



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 2950 din 15.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 21623 din 15.07.2016, depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având C.U.I. RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva deciziei comunicată prin adresa nr. 3580 din 11.07.2016 ca răspuns la notificarea prealabilă privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 3512 din 07.07.2016, emisă de către, cu sediul în, jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Construcție pod beton peste râul pe DC 52B, ..., județul, cod CPV 45221110-6 – Lucrări de construcții de poduri 33120(Rev.2), se solicită:

I. „anularea adresei nr. 3512 din 07.07.2016, prin care s-a dispus anularea procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente”;

II. pe cale de consecință, „emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile, în vigoare, în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006”.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 21894 din 19.07.2016, depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în localitatea, jud., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin împuternicit,

împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3514 din 07.07.2016, precum și a adresei nr. 3649 din 14.07.2016 „punct de vedere cu privire la notificarea prealabilă nr. 3613 din 12.07.2016”, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, se solicită: admiterea contestației, anularea deciziei comunicată prin adresa nr. 3514 din 07.07.2016, anularea punctului de vedere la notificarea transmisă prin adresa nr. 3649 din 14.07.2016, precum și „obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de S.C. S.R.L., cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile; obligarea (...) la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006”.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 2950 din 15.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 21623 din 15.07.2016, S.C. S.R.L. critică decizia comunicată prin adresa nr. 3580 din 11.07.2016, ca răspuns la notificarea prealabilă privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 3512 din 07.07.2016, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Construcție pod beton peste râul pe DC 52B, ..., județul, cod CPV 45221110-6 – Lucrări de construcții de poduri 33120(Rev.2), și solicită:

I. „anularea adresei nr. 3512 din 07.07.2016, prin care s-a dispus anularea procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente”;

II. pe cale de consecință, „emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006”.

În prealabil, contestatorul apreciază că are interes în formularea contestației în cauză, apreciind că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de practică și doctrină, acesta fiind personal, născut și actual.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. 2485 din 27.04.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul al III-

lea, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de S.C. S.R.L., cu o valoare de 713.023,45 lei, fără TVA, iar oferta depusă de S.C. S.R.L., cu o valoare de 796.666,47 lei, fără TVA, clasându-se pe al locul II-lea.

Împotriva deciziei susamintite, după cum se arată, S.C. S.R.L. a formulat contestație, ce a fost admisă prin Decizia C.N.S.C. nr. 1001/C6/933 din 09.06.2016, prin care autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor depuse de S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L.

Ulterior, arată contestatorul, contrar Deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 3512 din 07.07.2016, faptul că procedura a fost anulată, în temeiul art. 209 alin. 1 lit. c) și alin. 4 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, decizie nelegală, în opinia sa, având în vedere „motivele lipsite de temei și fundament invocate”.

1. Un prim motiv de nelegalitate, arată contestatorul, constă în nerespectarea caracterului obligatoriu al deciziei C.N.S.C. nr. 1001/C6/933 din 09.06.2016, pe care autoritatea contractantă a ignorat-o, argumentând anularea procedurii pentru că a dispus „realocarea fondurilor pentru finanțarea cheltuielilor neeligibile în cadrul obiectivului de investiție «Modernizare drum comunal DC 52B, km 0+000+3+800, ... (DJ 208H - (DJ208H)»”.

În opinia contestatorului, „acest mod de a ocoli prevederile unui act, care, prin voința legii, este executoriu și care produce efecte păgubitoare societății noastre (inclusiv prin prelungirea garanției în data de 06.07.2016 care nu a fost solicitată de autoritatea contractantă, deși autoritatea contractantă avea această obligație)”, este o faptă ilegală care conferă nelegalitate unui act încheiat cu ignorarea (voită) a Deciziei C.N.S.C. și „întemeiat pe interpretarea intelectual frauduloasă” a dispozițiilor acestei Decizii și a legislației în vigoare privind achizițiile publice.

Contrar motivării din răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul arată că riscul ofertei este asumat în totalitate de ofertant, astfel că, în situația în care nu prelungea perioada de valabilitate a ofertei și garanția de participare, autoritatea contractantă ar fi declarat oferta inacceptabilă și ar fi eliminat-o din procedură.

Așadar, contestatorul susține: „intenționat autoritatea nu a trimis comunicarea de anulare a procedurii înainte de expirarea garanției, tocmai pentru a vedea dacă prelungim sau nu oferta și garanția de participare”, având în vedere că autoritatea contractantă a declarat, în data de 12.05.2016, că a primit finanțare de la M.D.R.A.P. pentru obiectivul în cauză.

Se arată în contestație că, deși autoritatea contractantă cunoștea încă din data de 12.05.2016 acest fapt, totuși a procedat, în data de 22.06.2016 (la mai mult de o lună de la confirmarea noii finanțări), la reevaluarea ofertelor S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L.

conform Deciziei C.N.S.C., iar, în data de 07.07.2016 (la aproape 2 luni de la confirmarea noii finanțări), comisia de evaluare a procedat la analiza răspunsurilor celor 2 ofertanți și a hotărât anularea procedurii, ca urmare a faptului că s-a hotărât realocarea fondurilor pentru cheltuielile neeligibile de la o investiție viitoare.

Contestatorul consideră apărările autorității contractante puerile și nelegale în același timp, comisia făcând o evaluare a ofertelor concomitent cu anularea procedurii.

Invocă, în susținere, dispozițiile art. 14 alin.1 din Codul civil și ale art. 1183 alin. 2 din același act normativ sens în care, în susținere, se invocă jurisprudența Tribunalului de la Luxemburg, Hotărârea din 8 mai 2007, cauza T-271/04, Cytimo împotriva Comisiei Comunităților Europene.

În speță, susține contestatorul, eludarea Deciziei C.N.S.C. timp de 1 lună și emiterea comunicării rezultatului de anulare a procedurii „după” o zi de la prelungirea garanției, este nelegală, în condițiile în care autoritatea știa că va anula procedura.

De asemenea, se invocă, în susținere, și principiul „încrederii legitime”, binecunoscut în dreptul european și aproape necunoscut în cel național, mai cu seama în materia achizițiilor publice, cu rol de a proteja particularul în fața actelor puterii publice. Prin promovarea climatului de securitate juridică necesar stabilității dreptului, acesta permite, după cum se arată, să se acționeze în cunoștință de cauză, știind pe deplin consecințele unui astfel de comportament, respectivul principiu creând o atmosferă de securitate favorabilă relațiilor economice.

Așadar, contestatorul consideră că societatea sa „se află sub protecția principiului încrederii legitime”, comportamentul autorității contractante fiind de natură să-i „formeze convingerea că licitația va continua cu desemnarea unui câștigător”, sens în care precizează că în aceeași zi cu anularea procedurii au fost evaluate ofertele conform Deciziei, formându-i această opinie.

Contestatorul arată că: „acțiunea autorității contractante ne-a inoculat speranța legitimă că oferta noastră, în urma clarificărilor, va fi declarată câștigătoare a procedurii”, apreciind că decizia de anulare a procedurii intră în conflict cu principiul încrederii legitime, separat de conflințul ei cu principiul bunei-credințe, dezvoltat anterior.

Invocând dispozițiile art. 93 din H.G. nr. 925/2006, susține că autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, întrucât autoritățile contractante au lansat oferta fermă de a contracta, cu respectarea condițiilor impuse, decizia anulării reprezentând o excepție, posibilă exclusiv în circumstanțele prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.

2. Referitor la motivul invocat de autoritatea contractantă:
„..... a dispus realocarea fondurilor pentru

finanțarea cheltuielilor neeligibile în cadrul obiectivului de investiție «Modernizare drum comunal DC 52B, km 0+000-3+800, ... (DJ 208H - (DJ208H) »”, contestatorul consideră că acesta este eronat, raportat la motivarea în drept a comunicării, cât și la documentele privind Bugetul local pe anul 2016.

Astfel, din modul de redactare a textului art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 și din întreaga economie a ordonanței, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, contestatorul apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunui dintre participanții la procedură și, în special, a autorității contractante.

Un alt argument, în același sens, susține contestatorul, îl constituie și faptul că, potrivit art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar în curs, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementările specifice exercițiului bugetar, iar angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.

Așadar, se arată în continuare, din interpretarea prevederilor art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2004, invocat ca motivarea legală a deciziei sale, rezultă că numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție.

Or, în speță, autoritatea contractantă susține faptul că imposibilitatea încheierii acordului-cadru este cauzată de propriile realocări de fonduri (deși nu există nici o Hotărâre de Consiliu local și nici o rectificare de buget în afara de cele 3 menționate pe site-ul instituției), „motivație” care, în opinia contestatorului nu poate fi asimilată unei împrejurări ce determină imposibilitatea semnării contractului, astfel că motivul invocat de către autoritate nu se încadrează în prevederile art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult, în cadrul procedurii nu se specifică anularea acesteia în cazul în care se obține finanțarea proiectului de modernizare a drumului comunal, deși la data demarării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă știa că înaintase, spre finanțare, și proiectul de construire pod armat.

Fără îndoială, susține contestatorul, la data publicării anunțului de participare erau asigurate fondurile necesare atribuirii contractului, fondurile care au existat și după această dată, fiind relocate după primirea Deciziei C.N.S.C., motiv pentru care, în opinia sa, decizia de anulare a procedurii de atribuire „apare surprinzătoare și nelegală”.

Mai mult decât atât, referitor la realocarea fondurilor se arată că, potrivit art. 4 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, să țină cont de anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie

alocate prin bugetul anual, iar, potrivit alin. 4 al aceluiași articol, autoritatea are obligația de a definitiva programul anual al achizițiilor publice după aprobarea bugetului local. La data publicării invitației de participare în SEAP, respectiv 22.03.2016, arată contestatorul, autoritatea contractantă avea aprobat bugetul local, în cadrul căruia au fost aprobate și fondurile pentru executarea lucrării supuse licitației.

Mai mult, autoritatea contractantă nu renunță la executarea obiectivului de investiție, ci acesta este scos, încă o dată, la licitație în cadrul unui alt proiect (care în prezent nu este demarat pe S.E.A.P. ca procedură de achiziție, existând riscul ca și acesta să nu aibă nici o finalitate).

Așadar, susține contestatorul, în mod evident s-a dat o greșită interpretare dispozițiilor art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006”.

Prin urmare, apreciază că, prin invocarea prevederilor art. 209 alin. 1 lit. c), raportat la situația de fapt expusă de autoritatea contractantă, măsura anulării procedurii este abuzivă și, totodată, neîntemeiată, fiind o manifestare de voiță arbitrară din partea acesteia, încălcându-se astfel obligația de a încheia contracte cu operatorii economici care au respectat documentația de atribuire.

În concluzie, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Totodată, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită acces la dosarul cauzei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 21894 din 19.07.2016, S.C. S.R.L. critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 3514 din 07.07.2016, precum și adresa nr. 3649 din 14.07.2016 „punct de vedere cu privire la notificarea prealabilă nr. 3613 din 12.07.2016”, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și solicită: admiterea contestației, anularea deciziei comunicată prin adresa susmenționată, anularea punctului de vedere formulat ca răspuns la notificarea transmisă prin adresa nr. 3649 din 14.07.2016, precum și „obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depusă de S.C. S.R.L., cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile; obligarea (...) la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006”.

În fapt, contestatorul arată că procedura în cauză a fost inițiată în data de 22.03.2016, prin publicarea invitației de participare nr. 386138, la care a participat, depunând ofertă, în data de 06.04.2016.

Redând dispozițiile art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că, prin adresa nr. 3613 din 12.07.2016, a transmis autorității contractante, în temeiul art. 6 alin. 1 lit. b) și alin. 2 din Lege, „Notificare prealabilă”.

Prin adresa nr. 3514 din 07.07.2016, arată contestatorul, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că procedura a fost anulată, în temeiul art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, aflându-se în imposibilitatea de a încheia contractul, deoarece a dispus realocarea fondurilor pentru finanțarea cheltuielilor neeligibile în cadrul obiectivului de investiție „Modernizare drum comunal DC 52B, km 0+000-3+800, ...(DJ 208H DJ 208 H) și Construcție pod din beton peste Răul comuna, județul” (proiect finanțat prin Programul Național de Dezvoltare Locală).

Totodată, se arată că oferta S.R.L., în urma deschiderii ofertelor, s-a situat pe locul I, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În consecință, contestatorul solicită „autorității contractante” anularea adresei nr. 3514 din 07.07.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, „alocarea de fonduri, continuarea procedurii și stabilirea câștigătorului”.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. 3800 din 22.07.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22484 din 22.07.2016, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de S.C. S.R.L., respectiv S.C. S.R.L., prin care a solicitat respingerea acestora, ca nefondate.

Cu privire la contestația depusă de S.C. S.R.L., referitor la prima critică privind nerespectarea Deciziei C.N.S.C. nr. 1001/C6/933 din 09.06.2015, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Prin Decizia C.N.S.C. susmenționată, comunicată în data de 14.06.2016, a fost admisă contestația formulată de către S.C. S.R.L., s-a dispus anularea raportul procedurii nr. 2482/28.04.2016 în partea referitoare la ofertele SC. S.R.L. și S.C. S.R.L. și actele subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii, cu reevaluarea ofertelor SC. S.R.L. și S.C. S.R.L. prin solicitarea de clarificări, astfel cum s-a reținut în motivarea deciziei, precum și cu declararea ofertei câștigătoare.

Autoritatea contractantă arată că, în data de 22.06.2016 (în termen de 8 zile de la data primirii deciziei C.N.S.C.), a fost întocmit primul proces de reevaluare a ofertelor (urmare a emiterii dispoziției de anulare a raportului procedurii nr. 2482/28.04.2016 în partea referitoare la ofertele SC. S.R.L. și S.C. S.R.L.

și actele subsecvente acestuia), fiindu-le solicitate clarificări cu privire la lucrările de execuție piloți foraj, pentru a se verifica incidența dispozițiilor art. 45 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 34/2006, la care aceștia au răspuns în termen.

Urmare a analizării răspunsurilor la solicitările de clarificari, arată autoritatea contractantă, în data de 07.07.2016 comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii, în temeiul art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât se află în imposibilitatea de a încheia contractul, deoarece a dispus realocarea fondurilor pentru finanțarea cheltuielilor neeligibile în cadrul obiectivului de investiție: „Modernizare drum comunal DC 52B, km 0+000-3+800, ...(DJ 208H DJ 208 H) și Construcție pod din beton peste Răul, comuna, județul” (proiect finanțat prin Programul Național de Dezvoltare Locală conform adresei nr. 45668/ 12.05.2016).

Raportat la prevederile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, și ținând seama că nu dispune de fondurile necesare încheierii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă apreciază că soluția privind anularea procedurii este legală, deoarece lipsa fondurilor este de natură să facă imposibilă încheierea și executarea contractului.

Mai mult, se arată că măsura anulării a fost dispusă în termenul legal, prevăzut de art. 209 din ordonață, fiind adoptată înainte de a se transmite comunicarea privind rezultatul procedurii.

Având în vedere cele anterior prezentate, autoritatea consideră că rezultă, în mod clar, faptul că decizia C.N.S.C. a fost respectată întocmai, „luând în considerare toți factorii decizionali în luarea unei hotărâri, cu respectarea cadrului legal”.

Contrar criticilor contestatorului S.C. S.R.L. invocate la punctul doi al contestației, precum și în raport de criticile contestatorului S.C. S.R.L. S.R.L. formulate în cadrul contestației, autoritatea contractantă apreciază că afirmațiile acestora sunt tendențioase, întrucât „sub nici o formă nu a dorit eludarea legii, dar nici o dublă finanțare pentru o investiție”, ci, s-a umărit o utilizare eficientă a fondurilor publice prin gestionarea corectă a banului public de la bugetul de stat și de la bugetul local.

Ca atare, arată autoritatea, administrarea bugetului unei unități administrativ teritoriale cade în sarcina sa, prin personalul de specialitate cu atribuții decizionale privind bugetul Primăriei, și nu în sarcina unui operator economic.

Autoritatea contractantă apreciază că a fost de bună credință, întrucât a informat ofertanții cu privire la obținerea finanțării pentru proiectul ce include și obiectivul de licitației în cauză, respectiv: „Modernizare drum comunal DC52B, km 0+000-3+800, ... (DJ 208 H-..... (DJ 208H) și construire pod din beton armat peste râul, comuna, județul”.

Scopul inițierii unei procedurii de atribuire de către o autoritate contractantă este, după cum se arată, de a obține ceea ce îi este necesar: produsul, serviciul sau lucrarea ce va satisface așteptările sale.

Anularea procedurii, arată autoritatea, reprezintă o măsură extremă, care intervine, pe de o parte, în situația în care în derularea procedurii se constată încălcări ale normelor legale, ce lezează principiile O.U.G. nr. 34/2006, încălcări iremediabile, iar, pe de altă parte, când C.N.S.C., sesizat prin contestație, stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire.

Astfel, se arată că dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, instituie cazurile în care se poate anula o procedură, indiferent de proveniența sursei de finanțare (fonduri structurale, bugetul de stat, bugetul local sau fonduri proprii ale autorității contractante), iar în conformitate cu art. 6 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu poate iniția o procedură dacă lucrările nu sunt cuprinse în programul anual al achizițiilor publice și dacă nu sunt identificate sursele de finanțare, prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică.

Având în vedere motivul de anulare a procedurii de atribuire, respectiv imposibilitatea încheierii contractului motivat de faptul că „fondurile alocate inițial realizării lucrărilor au fost realocate de către al Comunei” pentru finanțarea cheltuielilor neeligibile în cadrul obiectivului de investiție: *„Modernizare drum comunal DC52B, km 0+000-3+800, ... (DJ 208 H-..... (DJ 208H) și construire pod din beton armat peste râul, comuna, județul”,* autoritatea contractantă consideră esențială în stabilirea legalității unei atari decizii respectarea dispozițiilor legale referitoare la bugetul alocat lucrărilor de investiții în condițiile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale privind formarea, angajarea, utilizarea și anularea acestor fonduri.

De asemenea, se arată că, potrivit fișei de date a achiziției, finanțarea contractului se realizează din surse proprii: bugetul local și prin urmare, elaborarea, aprobarea, executarea și raportarea bugetului aferent contractului de achiziție publică este supus regulilor și principiilor reglementate de Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale.

Mai mult, autoritatea contractantă invocă, drept temei legal, Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, care definește Bugetul local - documentul prin care sunt prevăzute și aprobate în fiecare an veniturile și cheltuielile unităților administrativ-teritoriale, precum și art. 41 alin. 1 și art. 48 din respectivul act normativ.

La data de 22.03.2016, data inițierii procedurii, precizează autoritatea contractantă, avea alocate fonduri pentru investiția în cauză:

„Construcție pod din beton peste râul pe DC 52B, comuna, județul”.

Pe de altă parte, arată în continuare, cheltuielile bugetare au destinație precisă și limitată și sunt determinate de autorizările conținute în legi specifice și în legile bugetare anuale. De asemenea, nici o cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele locale și nici nu poate fi angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există bază legală pentru respectiva cheltuială. Nici o cheltuială din fonduri publice locale, precizează autoritatea, nu poate fi angajată, ordonantată și plătită dacă nu este aprobată, potrivit legii, și dacă nu are prevederi bugetare și surse de finanțare, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 14 din Legea finanțelor publice.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că decizia de anulare a procedurii se încadrează în dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât realocarea fondurilor din bugetul local către un proiect finanțat din fonduri de la bugetul de stat (valoare nerambursabilă 100% din valoarea de execuție a lucrărilor), a fost făcută potrivit dispozițiilor legale obligatorii stipulate de Legea nr. 273/2016 privind finanțele publice locale, fondurile asigurând cheltuielile neeligibile ale proiectului. Astfel, Comuna asigură cofinanțarea proiectului „Modernizare drum comunal DC52B, km 0+000-3+800, ... (DJ 208 H-..... (DJ 208H) și construire pod din beton armat peste râul, comuna, județul”, prin realocarea fondurilor destinate pentru procedura în cauză către un proiect cu fonduri clar stabilite și asigurate printr-un contract de finanțare încheiat cu M.D.R.A.P., caz în care, în opinia sa, „se susține necesitatea și oportunitatea achiziției”.

..... arată că, în aprilie 2016, a demarat procedura de atribuire a contractului în cauză, iar în perioada de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 45668/12.05.2016, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice - Direcția Generală Dezvoltare Regională și Infrastructură i-a confirmat semnarea contractului de finanțare pentru investiția susmenționată ce include și achiziția de lucrări, aflată în derulare. Întrucât finanțarea lucrărilor este 100% nerambursabilă de la bugetul de stat, arată autoritatea, s-a impus analiza oportunității tuturor achizițiilor cuprinse în Programul Anual al Achizițiilor Publice, raportat la necesitățile efective de desfășurare a activității curente în sensul reducerii cheltuielilor din bugetul local ce pot suferi amânare sau renunțare.

Având în vedere că autoritatea va beneficia de o sursă de finanțare prin Programul Național de dezvoltare locală în perioada 2016-2019, „s-a stabilit, ca măsură extremă, că se poate renunța la achiziția de lucrări” pentru contractul în cauză, sens în care, procedura a fost anulată, în temeiul art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind

Întocmit raportul procedurii, invocând în susținere Decizia nr. 1826 din 5 august 2010 a Curții de Apel București, prin care contestația depusă de unul dintre ofertanți a fost respinsă, achiziția în cauză nemaifiind oportună pentru autoritatea contractantă.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că „art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 este elocvent în a prezenta importanța stabilirii corelației între necesitatea și oportunitatea achiziției, prin raportare la principiul eficienței utilizării fondurilor”.

În cazul proiectului „Modernizare drum comunal DC52B, km 0+000-3+800, ... (DJ 208 H-..... (DJ 208H) și construire pod din beton armat peste râul, comuna, județul, cu finanțare nerambursabilă, există premisa, apreciază autoritatea contractantă, că a identificat corect și real necesitatea potrivit căreia respectivul proiect răspunde, și că realizarea investiției respective este oportună cu costurile estimate, nefiind necesare alte investiții premergătoare care să acopere alte necesități fără de care respectivul proiect nu poate fi realizat.

Prin urmare, susține în continuare, o procedură de atribuire lansată în baza confirmării de semnare a contractului de finanțare (comunicat oficial prin adresă nr. 45668/12.05.2016 în vederea contractării), poate aduce un avantaj în derularea proiectelor de finanțare din cadrul COMUNEI, astfel, identificarea reală, corectă, coerentă și clară a necesității contribuie, în opinia sa, nu doar la realizarea unei proceduri eficiente de atribuire a contractelor de achiziții, dar și la atingerea indicatorilor tehnico-financiari asumați prin proiectele depuse pentru finanțare din fonduri nerambursabile.

Autoritatea contractantă arată că „stabilirea necesității” este, totodată, baza pentru estimarea valorii contractului de achiziție, ce trebuie realizată în conformitate cu prevederile art. 25-29 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât, identificarea corectă a necesității, impune și analiza modalității prin care aceasta poate fi satisfăcută, analiză care, în opinia sa, conduce inevitabil la identificarea eventualelor lucrări/servicii/bunuri de achiziționat, și pe cale de consecință, a eventualelor costuri. O identificare corectă, reală și coerentă, a necesităților autorităților contractante va conduce, întotdeauna, la identificarea obstacolelor tehnice sau legale care îngreunează satisfacerea necesității, obstacole care, după cum se arată, întotdeauna sunt cuantificabile financiar.

Așadar, arată autoritatea, decizia comisiei de evaluare de a propune anularea procedurii, în baza art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 a avut la bază Hotărârea Consiliului Local nr. 12 din 06.07.2016 privind rectificarea bugetului local pe anul 2016, prin care s-a aprobat rectificarea bugetului local pe anul 2016 funcție de necesitățile și prioritățile administrației publice locale, precum și Hotărârea Consiliului Local nr. 11 din 06.07.2016 prin care s-a aprobat

contribuția proprie a Comunei în cadrul proiectului „Modernizare drum comunal DC52B, km 0+000-3+800, ... (DJ 208 H-..... (DJ 208H) și construire pod din beton armat peste râul, comuna, județul, s-a aprobat realocarea fondurilor din bugetul local din cadrul proiectului „Construcție pod din beton peste râul pe DC 52B, comuna, județul” către un proiect finanțat din fonduri de la bugetul de stat (valoare nerambursabilă 100% din valoarea de execuție a lucrărilor) în vederea asigurării chetuielilor neeligibile. În luarea deciziei, autoritatea contractantă arată că, a urmărit, de asemenea, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că, atât S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L., cât și ceilalți participanți la procedură, au beneficiat de un tratament egal, comunicându-le tuturor rezultatul procedurii, precum și faptul că obținerea finanțării pentru proiectul de investiție susamintit, „urmând a fi scos la licitație în cel mai scurt timp”.

În concluzie, susține că decizia de anulare a procedurii „s-a luat cu respectarea tuturor prevederilor legale, fără a eluda nici un act normativ”.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă consideră că reevaluarea ofertelor depuse s-a realizat cu respectarea „materiei” privind achizițiile publice și a deciziei C.N.S.C. nr. 1001/C6/933 din 09.06.2015, apreciind că a „reanalizat ofertele depuse potrivit dispozițiilor legale aplicabile, cât și prevederile proprii documentației de atribuire”, sens în care solicită respingerea contestațiilor depuse de S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și cele ale O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 22859/1529/C6 din 27.07.2016, Consiliul a invitat contestatorul S.C. S.R.L. la sediul său, în vederea studierii dosarului, însă acesta nu s-a prezentat.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construcție pod beton peste râul pe DC 52B, ..., județul”, cod CPV 45221110-6 – Lucrări de construcții de poduri 33120(Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a invitației de participare nr. 382138 din 22.03.2016, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului fiind de 1.010.556 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii au fost depuse 7 oferte, care au fost deschise în data de 06.04.2016, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. 1924.

Potrivit raportului procedurii nr. 2482 din 28.04.2016, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de către SC SRL, oferta depusă de S.C. S.R.L. clasându-se pe locul al II-lea, iar oferta depusă de către S.C. S.R.L. clasându-se pe locul al III-lea.

Împotriva rezultatului procedurii, S.C. S.R.L. a depus contestație, care a fost admisă, prin Decizia nr. 1001/C6/933 din 09.06.2016, dispunându-se măsuri obligatorii de reevaluare, și declararea ofertei câștigătoare.

Ulterior emiterii Deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă a anulat procedura, în temeiul art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit raportului procedurii nr. 3509 din 07.07.2016.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii, S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L. au depus, în termen legal, contestațiile ce formează obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Atât S.C. S.R.L., cât și S.C. S.R.L. critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, astfel cum aceasta a fost menționată în raportul procedurii nr. 3509 din 07.07.2016, respectiv: *"(...) hotărăște: în baza art. 209 alin. 1) lit. c) din OUG 34/2006 (este imposibilă încheierea contractului) anularea procedurii de achiziție publică deoarece autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a încheia contractul de lucrări privind obiectivul de investiție (...), deoarece a dispus realocarea fondurilor pentru finanțarea cheltuielilor neeligibile în cadrul obiectivului de investiție «Modernizare drum comunal DC52B, km 0+000-3+800, ... (DJ 208 H-..... (DJ 208H) și construire pod din beton armat peste râul, județul» (proiect cu finanțare prin Programul Național de Dezvoltare Locală)".*

Consiliul are în vedere faptul că dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, pe care autoritatea contractantă le invocă drept temei legal al hotărârii sale de anulare a procedurii de atribuire, au următorul conținut: *"Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: (...) c) dacă abater grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului".*

Consiliul constată, raportat la dispozițiile legale precitate, că acestea nu sunt aplicabile în situația invocată de către autoritatea contractantă, deoarece ea însăși a făcut imposibilă, în mod voluntar,

încheierea contractului, prin faptul că, pe parcursul derulării procedurii de atribuire în cauză, a realocat fondurile alocate inițial derulării contractului pentru care s-a organizat procedura, unui alt contract, fără vreo susținere legală a acestui demers.

În susținerea celor de mai sus, Consiliul are în vedere chiar dispozițiile legale invocate de către autoritatea contractantă, respectiv art. 41 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale actualizată, în conformitate cu care „(1) *Cheltuielile pentru investiții publice și alte cheltuieli de investiții finanțate din fonduri publice locale se cuprind în proiectele de buget, în baza programului de investiții publice al fiecărei unități administrativ-teritoriale, întocmit de ordonatorii principali de credite, care se prezintă și în secțiunea de dezvoltare, ca anexă la bugetul inițial și, respectiv, rectificat, și se aprobă de autoritățile deliberative*”, precum și art. 48 din același act normativ: „*Monitorizarea de către ordonatorii principali de credite a proiectelor de investiții*” care prevede: „(1) *În situația în care, pe parcursul execuției bugetare, **din motive obiective**, implementarea unui proiect de investiții nu se poate realiza conform proiecției bugetare, **ordonatorii principali de credite ai bugetelor locale pot propune autorităților deliberative, până la data de 31 octombrie, aprobarea redistribuirii** fondurilor între proiectele înscrise în programul de investiții*”.

Prin urmare, nu se face dovada, în cauză, a motivelor obiective care să fi stat la baza hotărârii de redistribuire a fondurilor, condiție de bază a unei astfel de acțiuni, câtă vreme se afla în desfășurare o procedură inițiată potrivit unui plan de investiții, sens în care reglementează dispozițiile art. 3 alin. 1 și art. 4 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 actualizată, a căror încălcare Consiliul o constată, raportat la situația de fapt.

Prin urmare, autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare când consideră că în mod voluntar, discreționar și fără o justificare obiectivă și întemeiată, poate transfera fonduri alocate unei proceduri aflată în desfășurare, cuprinsă în planul de achiziții publice, unei alte proceduri ce urmează a fi derulată.

În situația dată, Consiliul constată că sunt incidente dispozițiile art. 93 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care “*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 crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Aceste situații sunt considerate încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință*”.

În stabilirea celor de mai sus, Consiliul are în vedere și faptul că în precedent a pronunțat decizia C.N.S.C. nr. 1001/C6/ 933 din 09.06.2015 prin care s-a dispus: *„anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la ofertele depuse de către SC SRL și, respectiv, SC SRL, precum și actele subsecvente acestuia. Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertelor susmenționate, prin solicitarea de clarificări astfel cum s-a reținut în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, **precum și cu declararea ofertei câștigătoare**”.*

Astfel, determină că, procedând în maniera descrisă, autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

Față de cele prezentate, Consiliul constată că este nelegală măsura anulării procedurii de atribuire adoptată de către autoritatea contractantă, drept pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 2 și 5 din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de către S.C. S.R.L. și, respectiv, S.C. S.R.L., anulează raportul procedurii de atribuire în partea privind decizia de anulare a procedurii de atribuire și dispune ca, în termen de 11 zile de la primirea prezentei decizii, autoritatea contractantă să facă aplicarea Deciziei C.N.S.C. nr. 1001/C6/ 933 din 09.06.2015 și să finalizeze procedura prin declararea ofertei câștigătoare.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în, precum și contestația depusă de către S.C. S.R.L., cu sediul în localitatea, jud., în contradictoriu cu, cu sediul în, jud.

Anulează raportul procedurii de atribuire în partea privind decizia de anulare a procedurii de atribuire și dispune ca, în termen de 11 zile de la primirea prezentei decizii, autoritatea contractantă să facă aplicarea Deciziei C.N.S.C. nr. 1001/C6/ 933 din 09.06.2015 și să finalizeze procedura de atribuire prin declararea ofertei câștigătoare.

Obligatorie.

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