziții, după cum nici competența Consiliului nu o poate decide cea din urmă, ci doar legea.

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 contestației de față nu intră în sfera de competență materială a Consiliului și luând în considerare:

- 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. 95 pct. 1 Cod procedură civilă, conform căruia tribunalul judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date în competența altor instanțe;

- dispozițiile art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul cărora instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

- art. 2 Cod procedură civilă - prevederile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă și se aplică și altor materii, în măsura în care legea care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare;

- 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, urmează a face aplicarea art. 132 Cod procedură civilă, și să transmită contestația, împreună cu dosarul constituit, 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 cererii de oferte și în favoarea căruia s-a exprimat și autoarea contestației.

Este important de amintit că, pe rolul Consiliului, s-au mai aflat contestații privind proceduri derulate de organizații ale utilizatorilor de apă pentru irigații, contestații care au fost declinate către instanțele judecătorești competente. Astfel:

- prin decizia nr. 127/8C7/5973/11.01.2013, Consiliul a declinat soluționarea unei contestații în contradictoriu cu Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații ... către Tribunalul ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- prin decizia nr. 918/C3/800/15.03.2013, Consiliul a declinat soluționarea unei contestații în contradictoriu cu Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații "... SPP 30" către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- prin decizia nr. 1082/C1/763/29.03.2013, Consiliul a declinat soluționarea unei contestații în contradictoriu cu Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații "... SPP 29" către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- prin decizia nr. 3922/C4/4517/01.11.2013, Consiliul a declinat soluționarea unei contestații în contradictoriu cu Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații "..." către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- prin decizia nr. 4447/C5/5304/10.12.2013, Consiliul a declinat soluționarea unei contestații în contradictoriu cu Organizația Utilizatorilor de Apă pentru Irigații "... SPP 25 + SPP 26" către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- prin decizia nr. 1502/C4/1794/22.05.2014, Consiliul a declinat soluționarea unei contestații în contradictoriu cu Organizația

Utilizatorilor de Apă pentru Irigații nr. 8 către Tribunalul ...,
Secția de contencios administrativ și fiscal.

- prin decizia nr. ... Consiliul a declinat soluționarea unei
contestații în contradictoriu cu ... către Tribunalul ... Secția a II-a
civilă, de contencios administrativ și fiscal.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...