



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. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48000/25.11.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „Produs «...»”, organizată de SC ... SRL cu sediul în ..., s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 270/19.11.2019,
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC ... SRL a fost declarată neconformă și a fost respinsă,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei SC ... SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost sesizat de către SC ... SRL să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul procedurii, conform căruia oferta sa a fost considerată neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și, totodată, respinsă conform art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Prin adresele nr. ..., Consiliul a cerut părților în litigiu, următoarele:

1. dacă procedura în speță este reglementată de Legea nr. 98/2016 (se vor preciza articolele care o reglementează);
2. elemente din care să rezulte că procedura privește atribuirea unui contract de achiziție publică, astfel cum este prevăzut la art. 68 din Legea nr. 98/2016;
3. explicații și documente din care să rezulte încadrarea S.C. ... S.R.L. în una din categoriile de autorități contractante stabilite la art. 4

din Legea nr. 98/2016 sau incidența cazurilor de la art. 6 din aceeași lege;

4. punctul de vedere referitor la excepția de necompetență jurisdicțională a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației depuse, excepție ridicată din oficiu de Consiliu, pentru situația în care societatea organizatoare a procedurii nu are calitate de autoritate contractantă și nu sunt incidente dispozițiile art. 6, respectiv punctul de vedere asupra declinării cauzei către instanța judecătorească pe care o consideră competentă;

5. alte înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 48554/27.11.2019, operatorul economic organizator al procedurii precizează că îndeplinește condițiile cerute de lege privind calitatea de autoritate contractantă, în raport cu dispozițiile art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în sensul în care S.C. ... S.R.L. (fosta S.C. S.R.L.) se află în asociere cu Ministerul ..., asociere materializată prin acordul de parteneriat anexa F la Contractul de finanțare 9 SOL/12.04.2019 cu număr de înregistrare la contractor A 3135 din 12.04.2018, semnat între ...și ...din aceeași dată.

În cuprinsul contractului de finanțare se menționează, în mod explicit, faptul că orice procedură întreprinsă de parteneri, în speță S.C. ... S.R.L. sub vechea denumire de SC ... SRL, urmează să se supună prevederilor Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice și prevederilor art. 4 alin (1) lit. c) din această lege, în situația contractării de servicii/bunuri necesare îndeplinirii scopului pentru care a fost încheiat acest contract de finanțare și implicit a acordului de parteneriat.

În acest context, procedura inițiată de S.C. ... S.R.L., „...” având Cod/Coduri CPV: 48983000-2 Pachete software de dezvoltare și publicată prin anunțul de participare simplificat .../01.11.2019, este procedură simplificată într-o singură etapă, online, respectând astfel prevederile art. 7 alin. (2), art. 68 alin. (1) lit.i), respectiv art. 113 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Raportat la aceste aspecte, S.C. ... S.R.L. îndeplinește condițiile stabilite la art. 4 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și face dovada celor menționate prin anexarea atât a contractului de furnizare, cât și acordului de parteneriat ce atestă calitatea de autoritate contractantă cu privire la această procedură și implicit atrage aplicabilitatea textelor cuprinse în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, excepția invocată din oficiu cu privire la necompetența materială a Consiliului Național Pentru Soluționarea Contestațiilor în condițiile art. 12 din Legea nr. 101/2016 este neîntemeiată, S.C. ... S.R.L. fiind obligată prin contractele semnate să respecte pentru orice procedură de achiziție, prevederile Legii nr. 98/2016 fiind autoritate contractantă în ipoteza prezentată de către art. 4 alin. (1) lit. c) al aceluiași text legal.

Având în vedere cele precizate anterior, S.C. ... S.R.L. a aplicat prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice pentru procedura sus menționată, deține calitatea de autoritate contractantă prin raportare la contractul/acordul semnat, sens în care se impune respingerea

excepției invocate și judecarea cu celeritate și urgență a contestației formulată de către S.C. ... S.R.L.

În dovedirea celor menționate, S.C. ... S.R.L. înțelege să depună contractul de finanțare și acordul de parteneriat, din care reiese, faptul că SC ... SRL (fosta denumire a S.C. ... S.R.L.), este parte contractuală.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 48858/28.11.2019, S.C. ... S.R.L. răspunde solicitării Consiliului precizând că SC ... SRL are calitatea de autoritate contractantă deoarece este asociată împreună cu alte autorități și instituții publice într-un proiect finanțat de ...(Unitatea Executivă pentru Finanțarea Învățământului Superior) prin fonduri europene (publice). Achiziția în speță face parte din proiectul "*Sistem integrat pentru suportul și conducerea intervențiilor în situații de criză*" finanțat din fonduri europene (publice) cu suma de 1.777.777,00 EUR (8.000.000 RON) în care Instituția coordonatoare consorțiului proiectului este ...ce este înscrisă în SEAP sub denumirea ... din subordinea Ministerul Apărării Naționale ca autoritate contractantă, iar partenerii asocierii consorțului fiind SC ...SRL și SC ... SRL.

Partenerul asociat consorțiul, SC ... SRL este de fapt compania SC ... SRL ce și-a schimbat denumirea ulterior înscrierii în proiect. Deci, SC ... SRL este denumirea anterioară a autorității contractante SC ... SRL.

Autoritatea SC ... SRL este înregistrată în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) și în Sistemul informatic colaborativ pentru mediul performant de desfășurare al achizițiilor publice (SICAP) ca autoritate contractantă, iar această înregistrare a fost aprobată de către ... (A.A.D.R.) în baza unor verificări temeinice ale legii.

Tipul autorității contractante înregistrate la A.A.D.R: societate comercială și ca activitate principală: "Cercetare, dezvoltare și inovare". Tipul procedurii în cauză ... este o procedură simplificată. Aceste lucruri susmenționate cumulate dovedesc faptul SC ... SRL are vocație de autoritate contractantă conform Legii nr. 98/2016.

În consecință S.C. ... S.R.L. consideră CNSC competent pentru speța curentă întrucât procedura de achiziție simplificată în discuție se supune și este organizată conform Legii nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 49066/29.11.2019, contestatoarea depune la Consiliu completare la răspunsul său înregistrat la Consiliu sub nr. 48858/28.11.2019, invocând o consiliere metodologică publicată pe site-ul ANAP, din data de 28.09.2017, având următorul conținut:

„Cum se realizează atribuirea contractelor de achiziție publică în cazul unei asocieri formate dintr-o autoritate contractantă și un beneficiar privat care derulează în comun un proiect?

Răspuns: În conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi asocierile care cuprind cel puțin o autoritate contractantă dintre cele prevăzute la lit. a) sau b)”. Prin urmare, având în vedere că legea nu distinge între modul în care urmează să fie alocat bugetul unui proiect, dacă acesta va fi sau nu distinct pe activități sau nu, ori dacă activitățile desfășurate în realizarea proiectului au caracter separat, menționăm că asocierea constituită dintr-o autoritate

contractantă sau mai multe autorități contractante și o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, formată în scopul implementării unui proiect, are obligația aplicării prevederilor legale privind achizițiile publice în vederea atribuirii contractelor pe care proiectul în cauză le implică. De asemenea, inițierea procedurilor de atribuire poate fi făcută, în cazul unui parteneriat de acest fel, de oricare dintre asociați, achizitorul fiind reprezentat de ansamblul entităților juridice ce constituie respectivul grup, indiferent de beneficiarul efectiv al proiectului. Prin urmare, pe baza considerentelor expuse mai sus, asocierea formată dintr-o autoritate contractantă, așa cum este ea descrisă la art. 4 alin. (1) lit. a) sau b) din Legea nr. 98/2016 și o entitate juridică, fără calitate de autoritate contractantă, asociere formată în scopul implementării unui proiect, se încadrează în categoria autorităților contractante descrise la art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, drept urmare, fiecare dintre membrii parteneriatului/asocierii are obligația de a aplica prevederile legale privind achizițiile publice atunci când efectuează achizițiile publice aferente activităților pentru care este responsabil în cadrul proiectului. În ceea ce privește modalitatea de determinare a valorii estimate, aceasta se realizează în conformitate cu Capitolul I, Secțiunea a 4-a, Paragraful 3 din Legea nr. 98/2016, ținând cont de obiectul achiziției, care se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului (art. 16 din H.G. nr. 395/2016).

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, în cazul în care autoritatea contractantă implementează proiecte finanțate din fonduri nerambursabile și/sau proiecte de cercetare-dezvoltare, alegerea modalității de achiziție se realizează în funcție de următoarele aspecte:

valoarea estimată a tuturor achizițiilor cu același obiect sau destinate utilizării identice ori similare, ori care se adresează operatorilor economici ce desfășoară constant activități într-o piață de profil relevantă, pe care autoritatea contractantă intenționează să le atribuiască pe întreaga durată a proiectului;

complexitatea contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit;

îndeplinirea condițiilor specifice de aplicare a anumitor modalități de atribuire, prin raportare la fiecare proiect în parte, pe întreaga perioadă de implementare a acestuia.

Astfel, rezultă că, în cazul în care un proiect se implementează în parteneriat, valoarea estimată a achizițiilor cu același obiect sau destinate utilizării identice ori similare, se determină prin cumul la nivelul întregului proiect, conform celor arătate mai sus, indiferent dacă fiecare partener dispune de un buget propriu în cadrul proiectului și efectuează în nume propriu achizițiile aferente activităților pentru care este responsabil în proiectul respectiv.”

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

SC ... SRL, în calitate de operator economic organizator al procedurii de atribuire, a organizat procedura simplificată privind atribuirea

contracului având ca obiect „Produs «...»”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../01.11.2019, valoarea estimată a acesteia fiind de 357.931 lei.

După cum rezultă din raportul procedurii nr. 270/19.11.2019, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, de SC ... SRL, declarată câștigătoare a procedurii, și SC ... SRL, ofertă respinsă ca neconformă.

În urma comunicării rezultatului procedurii, a formulat contestație SC ... SRL, depunând și cauțiunea aferentă în cuantum de 7159 lei, constituită prin recipisa nr. 205904375/1/25.11.2019, emisă de CEC BANK, Sucursala

Văzând că organizatoarea procedurii este o societate comercială cu răspundere limitată, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței materiale și declinarea cauzei către instanța competentă.

În răspunsurile formulate, ambele părți au susținut competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, S.C. ... S.R.L. invocând următoarele aspecte:

- îndeplinește condițiile cerute de lege privind calitatea de autoritate contractantă, în raport cu dispozițiile art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în sensul în care S.C. ... S.R.L. (fosta S.C. ... S.R.L.) se află în asocierie cu Ministerul Apărării Naționale - ...Ferdinand I, asocierie materializată prin acordul de parteneriat anexa F la Contractul de finanțare 9 SOL/12.04.2019 cu număr de înregistrare la contractor A 3135 din 12.04.2018, semnat între ...și ...din aceeași dată;

- în cuprinsul contractului de finanțare se menționează, în mod explicit, faptul că orice procedură întreprinsă de parteneri, în speță S.C. ... S.R.L. sub vechea denumire de SC ... SRL, urmează să se supună prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și prevederilor art. 4 alin (1) lit. c) din această lege, în situația contractării de servicii/bunuri necesare îndeplinirii scopului pentru care a fost încheiat acest contract de finanțare și implicit a acordului de parteneriat. S.C. ... S.R.L. consideră că SC ... SRL are calitatea de autoritate contractantă deoarece:

- este asociată împreună cu alte autorități și instituții publice într-un proiect finanțat de ...(Unitatea Executivă pentru Finanțarea Învățământului Superior) prin fonduri europene (publice). Achiziția în speță face parte din proiectul *"Sistem integrat pentru suportul și conducerea intervențiilor în situații de criză"* finanțat din fonduri europene (publice) cu suma de 1.777.777,00 EUR (8.000.000 RON) în care Instituția coordonatoare consorțiului proiectului este ...ce este înscrisă în SEAP sub denumirea ... din subordinea Ministerul Apărării Naționale ca autoritate contractantă, iar partenerii asocierii consorțiului fiind SC ...SRL și SC ... SRL.

- ... SRL este înregistrată în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) și în Sistemul informatic colaborativ pentru mediul performant de desfășurare al achizițiilor publice (SICAP) ca autoritate contractantă, iar această înregistrare a fost aprobată de către ... (A.A.D.R.) în baza unor verificări temeinice ale legii.

- Tipul autorității contractante înregistrate la A.A.D.R: societate comercială și ca activitate principală: "Cercetare, dezvoltare și inovare.

Tipul procedurii în cauză ... este o procedură simplificată. Aceste lucruri susmenționate cumulate dovedesc faptul SC ... SRL are vocație de autoritate contractantă conform Legii nr. 98/2016.

Având în vedere prevederile art. 4 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 8 și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și ale art. 248 Cod procedură civilă, Consiliul va proceda, cu întâietate, la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Astfel, ținând seama că, în conformitate cu dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să soluționeze doar contestațiile formulate împotriva actelor **autorităților contractante**, Consiliul procedează la verificarea încadrării organizatoarei procedurii în categoria autorităților contractante, astfel cum sunt acestea definite la art. 4 din Legea nr. 98/2016.

SC ... SRL este persoană juridică de drept privat, cu statut juridic de societate comercială cu răspundere limitată. Așadar, societatea este înființată și funcționează în baza Legii [nr. 31/1990](#) privind societățile comerciale.

Conform art. 4 din Legea nr. 98/2016, (1) Au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi:

„a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice;

b) organisme de drept public;

c) asocierile formate de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la [lit. a\)](#) sau [b\)](#).

(2) Prin organisme de drept public în sensul alin. (1) [lit. b\)](#) se înțelege orice entităţi, altele decât cele prevăzute la alin. (1) [lit. a\)](#) care, indiferent de forma de constituire sau organizare, îndeplinesc **ÎN MOD CUMULATIV** următoarele condiții:

a) sunt înființate pentru a satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial;

b) au personalitate juridică;

c) sunt finanțate, în majoritate, de către entităţi dintre cele prevăzute la alin. (1) [lit. a\)](#) sau de către alte organisme de drept public ori se află în subordinea, sub autoritatea sau în coordonarea ori controlul unei entităţi dintre cele prevăzute la alin. (1) [lit. a\)](#) sau ale unui alt organism de drept public ori mai mult de jumătate din membrii consiliului de administrație/organului de conducere sau de supraveghere sunt numiți de către o entitate dintre cele prevăzute la alin. (1) [lit. a\)](#) ori de către un alt organism de drept public.

(3) Se consideră că nevoile de interes general, prevăzute la alin. (2) [lit. a\)](#), au caracter industrial sau comercial, dacă entitatea înființată, în condițiile legii, de către o autoritate contractantă îndeplinește în mod cumulativ următoarele condiții:

- a) funcționează în condiții normale de piață;
- b) urmărește obținerea unui profit;
- c) suportă pierderile care rezultă din exercitarea activității sale.”

Față de argumentele părților, se observă că sursa de finanțare a obiectului achiziției nu este suficientă pentru a transforma o societate comercială într-o autoritate contractantă.

Având în vedere că organizatoarea procedurii nu este o asocieră care a luat naștere în urma contractului de parteneriat, ci o societate cu răspundere limitată, nefiind menționat nimic în cuprinsul documentației publice postate în SEAP din care să rezulte că societatea respectivă ar acționa în numele asocierii în cauză sau în cadrul unui proiect de importanță strategică, trebuie stabilit în ce măsură consilierea metodologică invocată de contestatoare se aplică procedurii în cauză. Astfel, după cum rezultă din conținutul anunțului publicat în SEAP, nu asocieră este autoritate contractantă, ci S.C. ... S.R.L. Prevederile de la art. 4 alin. (1) lit. c) citat mai sus, potrivit căruia sunt autorități contractante „asocierile formate de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la [lit. a\)](#) sau [b\)](#)” nu pot fi interpretate în sensul că sunt autorități contractante asocierile dintre autoritățile de la punctul a) și b) cu operatori privați, la rândul lor, aceștia din urmă devenind autorități contractante, deoarece ar fi o extindere nepermisă a textului de lege citat, text, de altfel, restrictiv, ajungându-se la includerea în categoria autorităților contractante a tuturor beneficiarilor de fonduri europene.

Pe de altă parte, societatea în cauză nu este nici organism de drept public. Astfel, potrivit prevederilor art. 4 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, pentru ca un organism de drept public să fie autoritate contractantă, cele 3 condiții de la literele a, b și c trebuie îndeplinite **cumulativ**. În ceea ce privește încadrarea societății respective în categoria organismelor înființate pentru a satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial, alin. (3) citat mai sus are, de asemenea, alte trei condiții cumulative. Din actul constitutiv al SC ... SRL, rezultă că aceasta funcționează în condiții de piață, urmărește obținerea de profit și suportă pierderile care rezultă din activitățile sale (art. 15 din actul constitutiv). Astfel fiind, rezultă că, chiar și în situația în care s-ar admite că operatorul respectiv ar fi fost înființat pentru a satisface nevoi de interes general, aspect care nu este probat în cauză (această situație întâlnindu-se în cazul societăților înființate de autorități publice locale sau centrale, pentru satisfacerea unor nevoi generale), ale au caracter comercial.

Raportat la aceste dispoziții, persoana juridică de drept privat nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de autorități contractante prevăzute de lege.

În această situație, Consiliul urmează a verifica în ce măsură se aplică Legea nr. 98/2016, atunci când se atribuie un contract de către **o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă**, cum este cazul de față, și cum expres susține ANAP în consilierea metodologică expusă, respectiv pagina 2 ultimele 5 rânduri din primul paragraf.

Astfel, Consiliul reține că în ceea ce privește obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, dispozițiile art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, stabilesc următoarele:

"(1) Prezenta lege se aplică pentru 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:

a) contractul este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50% din valoarea acestuia, de către o autoritate contractantă;

b) valoarea estimată, fără TVA, a contractului este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a);

c) contractul include una dintre activitățile menționate la alin. (2).

(2) Activitățile care fac obiectul alin. (1) [lit. c\)](#) sunt următoarele:

a) lucrări de geniu civil;

b) lucrări de construcție pentru spitale, facilități destinate activităților sportive, recreative și de agrement, clădiri ale instituțiilor de învățământ preuniversitar și universitar și clădiri de uz administrativ.

(3) Prezenta lege se aplică pentru 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:

a) contractul este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50% din valoarea acestuia, de către o autoritate contractantă;

b) valoarea estimată, fără TVA, a contractului este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) [lit. c\)](#);

c) contractul este în legătură cu un contract de lucrări care face obiectul [alin. \(1\)](#).

(4) Autoritățile contractante care finanțează/subvenționează contractele menționate la [alin. \(1\)](#) și [\(3\)](#) au obligația de a urmări respectarea dispozițiilor prezentei legi atunci când nu atribuie ele însele contractul finanțat/subvenționat sau atunci când îl atribuie în numele și pentru alte entități".

Obiectul contractului a cărui atribuire se urmărește de către entitatea în cauză este furnizare/cumpărare «...», deci **contract de furnizare**, după cum chiar organizatoarea procedurii menționează în cadrul anunțului, pentru care nu se poate reține încadrarea în cele două categorii prevăzute la art. 6 alin. (1) și (3) din lege, respectiv contract de lucrări sau contract de servicii.

Față de aceste prevederi, văzând că nici în ceea ce privește obiectul contractului nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 98/2016, nu există temei pentru soluționarea cauzei pe fond.

În același timp, instanțele au hotărât, în repetate rânduri, că o consiliere metodologică publicată pe site-ul ANAP nu are valoare normativă, neputând nici extinde și nici limita dispozițiile legilor în materia achizițiilor publice. Prin urmare, din moment ce organizatoarea procedurii nu este autoritate contractantă, este lipsit de relevanță că ea face parte dintr-o asociere cu o autoritate contractantă, dar care nu este organizatoare a procedurii.

Deci, chiar în situația în care organizatoarea procedurii primește finanțare 100% de la o autoritate contractantă, respectiv de la ...(...), având în vedere că obiectul contractului este unul de furnizare, înseamnă că nu se aplică prevederile Legii nr. 98/2016.

Prin urmare, având în vedere că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 4 din Legea nr. 98/2016, organizatoarea procedurii nefiind autoritate contractantă în sensul prezentei legi, nici condițiile cumulative de la art. 6 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, ocontractul fiind unul de furnizare, rezultă că procedurii în derulare nu îi sunt aplicabile prevederile Legii nr. 98/2016 și nici ale Legii nr. 101/2016.

Consiliul consideră lipsit de relevanță și argumentul invocat de organizatoarea procedurii potrivit căruia *„în cuprinsul contractului de finanțare se menționează, în mod explicit, faptul că orice procedură întreprinsă de parteneri, în speță S.C. ... S.R.L. sub vechea denumire de SC ... SRL, urmează să se supună prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și prevederilor art. 4 alin (1) lit. c) din această lege, în situația contractării de servicii/bunuri necesare îndeplinirii scopului pentru care a fost încheiat acest contract de finanțare și implicit a acordului de parteneriat”*, întrucât competența de soluționare în favoarea organismului administrativ-jurisdicțional derivă din lege, și nu din convenția părților, chiar dacă una dintre părți este autoritate contractantă. De altfel, autoritatea contractantă beneficiară a contractului de finanțare, respectiv ...(...), nu poate delega partenerilor săi calitatea de autoritate contractantă, și aceasta derivând din lege, și nu din convenția părților sau din contractul de finanțare.

În ceea ce privește argumentul contestatoarei potrivit căruia S.C. ... S.R.L. este autoritate contractantă întrucât *este asociat, împreună cu alte autorități și instituții publice, într-un proiect finanțat de ...(Unitatea Executivă pentru Finanțarea Învățământului Superior) prin fonduri europene (publice), achiziția făcând parte din proiectul "Sistem integrat pentru suportul și conducerea intervențiilor în situații de criză" finanțat din fonduri europene (publice) cu suma de 1.777.777,00 EUR (8.000.000 RON) în care Instituția coordonatoare consorțiului proiectului este ...ce este înscrisă în SEAP sub denumirea ... din subordinea Ministerul Apărării Naționale ca autoritate contractantă, iar partenerii asocierii consorțiumului fiind SC ...SRL și SC ... SRL*, nici acest argument nu este unul valid, de natură a transforma societatea comercială în autoritate contractantă, deoarece **organizatoarea procedurii nu este asocierea dintre ...(...) și partenerile sale** (SC ...SRL și SC ... SRL, sub denumirea actuală de SC ... SRL), organizatoare fiind SC ... SRL, în numele său propriu.

De asemenea, nici argumentele contestatoarei potrivit căroră ... SRL este înregistrată în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) ca autoritate contractantă, iar această înregistrare a fost aprobată de către ... (A.A.D.R.) în baza unor verificări temeinice ale legii, nu este unul valid, întrucât, așa cum s-a arătat, calitatea de autoritate derivă din lege, și nu din încărcarea unui anunț în SEAP. Faptul că ... (A.A.D.R.) a înregistrat în SEAP anunțul de participare simplificat nu înseamnă că s-a

modificat competența de soluționare a Consiliului dincolo de prevederile legale.

De asemenea, chiar în situația în care s-ar lua în considerare că beneficiar final al sistemului achiziționat este ...(...), acest lucru nu înseamnă că și contractele încheiate de operatorii privați în baza contractului de parteneriat sunt contracte de achiziții publice, proveniența fondurilor nefiind suficientă. Prin absurd, aplicând același raționament, ar însemna ca toți operatorii economici aflați în contract cu autorități publice, să achiziționeze bunuri și servicii pe care le includ în lucrările lor, prin achiziție publică, situație care excede cadrului legal aplicabil achizițiilor publice.

Legea nr. 101/2016 mai prevede, la art. 2 alin. (1), că *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim **printr-un act al unei autorități contractante** sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

Determinând că în cauză organizatoarea procedurii nu are calitatea de autoritate contractantă și luând în considerare dispozițiile art. 6 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 2 din Legea nr. 101/2016, în situația prezentă nu au incidență procedurile de atribuire și de soluționare a contestațiilor de către Consiliu instituite prin lege, 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 acesteia. 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.

Pe de altă parte, Consiliul soluționând o contestație care nu este în raza sa de competență, chiar dacă părțile doresc acest lucru, și-ar încălca atribuțiile stabilite de lege, decizia în cauză fiind anulată la solicitarea părții nemulțumite.

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. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, ce prevăd completarea dispozițiilor actului antemenționat cu cele de drept comun în lipsa unor dispoziții exprese, coroborate cu dispozițiile art. 131 din Codul de Procedură Civilă și cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dată fiind excepția lipsei sale de competență materială în soluționarea contestației, urmează să transmită contestația,

împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competente, respectiv tribunalul de la sediul pârâtului, competent material și teritorial, **litigiul fiind unul între profesioniști.**

Date fiind cele ce preced, Consiliul urmează a face aplicarea art. 95 pct. 1 Cod procedură civilă coroborat cu art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și va declina competența de soluționare a contestației formulată de S.C. ... S.R.L., către ..., Secția civilă.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția lipsei competenței de soluționare a contestației S.C. ... S.R.L. formulată în contradictoriu cu SC ... SRL.

Pe cale de consecință, aplicând dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*, declină competența de soluționare a contestației în favoarea ..., Secția Civilă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Fără cale de atac, conform art. 12 alin. (3) din același act normativ, potrivit căruia: *„Decizia de declinare a competenței Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*.

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 12 (douăsprezece) pagini.