



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.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. ..., formulată de ..., lider al Asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având ..., reprezentată legal de Asociat împuternicit - ..., împotriva adresei înregistrată sub nr. ..., respectiv nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „...”, coduri CPV 71356200-0, 71313000-5, 71322000-1, 79411000-8, 79418000-7, s-au solicitat următoarele:

(i) să se constate că autoritatea contractantă își justifică aparenta temeinicie a deciziei de anulare a procedurii de atribuire prin invocarea unor aspecte formale/circumstanțe artificiale și, mai mult, care au fost generate de propriile acțiuni, contrar dispozițiilor art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006;

(ii) să se constate că decizia de anulare a procedurii de atribuire, în cazul de față echivalează cu manifestarea unui abuz de drept și cu încălcarea principiului bunei-credințe statuat prin art. 15 din Codul civil;

(iii) să se constate împrejurarea că motivația anulării procedurii nu se încadrează în circumstanța descrisă la art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, în raport cu etapa de derulare a procedurii de atribuire, ofertele fiind în curs de evaluare;

(iv) să se constate nesustenabilitatea/netemeinicia motivației potrivit căreia nu ar mai fi disponibilă finanțarea din fonduri europene a contractului de achiziție publică;

(v) raportat la situația de fapt și de drept existentă, să se constate inaplicabilitatea clauzei inserate în documentația de atribuire prin care autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul de a dispune anularea procedurii de atribuire;

(vi) să se constate culpa autorității contractante, în raport cu dispozițiile art 93 alin. (3) din HG nr. 925/2006, respectiv întârzierea adoptării unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, precum și în raport cu dispozițiile art 2 alin. (2) lit. f) și g) din OUG nr. 34/2006;

(vii) să se constate împrăjuraarea că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art 93 alin. (1) și (2) coroborate cu art 94 din H G nr. 925/2006;

(viii) pe cale de consecință, să se dispună anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente emise în aplicare acestei decizii, inclusiv a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire;

(ix) obligarea autorității contractante la punerea în aplicare a Deciziei Consiliului nr. ..., sub aspectul finalizării procesului de evaluare a ofertelor;

(x) să se solicite autorității contractante depunerea tuturor înscrisurilor procedurale întocmite în cadrul procedurii de atribuire ulterior emiterii Deciziei Consiliului nr. ..., precum și a tuturor înscrisurilor în legătură cu încheierea și rezilierea contractului de finanțare nr. ..., încheiat între ..., consultarea și analiza acestor din urmă înscrisuri fiind esențială pentru justa soluționare a contestației sale.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., lider al Asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ... și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire adoptată de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ..., lider al Asocierii ... – ... a criticat adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ..., respectiv nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, sub

aspectul anulării procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Se arată că, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. ..., respectiv nr. ..., ... i-a adus la cunoștință faptul că a anulat procedura de atribuire în cauză, deoarece se află în imposibilitatea de a asigura finanțarea proiectului, nemaivând sursă de finanțare, contractul de finanțare nr. ..., fiind reziliat.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că anularea procedurii de atribuire este o măsură de excepție și care se poate adopta doar în măsura în care autoritatea contractantă este în imposibilitatea obiectivă de a încheia contractul de achiziție publică. Or, în cazul de față, apreciază că autoritatea contractantă are obligația de a recurge la mecanismele legale pentru a transla aplicația de finanțare de pe POS Mediu pe POIM și de a obține fondurile necesare.

În susținerea afirmației sale, autoarea contestației invocă dispozițiile de drept comun de la art. 15 din Codul civil, potrivit cărora nici un drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul, ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei credințe.

Totodată, subliniază că prin clauza inserată în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a precizat că își rezervă dreptul de a aplica dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, în cazul în care aceasta va primi notificare din partea autorității de management prin care este înștiințată că nu va primi finanțare, adică nu va dispune de fondurile necesare achiziției publice.

... este de părere că maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare, în mod evident, ca nelegală, în raport de dispozițiile art. 209 din OUG nr. 34/2006 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertantului participant.

De asemenea, în dovedirea celor precizate mai sus, contestatoarea invocă ...

Autoarea contestației opinează că se impun a fi reținute în soluționare și dispozițiile art. 93 alin. (3) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă nu are dreptul ca, fără o justificare temeinică, să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire, să întârzie încheierea contractului/acordului-cadru sau să adopte orice alte măsuri, cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, aceste situații fiind considerate încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea apreciază că decizia de anulare a procedurii de atribuire luată de ... nu se întemeiază pe imposibilitatea absolută de finanțare a contractului, ci pentru un motiv de imposibilitate exclusiv formală, respectiv imposibilitatea de asigurare a resurselor din contractul de finanțare nr.

Având în vedere împrejurarea că autoritatea contractantă are, în cazul prezentei proceduri de atribuire, inclusiv o componentă de co-finanțare din fonduri proprii, autoarea contestației apreciază că viitorul

contract poate fi semnat inclusiv în ipoteza renunțării la finanțarea din fonduri europene și reajustarea corespunzătoare a activităților de realizat în cadrul contractului.

În drept, ... își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 255, respectiv art. 270 ș.u. din OUG nr. 34/2006, precum și pe normele legale invocate mai sus.

Totodată, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 274 și art. 274¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să transmită documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. ..., documentele justificative ce au stat la baza deciziei de anulare a procedurii, precum și punctul de vedere referitor la contestație.

Prin adresa înregistrată cu nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., arătând că, urmare a Deciziei CNSC nr. ..., contestatoarea a depus plângere la ...

Referitor la criticile contestatoarei din cuprinsul contestației, ... precizează că finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „...”, nu se putea realiza deoarece nu mai dispunea de surse de finanțare fiind reziliat contractul de finanțare nr. ..., care asigura finanțarea europeană până la data de 31.12.2015 și nu dispune nici de fonduri proprii, fiind astfel incidente prevederile obligatorii ale articolului 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006. În susținerea afirmației sale, anexează la dosarul cauzei Bugetul de Venituri și Cheltuieli pentru anul 2016.

Totodată, evidențiază că această situație a lipsei finanțării, atât din fonduri europene, cât și din fonduri proprii, pentru derularea contractului ce ar fi urmat să fie atribuit a stat la baza luării deciziei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, în acest stadiu al procedurii, respectiv înainte de stabilire a ofertelor admisibile și de aplicare a criteriului de atribuire.

De asemenea, susține că anularea procedurii de atribuire a fost adoptată având în vedere și imposibilitatea translatării aplicației de finanțare din POS Mediu pe POIM, pentru a obține fondurile necesare, deoarece în perioada 2014-2016, ca urmare a faptului că o parte din UAT-uri și-au realizat investiții de apă și canalizare din alte surse de finanțare s-a schimbat necesarul de proiecte din structura caietului de sarcini al documentației de atribuire inițial. Prin urmare, pentru această translatare se impunea și modificarea structurii studiului de fezabilitate și implicit a documentației de atribuire pentru proiectele pentru care ofertanții trebuiau să asigure documentațiile de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că legislația actuală în vigoare, în domeniul achizițiilor publice, nu permite o asemenea translatare și o eventuală modificare a aplicațiilor de finanțare și implicit a documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, după data publicării

anunțului de participare. Astfel, în situația în care ar fi adoptat o asemenea conduită ar fi intrat în contradicție flagrantă cu legislația achizițiilor și ar fi fost supusă în special prevederilor legislației penale (Legea nr. 78/2000).

... subliniază că o asemenea translatăre nu ar fi putut fi adoptată și din imposibilitatea prevederii pentru viitor a obținerii finanțării europene și a datei exacte a obținerii acestei finanțări europene în cadrul unei viitoare aplicații (POIM). S-ar fi continuat astfel o procedură și s-ar fi atribuit astfel un contract sub condiție pur potestativă care este sancționată cu nulitatea de prevederile art. 1403 din Codul Civil.

Autoritatea contractantă afirmă că a luat act de rezilierea contractului de finanțare nr. ..., încă din data de 11.01.2016, când a primit și înregistrat cu nr...., documentul denumit Notificare nr. ...al ..., dar la acel moment nu a luat măsura anulării procedurii așteptând aprobarea finală a bugetului de venituri și cheltuieli (BVC) al ..., unde se discuta posibilitatea relizării de venituri din activitatea proprie care să asigure total sau parțial posibile surse proprii alocate continuării finanțării proiectului. Bugetul de Venituri și Cheltuieli a fost aprobat prin ..., astfel că la această dată a fost clară imposibilitatea asigurării finanțării din surse proprii.

Această situație a lipsei finanțării, atât din fonduri europene, cât și din fonduri proprii, pentru derularea contractului ce ar fi urmat să fie atribuit a stat la baza luării deciziei de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea consideră că, în nici un caz nu a luat decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de servicii sus menționat invocând motive eminamente formale sau fiind într-o stare de indecizie, ci a luat această hotărâre având suport legal, respectiv respectarea prevederilor legale ale OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

Totodată, subliniază că, în situația adjudecării ofertei câștigătoare, contractul de achiziție publică în cauză nu ar putea fi semnat în ipoteza renunțării la finanțarea din fonduri europene și reajustarea corespunzătoare a activităților de realizat în cadrul acestuia deoarece, conform Hotărârii nr. ..., ...nu dispune de fonduri proprii pentru implementarea acestui proiect.

Referitor la argumentațiile, în drept, inserate de către contestatoare, în cuprinsul contestației, autoritatea apreciază că, în speța de față, se află sub incidența legislației speciale în materia achizițiilor publice, legislație ce este dată de prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, astfel că legislația de drept comun respectiv art. 15 din Codul civil este inaplicabilă atâta timp cât normele de drept special conțin dispoziții pozitive ce edictează.

În concluzie, ... a solicitat Consiliului respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ..., lider al Asocierii ... -

Documentele necesare soluționării contestației au fost atașate punctului de vedere și înregistrate la Consiliu cu nr.

Având în vedere că, în cuprinsul contestației, ... a solicitat Consiliului accesul la dosarul cauzei, aceasta a fost invitată, prin adresa CNSC nr.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a formulat concluzii scrise, aducând argumente cu privire la cele menționate în cuprinsul contestației și precizând că, prin decizia autorității contractante de anulare a contractului de finanțare și respectiv de anulare a procedurii, este în situația de a fi prejudiciată, în mod direct, dată fiind calitatea de ofertant declarat câștigător în prima etapă de derulare a procedurii, precum și calitatea de ofertant admisibil, după cum rezultă din raportul de anulare al procedurii, având cel puțin dreptul de a-i fi reparate toate prejudiciile suferite ca urmare a acestei decizii nelegale a

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „...”, coduri CPV 71356200-0, 71313000-5, 71322000-1, 79411000-8, 79418000-7, elaborând, în acest sens, documentația aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată este de ...lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Prin Decizia Consiliului nr. ..., Consiliul admite contestațiile formulate de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., în partea care privește ofertele contestatoarelor și a câștigătoarei procedurii, precum și comunicările transmise acestora. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor contestatoarelor și a celei câștigătoare și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la data primirii deciziei. Comunicările privind rezultatului procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați, cu respectarea termenului legal prevăzut.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, se dispune continuarea procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

În conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, a fost încuviințată în principiu cererea de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ...(vechea denumire ...) –

Prin decizia Consiliului nr. ..., Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ...și dispune continuarea procedurii.

Împotriva deciziei Consiliului nr. ..., ... a formulat, la ...

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., lider al Asocierii ... - ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor cu nr. ..., Consiliul reține că, potrivit ultimului raport al procedurii de atribuire (nr. ...), aprobat de conducătorul autorității contractante, s-a dispus anularea procedurii de atribuire, având în vedere următoarele:

- contractul de finanțare nr. 6480 din 15.12.2014 pentru proiectul "...", finanțat din POS MEDIU, a beneficiat de finanțare europeană până la data de 31.12.2015;
- procedura sus menționată a fost lansată sub clauza suspensivă în ce privește sursa de finanțare, precizare existentă la nivelul Anunțului de participare/Fișei de date a achiziției la secțiunea : „VI.3) ALTE INFORMAȚII: "Încheierea contractului de achiziție publică privind asistența tehnică pentru POS MEDIU II este condiționată de aprobarea finanțării (prin Ordin de Finanțare) finalizată prin încheierea contractului de finanțare cu Autoritatea de Management. Autoritatea contractantă va încheia contractul cu ofertantul câștigător doar dacă fondurile necesare achiziției publice privind asistența tehnică pentru POS MEDIU II vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare cu Autoritatea de Management. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a aplica dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG 34/2006 și este obligată să anuleze licitația, fiind imposibilă încheierea contractului, în cazul în care aceasta va primi notificare din partea Autorității de Management prin care este înștiințată că nu va primi finanțare și prin urmare nu se va semna contractul de finanțare. Ofertanții participanți la procedură înțeleg că Autoritatea Contractantă și Autoritatea de Management nu sunt răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii în baza art. 209 alin. 1 lit. c din OUG 34/2006, indiferent de natura prejudiciului. Orice notificare din partea ofertanților cu privire la prejudiciu este nulă. Ofertanții participanți la procedură își asumă întreaga răspundere și vor suporta orice prejudiciu pe care-l vor suferi ca urmare a intrării în vigoare a acestei clauze suspensive”;
- în secțiunea VI.2) a Fișei de date a achiziției se menționează: „ *Program / Proiect: Programul Operațional Sectorial de Mediu - POS Mediu*”, sursa de finanțare a acestui contract de finanțare o reprezintă POS MEDIU, care a beneficiat de finanțare europeană până la data de 31.12.2015;
- art. 94 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, stabilește faptul că "Indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor

din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice";

- în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv: "Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) [...] dacă este imposibilă încheierea contractului".
- documentele suport: adresele nr. 20279/OA/07.01.2016 a Autorității de management POS Mediu - ..., anexa la BVC 2016, de unde se poate constata că nu sunt asigurate fonduri proprii pentru finanțarea proiectului "..."; adresa nr. 9608/02.03.2016 a conducerii ..., ... - existente la dosarul cauzei.

Măsura anulării a fost adoptată și comunicată de autoritatea contractantă contestatoarei, prin poștă, la data de 16.03.2016, cu adresa nr. 11696, fiind recepționată de ... la data de 23.03.2016, dată începând de la care orice persoană care se considera vătămată avea deschisă calea contestației împotriva măsurii luate, în termenul legal.

Trebuie punctat că, în linie cu art. 280 alin. (2) din ordonanță, dacă termenul impus de Consiliu nu este respectat de către autoritatea contractantă, se va aplica conducătorului acesteia care nu a efectuat toate demersurile necesare pentru ducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului sau persoanei obligate sancțiunea prevăzută la art. 294 alin. (2) – amendă de la 20.000 lei la 40.000 lei.

Potrivit art. 280 din aceeași ordonanță, decizia Consiliului este obligatorie pentru autoritatea contractantă, inclusiv sub aspectul termenului acordat de Consiliu pentru punerea ei în executare.

Nu încapă nicio îndoială că nu a fost respectat termenul de zece zile pentru punerea în executare a Deciziei Consiliului nr. ..., calculat în funcție de momentul primirii acesteia, datorită faptului că au fost depuse contestații/plângere la ..., procedura neputând fi finalizată. Raportul final prin care s-a stabilit rezultatul procedurii a fost aprobat de autoritate abia la data de 18.03.2016, adică peste cele zece zile impuse de Consiliu.

Cu toate acestea, simpla depășire a termenului nu constituie motiv de anulare a raportului procedurii nr. ... sau a întregii licitații, nefiind prevăzută de lege această sancțiune. Pentru eventualul prejudiciu cauzat de întârzierea finalizării procedurii de către autoritate, ofertanta contestatoare are dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție, evident fără a exclude răspunderea contravențională a autorității contractante. Însă, pentru a se aplica sancțiunea anulării din cauza depășirii termenului, contestatoarea trebuie să demonstreze organului jurisdicțional suportarea unei vătămări care nu se poate înlătura decât prin anularea actelor îndeplinite cu nerespectarea termenului amintit, demonstrație care nu există.

Mai trebuie punctat și că nu Consiliului îi revine competența de a aplica sancțiunea amenzii contravenționale pentru încălcarea termenului de executare a deciziei, art. 295 din ordonanță stabilind:

(1) Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează de către persoane împuternicite ale

(2) Aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 36 de luni de la data săvârșirii faptei.

(4) Orice persoană are dreptul de a sesiza ...cu privire la încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. În vederea exercitării acestui drept persoanele respective vor transmite ... împreună cu sesizarea și datele/documentele relevante, în vederea susținerii acesteia.

Relativ la cauzele anulării procedurii, Consiliul observă că, în fișa de date a achiziției, la III.1.2) - Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante, autoritatea a specificat: *„Contribuție UE – Fondul European de Dezvoltare Regională (F.E.D.R.)- 81,48% Contribuție publică națională - Bugetul de Stat 17,52% Contribuție locală - Buget local -1%.”*

La pct. VI.2) din fișa de date a achiziției – Contractul/concursul se înscrie într-un proiect/program finanțat din fonduri comunitare/program operațional/program național de dezvoltare rurală, s-a precizat: *„Program / Proiect: Programul Operațional Sectorial de Mediu - POS Mediu”*, astfel încât se determină că sursa principală a acestui contract de finanțare o reprezintă POS MEDIU, care a beneficiat de finanțare europeană până la data de 31.12.2015. Ofertanții participanți la această procedură, de licitație deschisă, au prezentat în acest sens Formularul nr. 21- Declarație privind clauza suspensivă.

Consiliul determină că licitația deschisă organizată de ... a fost anulată de aceasta din cauza lipsei fondurilor financiare europene pe anul 2016, față de cele previzionate la momentul demarării achiziției. Autoritatea contractantă a încheiat cu ..., pentru implementarea proiectului "...". În baza acestuia, urma a fi asigurată finanțarea achiziției, contractul având o valabilitate de 5 ani de la data finalizării implementării proiectului, prima etapă, în conformitate cu cererea de finanțare, fiind de 15 luni, dar nu mai mult de 31 decembrie 2015, potrivit art. 2 – Durata contractului. Așadar obligația de implementare a proiectului de către autoritatea beneficiară era una afectată de un termen extinctiv, față de care Codul civil prevede că, la împlinirea lui, obligația se stinge [art. 1.412 alin. (2)].

Intenția de reziliere a fost manifestată încă de la data de 22.12.2015, când ... a transmis ..., în care preciza că a decis inițierea procedurii de reziliere a contractului de finanțare, motivat de faptul că *„este cert faptul că atribuirea contractului de servicii și semnarea acestuia nu este realizabilă până la data de 31.12.2015”*, arătând, totodată, că, prin hotărârea ..., s-a dispus mandatarea directorului general interimar în vederea rezilierii contractului de finanțare nr. ..., iar

prin hotărârea ...a fost acordat aviz favorabil rezilierii respectivului contract de finanțare.

Prin documentul nr. ..., intitulat *NOTIFICARE*, emis de ..., ... a fost informată asupra rezilierii contractului de finanțare nr.

Autoritatea contractantă a explicat în raportul procedurii și în comunicarea către contestatoare care sunt circumstanțele factuale care impun anularea licitației, fundamentată în drept pe normele art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță – *autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică dacă este imposibilă încheierea contractului* – și pe cele ale art. 94 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – *indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice*.

Dispozițiile precitate ale art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță nu pretind destinatarilor să dețină acte de pierdere a finanțării achiziției, fiind suficient, din perspectiva legii, ca autoritatea achizitoare să aibă certitudinea că nu va mai dispune de finanțare. Altfel spus, chiar dacă rezilierea contractului de finanțare nr. ... nu era formalizată într-un document constatator, cât timp rezilierea era inevitabilă, autoritatea nu putea atribui și, mai ales, semna contractul de achiziție publică. Certitudinea pierderii sursei de finanțare din fonduri europene era cunoscută organizatoarei licitației din luna ianuarie 2016, când a primit și înregistrat, cu nr. ..., documentul *NOTIFICARE* emis de ..., dar la acel moment nu a luat măsura anulării procedurii, așteptând aprobarea finală a bugetului de venituri și cheltuieli pe anul 2016, unde se discuta posibilitatea realizării de venituri din activitatea proprie, care să asigure posibile surse proprii alocate continuării finanțării proiectului. În bugetul de venituri și cheltuieli, aprobat prin ..., nu au fost incluse sumele necesare finanțării proiectului din surse proprii, astfel încât, în aceste condiții, autoritatea contractantă a constatat că nu sunt posibilități de asigurare a finanțării. Prin adresa nr. 9608/02.03.2016, comisia de evaluare este înștiințată că autoritatea contractantă: "(..) *nu mai dispune de sursa de finanțare deoarece contractul de finanțare nr ... a fost reziliat de către nu dispune de fonduri proprii în BVC - 2016 în vederea finanțării acestuia*". Singura care ar fi putut solicita extinderea perioadei contractului de finanțare era autoritatea contractantă, fiind în măsură să aprecieze dacă este sau nu oportună o asemenea solicitare, care reprezintă un drept al ei, nu o obligație.

Concluzia imposibilității semnării contractului, la care s-a oprit autoritatea achizitoare, este una întemeiată și legală, iar faptul că nu a

solicitat prelungirea contractului de finanțare nu constituie o încălcare a legii. Avea acest drept, drept care nu a fost exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe (art. 15 C. civ.).

Câtă vreme dreptul autorității nu a fost exercitat abuziv, nici ipoteza de la art. 1.353 C. civ. nu este incidentă în speța de față – cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv.

Raportat la pierderea fondurilor europene alocate achiziției în anul 2015 și la neaprobarea altor fonduri cu aceeași destinație pentru anul în curs, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a precedat în mod legal și temeinic la anularea procedurii de achiziție, nefiind posibile remedierea și continuarea ei, întrucât, în situația în care fondurile necesare achiziției lipsesc, nu este posibilă semnarea unui contract de achiziție. Niciun ofertant nu poate obliga autoritatea să accepte o ofertă și să semneze contractul cu un preț fără acoperire în bugetul alocat achiziției.

Conform art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice:

- legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar;
- sumele aprobate, la partea de cheltuieli [...] în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite;
- angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.

Potrivit art. 71 din aceeași lege, nerespectarea prevederii conform căreia angajarea cheltuielilor din bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la trei luni la doi ani sau cu amendă. Altfel spus, angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau, mai grav, fără să mai existe prevăzut creditul bugetar, este interzisă și constituie infracțiune la disciplina financiară. Prevederi similare există și în ceea ce privește finanțele publice locale (Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, art. 77).

Totodată, [Normele](#) metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonânțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin, dispun la fel de clar: "Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar [...]. Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare [...]".

În contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat (ordonatorii de credite răspunzând inclusiv penal de angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare repartizate și aprobate de care dispun), autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică și angaja legal cheltuielile pe care le presupune, nemaexistând la acest moment sursa de finanțare integrală a lor. Chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor pentru achiziția în cauză, ele au fost diminuate prin încetarea contractului de finanțare nr.

Cum s-a precizat mai sus, art. 94 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 dispune că, "indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice".

Chiar dacă la momentul demarării licitației autoritatea se baza pe menținerea sumelor alocate pentru POS MEDIU și încadrarea în perioada de implementare a proiectului, lucru care nu s-a întâmplat din cauza prelungirii perioadei de derulare a achiziției în urma contestațiilor/plângerii la ..., nu îi este interzis autorității să își anuleze procedura ca urmare a restrângerii bugetare, ci dimpotrivă, ea este obligată la anularea ei dacă fondurile pe care conta nu îi mai sunt disponibile.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ... nu a reușit să probeze că autoritatea contractantă ar avea în prezent la dispoziție sumele necesare pentru achiziționarea lucrărilor de modernizare a infrastructurii.

Drept urmare a celor de mai sus, trebuie observat că, în mod corect autoritatea a anulat procedura de atribuire în cauză, decizia sa fiind în acord atât cu prevederile legilor financiare, cât și cu cele ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Totodată, ea este în acord și cu deciziile precedente ale Consiliului, pe care nu le încalcă. Faptul că, anterior, contractul a fost atribuit unui anumit ofertant nu înseamnă că, la reevaluare, autoritatea nu mai are dreptul sau obligația de a își anula procedura, dacă circumstanțele o impun.

Referințe în aceeași direcție regăsim și în practica judiciară în materia achizițiilor publice:

– (Curtea constată că plângerea este întemeiată, neputându-se anticipa la data inițierii procedurii de atribuire prelungirea ei în anul următor și pierderea fondurilor. Astfel fiind, Curtea va admite plângerea și va modifica decizia Consiliului, în sensul că va anula procedura de licitație deschisă.), nr. (Anularea fondurilor alocate pentru încheierea contractului atrage imposibilitatea încheierii lui și, în consecință, anularea

procedurii de atribuire.), nr. (Este legală anularea procedurii de atribuire din cauza situației financiare grele a autorității) și nr. (Anulare a procedurii de atribuire ca urmare a reducerii fondurilor necesare de către consiliul local prin rectificare bugetară, determinată chiar de propunerea autorității contractante. Anulare legală, întrucât este imposibilă încheierea contractului), ...

- decizia nr. (Autoritatea este obligată să își anuleze procedura de atribuire ca urmare a restrângerii bugetare.), ...

- decizia civilă nr. (Anularea procedurii de atribuire ulterior invitării ofertantului desemnat câștigător la semnarea contractului, întrucât Consiliul local a renunțat la finanțarea investiției, motivat de faptul că lucrările pe care le va demara consiliul județean presupun deteriorarea străzilor ce trebuiau reabilitate în cadrul investiției. Autoritatea nu este culpabilă pentru situația în care ofertanta a achiziționat materiale anterior perfectării contractului de achiziție publică.), ...

Clauza suspensivă din cuprinsul anunțului de participare postat în SEAP ("încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de semnarea contractului de finanțare", iar semnarea contractului de achiziție se va realiza cu respectarea art. 94 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu precizarea că autoritatea va încheia contractul cu ofertatul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate) trebuie interpretată funcțional și înțeleasă prin prisma voinței autoarei ei. Este logic că, indiferent de semnarea sau nu a contractului de finanțare nr. ..., dacă autoritatea nu poate trage sumele obținute în condițiile contractului de finanțare, respectiv nu poate susține financiar achiziția din contractul de finanțare precitat, singura soluție legală este aceea a anulării licitației.

În ceea ce privește existența unei eventuale culpe a ..., constând în tergiversarea finalizării licitației, ea nu prezintă relevanță în speță, anularea fiind una atât legală, cât și temeinică. Eventuala culpă a autorității contractante nu poate determina desființa anularea licitației și obligarea autorității la atribuirea și semnarea unui contract pentru care nu are asigurată finanțarea.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că organizatoarea procedurii a procedat în mod legal și temeinic la anularea licitației, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri și nici pentru obligarea autorității contractante la continuarea procedurii.

Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ..., în contradictoriu cu ... și va menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție. Vizavi de eventualele pagube suferite de societatea contestatoare prin anularea procedurii, respingerea contestației sale nu exclude răspunderea patrimonială a autorității contractante și dreptul contestatoarei de a se

îndrepta împotriva acesteia, la instanța de judecată competentă potrivit art. 286 și 287, pentru recuperarea prejudiciului cauzat.

La punerea în aplicare a prezentei decizii, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini