



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ... / .../ ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 5087/25.02.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., sector ..., având CUI ..., reprezentată convențional de ... cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ap..., parter, sector ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., b-dul ... nr. ..., sector ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect *Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Varianta de Ocolire ...”*, coduri CPV 71241000-9 *Servicii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize* (Rev. 2) și *Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport* (Rev. 2), s-a solicitat anularea adresei nr. 92/9081 din 15.02.2016 referitoare la comunicarea privind anularea procedurii de atribuire, a raportului de anulare nr. 17/869/10.02.2016, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în sensul încheierii contractului de achiziție publică și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

DECIDE:

În baza prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) 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, pentru considerentele evocate în motivare, admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează adresa nr. 92/9081/15.02.2016, precum și raportul

referitor la anularea procedurii nr. 17/869/10.02.2016. Obligă autoritatea contractantă la depunerea diligențelor pentru obținerea sursei de finanțare în vederea implementării contractului și la finalizarea procedurii, în termen de 30 zile de la data primirii prezentei.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca prematură solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică.

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

În temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanță, admite cererea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu și obligă ... la plata sumei de 4.000 lei către

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. 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 depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, criticând decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, care, în opinia sa, este nelegală și netemeinică.

Contestatoarea face un scurt istoric al procedurii și invocă prevederile art. 255 din OUG nr. 34/2006, precum și ale art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004 pentru demonstrarea interesului său legitim.

Totodată, susține că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/9081 din data de 15.02.2016 nu respectă cerințele impuse de art. 210 din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu i s-au prezentat, în termenul prevăzut de lege, în detaliu, motivele pentru care s-a ajuns în această situație.

De asemenea, precizează că nu i s-a comunicat raportul de anulare nr. 17/869/10.02.2016 care stă la baza deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică.

Astfel, contestatoarea consideră că, dacă autoritatea contractantă apreciază că se impune anularea procedurii de atribuire demarate, are obligația de a comunica tuturor participanților justificarea motivelor care au determinat decizia de anulare, simpla enumerare a acestora, fără a le și proba prin motivări concrete, bazate pe dovezi constând în decizii, hotărâri ale coordonatorului principal de credite, nu echivalează cu o motivare a deciziei de anulare.

Referitor la decizia de anulare a procedurii de achiziție publică, contestatoarea susține că aceasta este nelegală și netemeinică, dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 fiind aplicabile doar în situația în care există abateri grave de la prevederile legislative

sau este imposibilă încheierea contractului, legiuitorul reglementând, în mod expres, care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili nicio derogare de la aceste prevederi.

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă se regăsește în una dintre situațiile acestea, are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului însă numai în baza unor justificări concludente.

În adresa a cărei anulare se solicită, autoritatea contractantă a invocat drept motiv de anulare a procedurii, lipsa disponibilității fondurilor necesare motivat de faptul că „acest obiectiv nu este cuprins în Master Planul General de transport și nu a fost identificată o altă sursă de finanțare în vederea implementării contractului.”

Sunt invocate prevederile art. 4 alin. (3) și (4) din HG nr. 925/2006, subliniind că se impune autorității contractante ca atunci când stabilește programul anual al achizițiilor să aibă în vedere fondurile, respectiv, cuantumul sumelor de bani care urmează a-i fi alocate prin bugetul anual și numai după o analiză obiectivă a acestor aspecte să-și stabilească programul de achiziții pentru anul care urmează, astfel că, numai în măsura în care are siguranța că va obține fondurile necesare în vederea contractării de produse și servicii, poate iniția procedura de atribuire pentru ca la momentul atribuirii contractului să nu anuleze în mod abuziv procedura de atribuire.

Totodată, se invocă prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din ordonanță respectiv principiul asumării răspunderii, precum și art. 2 alin. (4) din hotărâre, susținând că neinclusiunea obiectivului ce face obiectul contractului în Master Planul de Transport și lipsa sursei de venit pentru încheierea contractului nu poate constitui un motiv pentru invocarea imposibilității obiective de încheiere a contractului, în condițiile în care procedura este începută încă din anul 2014.

În opinia sa, modalitatea în care a înțeles ... să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara unei imposibilități obiective deoarece atunci când se hotărăște organizarea unei licitații aceasta trebuie să își asume răspunderea, inclusiv în ceea ce privește încadrarea contractului în bugetul anual.

În opinia contestatoarei, dacă s-a decis că se poate asigura achiziția de servicii și s-a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să se constate alte priorități, chiar dacă justificate.

În plus, contestatoarea reține faptul că autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire și din lipsa de diligență cu privire la obligația acesteia de a asigura fondurile necesare semnării contractului, subliniind faptul că, deși procedura se desfășoară de o lungă perioadă de timp, mai exact de la sfârșitul anului 2014, această situație a fost invocată de autoritatea contractantă abia în acest moment pentru prima dată.

Astfel, autoritatea contractantă, deși cunoștea faptul că obiectul acestui contract nu este cuprins în Master Planul General de Transport, a permis să se scurgă o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (elaborarea documentației de atribuire, elaborarea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor,

reevaluarea ofertelor urmare a contestațiilor formulate), fapt ce nu poate fi calificat decât ca un abuz din partea acesteia.

În opinia sa, maniera în care a procedat autoritatea contractantă este nelegală, aceasta nefăcând dovada faptului că nu mai deține fondurile necesare achiziției în cauză, motivul invocat pentru justificarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire fiind nefondat.

Așadar, contestatoarea apreciază că era în sarcina autorității contractante să facă dovada faptului că obiectul contractului nu este cuprins în Master Planul General de Transport, precum și a faptului că nu a fost identificată o altă sursă de finanțare în vederea implementării contractului.

În continuare contestatoarea afirmă că motivul invocat de autoritatea contractantă este nefondat, precizând că având în vedere modul în care s-a desfășurat procedura de achiziție până în prezent, în sensul că autoritatea contractantă a mai încercat și cu altă ocazie să anuleze procedura, însă Consiliu prin decizia nr. .../.../... din data de 26.06.2015 a dispus admiterea contestației sale și, pe cale de consecință, a anulat raportul de anulare a procedurii de atribuire și actele subsecvente, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, motivul de la art. 209 alin. 1 lit. c) din ordonanță nu există, sens în care depune un set de anunțuri publicate în SEAP în decursul acestui an, precum și din anul trecut.

De asemenea, contestatoarea susține că decizia autorității contractante, respectiv prevalarea de dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG nr. 34/2006, pentru anularea procedurii de atribuire, reprezintă un abuz de drept, raportat la prevederile art. 205 alin. (1) din ordonanță.

Recurgerea la o astfel de măsură la mai bine de trei luni de la data la care a fost declarată câștigătoare potrivit raportului procedurii nr. 92/70767/14.10.2015, cu prețul de ...lei, fără TVA, îi aduce acesteia grave prejudicii, întrucât sunt cunoscute detaliile ofertei.

Mai mult decât atât, momentul luării deciziei de anulare a procedurii, precum și motivul invocat fără nicio dovadă, creează grave suspiciuni cu privire la intenția reală a autorității contractante, fiind aduse atingeri principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Așadar, ... comite un abuz prin nerespectarea dispozițiilor prevăzute în HG nr. 925/2006 referitoare la finalizarea procedurii, printre care și prevederile **art. 93 alin. (4)**.

Prin urmare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă săvârșește un abuz deoarece dreptul său de a anula procedura pentru motivele enumerate la art. 209 din ordonanță este exercitat cu intenția de a cauza societății sale, câștigătoare a contractului de achiziție, un prejudiciu de natură materială.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6585/10.03.2016, ... a transmis dovada cheltuielilor de judecată efectuate, reprezentând onorariu de avocat.

În punctul său de vedere nr. 92/13870/11.03.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 6728/11.03.2016, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată și constatarea legalității actelor întocmite.

Autoritatea contractantă precizează că a respectat pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire a contractului de servicii principiile impuse de OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, la art. 2 alin. (2).

Totodată, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că urmare deciziei nr. 301/C4/164 din 16.03.2015, prin care Consiliu a admis contestația și a dispus reevaluarea ofertelor, a procedat la reevaluarea ofertelor, sens în care a încheiat raportul procedurii nr. 92/32772/21.05.2015, prin care a anulat procedura de atribuire în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. b) și c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, rezultând că autoritatea contractantă a pus în aplicare dispozițiile deciziei respective, reevaluând ofertele.

Referitor la *primul motivul* al contestației potrivit căruia „Comunicarea nr. 92/9081 din data de 15.02.2016 nu respectă cerințele impuse de art. 210 din OUG 34/2006”, autoritatea contractantă precizează că actul nr. 92/9081/15.02.2016 transmis ..., nu reprezintă o comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, acestea fiind transmise tuturor ofertanților în data de 19.10.2015. Astfel, la data aprobării raportului de anulare, niciun operator economic nu mai era implicat în procedura de atribuire, astfel cum prevede art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, arată că, prin actul nr. 92/9081/15.02.2016, a informat ofertantul desemnat câștigător pentru această procedură, respectiv ..., cu privire la anularea procedurii de atribuire conform prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, menționând și motivul concret care a stat la baza deciziei de anulare, prevederile art. 210 din ordonanță fiind invocate în mod neîntemeiat de societatea contestatoare, acestea nefiind aplicabile în cazul de față, întrucât actul nr. 92/9081/15.02.2016 pe care i l-a transmis nu reprezintă și, în niciun fel nu poate fi asimilat, unei comunicări privind rezultatul procedurii, ci reprezintă o comunicare cu privire la anularea procedurii de achiziție publică.

Totodată, menționează că, în comunicarea nr. 92/9081 din 15.02.2016, a precizat în detaliu motivul anulării, specificând cauza care a condus la această anulare, respectiv faptul că *obiectivul nu este cuprins în Master Planul General de Transport și că nu a fost identificată o altă sursă de finanțare în vederea implementării contractului.*

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia “[...] nu s-a comunicat subscrisei Raportul de anulare nr. 17/869/10.02.2016, ce stă la baza deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică”, evidențiază faptul că raportul de anulare sau cel de atribuire al unei proceduri de achiziție publică este un document intern al autorității contractante, care nu se transmite operatorilor economici.

Totodată, menționează că raportul procedurii este un document care face parte din dosarul achiziției, acesta putând fi consultat de operatorii economici conform prevederilor art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar până la data emiterii punctului de vedere, ... nu a adresat nicio solicitare autorității contractante de a consulta documentele care au stat la baza anularii acestei proceduri.

Față de afirmația operatorului economic conform căreia „*Altfel spus, se impune autorității contractante ca atunci când stabilește programul anual al achizițiilor să aibă în vedere fondurile, respectiv, cuantumul sumelor de bani ce urmează a-i fi alocate prin bugetul anual și numai după o analiză obiectivă a acestor aspecte să-si stabilească programul de achiziții pentru anul ce urmează*”, autoritatea contractantă consideră că și-a îndeplinit această obligație, la data de 23.10.2014, când a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect «*Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Varianta de Ocolire ...”*», aceasta era cuprinsă în Programul anual al achizițiilor publice pentru anul 2014, procedura fiind inclusă și în Programul anual al achizițiilor publice pentru anul 2015.

Autoritatea contractantă susține că operatorul economic ... a invocat în mod eronat, în repetate rânduri, în cuprinsul contestației, faptul că este *prejudiciat* prin acțiunea autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, învederând faptul că, la data întocmirii punctului de vedere, nu s-a constatat de către vreo instanță faptul că operatorul economic ar fi suferit un prejudiciu cauzat de anularea procedurii de atribuire în cauză.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că are obligația respectării prevederilor art. 94 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. În speța prezentă, observând că această prevedere legală nu se poate respecta, a procedat la aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, aflându-se în imposibilitatea de a încălca prevederile art. 94 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, afirmă că motivul care a stat la baza anulării procedurii, adus la cunoștința operatorului economic ..., este unul întemeiat și se bazează pe respectarea prevederilor art. 94 din HG nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă susține că nu s-a prevalat de dispozițiile legale ale art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG nr. 34/2006, ci a aplicat prevederile acestui articol, în contextul în care a devenit imposibilă încheierea contractului. Totodată, menționează că, exceptând doar 2 anunțuri de participare, cele 18 anunțuri de participare anexate contestației de către ... sunt aferente unor proceduri de achiziție publică desfășurate de ... prin Direcțiile Regionale de Drumuri și Poduri, unități aflate în subordinea Companiei, acestea având însă bugete repartizate distinct față de ... - Central, care a desfășurat procedura de atribuire a cărei anulare este contestată.

Față de afirmația ..., conform căreia „... ..S.A. comite un un abuz prin nerespectarea dispozițiilor prevăzute în H.G. nr. 925/2006 referitoare la Finalizarea procedurii”, autoritatea contractantă precizează că are

obligația respectării tuturor articolelor de lege prevăzute atât în OUG nr. 34/2006, cât și în HG nr. 925/2006, iar acestea se interpretează unele prin altele, neavând posibilitatea de a aplica un text de lege în detrimentul altuia.

Mai mult, învederează că prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 care au stat la baza anulării acestei proceduri, îi conferă obligația de a anula procedura de achiziție și nu dreptul, așa cum în mod greșit susține contestatoarea, precizând totodată că în niciun caz nu a intenționat să cauzeze vreun prejudiciu de natură materială contestatoarei.

Totodată, în susținerea afirmațiilor de mai sus, autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliu că, prin fișa de date a achiziție, cap. III. 1.2) „Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante”, a menționat că „Proiectul va fi finanțat din Bugetul de Stat al României”.

La data de 23.10.2014, când a fost inițiată procedura de licitație deschisă, aceasta a fost cuprinsă în Programul anual al achizițiilor publice pentru anul 2014, conform actului nr. 17/9783/29.09.2014 (poziția S39), iar ulterior în Programul anual al achizițiilor publice pentru anul 2015, potrivit actului nr. 17/2081/05.03.2015.

În continuare se arată că Varianta ocolitoare ... (Rev. SF) a fost cuprinsă în Lista poziției „Alte cheltuieli și investiții” defalcată pe categorii de bunuri cu finanțare de la bugetul de stat în anul 2015 repartizate pentru ...(cf. Legii bugetului de stat nr. 186/2014), aprobată de ministrul transporturilor, înregistrată la ... sub nr. 92/42732/26.06.2015 cu suma de 800 mii lei.

În data de 13.01.2016, a avut loc un schimb de acte la nivelul autorității contractante, iar prin adresa nr. 23/112, înregistrată la Direcția Achiziții Publice sub nr. 17/407/18.01.2016, Direcția Tehnică, direcția inițiatoare a documentelor ce au condus la derularea procedurii de achiziție publică, a informat Direcția Achiziții Publice că obiectivul Varianta Ocolitoare ... nu este cuprins în Master Planul General de Transport, care poate fi consultat, accesând link-ul: <http://mt.gov.ro/web14/strategia-in-transporturi/master-plan-general-transport/documente-master-plan>.

Astfel, prin adresa nr. 30386/07.08.2015, Ministerul Transporturilor a adus la cunoștința ... SA că „Varianta de ocolire a orașului ... nu a fost identificată în lista de proiecte a Master Planului General de Transport deoarece punctajul obținut, prin analiza cu Modelul Național de Transport, nu a calificat acest proiect ca intervenție.

Având în vedere că Master Planul General de Transport a fost aprobat de către Comisia Europeană, considerăm că ... trebuie să respecte lista cu proiecte și strategia de implementare pentru exercițiile financiare 2014-2020, respectiv 2021-2030 și să își pregătească proiectele în corelație cu documentul strategic.”

De asemenea, Direcția Tehnică a informat Direcția Achiziții Publice și că nu a identificat o altă sursă de finanțare în vederea implementării contractului.

Potrivit Listei poziției „Alte cheltuieli și investiții” defalcată pe categorii de bunuri cu finanțare de la bugetul de stat în anul 2015

repartizate pentru ... (cf. Legii bugetului de stat nr. 186/2014), aprobată de ministrul Transporturilor, înregistrată la ... SA sub nr. 92/12225/02.03.2016, pentru Varianta ocolitoare ... Rev. SF este prevăzută suma de 0 lei.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 5866/03.03.2016, fiind completate prin adresa nr. 6728/11.03.2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 7909/21.03.2016, autoritatea contractantă a transmis „Nota privind prelungirii perioadei de evaluare” nr. 23/3945/17.12.2014 pentru contractul având ca obiect *Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Varianta de Ocolire ...”*.

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

În vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Varianta de Ocolire ...”*, coduri CPV 71241000-9 *Servicii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize* (Rev. 2) și *Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport* (Rev. 2), ... a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 154995/23.10.2014.

Din informațiile anunțului de participare s-a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 1.660.692 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de depunere și deschiderea a ofertelor a fost stabilit în 10.12.2014.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului inițial al procedurii, ... a formulat contestație care a fost admisă prin decizia Consiliului nr. 301/C4/164/16.03.2015, sens în care s-a dispus reevaluarea ofertelor.

Urmare a acestei reevaluări, în condițiile în care a fost anulată procedura de atribuire ... a formulat o nouă contestație care a fost admisă prin decizia Consiliului nr. 990/C1/1005/26.06.2015, sens în care s-a dispus reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a celor reținute prin decizia anterior emisă.

Ulterior reevaluării dispuse, a fost încheiat raportul procedurii nr. 92/70767/14.10.2015, prin care a fost stabilită câștigătoare oferta ..., sens în care au fost transmise comunicări cu rezultatul procedurii.

Cu toate acestea, prin adresa nr. 92/9081/15.02.2016, autoritatea contractantă a informat ofertantul ... că, în conformitate cu raportul de anulare nr. 17/869/10.02.2016, procedura de atribuire a fost anulată în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, întrucât acest obiectiv nu a fost cuprins în Master Planul General de Transport și nu a fost identificată o altă sursă de finanțare în vederea implementării contractului.

Nemulțumită fiind de faptul că procedura de atribuire a fost anulată, ... a depus contestația în analiză solicitând anularea acestui rezultat,

obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în sensul încheierii contractului de achiziție publică, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii comunicată cu adresa nr. 92/9081/15.02.2016, Consiliul are în vedere că, prin adresa respectivă, autoritatea contractantă a informat societatea contestatoare cu privire la faptul că procedura de atribuire a fost anulată în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, întrucât acest obiectiv nu este cuprins în Master Planul General de Transport și nu a fost identificată o altă sursă de finanțare în vederea implementării contractului.

Totodată, se are în vedere că adresa nr. 92/9081/15.02.2016 a fost transmisă de autoritatea contractantă ulterior reevaluării ofertelor dispusă de Consiliu prin decizia anterior emisă (raportul procedurii nr. 92/70767/14.10.2015) și ulterior emiterii raportului referitor la procedura nr. 1869/10.02.2016.

Din acest din urmă raport s-au reținut următoarele: «... Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 10.12.2014, fiind depuse 7 oferte de către operatorii economici. Raportul procedurii de atribuire, urmare deciziei CNSC nr. 301/C4/164/16.03.2015, a fost aprobat de conducătorul autorității contractante în data de 14.10.2015, cu nr. 92/70767/14.10.2015. În data de 19.10.2015, comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire au fost transmise ofertanților. În vederea semnării contractului de servicii având ca obiect *Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Varianta de Ocolire ...”*, Direcția Achiziții Publice, prin Serviciul Contractare, a întreprins următoarele demersuri:

în data de 11.11.2015, prin actul nr. 92/77582/11.11.2015, s-a solicitat operatorului economic declarat câștigător, respectiv ..., transmiterea contractului de subcontractare, în original, în conformitate cu prevederile secțiunii IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei” din fișa de date a achiziției, acest document urmând să devină anexă la contractul de servicii. Termenul acordat pentru prezentarea documentului a fost data 13.11.2015;

în data de 16.11.2015, operatorul economic ...transmite autorității contractante contractul de subcontractare, în original;

în data de 17.11.2015, Serviciul Contractare demarează procesul de semnare și avizare a contractului de servicii având ca obiect *Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Varianta de Ocolire ...”*, acesta fiind semnat de reprezentanții Direcției Achiziții Publice, și transmis în vederea semnării la Direcția Achiziții Publice și Pregătire Proiecte;

în data de 11.12.2015, contractul a fost reluat nesemnat de la Direcția Achiziții Publice și Pregătire Proiecte, în vederea reluării procesului de avizare și semnare având în vedere schimbarea conducerii ...;

din data de 14.12.2015, contractul de servicii se află în curs de semnare la Direcția Achiziții Publice și Pregătire Proiecte.

În data de 13.01.2016, prin adresa nr. 23/112/13.01.2016, înregistrată la Direcția Achiziții Publice sub nr. 17/407/18.01.2016, Direcția Tehnică a informat Direcția Achiziții Publice că obiectivul care face obiectul prezentului raport nu este cuprins în Master Planul General de Transport și nu a fost identificată o altă sursă de finanțare în vederea implementării contractului, solicitând, totodată, ca Direcția Achiziții Publice să aibă în vedere anularea procedurii de achiziție publică prin care a fost atribuit acest contract de servicii.

Având în vedere cele de mai sus, propunem anularea procedurii de atribuire *Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Varianta de Ocolire ...”*, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare conform cărora: *autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: ... c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau **dacă este imposibilă încheierea contractului**».*

În condițiile celor reținute, susținerea contestatoarei privind faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 92/9081 din data de 15.02.2016 nu ar respecta cerințele impuse de art. 210 din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu i s-au prezentat, în termenul prevăzut de lege, în detaliu, motivele pentru care s-a ajuns în această situație, este considerată neîntemeiată.

Conform art. 210 din ordonanță, Autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200.

În condițiile în care autoritatea contractantă a indicat societății contestatoare că anularea procedurii s-a datorat neinclunderii obiectivului în Master Planul General de Transport și nu a fost identificată o altă sursă de finanțare în vederea implementării contractului, nu se poate considera că nu s-au indicat motivele concrete care au determinat decizia de anulare, astfel cum a susținut societatea contestatoare.

Totodată, se constată că a fost respectat și termenul de 3 zile lucrătoare, de la data anulării, pentru comunicarea deciziei de anulare a procedurii, în condițiile în care raportul respectiv a fost emis la data de 10.02.2015, iar adresa cuprinzând acest rezultat a fost comunicată contestatoarei, prin fax și e-mail, în data de 15.02.2015 (zilele de 13 și 14 februarie fiind sâmbăta și duminica, zile nelucrătoare).

Cât privește respectarea prevederilor art. 200 din ordonanța de urgență la transmiterea comunicării privind anularea procedurii, se constată că, prin Nota de prelungire a evaluării ofertelor nr. 23/3945/17.12.2014, autoritatea contractantă a decis prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor în conformitate cu prevederile art. 200 alin. (2) din ordonanță, astfel că nu se poate considera că nu s-au respectat aceste prevederi.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că nu i s-a comunicat raportul nr. 17/869/10.02.2016 care stă la baza deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, având în vedere că legislația în materie nu prevede o astfel de obligație în sarcina autorității contractante.

Câtă vreme autoritatea contractantă are obligația de a comunica tuturor participanților la procedura de atribuire motivul concret care a determinat decizia de anulare, potrivit prevederilor art. 210 din ordonanță, nu se poate concluziona că trebuia transmis și raportul procedurii care a stat la baza comunicării privind rezultatul procedurii.

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile mai sus amintite, trebuie să indice în adresa de comunicare a măsurii de anulare a procedurii, motivul care a condus la anularea procedurii, și nu să îl probeze prin motivări concrete.

În condițiile în care, din textul articolului amintit rezultă că autoritatea contractantă are obligația de a indica în adresa de comunicare a măsurii de anulare a procedurii motivul concret de anulare a procedurii, nu înseamnă că trebuia prezentată și motivarea concretă.

În referire la anularea procedurii de atribuire, se reține că, potrivit prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 94 din HG 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.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului de achiziție publică, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetul de stat, iar dacă constată că nu are asigurate sumele necesare pentru finanțare trebuie să anuleze procedura.

În cazul de față, prin adresa nr. 23/112/13.01.2016, ... SA – Direcția Tehnică a informat Direcția Achiziții Publice și Pregătire Proiecte că procedura având ca obiect *Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Varianta de Ocolire ...”*, nu este cuprinsă în Master Planul General de Transport, și nu a fost identificată o altă sursă de finanțare în vederea implementării acestuia, motiv pentru care s-a recomandat să se aibă în vedere măsura de anulare a procedurii de atribuire.

În aceste condiții, verificând prevederile Master Planului General de Transport al României, varianta finală revizuită a raportului privind Master Planul pe termen scurt, mediu și lung, la obiectul Master Planului s-a constatat existența următoarelor precizări: „Master Planul analizează obiectivele majore ale sistemului național de transport. Prin urmare, acesta constituie un instrument strategic de planificare a investițiilor majore (proiecte și alte acțiuni) ce sunt semnificative pentru obiectivele de țară la scară națională. Acest lucru implică faptul că o serie de intervenții la scară redusă nu fac obiectul Master Planului, ceea ce nu înseamnă că aceste intervenții nu pot și nu trebuie să fie promovate și finanțate de către Ministerul Transporturilor, ci faptul că Master Planul nu este un instrument adecvat pentru planificarea acestora, aceste măsuri urmând să facă obiectul unui proces distinct de definire, planificare și prioritizare ...”.

Astfel, doar pentru că procedura având ca obiect *Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Varianta de Ocolire ...”* nu a fost cuprinsă în Master Planul General de Transport al României nu înseamnă că se impune anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță.

Mai mult, cu toate că autoritatea contractantă a indicat în adresa nr. 23/112/13.01.2016 că nu a identificat nicio altă sursă de finanțare în

vederea implementării contractului, nu a indicat nicio informație și nu a prezentat niciun document care să facă dovada celor susținute.

Ori, în condițiile în care nu s-a făcut dovada faptului că au fost depuse diligențele necesare identificării surselor de finanțare necesare implementării contractului, se consideră că anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță este o măsură nelegală.

Anularea procedurii de atribuire în condițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță instituie obligația și nu dreptul anulării procedurii, astfel cum susține societatea contestatoare, însă măsura trebuie dispusă doar în cazul în care se demonstrează că nu a putut fi identificată nicio sursă de finanțare.

În condițiile în care a organizat o procedură de atribuire și a identificat o ofertă admisibilă, respectiv un ofertant câștigător, autoritatea contractantă nu are dreptul de a anula procedura de atribuire sub singurul motiv că respectiva procedură având ca obiect *Revizuire/Actualizare Studiu de Fezabilitate pentru „Varianta de Ocolire ...”* nu a fost cuprinsă în Master Planul General de Transport al României și nu s-a identificat nicio altă sursă de finanțare în vederea implementării contractului.

Este adevărat că procedura de atribuire a contractului de servicii în cauză a fost demarată în anul 2014, contractul fiind cuprins în Programul anual al achizițiilor publice atât în 2014, cât și în anul următor, însă acest fapt nu putea îndreptăți autoritatea contractantă la anularea procedurii de atribuire, câtă vreme nu s-a făcut dovada demersurilor întreprinse pentru identificarea unor posibile surse de finanțare.

După cum arată și societatea contestatoare, dacă nu a fost posibilă cuprinderea contractului de servicii contestat în Master Planul General de Transport al României nu înseamnă că nu se puteau identifica alte surse de finanțare, simpla mențiune a unui astfel de demers nefiind suficientă pentru a fi considerată o dovadă în acest sens.

După cum a indicat și societatea contestatoare, în măsura în care a decis că poate asigura efectuarea contractului și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități, chiar dacă justificate. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din necuprinderea contractului în cauză în Master Planul General de Transport al României după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, depunerea și deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, reevaluarea ofertelor, stabilirea ofertelor admisibile).

În speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la concluzia că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci a fost determinată doar de culpa autorității

contractante care a apreciat, fără o fundamentare temeinică, necesitatea anulării procedurii.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 209 din ordonanța de urgență, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate, ce nu a fost demonstrată de către

Față de situația de fapt expusă, Consiliul stabilește că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire nu este întemeiat, fiind necesară anularea raportului procedurii de atribuire, care cuprinde și decizia de anulare a procedurii, și continuarea procedurii. Autoritatea contractantă nu a depus probe concludente și justificări în luarea deciziei sale de anulare a procedurii.

Pe de altă parte, se reține faptul că, prin adresa nr. 30386/07.08.2015, Ministerul Transporturilor a adus la cunoștința ... SA că „Varianta de ocolire a orașului ... nu a fost identificată în lista de proiecte a Master Planului General de Transport deoarece punctajul obținut, prin analiza cu Modelul Național de Transport, nu a calificat acest proiect ca intervenție.

Având în vedere că Master Planul General de Transport a fost aprobat de către Comisia Europeană, considerăm că ... trebuie să respecte lista cu proiecte și strategia de implementare pentru exercițiile financiare 2014-2020, respectiv 2021-2030 și să își pregătească proiectele în corelație cu documentul strategic”.

Se constată astfel că, deși faptul de a nu fi cuprins contractul în discuție în Master Planul General de Transport era cunoscut autorității contractante din data de 07.08.2015, aceasta a decis anularea procedurii în data de 10.02.2016, prin raportul nr. 17/869/10.02.2016, ulterior declarării câștigătoare a ofertei societății contestatoare, conform raportului procedurii nr. 92/70767/14.10.2015 și solicitării acesteia a contractului de subcontractare (11.11.2015).

Față de cele reținute, se consideră că anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță este nelegală, nefiind demonstrată întreprinderea vreunui demers pentru identificarea vreunei surse de finanțare a contractului în discuție, critica contestatoarei sub acest aspect fiind considerată întemeiată.

Referitor la solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică, Consiliul o va respinge ca prematură, în condițiile în care nu s-au identificat surse de finanțare pentru implementarea contractului.

În considerarea celor constatate, în baza prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează adresa nr. 92/9081/15.02.2016, precum și raportul referitor la anularea procedurii nr. 17/869/10.02.2016. Obligă autoritatea contractantă la depunerea diligențelor pentru obținerea sursei de finanțare în vederea implementării contractului și la finalizarea procedurii, în termen de 30 zile de la data primirii prezentei.

În baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca prematură solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește solicitarea ... de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, Consiliu reține faptul că, la dosarul cauzei, au fost depuse factura seria RVSF nr. .../01.03.2016, în valoare de ... lei și ordinul de plată nr. .../09.03.2016, emis de Banca ... SA, privind plata onorariului de avocat, de către societatea contestatoare către Cabinet de Avocatură

Întrucât contestația ... a fost admisă în parte, ținând seama și de actele întocmite de societate și depuse la dosarul cauzei, de complexitatea contestației, inclusiv de complexitatea contractului în cauză, Consiliul va diminua corespunzător cheltuielile aferente soluționării contestației (onorariu avocat), astfel că, în temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanță, admite cererea ... de obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu și obligă ... la plata sumei de ... lei către

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...