



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C.N.S.C.**

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

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

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 1128/18.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11499/18.04.2016, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii de cerere de oferte, comunicată prin adresa nr. 3774/11.04.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare sistem de colectare a apelor de suprafață și protecția împotriva eroziunii taluzelor pe CDMN și CPAMN, precum și protecția împotriva căderii izolate a pietrelor la Cernavodă – Etapa 1 CPAMN”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3774/11.04.2016, prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

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

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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 evocate în motivarea prezentei, respinge ca

nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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. 1128/18.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11499/18.04.2016, SC ...SRL, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de cerere de oferte organizate în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare sistem de colectare a apelor de suprafață și protecția împotriva eroziunii taluzelor pe CDMN și CPAMN, precum și protecția împotriva căderii izolate a pietrelor la Cernavodă – Etapa 1 CPAMN”, de ..., critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

I. SUCCINTĂ EXPUNERE A SITUAȚIEI DE FAPT CARE A DETERMINAT FORMULAREA CONTESTAȚIEI:

Conform Cap. VI.3 din fișa de date a achiziției, sursa de finanțare a contractului s-a prevăzut din fonduri publice, în cadrul Programului Operațional Sectorial de Transport - POS Transport. De asemenea, la același capitol, autoritatea contractantă a indicat că: *„Procedura de atribuire este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de încheierea contractului de finanțare de către autoritatea contractantă cu Ministerul Transporturilor, AM POS-T (fonduri europene), semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor art. 94 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.*

*Având în vedere dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare cu Ministerul Transporturilor.*

*În cazul în care, indiferent de motive, contractul de finanțare cu Ministerul Transporturilor nu se va semna, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a aplica prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, după primirea notificării din partea Ministerul Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.*

*Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că autoritatea contractantă și/sau Ministerul Transporturilor nu pot fi considerați răspunzători pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă autoritatea contractantă și/sau Ministerul Transporturilor au fostificați asupra existenței unui asemenea prejudiciu.*

*Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă”.*

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor cu nr. 4457/22.04.2015 (anexa 2), în cadrul termenului limită au fost depuse patru oferte, printre care și oferta contestatoarei cu un preț de 14.198.859,15 lei fără TVA, respectiv cel mai mic preț în comparație celelalte oferte.

Prin comunicarea cu nr. 7088/01.07.2015, autoritatea contractantă a informat petenta despre respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (a) lit. b) din HG nr. 925/2006, pe motivul că nu a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară și că nu s-a desemnat nicio ofertă câștigătoare, drept pentru care a anulat procedura de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, aceasta a precizat că s-a aflat în situația prevăzută de Cap. VI.3 din fișa de date și anulează procedura de atribuire inclusiv în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, dat fiind că nu s-a semnat contractul de finanțare cu Ministerul Transporturilor, drept pentru care nu sunt disponibile sursele de finanțare pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Față de acest rezultat al procedurii de atribuire, SC ...SRL a sesizat Consiliul cu contestația nr. 1890/06.07.2015, soluționată prin Decizia nr. .../28.07.2015, prin care Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile, să reevalueze ofertele cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivare și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Considerând nelegală Decizia Consiliului, autoritatea contractantă a atacat-o cu plângere la Curtea de Apel Constanța, aceasta făcând obiectul Dosarului nr. 568/38/2015. Potrivit Deciziei civile nr. 163/CA/07.10.2015, Curtea de Apel Constanța a respins plângerea, menținând în totalitate Decizia Consiliului nr. .../28.07.2015.

Ulterior, prin comunicarea emisă sub nr. 3774/11.04.2016, autoritatea contractantă a declarat oferta petentei admisibilă, dar, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. (c) din OUG nr. 34/2006, a dispus anularea procedurii de atribuire, deoarece nu s-a semnat contractul de finanțare cu Ministerul Transporturilor, drept pentru care nu sunt disponibile sursele de finanțare pentru atribuirea contractului. Autoritatea contractantă arată că nu s-a desemnat nicio ofertă câștigătoare, deoarece în absența sursei de finanțare devine incidentă clauza suspensivă în baza căreia s-a inițiat procedura de atribuire.

## II. NELEGALITATEA DECIZIEI AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE A ANULA PROCEDURA DE ATRIBUIRE:

1) Această decizie de anulare este nelegală întrucât, potrivit cap. VI.3 din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat că își rezervă

dreptul de a anula procedura de atribuire numai "după primirea notificării din partea Ministerul Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării".

Or, din comunicarea privind rezultatul procedurii nu reiese, sub nicio formă, că autoritatea contractantă ar fi primit o notificare din partea Ministerul Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării. De fapt, la nivelul comunicării, autoritatea contractantă arată doar, în mod declarativ, că nu este disponibilă sursa de finanțare, fără a face dovada îndeplinirii și condiției esențiale în acest sens, și anume că ar fi primit o notificare din partea Ministerului Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării.

Întrucât nu s-a îndeplinit condiția din fișa de date privind primirea notificării din partea Ministerului Transporturilor, nici anularea procedurii de atribuire nu se poate justifica, o atare anulare reprezentând și o încălcare a clauzelor documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă.

2) În corelație cu argumentul de mai sus, petenta solicită constatarea faptului că decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, pe motivul că nu s-a semnat contractul de finanțare cu Ministerul Transporturilor, a făcut obiectul și comunicării cu nr. 7088/01.07.2015, contestată anterior.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a considerat că simpla afirmație privind lipsa finanțării nu justifică anularea procedurii și că pentru o atare anulare este esențială probarea și existența unor documente care să certifice că sursa de finanțare nu poate fi asigurată, împreună cu argumentarea necesară demonstrării imposibilității de încheiere a contractului.

Această motivare a Consiliului a fost întărită și de Curtea de Apel Constanța care, la pag. 12 din Decizia Civilă nr. 163/CA/07.10.2015, reține: *„În speță, Consiliul a apreciat că, în soluționarea contestației, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, în prealabil să dovedească faptul că a fost înștiințat de către finanțator, Ministerul Transporturilor, de neacordarea/pierderea finanțării. Ori, autoritatea contractantă s-a limitat la susține acest aspect, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în afara actelor monitorizate de către UCVAP, fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze imposibilitatea încheierii contractului”*.

Astfel, în baza Deciziei Consiliului, rămasă definitivă și întărită prin Decizia Curții de Apel Constanța, în speța anulării procedurii de atribuire, pe motivul preinsei lipse de finanțare, există autoritate de lucru judecat în sensul art. 430 și urm. din Codul de Procedură Civilă.

Prin Decizia nr. .../28.07.2015, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să reevalueze ofertele cu respectarea dispozițiilor legale și a celor cuprinse în motivare și a dispus continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Din analiza comunicării nr. 3774/11.04.2016, rezultă că autoritatea contractantă s-a limitat din nou doar la a susține lipsa finanțării, fără

însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze imposibilitatea încheierii contractului.

Drept urmare, comunicarea nr. 3774/11.04.2016 și actele subsecvente, prin care s-a dispus anularea procedurii, sunt nelegale raportat la prevederile art. 430 și urm. din Codul de Procedură Civilă, întrucât autoritatea contractantă a încălcat Decizia Consiliului nr. .../28.07.2015, întărită prin Decizia Civilă nr. 163/CA/07.10.2015, față de care există autoritate de lucru judecat.

3) Contestatoarea invocă în susținere o speță similară prin care s-a reținut: *„În considerarea celor ce preced, Consiliul nu poate dispune anularea procedurii de atribuire pe considerentul că, la data inițierii ei sau la acest moment, nu există în bugetul Comunei (...) sume acoperitoare pentru finanțarea contractului, (...). Pe de altă parte, problema finanțării contractului ține de legalitatea și conformitatea executării obligațiilor contractuale asumate de părți, iar nu de legalitatea procedurii de atribuire”*.

Petenta subliniază că, din cele de mai sus, rezultă fără echivoc că și Consiliul apreciază că pierderea finanțării inițial prefigurate nu constituie un motiv justificat de anulare a procedurii de atribuire.

4) Decizia de anulare a procedurii este cu atât mai mult nelegală cu cât de nicăieri din conținutul comunicării privind rezultatul procedurii nu reiese că autoritatea contractantă ar fi depus o minimă diligență în sensul identificării unei alte surse de finanțare, chiar și din fonduri proprii.

În prealabil deciziei de anulare a procedurii, potrivit prevederilor art. 72 alin. (2) lit. k) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a elabora o propunere de anulare a procedurii de atribuire în cazuri justificate, conform prevederilor art. 209 din OUG nr. 34/2006. Drept urmare, norma instituită de legiuitor impune comisiei de evaluare ca, în prealabil, să analizeze în mod serios situația și numai în cazuri justificate, în absența oricărei alte soluții, să propună anularea procedurii.

Nicăieri, din conținutul comunicării autorității contractante, nu rezultă că această obligație a comisiei de evaluare a fost îndeplinită sau că a fost efectuată o analiză justificată asupra motivelor de anulare a procedurii.

5) Petenta ține să menționeze că oferta sa a rămas singura ofertă evaluată din cadrul procedurii de atribuire. Din conținutul comunicării se poate remarca că oferta sa a fost declarată drept admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare pe motivul că nu există sursă de finanțare.

În opinia sa, omisiunea de a declara singura ofertă admisibilă drept câștigătoare a procedurii de atribuire încalcă în mod vădit prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. De fapt, prin această nedeclarare a ofertei admisibile drept câștigătoare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă încearcă să eludeze prevederile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 11824/786-C4/20.04.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC

...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. 4216/21.04.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 12360/25.04.2016, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

- Referitor la nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, invocată de către contestatoare:

În conformitate cu fișa de date, cap. VI.2), sursa de finanțare a contractului de achiziție publică este Programul Operațional Sectorial de Transport - POS Transport 2007-2013, proiect finanțat contribuție UE 85%, buget de stat 15 %.

Conform cap. VI.3) ALTE INFORMAȚII, pct. 5: *"Procedura de atribuire este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de încheierea contractului de finanțare de către autoritatea contractantă cu Ministerul Transporturilor, AM POS-T (fonduri europene), semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor art. 94 din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.*

*Având în vedere dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare cu Ministerul Transporturilor.*

*În cazul în care, indiferent de motive, contractul de finanțare cu Ministerul Transporturilor nu se va semna, Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a aplica prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, după primirea notificării din partea Ministerului Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.*

*Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că Autoritatea Contractantă și/sau Ministerul Transporturilor nu pot fi considerați răspunzători pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă Autoritatea Contractantă și/sau Ministerul Transporturilor au fost notificați asupra existenței unui asemenea prejudiciu.*

*Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă."*

Comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 168 din 18.03.2016, compartimentului de resort - Serviciul Pregătire și Derulare Proiecte - transmiterea situației actuale a cererii de finanțare a proiectului ce face obiectul prezentei proceduri.

În data 21.03.2016, prin adresa nr. 84, Serviciul Pregătire și Derulare Proiecte transmite situația actuală a cererii de finanțare a contractului.

Cererea de finanțare, înregistrată sub nr. 165/05.09.2013 de către Ministerul Transporturilor - Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial Transport, a fost confirmată prin adresa nr. 40/DP/DM/38957 din data 11.09.2013, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 10868 în data 12.09.2013.

Prin adresa emisă de către Ministerul Transporturilor - Autoritatea de Management pentru POS Transport nr. 24424 în data 27.05.2015, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 5850 în data 28.05.2015, se recomandă autorității contractante *„[...] luarea în considerare a retragerii cererii de finanțare din prezentul program operațional POST și depunerea acesteia în cadrul următoarei perioade de programare, deoarece sunt șanse mici ca lucrările să înceapă în timp util pentru a putea efectua plăți în perioada de eligibilitate a POS-T.”*

Motivarea acestor recomandări are la bază analiza comună desfășurată între reprezentanții autorității contractante și reprezentanții Autorității de Management POS-T, în data de 25.03.2015, respectiv 14.05.2015 la sediul AM POS-T.

Autoritatea contractantă susține că a dat curs recomandărilor menționate anterior și în data 04.06.2015, prin adresa nr. 6096, solicită Ministerului Fondurilor Europene - Autoritatea de Management pentru POS Transport, retragerea cererii de finanțare a proiectului mai sus menționat având în vedere depășirea perioadei de eligibilitate a POS-T 2007-2013.

Ministerul Fondurilor Europene - Autoritatea de Management pentru POS Transport transmite, prin adresa nr. 28080 în data 22.06.2015, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 6735 în data 22.06.2015, confirmarea retragerii cererii de finanțare a proiectului.

Astfel, în absența sursei de finanțare, autoritatea contractantă se află în situația prevăzută de clauza suspensivă sub incidența căreia s-a inițiat procedura, fiind imposibilă încheierea contractului cu respectarea dispozițiilor art. 94 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Ca urmare, au fost făcute solicitări atât către Ministerul Fondurilor Europene, prin adresa nr. 7910 din data 21.07.2015, cât și către Ministerul Transporturilor prin adresa nr. 10339 din data 22.09.2015, pentru a comunica autorității contractante demersurile necesare obținerii alocării financiare necesare implementării proiectului în cadrul POIM 2014-2020.

În urma solicitărilor transmise de către autoritatea contractantă, doar Ministerul Fondurilor Europene a dat curs solicitării C.N A.C.N. S.A. și a înștiințat autoritatea contractantă, prin adresa nr. 33781 emisă în data de 24.07.2015, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 8111 în data 24.07.2015, că proiectul nu se regăsește în lista proiectelor prioritizate pentru finanțare în cadrul POIM 2014-2020 și în consecință proiectul nu poate primi finanțare din bugetul programului operațional.

În prezent, pentru acest proiect inclus în Master Planul General de Transport al României nu este prevăzută alocarea financiară pentru perioada 2014-2020, în cadrul POIM 2014-2020.

În consecință, comisia de evaluare având la baza procesul de evaluare desfășurat și relatat în raportul procedurii nr. 3686/07.04.2016, a hotărât anularea procedurii privind atribuirea contractului de lucrări, deoarece proiectul nu are finanțare, astfel cum rezultă din adresa nr. 28080 din 22.06.2015 emisă de Ministerul Fondurilor Europene - Autoritatea de Management pentru POS Transport înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 6735 din 22.06.2015, respectiv adresa nr. 33781 emisă de același organism în data de 24.07.2015, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 8111 din data 24.07.2015 și transmise comisiei de către Serviciul Pregătire și Derulare Proiecte cu adresa nr. 84 din 21.03.2016.

Critica petentei potrivit căreia nu s-au depus diligențe pentru obținerea finanțării, inclusiv din surse proprii, este apreciată de autoritate ca fiind neîntemeiată, având în vedere faptul că Guvernul României nu a alocat fonduri pentru realizarea acestei investiții nici în bugetul pe anul trecut și nici în bugetul pentru anul 2016.

- Referitor la încălcarea legii părților de către autoritatea contractantă - în cazul de față a documentației de atribuire și a clarificărilor publicate în SEAP - invocată de contestatoare:

Prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 371101/16.03.2015, împreună cu documentația de atribuire, s-a adus la cunoștința potențialilor ofertanți, la Secțiunea III: Informații juridice, economice, financiare și tehnice, punctul III.1.4) *Executarea contractului este supusă altor condiții speciale*, că procedura de atribuire este inițiată conform clauzei suspensive descrisă la secțiunea VI, poz. VI. 3, pct. 5).

De altfel, s-a statuat faptul că ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă. Rezultă că, prin depunerea de contestatoarea SC ...SRL și recepționarea de către autoritatea contractantă a ofertei acesteia s-a născut în sarcina părților o obligație de a face, respectiv de a încheia în viitor contractul de achiziție publică, cu condiția îndeplinirii tuturor cerințelor speciale impuse prin fișa de date.

Prin depunerea ofertei, contestatoarea SC ...SRL s-a obligat, sub condiția suspensivă, de a încheia contractul cu autoritatea contractantă numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare cu Ministerul Transporturilor.

Totodată, autoritatea solicită respingerea argumentelor contestatoarei referitoare la semnificația clauzei suspensive, care în viziunea sa privește finanțarea exclusiv din fonduri proprii. Prin fișa de date, *Secțiunea III: Informații juridice, economice, financiare și tehnice, punctul III.1.2) Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante* s-a menționat PROGRAM POS TRANSPORT, iar în *Secțiunea VI: Informații suplimentare, punctul VI.2) Contractul/Concursul se înscrie într-un proiect/program finanțat din fonduri comunitare/program operațional/program național de dezvoltare rurală* s-a specificat că acest contract de achiziție publică se înscrie în

Programul Operațional Sectorial de Transport - POS Transport și tipul de finanțare: Program/Proiect.

În consecință, rezultă, fără echivoc, că autoritatea contractantă a informat potențialii ofertanți asupra modalității de obținere a fondurilor prin Programul Operațional Sectorial de Transport - POS Transport 2007-2013, cât și asupra modalității care afectează procedura de atribuire, respectiv condiția suspensivă cuprinsă în Cap.VI.3) Alte informații, pct. 5).

Faptul că SC ...SRL și-a depus oferta și și-a asumat acest aspect esențial al procedurii de atribuire, reprezintă manifestarea sa de voință de a se angaja din punct de vedere juridic, sub condiție.

Din considerentele expuse mai sus, rezultă fără echivoc că evaluarea ofertei SC ...SRL s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare, a fișei de date, parte integrantă a documentației de atribuire și, pe cale de consecință, autoritatea solicită respingerea contestației.

*Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:*

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare sistem de colectare a apelor de suprafață și protecția împotriva eroziunii taluzelor pe CDMN și CPAMN, precum și protecția împotriva căderii izolate a pietrelor la Cernavodă – Etapa 1 CPAMN”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 371101 din 16.03.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor patru oferte depuse în procedură, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 4457/22.04.2015, rezultatul evaluării lor fiind consemnat în raportul procedurii nr. 6959/30.06.2015. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 7088/01.07.2015), SC ...SRL a formulat contestație ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. .../28.07.2015, fiind admisă. Asupra deciziei Consiliului a formulat plângere autoritatea contractantă, plângere ce a fost respinsă de Curtea de Apel ... prin decizia civilă nr. ... din 07.10.2015. Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului (ce a rămas definitivă ca urmare a respingerii plângerii formulate de autoritatea contractantă) autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii nr. 3686/07.04.2016. Nemulțumită și de noul rezultat al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr.3774/11.04.2016), SC ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3774/11.04.2016, prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate

prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei formulate împotriva deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire, motivat de lipsa surselor de finanțare, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin adresa nr. 3774/11.04.2016 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii, respectiv:

Vă comunicăm că în urma evaluării ofertelor depuse, oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă.

Conform art. 209, alin. (1), lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare: *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:*

.....

c) ..... *dacă este imposibilă încheierea contractului*”, în consecință: vă aducem la cunoștință că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare deoarece nu s-a semnat contractul de finanțare cu Ministerul Transporturilor, drept pentru care nu sunt disponibile sursele de finanțare pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări.

Astfel, nu s-a desemnat nicio ofertă câștigătoare, deoarece în absența sursei de finanțare, autoritatea contractantă se află în situația prevăzută de clauza suspensivă sub incidența căreia s-a inițiat procedura, fiind imposibilă încheierea contractului cu respectarea dispozițiilor art. 94 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Conform fișei de date Cap. VI.3) ALTE INFORMAȚII pct. 5: *„Procedura de atribuire este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de încheierea contractului de finanțare de către Autoritatea Contractantă cu Ministerul Transporturilor, AM POS-T (fonduri*

europene), semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor art. 94 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractantă precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare cu Ministerul Transporturilor.

În cazul în care, indiferent de motive, contractul de finanțare cu Ministerul Transporturilor nu se va semna, Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a aplica prevederile art. 209 alin (1) lit. c) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, după primirea notificării din partea Ministerul Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că Autoritatea Contractantă și/sau Ministerul Transporturilor nu pot fi considerați răspunzători pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă Autoritatea Contractantă și/sau Ministerul Transporturilor au fost notificați asupra existenței unui asemenea prejudiciu.

**Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă."**

Consiliul are în vedere că motivul anulării procedurii de atribuire pentru lipsa surselor de finanțare a făcut obiectul contestației anterioare, ce a fost soluționată prin decizia nr. .../28.07.2015 în care s-a precizat:

„În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) teza a II-a din OUG nr. 34/2006, respectiv „deoarece nu s-a semnat contractul de finanțare cu Ministerul Transporturilor, drept pentru care nu sunt disponibile sursele de finanțare pentru atribuirea contractului de achiziție publică”, Consiliul va reține că acest aspect nu a fost consemnat în raportul procedurii de atribuire și că, la dosarul cauzei nu se află documente care să certifice faptul că sursa de finanțare nu poate fi asigurată, simpla afirmare a acestui fapt neputând conduce la incidența art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului

care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că a fost înștiințat de către finanțator, Ministerul Transporturilor, de neacordarea/pierderea finanțării.

Ori, autoritatea contractantă s-a limitat la a susține acest aspect, în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în afara actelor monitorizate de către UCVAP, fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze imposibilitatea încheierii contractului”.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Constanța, formând obiectul dosarului nr. 568/36/2015, plângere ce a fost respinsă prin decizia civilă nr. 163/CA/07.10.2015. Prin urmare, decizia Consiliului rămânând definitivă, la reevaluare, înainte de a decide anularea procedurii de atribuire pentru lipsa surselor financiare, autoritatea contractantă trebuia să dovedească faptul că a fost înștiințat de către finanțator, Ministerul Transporturilor, de neacordarea/pierderea finanțării.

Conform fișei de date a achiziției, cap. III.1.2) „Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante”, finanțarea contractului de execuție se realizează prin PROGRAM POS TRANSPORT.

Prin adresa nr. 24424/27.05.2015 Ministerul Fondurilor Europene – Autoritatea de Management pentru POS Transport a comunicat autorității contractante următoarele:

După cum cunoașteți, în cadrul ședințelor la care ați participat în data de 25.03.2015, respectiv 14.05.2015 de la sediul AM POST, a fost analizat stadiul proiectului "Reabilitarea sistemului de colectare a apelor de suprafață și protecția împotriva eroziunii taluzelor pe canalul Dunăre - Marea Neagră și canalul Poarta Albă - Midia Năvodari, precum și protecția împotriva căderii izolate a pietrelor la Cernavodă", aflat în prezent în evaluare la AM POST.

Din discuții a reieșit că semnarea contractului de proiectare și execuție este estimată pentru luna iulie 2015. Ținând cont de tipul

contractului (proiectare și execuție), considerăm că sunt șanse mici ca lucrările să înceapă în timp util pentru a putea efectua plăți în perioada de eligibilitate a POS-T.

Având în vedere cele de mai sus, vă recomandăm să luați în considerare retragerea cererii de finanțare din prezentul program operațional - POST, și depunerea acesteia în cadrul următoarei perioade de programare.

Prin adresa nr. 6096/04.06.2015, autoritatea contractantă a transmis Ministerului Fondurilor Europene – Autoritatea de Management pentru POS Transport următoarea solicitare:

*Față de recomandarea transmisă prin adresa mai sus menționată și ca urmare a analizei realizate la nivelul ACN privind posibilitățile reale de execuție a lucrărilor în perioada de timp rămasă până la termenul limită de eligibilitate a cheltuielilor în cadrul POS-Transport (31.12.2015) vă solicităm prin prezenta, retragerea cererii de finanțare aferentă proiectului mai sus menționat.*

Prin adresa nr. 28080/22.06.2015, intitulată CONFIRMARE DE RETRAGERE, Ministerul Fondurilor Europene – Autoritatea de Management pentru POS Transport precizează:

*Urmare adresei CN ACN SA Constanța nr. 6096/04.06.2015, prin intermediul căreia solicitați retragerea cererii de finanțare aferentă proiectului "Reabilitarea sistemului de colectare a apelor de suprafață și protecția împotriva eroziunii taluzelor pe canalul Dunăre - Marea Neagră și canalul Poarta Albă - Midia Năvodari, precum și protecția căderii izolate a pietrelor la Cernavodă", confirmăm retragerea acesteia, având în vedere motivele precizate în comunicările anterioare, respectiv depășirea perioadei de eligibilitate a POST.*

Prin urmare la data de 22.06.2016 conform celor mai sus redată, autoritatea contractantă nu mai dispunea de finanțare în cadrul proiectului POS-Transport.

Pe de altă parte, Consiliul constată că după această dată autoritatea contractantă a întreprins o serie de demersuri pentru a obține fonduri financiare pentru derularea acestui contract. Astfel, prin adresa nr. 7910/21.07.2015 autoritatea contractantă a solicitat clarificări Ministerului Fondurilor Europene – Autoritatea de Management pentru POS Transport în sensul:

*Având în vedere discuțiile din cadrul ședinței din data de 14.07.2015 desfășurată la sediul MFE-AM POST, referitoare la proiectele ACN care se vor implementa în cadrul POIM 2014-2020 vă supunem atenției următoarele:*

*Pentru perioada de programare 2014-2020 ACN are în vedere o serie de proiecte care necesită actualizarea/revizuirea/completarea studiilor de fezabilitate, după cum urmează:*

#### **1. Pentru Fondul de Coeziune(FC)**

**Proiectul „Reabilitarea sistemului de colectare a apelor de suprafață și protecția împotriva eroziunii taluzelor pe CDMN și CPAMN, precum și protecția împotriva căderii izolate a pietrelor la Cernavodă” a fost retras de la finanțare din POS-T, în urma**

corespondenței purtate cu dvs. în perioada mai-iunie 2015 cu recomandarea de a fi redepus la finanțare în cadrul POIM 2014-2020. Analizând anexele la Masterplanul General de Transport 2014-2020 am constatat că proiectul este inclus în Anexa 10.41 - Lista proiectelor prioritizate pentru șenalul navigabil (cod proiect NCN-006 și cod proiect NCN 007) dar în alocarea financiară pentru 2014-2020 (Anexa 10 42 - Fond de Coeziune) -cap I - Proiecte de căi navigabile ) nu este inclus.

Menționăm că proiectul necesită actualizarea și revizia documentelor necesare întocmirii cererii de finanțare (studiu de trafic, analiza cost beneficiu, documentație de mediu., etc.) În vederea demarării acestor proceduri, vă solicităm să ne comunicați demersurile necesare a fi efectuate pentru obținerea alocărilor financiare necesare derulării proiectului în cadrul POIM.

## **2. Pentru Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDR)**

ACN are în vedere pentru perioada 2014-2020 realizarea unor proiecte de investiții în modernizarea infrastructurii porturilor Medgidia, Basarabi, Ovidiu și Luminița, precum și extinderea capacității de operare a acestora. În lista proiectelor incluse în Masterplanul General de Transport a fost realizată o prioritizare a proiectelor propuse a se realiza în porturile din România (Anexa 10.40- Lista proiectelor prioritizate pentru porturi) respectiv alocarea financiară pentru 2014-2020 - Anexa 10.42 - Fond de dezvoltare regională - cap. I - Proiecte reabilitare/ dezvoltare infrastructură portuară).

Vă solicităm să ne clarificați dacă prioritizarea proiectelor din porturi realizată în cadrul Masterplanului trebuie respectată întocmai, având în vedere că prioritățile ACN pentru modernizarea infrastructurii porturilor sunt diferite. Vă solicităm acest lucru deoarece avem în vedere demararea în perioada imediat următoare a procedurilor de completare/ revizuire/actualizare a documentațiilor aferente studiilor de fezabilitate pentru fiecare port. Sumele necesare acestor modificări sunt asigurate din surse proprii, urmând ca ulterior, să fie incluse în cererile de finanțare și să fie solicitate la rambursare.

Prin adresa nr. 33781/24.07.2015 Ministerul Fondurilor Europene – Autoritatea de Management pentru POS Transport, precizează:

Ca răspuns la scrisoarea dumneavoastră nr. 7910/21.07.2015 prin care solicitați clarificări privind finanțarea portofoliului de proiecte al CN ACN S.A. în perioada de programare 2014-2020, suntem în măsură să precizăm următoarele:

- în conformitate cu prevederile Regulamentului UE nr. 1303/2013 (art 19 și Anexa XI), privind condiționalitățile ex-ante tematice aferente sectorului de transport, din bugetul alocat POIM 2014-2020 se vor finanța proiectele ce au fost prioritizate în acest sens prin Master Planul General de Transport, în baza testării cu Modelul Național de Transport și a analizei multi-criteriale. Astfel, deși cele două proiecte cod NCN 006 și cod NCN 007 au fost testate în cadrul MPGT, acestea nu se regăsesc în lista proiectelor prioritizate pentru finanțare în cadrul POIM 2014-2020 și în consecință, nu pot primi finanțare din bugetul programului operațional;

- în mod similar, finanțarea în cadrul POIM 2014-2020 a proiectelor de modernizare a porturilor trebuie să respecte, de asemenea, prioritizarea rezultată din MPGT. Pentru proiectele în porturile prioritizate pentru POIM 2014-2020, respectiv Medgidia, Ovidiu și Luminița (modernizarea portului Basarabi fiind programată pentru perioada 2020-2030) costurile cu pregătirea acestora (ex. completare/revizuire/actualizare SF) vor putea fi cuprinse în cererea de finanțare în măsura în care intervin după data de începere a eligibilității cheltuielilor în cadrul POIM (01.01.2014).

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat clarificări Ministerului Transporturilor asupra demersurilor necesare în vederea obținerii finanțării acestui proiect din POIM 2014-20120, prin adresa nr. 10339/22.09.2015, respectiv:

Pentru perioada de programare 2014-2020 ACN are în vedere o serie de proiecte care necesită actualizarea/revizuirea/completarea studiilor de fezabilitate, după cum urmează:

În urma corespundenței purtate cu AM POS-T în perioada mai-iunie 2015 proiectul **„Reabilitarea sistemului de colectare a apelor de suprafață și protecția împotriva eroziunii taluzelor pe CDMN și CPAMN, precum și protecția împotriva căderii izolate a pietrelor la Cernavodă”** a fost retras de la finanțare din POS-T, cu recomandarea de a fi redepus la finanțare în cadrul POIM 2014-2020.

Analizând anexele la Masterplanul General de Transport 2014-2020, am constatat că proiectul este inclus în Anexa 10.41 - Lista proiectelor prioritizate pentru senatul navigabil (cod proiect NCN-006 și cod proiect NCN 007) dar în alocarea financiară pentru 2014-2020 (Anexa 10.42 - Fond de Coeziune) -cap. I - Proiecte de căi navigabile) nu este inclus.

Menționăm că proiectul necesită actualizarea și revizia documentelor necesare întocmirii cererii de finanțare (studiu de trafic, analiza cost beneficiu, documentație de mediu., etc.)

În vederea demarării acestor proceduri, vă solicităm să ne comunicați demersurile necesare a fi efectuate pentru obținerea alocărilor financiare necesare implementării proiectului în cadrul POIM 2014-2020.

Până la această dată, autoritatea contractantă susține că nu a primit vreun răspuns din partea Ministerului Transporturilor.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că la acest moment, contractul ce face obiectul procedurii de achiziție nu mai beneficiază de finanțare din cadrul programului POS Transport, fiind retras din cauza depășirii perioadei de eligibilitate a POST (31.12.2015), iar alte surse de finanțare nu au fost identificate până în prezent.

În cazul în speță sunt pe deplin aplicabile prevederile clauzei suspensive inclusă în fișa de date a achiziției, cap. VI.3) „ALTE INFORMATII”, punct 5, unde autoritatea contractantă a precizat:

**CLAUZA SUSPENSIVA** - Procedura de atribuire este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de încheierea

contractului de finanțare de către Autoritatea Contractantă cu Ministerul Transporturilor, AM POS-T (fonduri europene), semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor art. 94 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractantă precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare cu Ministerul Transporturilor.

În cazul în care, indiferent de motive, contractul de finanțare cu Ministerul Transporturilor nu se va semna, Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul de a aplica prevederile art. 209 alin (1) lit. c) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, după primirea notificării din partea Ministerul Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că Autoritatea Contractantă și/sau Ministerul Transporturilor nu pot fi considerați răspunzători pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă Autoritatea Contractantă și/sau Ministerul Transporturilor au fost notificați asupra existenței unui asemenea prejudiciu.

Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă.

Chiar dacă la dosarul cauzei nu există o notificare din partea Ministerului Transporturilor cu privire la neacordarea finanțării, totuși există documente emise de ministerul Fondurilor Europene care confirmă retragerea proiectului din cadrul programului POS transport și neinclusiunea acestui proiect în programul POIM 2014-2020.

Prin urmare, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, fiind aplicabile prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG 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, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu ... și va menține decizia de anulare procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține 17 pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**  
...

**MEMBRU,**