



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. 6/C5/4104

Data: 03.01.2025

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 75958/25.11.2024, înaintată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL & SRL, cu sediul în Municipiul, B-dul Muncii nr. 18, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub numărul, având CUI, reprezentată legal prin administrator dl. și convențional prin Cabinet Avocat, situat în Municipiul, B-dul 1 Decembrie 1918 nr. 34A, etaj III, ap. 3, județul, sediul ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 26.831 din 14.11.2024 privind anularea procedurii, emisă de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări «Reabilitare DJ 186 Vadu Izei (DN 18) – Oncești – Nănești – Bârsana (DJ 185)”, anunț de participare nr. /06.04.2023, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea deciziei nr. 26.831 din 14.11.2024 prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

- anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii și a actelor subsecvente acestora;

- reluarea procedurii de atribuire în sensul celor ce vor fi dispuse prin decizia ce urmează să fie pronunțată de Consiliu și obligarea autorității contractante la semnarea contractului de achiziție publică cu Asocieria SRL & SRL în calitate de ofertant declarat câștigător;

Totodată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, petenta solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL & SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redată în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire susmenționată, iar, în data de 11.08.2024, prin adresa nr. 19520/11.08.2023, achizitoarea i-a comunicat faptul că, în urma evaluării, oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, totodată fiind declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 100 puncte și cu un preț al propunerii financiare de 53.516.760,95 lei, fără TVA.

Mai arată că, prin adresa nr. 19520/11.08.2023, Județul i-a învederat faptul că, procedura de atribuire în discuție a fost inițiată sub incidența unei clauze suspensive, în sensul că, încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație, motiv pentru care, detaliile pentru semnarea contractului de achiziție publică vor fi stabilite prin corespondență pe e-mail, la momentul alocării creditelor bugetare.

Petenta precizează că, deși, de la momentul comunicării adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și până în prezent au trecut mai bine de un an, perioadă de timp în care autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea valabilității ofertei de trei ori pe perioade succesive de câte patru luni, prin adresele nr. 31567/29.12.2023, nr. 10686/30.04.2024, nr. 21349/10.09.2024, aceasta nu a invitat-o să încheie contractul de achiziție publică.

Subliniază faptul că, deși procedura de atribuire s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale, aspect care rezultă din împrejurarea că niciun operator economic nu a contestat legalitatea procedurii de atribuire și rezultatul acesteia, în data de 14.11.2024, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 26831/14.11.2024 i-a comunicat faptul că, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza 2 din Legea nr. 98/2016, a decis să anuleze procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări Reabilitare DJ186 Vadu Izei (DN

18) - *Oncești - Nănești - Bârsană (DJ 185)*", invocând o pretinsă lipsă de fonduri de acest obiectiv de investiții.

În concret, arată contestatoarea, după cum rezultă din cele expuse în cadrul adresei nr. 26831/14.11.2024, procedura de atribuire a contractului a fost inițiată sub incidența unei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu aceasta destinație, iar, de la momentul comunicării rezultatului procedurii de atribuire și până în prezent, nu ar fi fost identificate de către autoritatea contractantă surse de finanțare pentru acest proiect.

..... SRL consideră nelegală decizia autorității contractante prin intermediul căreia s-a dispus anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza 2 din Legea nr. 98/2016, motiv a depus contestația în analiză.

În opinia contestatoarei decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire încalcă atât prevederile legislației achizițiilor publice ce vizează asigurarea sursei de finanțare pentru implementarea obiectivului de investiții, cât și normele de excepție care reglementează cazurile de anulare a procedurii de atribuire, aspect confirmat de următoarele elemente:

a) Referitor la dispozițiile legale incidente:

Potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului. Totodată, după cum rezultă din dispozițiile art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractanta are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită câștigătoare.

Potrivit art. 145 din Normele Metodologice, autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Prin urmare, conchide contestatoarea, conform acestor prevederi legale, autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul de achiziție publică în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii și nici de a determina situații în care procedura de atribuire ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea sa.

În opinia sa, în acest mod, ar putea fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

În același sens, contestatoarea învederează următoarele:

- procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016, care transpune în dreptul național prevederile Directivei nr. 2014/23/UE privind achizițiile publice, au ca scop unic încheierea unui contract de achiziție publică/acord-cadru, iar numai în mod excepțional, atunci când pe

parcursul procedurii de atribuire apar circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract.

- Încheierea contractului de achiziție publică este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedura de licitație care să nu se finalizeze prin încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante.

În concluzie, având în vedere că scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de achiziție publică, încheierea contractului de achiziție publică este obligatorie și independentă de acțiunile sau omisiunile autorității contractante.

b) Referitor la sursele de finanțare prevăzute în documentația de atribuire.

Petenta subliniază faptul că dispozițiile art. 2, art. 9 și art. 12 din Normele Metodologice prevăd în mod expres obligația identificării fondurilor necesare implementării unui contract de achiziție publică anterior inițierii procedurii de atribuire.

În acest sens, precizează că, în cadrul Secțiunii 11.2.13 „Informații despre fondurile Uniunii Europene” din fișa de date se menționează că sursele de finanțare ale investiției sunt fonduri ale Uniunii Europene acordate prin proiectul „MARA - NORD - Infrastructura rutieră de interes județean”, derulat de Ministerul Dezvoltării Regionale prin POR 2021-2027, precum și fonduri de la bugetul local al județului

De asemenea, în cadrul Secțiunii II.2.14 „Informații suplimentare” din fișa de date se mai precizează următoarele:

- Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența unei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu aceasta destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor bugetare care intră sub incidența legislației privind finanțele publice;

- Având în vedere dispozițiile Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că vă încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsură în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin alocarea creditelor bugetare cu aceasta destinație. În cazul în care, indiferent de motive, creditele bugetare nu vor fi alocate, autoritatea contractantă, după primirea notificării cu privire la neacordarea finanțării, își rezerva dreptul de a anula procedura de atribuire, în condițiile în care nu exista o altă sursă de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică;

- Finanțarea preconizată va fi prin POR 2021-2027 cuprins în cadrul proiectului denumit generic „..... - infrastructura de interes județean”, iar DALI-ul a fost finanțat prin POAT 2014-2020 - program aprobat prin OUG nr. 88/2020, conform acordului de parteneriat între ADR

Nord-Vest și UAT Județul pentru realizarea proiectului „Sprijin la nivelul regiunii de dezvoltare Nord-Vest pentru pregătirea de proiecte finanțate din perioada de programare 2021-2027 pe domeniile mobilitate urbană, regenerare urbană, centre de agrement/baze turistice (tabere școlare), infrastructură și servicii publice de turism, inclusiv obiectivele de patrimoniu cu potențial turistic și infrastructura rutiera de interes județean, inclusiv variante ocolitoare și/sau drumuri de legătură”.

- De asemenea, se va asigura finanțare și din bugetul local al județului

Așadar, sursele de finanțare ale proiectului erau constituite în principal din fonduri ale Uniunii Europene, acordate prin Programul din cadrul POR 2021-2027, cât și din fonduri locale de la bugetul propriu al județului

c) Decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală, deoarece autoritatea contractantă nu a făcut dovada respingerii finanțării a Programului „.....” derulat prin POR 2021-2027.

Petenta menționează că, după cum a arătat în secțiunea precedentă și după cum rezultă din Capitolul II.2.14 „Informații suplimentare” din fișa de date a achiziției, autoritatea contractanta era îndreptățită să procedeze la anularea procedurii de atribuire strict în situația în care ADR Nord-Vest ar fi respins cererea de acordare a finanțării pentru acest proiect, cerere inclusă în Programul de Investiții „.....” derulat prin POR 2021-2027.

Însă, programul de finanțare POR 2021-2027 derulat de Ministerul Dezvoltării Regionale prin Agenția de Dezvoltare Regională Nord-Vest, program din care face parte și proiectul, se află la acest moment în cadrul procedurii de evaluare și cel mai probabil, de aprobare a finanțării.

Precizând că, potrivit informațiilor furnizate de Ministerul Dezvoltării Regionale - Agenția de Dezvoltare Regională Nord-Vest, proiectul (care conține și finanțarea pentru procedura de atribuire de față) este înscris în Apelul de proiecte „PRNV/2023/521/1”, apel închis la data de 1 februarie 2024, autoarea contestației opinează că, din moment ce, de la momentul închiderii apelului de proiecte din care face parte și proiectul și până la data formulării contestației nu s-a produs nicio modificare în ceea ce privește acest program de finanțare, este evident că, cererea de finanțare întocmită de autoritatea contractantă se află la acest moment în curs de analiză și de soluționare la autoritatea de management din cadrul Ministerului Dezvoltării Regionale.

Așadar, susține petenta, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, la acest moment, pentru procedura de atribuire de față există o sursă de finanțare certă ce urmează a fi soluționată, respectiv cererea de finanțare depusă în cadrul Programului Operațional Regional 2021-2027.

d) Decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală, întrucât autoritatea contractantă nu a efectuat toate demersurile necesare în vederea identificării unei alte surse de finanțare decât cea derulată prin POR 2021-2027.

Contestatoarea afirmă că, și în ipoteza în care autoritatea de Management din cadrul POR 2021-2027 ar fi notificat autorității contractante decizia de respingere a acordării finanțării pentru Programul de investiții „.....”, program de finanțare în care este inclus și obiectivul de investiții din speța de față, decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire ar fi fost nelegală, deoarece:

- Lipsa întreprinderii unor demersuri de către autoritatea contractantă în vederea obținerii fondurilor necesare pentru implementarea contractului, mai ales în condițiile în care pentru finanțarea acestui proiect a fost depusă o cerere de finanțare în cadrul Programului Operațional Regional 2021-2027 și care se afla în soluționare, nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii proceduri de atribuire, ofertantul declarat câștigător.

- Prin prevederile art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 s-a instituit regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

Contestatoarea arată că, de la aceasta regulă, dispozițiile Normelor Metodologice ale Legii nr. 98/2016 instituie cinci excepții, însă printre acestea nu se regăsesc motivele invocate de autoritatea contractanta și care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Totodată, menționează că, potrivit principiului de interpretare a legii *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, autoritatea contractanta nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire și totodată, în temeiul adagiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, aceasta nu își poate invoca propria culpa, izvorâtă din lipsa întreprinderii niciunui demers pentru obținerea unei alte surse de finanțare pentru procedura de atribuire organizată.

Prin urmare, consideră că numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractantă pot justifica, în mod rezonabil, anularea procedurii de atribuire potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 deoarece, textul normativ în cauză, vorbește despre o imposibilitate obiectivă de a încheia contractul de achiziție publică, care, în niciun caz, nu se poate datora pasivității autorității contractante pentru obținerea finanțării aferente acestui obiectiv de investiții.

Astfel, simplul fapt că dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevăd posibilitatea anularii procedurii de atribuire în cazul în care: *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”* trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este

o excepție de la regula generală, survenită din motive obiective, independente de voința autorității contractante.

În opinia contestatoarei, în speța de față, aceasta situație nu este aplicabilă deoarece anularea procedurii de atribuire este o consecință directă a in/acțiunilor autorității contractante în vederea asigurării unei alte surse de finanțare a proiectului decât cea derulată prin POR 2021-2027.

Astfel, din moment ce, autoritatea contractantă nu a făcut dovada unor demersuri în vederea obținerii altor surse de finanțare, aceasta nu avea dreptul de a anula procedura de atribuire.

Având în vedere toate aceste considerente, ... SRL solicită admiterea contestației, anularea deciziei autorității de contractante de anulare a procedurii de atribuire și obligarea acesteia la reluarea procedurii de atribuire și semnarea contractului de achiziție publică cu asocierea SRL & SRL (ofertant declarat câștigător).

În drept, au fost invocate dispozițiile legale menționate în cadrul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 28308/02.12.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 77627/02.12.2024, UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ JUDEȚUL solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de Asocieria SRL (lider de asociere) - SRL (asociat), cu consecința menținerii deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

I. 1. Referitor la critica contestatoarei, privind nelegalitatea deciziei prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire, achizitoarea menționează următoarele:

- în cuprinsul anunțului de participare, au fost prevăzute, în secțiunea „III. 2) Condiții referitoare la contract”, III. 2.2) „Condiții de executare a contractului”, următoarele:

„Executarea contractului este supusă unor condiții speciale: Da

Condiții de executare a contractului: Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența prezentei CLAUZE SUSPENSIVE, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice. Având în vedere dispozițiile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016, 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 alocarea creditelor bugetare cu această destinație. În cazul în care, indiferent de motive, creditele bugetare nu vor fi alocate, autoritatea contractantă, după primirea notificării cu privire la neacordarea finanțării, își rezervă dreptul

de a anula procedura de atribuire, în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică. Ofertanții din cadrul acestei proceduri de atribuire înțeleg că autoritatea contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă autoritatea contractantă a fost notificată 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. Finanțarea preconizată va fi prin POR 2021-2027 cuprins în cadrul obiectivului denumit generic „MARA – NORD”, infrastructură rutieră de interes județean, iar DALI-ul a fost finanțat prin POAT 2014-2020 - program aprobat prin OUG nr. 88/2020, conform acordului de parteneriat încheiat între ADR Nord - Vest și UAT Județul pentru realizarea proiectului „Sprijin la nivelul regiunii de dezvoltare Nord-Vest pentru pregătirea de proiecte finanțate din perioada de programare 2021-2027 pe domeniile mobilitate urbană, regenerare urbană, centre de agrement/baze turistice(tabere școlare), infrastructura și servicii publice de turism, inclusiv obiectivele de patrimoniu cu potențial turistic și infrastructură rutieră de interes județean, inclusiv variante ocolitoare și / sau drumuri de legătură”.

- în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, astfel:

1. Asocierea SRL - SRL, cu subcontractanții SC SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și terț susținător și subcontractant SC SRL

2. Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL, cu subcontractanții SRL, ... SRL, ... SRL.

- în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, a fost declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare oferta depusă Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL, deoarece nu îndeplinește condițiile de formă ale garanției de participare, astfel că oferta a fost declarată inacceptabilă în baza art. 132 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și respinsă în baza art. 137, alin. (1) din același act normativ.

- în urma deschiderii propunerii financiare a singurului ofertant a cărui propunere tehnică a fost declarată conformă, comisia de evaluare a constatat că valoarea propunerii financiare depășește valoarea estimată a achiziției.

- comisia de evaluare numită prin Dispoziția nr. 383 din 11.05.2023, ținând cont de prevederile art. 137 alin 2), litera e) din HG nr. 395/2016: „.... în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv;” a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 15234 din 28.06.2023, să îi comunice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. R15234 din 30.06.2023, prin care conducerea autorității contractante și Direcția economică confirmă faptul că există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și totodată își exprimă acordul privind continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări Reabilitare DJ186 Vadu Izei (DN18) - Oncești - Nănești - Bârsana (DJ185)

- comisia de evaluare ținând cont de răspunsul primit, a continuat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, a finalizat evaluarea ofertei și a elaborat raportul procedurii nr. 19518 din 11.08.2023, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asocieria SRL - SRL, ofertă care este mai mare cu 14,47% decât valoarea estimată.

Autoritatea contractantă precizează că, în paralel, a derulat o altă procedură de atribuire lansată prin anunțul de participare [CN1055334] – „Proiectare și execuție lucrări «Reabilitare DJ 186B, Ferești (DN 18) - Cornești - Călinești - Sârbi - Budești (DJ 109F)»”, la care au depus ofertă mai mulți operatori economici, și în cadrul căreia s-a repetat aceeași situație, respectiv, oferta depusă de același ofertant Asocieria SRL - SRL, care depășea valoarea estimată a achiziției cu un procent mai mic de 15%, a fost declarată câștigătoare.

Comisia de evaluare a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asocieria SRL - SRL, iar împotriva rezultatului procedurii au fost depusă contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestația depusă la CNSC a făcut obiectul dosarelor nr. 1307 și 1316/C8, dosare în cadrul cărora a fost emisă Decizia CNSC nr. 1441/C8/1307, 1316 din 27.05.2024.

Împotriva deciziei CNSC a fost depusă contestație la Curtea de Apel (dosar nr. 575/33/2024), care, prin Decizia civilă nr. 713/2024 din 08.07.2024, a menținut decizia CNSC și s-a constatat că nu au fost respectate prevederile legale incidente în materie, reținând:

„Potrivit art. IV. 4.2 din Fișa de date a procedurii de achiziție, ofertele ale căror valori totale, fără TVA vor depăși valorile maxim alocate, vor fi respinse ca inacceptabile; iar depășirea valorii estimate maxime a contractului conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Prin HCJ nr. 380/2022 pentru aprobarea indicilor tehnico-economici ai obiectivului de investiții DJ 186B Ferești (DN18) - Cornești - Căliești - Sârbi - Budești (DJ109F) cuprins în proiectul „Mara- Nord”, s-a prevăzut valoarea totală a investiției (inclusiv TVA) de 69.816.250,60 lei, iar potrivit devizului general privind cheltuielile necesare realizării obiectivului valoarea fără TVA este de 58.762.096,13 lei (f. 117-121).

Analizând comparativ devizul general cu art. II.2.4 din fișa de date a procedurii de achiziție, se observă că în cadrul prezentei proceduri de achiziție nu sunt incluse toate lucrările prevăzute în devizul general, ci prezenta procedură de achiziție are ca obiect doar lucrările de la: subcap.1.2 Amenajarea terenului; subcap.1.3 Amenajări pentru protecția mediului și aducerea terenului la starea inițială; subcap.1.4 Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților; subcap.3.5.5 Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție (fără verificare tehnică DALI); subcap. 3.5.6 Proiect tehnic și detalii de execuție; subcap. 3.8.1 Asistență tehnică din partea proiectantului; cap. 4 Cheltuieli pentru investiția de bază: 44.919.850,59 lei; subcap. 5.1 Organizare de șantier: 1.122.996,26 lei; cap. 6.

Prin urmare, Curtea reține că în mod corect a reținut CNSC că în cauză, contractul supus procedurii de atribuire privește doar o secțiune din devizul general, deci doar o parte din activitățile cărora le sunt alocate sume în deviz, astfel încât se impune a se concluziona că valoarea estimată a contractului este de 54.105.516,15 fără TVA și aceasta coincide cu valorile maxim alocate din devizul general pentru lucrările/serviciile ce urmează a fi contractate în prezenta procedură.

Oferta Asocierii este de 61.945.083,90 lei fără TVA, deci depășește valorile maxim alocate, valorile estimate maxime ale contractului, și atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Chiar dacă ar fi să acceptăm raționamentul petentei referitor la valoarea maxim alocată/valoarea estimată maxim pentru obiectivul prevăzut de HCJ 380/2022, se impune a se observa, că și în această ipoteză oferta Asocierii depășește valoarea fără TVA din devizul general (care este de 58.762.096,13 lei).

Curtea reține că deschiderea ofertelor a avut loc la data de 26.06.2023 (a se vedea raportul procedurii 8223/09.04.2024 pct.2.3 f.33), iar ulterior acestui moment, la data de 11.12.2023 comisia de evaluare prin adresa nr. 29.687 a solicitat informații Președintelui CJ MM cu privire la posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru acest contract, răspunsul având nr. R 29.687/11.12.2023 comunicat la 08.01.2024 (f.27, pg. 13 întâmpinare autoritatea contractantă).

Analizând răspunsul formulat, Curtea reține că nu s-a făcut dovada certă privind disponibilizarea unor fonduri suplimentare, fiind făcute trimiteri la etapele necesare a fi parcurse pentru suplimentarea de fonduri, decizia urmând a fi luată de Consiliul Județean prin adoptarea unei HCJ.

Chiar dacă s-ar accepta susținerea petentei referitoare la suplimentarea fondurilor aferente investiției, Curtea reține că în cauză în raport de art. 55 din HG 395/2016 suplimentarea fondurilor a intervenit ulterior datei limite de depunere a ofertelor, respectiv în etapa de verificare și evaluare a ofertelor, astfel că nu se poate reține incidența art. 137 alin. 2 lit. f din HG 395/2016, fiind în prezența unei veritabile favorizări a ofertantului, încălcându-se principiile transparenței și tratamentului egal, ceilalți ofertanți fiind în mod evident prejudiciați prin conceperea unei oferte tehnice inferioare pentru a se încadra în plafonul previzionat de autoritatea contractantă pentru prezentul contract.

Având în vedere aceste aspecte, Curtea în baza art. 34 din Legea 101/2016 va respinge, plângerea formulată de petenta SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL & SRL, împotriva Deciziei nr. 1441/C8/1307, 1316 din data de 27.05.2024 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ca neîntemeiată."

Având în vedere cele de mai sus și faptul că procedura de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări Reabilitare DJ 186 Vadu Izei (DN 18) - Oncești - Nănești - Bârsana (DJ 185)” a fost inițiată sub incidența clauzei suspensive, în conformitate cu prevederile Fișei de date: „III.2.2) Executarea contractului este supusă altor condiții speciale, III.2.2) Executarea contractului este supusă altor condiții speciale: Executarea contractului este supusa altor condiții speciale:

„Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența prezentei CLAUZE SUSPENSIVE, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Având în vedere dispozițiile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016, 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 alocarea creditelor bugetare cu această destinație. În cazul în care, indiferent de motive, creditele bugetare nu vor fi alocate, autoritatea contractantă, după primirea notificării cu privire la neacordarea finanțării, își rezervă dreptul de a anula procedura de atribuire, în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Ofertanții din cadrul acestei proceduri de atribuire înțeleg că autoritatea contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă autoritatea contractantă a fost notificată 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.

Finanțarea preconizată va fi prin POR 2021-2027 cuprins în cadrul obiectivului denumit generic «MARA - NORD», infrastructură rutieră de interes județean, iar DALI-ul este finanțat prin POAT 2014- 2020 - program aprobat prin O.U.G nr. 88/2020, conform acordului de parteneriat încheiat între ADR Nord - Vest și UAT Județul pentru realizarea proiectului „Sprijin la nivelul regiunii de dezvoltare Nord-Vest pentru pregătirea de proiecte finanțate din perioada de programare 2021-2027 pe domeniile mobilitate urbană, regenerare urbană, centre de agrement/baze turistice (tabere școlare), infrastructura și servicii publice de turism, inclusiv obiectivele de patrimoniu cu potențial turistic și infrastructură rutieră de interes județean, inclusiv variante ocolitoare și/sau drumuri de legătură”.

și de faptul că:

- Județul a depus cererea de finanțare pentru obiectivul „MARA-NORD”, în cadrul apelului de proiecte „PRNV/2023/521/1”, dar, până la acest moment, nu a fost semnat contractul de finanțare, cu toate că, în e faze de evaluare a cererii de finanțare ,au fost solicitate un număr mai mare de 20 clarificări până la acest moment, clarificări la care au fost transmise răspunsuri, nu se întrevide un orizont de timp pentru semnarea contractului de finanțare. Menționează că valoarea proiectului depus este de circa 630.000.000 lei, din care valoarea finanțării eligibile este de circa 300.000.000 lei, diferența de 330.000.000 lei fiind necesar a fi asigurată din bugetul propriu al autorității contractante. De asemenea durata estimată a proiectului este de 5 ani, respectiv până la 31.12.2029.

-faptul că nu există resurse financiare în cadrul bugetului de venituri și cheltuieli al județului, conform adresei nr. 26454/11.11.2024 a Direcției economice;

- autoritatea contractantă a constatat faptul că este imposibilă încheierea contractului cu ofertantul desemnat câștigător cu un preț mai mare decât valoarea estimată, având în vedere cele menționate în cadrul Deciziei civile nr. 713/2024 din 08.07.2024 a Curții de apel, întrucât s-ar genera un prejudiciu, finanțarea contractului urmând a fi declarată neeligibilă.

În contradictoriu cu afirmațiile contestatoarei, achizitoarea precizează că, pentru a nu fi încălcate prevederile legale cu privire la finanțele publice, respectiv Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, respectiv cele referitoare la angajarea cheltuielilor (Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare), a decis anularea procedurii de atribuire pentru motivele invocate mai sus, nefiind identificată o sursă alternativă de asigurare a fondurilor în vederea încheierii contractului.

Având în vedere cele menționate mai sus, achizitoarea consideră că decizia sa de a anula procedura de atribuire lansată sub incidența clauzei suspensive, este una corectă și legală, cu atât mai mult cu cât înainte luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și de transmiterea comunicării acesteia cu nr. 26213/6.11.2024, autoritatea contractantă, prin Serviciul achiziții publice a solicitat Direcției economice din cadrul CJ, prin adresa nr. 26310/07.11.2024, să îi comunice dacă există fondurile necesare acestei achiziții sau dacă vor asigurate prin alocarea creditelor bugetare cu această destinație. Din răspunsul nr. 26454 din 11.11.2024 transmis de către Direcția economică, reiese faptul că nu au fost identificate credite bugetare privind asigurarea fondurilor necesare pentru încheierea contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractată susține că a efectuat toate demersurile necesare atât în vederea identificării unei surse de finanțare, prin obținerea de fonduri externe, cât și pentru identificarea altor surse de fonduri pentru finanțarea obiectivului de investiții.

II. Referitor la motivele care au stat la baza de anulare a procedurii de achiziție publică, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile de mai sus, achizitoarea solicită Consiliului să rețină ca fiind relevante în cauză prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, învederează că, în mod contrar susținerilor petentei, exprimate în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă poate invoca propria culpă și singurul demers este anularea procedurii de achiziție publică. Trebuie avut în vedere că, în caz contrar, o continuare a acestei proceduri de atribuire ar însemna semnarea unei angajament legal fără acoperire financiară, situație ce conduce la un preț total de achiziție mult superior prețului pe care autoritatea contractantă si-l poate permite, aspect care vine în contradicție cu scopul derulării procedurii de achiziție publică de către aceasta, respectiv achiziționarea de servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, așa cum este prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Precizează și că, în situația în care, pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție publică se constată că este imposibilă încheierea contractului de achiziție publică, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se impune anularea procedurii.

Subliniază faptul că și dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor pentru achiziția în cauză, ele au fost eliminate prin nealocarea acestora în buget, respectiv necuprinderea contribuției proprii, traducere a faptului că, bugetul propriu nu poate susține o astfel de investiție.

Așadar, având în vedere faptul că, prin lipsa sursei de finanțare a contractului nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită

continuarea legală a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a decis anularea.

Mai mult, arată achizitoarea, dispozițiile art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016, precum și a celor ale Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, prevăd că ordonatorii de credite nu pot angaja cheltuieli, dacă acestea nu sunt aprobate, nerespectarea prevederilor art. 71 al Legii constituind infracțiune, angajarea unor cheltuieli bugetare putându-se efectua numai în condițiile existenței unor fonduri certe conform Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale. Altfel spus, autoritatea contractantă nu deține un angajament în baza unei hotărâri de consiliu județean care să permită justificat semnarea unui atare angajament legal.

De asemenea, apreciază că, în soluționarea contestației, circumstanțele factuale prezentate de autoritatea contractantă, cu precădere a faptului că dispozițiile din Legea nr. 500/2002 cu modificările și completările ulterioare privind „Rolul ordonatorilor principali de credite” coroborat cu prevederile OG nr. 119/1999, republicată privind controlul intern și controlul financiar preventiv, nu fac posibilă continuarea procedurii de achiziție publică și atribuirea acordului-cadru datorită încălcării prevederilor privind economicitatea, eficacitatea și eficiența utilizării resurselor financiare”. Conform art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice:

- legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar;
- sumele aprobate, la partea de cheltuieli [...] în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite;
- angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate. Potrivit art. 71 din aceeași Lege, nerespectarea prevederii conform căreia angajarea cheltuielilor din bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la trei luni la doi ani sau cu amendă. Altfel spus, angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau, mai grav, fără să mai existe prevăzut creditul bugetar, este interzisă și constituie infracțiune la disciplina financiară. Prevederi similare există și în ceea ce privește finanțele publice locale (Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, art. 77).

Totodată, achizitoarea învederează faptul că Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonânțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin Ordinul ministerului finanțelor publice nr. 1.792/2002, dispun la fel de clar: *„Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar [...]”*.

Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare [...]”.

Consecutiv, autoritatea contractantă a ținut seama în decizia de anulare a procedurii și de faptul că, o atribuire fără respectarea tuturor prevederilor legale este nelegală, situație care rezidă și din dispozițiile H.G. nr. 519/2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, act normativ care statuează în sensul că o atare situație constituie motiv de stabilire de reduceri procentuale/corecții financiare aplicabile în cazul nerespectării procedurilor de achiziții.

Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că unica posibilitate de finalizare legală a procedurii a fost cea adoptată, respectiv, anularea procedurii de atribuire.

Precizează că, în contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat (ordonatorii de credite răspunzând inclusiv penal de angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare repartizate și aprobate de care dispun), autoritatea contractantă nu poate încheia acordul cadru și angaja legal cheltuielile pe care le presupune, nemaexistând la acest moment sursa de finanțare a acestora, chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor pentru achiziția în cauză și nu în ultimul rând, autoritatea contractantă amintește că, încălcarea prevederilor art.5 alin.(I) din O.G. nr. 119/1999: *„Persoanele care gestionează fonduri publice sau patrimoniul public au obligația să realizeze o buna gestiune financiară prin asigurarea legalității, regularității, economicității, eficacității și eficienței în utilizarea fondurilor publice și în administrarea patrimoniului public”.*

Concluzia imposibilității încheierii acordului cadru în discuție, la care s-a oprit autoritatea achizitoare, este una întemeiată și legală. Avea acest drept, drept care nu a fost exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe (art. 15 C. civ.), fiind obligată la anularea procedurii, dacă fondurile pe care conta nu îi mai sunt disponibile.

Având în vedere cele prezentate, UAT JUDEȚUL consideră că s-a aflat în situația prevăzută de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, încălcarea prevederilor legale de ordine publică impunând luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

În opinia sa, principiul *„nemo auditor propriam turpitudinem allegans”* nu este aplicabil în cauză. Principiul legalității, precum și principiul cheltuirii eficiente a fondurilor publice primează regulii invocate de contestatoare, iar normele juridice pe care le invocă sunt de ordine

publică, ocrotind un interes general și nu pot fi înlăturate, chiar dacă eroarea aparține autorității contractante.

Afirmă că efortul depus de operatorul economic-contestatar pentru întocmirea documentației este incomparabil cu prejudiciul pe care urmează să îl sufere UAT JUDEȚUL în cazul în care ar fi obligat să continue procedura.

În același context, achizitoarea apreciază că atâta vreme dreptul autorității nu a fost exercitat abuziv, nici ipoteza de la art. 1.353 C. civ. nu este incidentă în speța de față cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv, iar eventuala culpă a autorității contractante nu poate desființa anularea licitației și obligarea autorității la atribuirea și semnarea unui acord cadru pentru care nu are asigurată finanțarea.

Mai susține că încălcările prevederilor legale de către însăși autoritatea contractantă pot constitui motiv al anulării procedurii de atribuire în sensul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Or, atâta timp cât autoritatea contractantă a reușit să demonstreze greșeala, ordinea publică trebuie să primeze, iar prin admiterea contestației scopul Legii nr. 98/2016 ar fi departe de a se realiza, iar principiile economicității, eficacității și eficienței ar fi încălcate.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică, apreciază ca este inadmisibilă, Consiliul neputând stabili finalizarea procedurii prin încheierea contractului, acesta neavând astfel de competențe, atare atribut aparținând exclusiv autorității contractante conform prevederilor HG nr. 395/2016, existând posibilitatea ca, din diverse alte motive, procedura să nu poată fi finalizată în sensul dorit de contestatoare.

Subliniază faptul că, în situația în care dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) au caracter imperativ și nu dispozitiv, orice dispoziție în sensul ignorării normei imperative putând fi de natură a aduce atingere principiului constituțional consacrat de Legea de bază.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, JUDEȚUL solicită respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de Asocieria SRL - SRL, cu consecința menținerii deciziei de anulare a procedurii de atribuire, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și celelalte acte normative mai sus amintite și referite.

Prin notele de ședință înregistrate la CNSC cu nr. 79188/09.12.2024, ... SRL, în calitate de Asocierii SRL

- SRL, răspunde punctual apărărilor autorității contractante, astfel:

A. Referitor la afirmația achizitoarei potrivit căreia decizia de anulare a procedurii de atribuire ar fi fost una legală, deoarece această procedură a fost inițiată sub incidența unei clauze suspensive în sensul alocării creditelor bugetare cu aceasta destinație, iar autoritatea contractantă nu a identificat credite bugetare pentru asigurarea fondurilor necesare pentru încheierea contractului de achiziție publică.

Contrar apărărilor autorității contractante, decizia sa de anulare a procedurii de atribuire a fost nelegală, aspect confirmat de următoarele elemente:

În primul rând, referitor la includerea în cadrul documentației de atribuire și/sau în cadrul anunțului de inițiere a procedurii de atribuire a unei condiții suspensive privind încheierea contractului de achiziție publică, petenta arată că, deși legislația în domeniul achizițiilor publice nu interzice expres încheierea unui contract de achiziție publică cu clauză suspensivă (suspendarea execuției contractului) sau introducerea în cadrul documentației de atribuire a unei condiții suspensive (suspendarea încheierii contractului), prevederea unei astfel de clauze/condiții poate fi considerată, ca regula generală, o încălcare a prevederilor art. 143 coroborat cu art. 145 din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, conform acestor prevederi legale, autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul de achiziție publică în urma derulării procedurii de atribuire, de amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii și nici de a determina situații în care procedura ar fi anulată fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea sa.

Totuși, arată contestatoarea, autoritatea contractanta a inițiat procedura atribuire sub incidența unei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu aceasta destinație, sursa principală de finanțare a proiectului fiind fonduri ale Uniunii Europene acordate prin proiectul „MARA - NORD - Infrastructura rutiera de interes județean”, derulat de Ministerul Dezvoltării Regionale prin POR 2021 -2027.

Mai exact, în cadrul fișei de date s-a precizat în mod expres că: *„având în vedere dispozițiile Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că vă încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsură în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin alocarea creditelor bugetare cu aceasta destinație. În cazul în care, indiferent de motive, creditele bugetare nu vor fi alocate, autoritatea contractantă, după primirea notificării cu privire la neacordarea finanțării, își rezerva dreptul de a anula procedura de atribuire, în condițiile în care nu exista o altă sursă de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) pct. c) din Legea nr. 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică”.*

Procedura menționează că, astfel cum a arătat și în cadrul contestației, la acest moment, programul de finanțare POR 2021 - 2027 derulat de Ministerul Dezvoltării Regionale prin Agenția de Dezvoltare Regională Nord-Vest, program din care face parte și proiectul, se afla în cadrul procedurii de evaluare la autoritatea management, existând posibilitatea reală de aprobare a finanțării.

Conchide că, în condițiile în care, la acest moment, pentru procedura de atribuire de față exista o sursă de finanțare externă certă ce urmează să fie acordată de către autoritatea de management cu competențe în gestionarea fondurilor europene, respectiv cererea de finanțare depusă în cadrul Programului Operațional Regional 2021 - 2027, anularea procedurii de atribuire s-a realizat în mod nelegal de către autoritatea contractantă.

În al doilea rând, arată contestatoarea, în ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia, urmare a demersurilor efectuate cu mult timp anterior anularii procedurii de atribuire, Direcția economică din cadrul Consiliului Județean i-ar fi transmis, prin adresa nr. 26454/11.11.2024, că nu au fost identificate credite bugetare pentru asigurarea fondurilor necesare pentru încheierea contractului de achiziție publică, aceasta nu reprezintă dovada efectuării unor demersuri reale și concrete în vederea identificării unei alte surse de finanțare decât cea derulată prin POR 2021 - 2027 deoarece:

1. Din lecturarea paginilor pag. 7 din raportul procedurii de atribuire nr. 19.520 din 11.08.2023 rezultă că, autoritatea contractantă a evaluat propunerea financiară depusă de asociere sub aspectul: (i) corelării cu propunerile tehnice prezentate; (ii) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege; (iii) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale; (iv) asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice și a constatat că propunerea financiară depusă de Asocierea SRL - SRL este conformă și acceptabilă.

Astfel, după cum rezultă din procesele-verbale vizând evaluarea propunerii financiare nr. 15.229 din 28.06.2023, nr. 16.070 din 05.07.2023, nr. 16.234 din 06.07.2023 și nr. 16.724 din 12.07.2023, având în vedere că Asocierea SRL - SRL a oferit un preț al propunerii financiare mai mare decât valoarea estimată a achiziției, în vederea continuării procesului de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a hotărât să efectueze demersuri

suplimentare pentru a verifica dacă există în mod efectiv posibilitatea de disponibilizare de fonduri suplimentare, și anume:

- Serviciul achiziții publice din cadrul JUDEȚULUI, prin adresa nr. 15234/28.06.2023, a solicitat CONSILIULUI JUDEȚEAN să comunice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică având în vedere că valoarea propunerii financiare prezentată de Asociera SRL - SRL depășește cu 15% valoarea estimată a achiziției;

- Președintele Consiliului Județean, ordonatorul principal de credite din cadrul autorității contractante, a emis către serviciul achiziții Publice adresa nr. R 15234/30.06.2024 prin intermediul căreia a confirmat că există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și, totodată, și-a exprimat acordul pentru continuarea procedurii de atribuire;

De asemenea, Președintele Consiliului Județean a mai precizat că, în vederea inițierii demersurilor pentru cuprinderea în bugetul de venituri și cheltuieli al Județului a sumelor necesare realizării obiectivului de investiții „Proiectare și Execuție lucrări de reabilitare DJ 186 Vadu Izei (DN 18) - Oncești - Nănești - Bârsana (DJ 185)”, ulterior finalizării procedurii de atribuire, respectiv la momentul în care dosarul achiziției vă avea caracter de document public, se vă transmite Direcției Economice, contractul de finanțare, notele de fundamentare privind necesitatea asigurării creditelor bugetare aferente obiectivului de investiții sus menționat, însoțite de justificări, date tehnice, detalieri privind înscrierea distinctă a creditelor de angajament și a creditelor bugetare, aferente programelor de investiții multianuale, conform contractului de achiziție publică.

Așadar, la momentul evaluării propunerii financiare depusă de către asocieră, autoritatea contractantă a identificat fondurile suplimentare necesare pentru încheierea contractului de achiziție publică la un preț mai mare decât valoarea estimată și decis continuarea procedurii de atribuire prin desemnarea ofertei depuse de Asociera SRL - SRL ca fiind cea câștigătoare.

2. Raportat la cele menționate mai sus, petenta consideră că adresa nr. 26454/11.11.2024, emisă de direcția economică din cadrul autorității contractante cu doar câteva zile anterior emiterii deciziei de anulare a procedurii de atribuire, și nu cu mult anterior anularii procedurii cum susține în mod neîntemeiat achizitoarea prin punctul de vedere exprimat, a fost întocmită pro causa, pentru a justifica decizia nelegală de anulare a procedurii de atribuire.

În susținere arată că, în condițiile în care, pe parcursul procedurii de evaluare, autoritatea contractantă a apreciat că propunerea sa financiară ce depășește valoarea estimată a achiziției este acceptabilă, întrucât ordonatorul principal de credite al autorității contractante a confirmat în mod expres că exista posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare

pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, este evident că, o adresă emisă de o direcție de specialitate din cadrul autorității contractante, chiar și direcția economică, nu poate să reprezinte o dovadă certă că nu există credite bugetare locale pentru implementarea proiectului.

Concret, emiterea unei adrese de către serviciul achiziții către direcția economică a autorității contractante, după finalizarea procedurii de evaluare și stabilirea ofertantului câștigător, prin care se solicită a se confirma dacă exista fonduri pentru implementarea contractului, însoțită de o simplă afirmație a direcției economice din cadrul Consiliului Județean în sensul că „nu au fost identificate credite bugetare privind asigurarea fondurilor necesare pentru încheierea contractului de achiziție publică” nu dovedește faptul că autoritatea contractantă a efectuat demersuri concrete în vederea identificării unor alte surse de finanțare pentru procedura de atribuire în discuție.

Prin urmare, concluzionează petenta, lipsa întreprinderii unor demersuri efective de către autoritatea contractantă în vederea obținerii fondurilor necesare pentru implementarea contractului, mai ales în condițiile în care pentru finanțarea acestui proiect a fost depusă o cerere de finanțare în cadrul Programului Operațional 2021 - 2027 și care se afla la acest moment în soluționare, nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii proceduri de atribuire, ofertantul declarat câștigător.

B. Referitor la afirmația achizitoarei potrivit căreia ar fi constatat faptul că este imposibilă încheierea contractului de achiziție publică cu asocierea cu un preț mai mare decât valoarea estimată având în vedere cele menționate în cadrul Deciziei civile nr. 713/08.07.2024 pronunțată de Curtea de Apel

Ca un prim aspect, petenta învederează Consiliului că, acest așa-zis motiv de anulare a procedurii de atribuire i-a fost adus la cunoștință pentru prima dată prin punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, acest motiv acest neregăsindu-se în adresa prin care autoritatea a dispus anularea procedurii de atribuire.

Menționează că, într-adevăr, la data de 17.05.2023, autoritatea contractantă a inițiat o procedura de atribuire a unui alt contract de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări - Reabilitare DJ186B, Ferești (DN18) - Comesti - Călinești - Sârbi - Budești (Djl09F) ”, prin publicarea Anunțul de participare nr. CN1055334 din 17.05.2023, procedura de atribuire la Asocierea SRL - SRL a depus o ofertă, care a fost declarată câștigătoare, în condițiile în care valoarea ofertată a depășit valoarea estimată a procedurii de atribuire.

Că urmare a contestațiilor depuse de către doi operatori economici, prin Decizia CNSC nr. 1441/C8/1307-1316 din 27.05.2024, rămasă definitivă prin Decizia civilă nr. 713/08.07.2024 pronunțată de Curtea de Apel, s-a constatat faptul că oferta depusă de Asocierea SRL

- SRL trebuia să fie respinsă că inacceptabilă întrucât, pe de o parte, în cadrul documentației de atribuire respective exista clar prevăzută sancțiunea respingerii ofertei în cazul în care prețul propus depășește valoarea estimată, iar pe de alta parte, autoritatea contractantă, încălcând principiul transparenței, ar fi suplimentat fondurile alocate achiziției pe parcursul procedurii de evaluare.

Însă, respectiva decizie pronunțată de Consiliu vizează o altă procedura de atribuire în care sunt implicați alți ofertanți și care are alte reguli/prescripții decât cea de față, astfel că, cele reținute în cadrul deciziei CNSC și a deciziei Curții de Apel nu pot fi opuse cu titlu de autoritate de lucru de judecată în prezenta speță și totodată, nu pot constitui un temei de anulare a procedurii de atribuire de față.

Mai mult, arată contestatoarea, în procedura de atribuire în discuție, oferta asocierii a fost declarată admisibilă, conforma și câștigătoare a procedurii de atribuire, iar aceasta decizie nu a fost contestată de nicio persoană interesată, astfel că, aceasta s-a definitivat și a intrat în circuitul civil, nemaiputând fi cenzurată la acest moment.

În acest sunt și prevederile Deciziei ICCJ nr. 66/2018 potrivit cărora, autoritatea contractantă, chiar investita cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitate de CNSC are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte de a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de proba administrate nu rezulta verificarea lor anterioară. Or, în această speță, acceptabilitatea propunerii financiare, precum și posibilitatea de disponibilizare de fonduri suplimentare au fost verificate și asumate de autoritatea contractantă.

Pe de alta parte, contestatoarea subliniază faptul că hotărârea pronunțată de Curtea de Apel, invocată de către autoritatea contractantă nu se bucură de autoritate de lucru judecat. Mai mult, ceea ce s-a reținut în cadrul unor decizii pronunțate de Consiliu sau de instanța de judecată în alte spețe, chiar și ele similare, nu ar trebuie să influențeze decizia ce urmează să se pronunțe în prezenta cauză întrucât, pe de o parte, fiecare speță are particularitățile ei, precum și critici și apărări specifice, iar pe de alta parte, în sistemul de drept românesc, practica judiciară sau precedentul judiciar nu constituie izvor de drept și nici nu poate obliga Consiliul la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens.

C. Referitor la afirmația că autoritatea contractantă își poate invoca propria culpa și poate dispune anularea procedurii de atribuire în situația în care este imposibilă adoptarea unor măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că, CNSC sau instanța de judecată, ar fi stabilit caracterul inacceptabil al ofertei depuse de Asocieria SRL - SRL într-o altă procedura de atribuire derulată de aceeași autoritatea contractantă nu poate constitui un temei de anulare a procedurii de atribuire de față, în condițiile în care, caracterul conform și admisibil al ofertei s-a consolidat prin faptul că decizia de stabilire a ofertei că fiind câștigătoare nu a fost contestată de nicio persoană interesată.

De asemenea, având în vedere că, în procedura de atribuire de față, Asocieria SRL - SRL a fost singurul ofertant declarat admisibil după etapa de evaluare a propunerilor tehnice, fiind de astfel, singurul ofertant care a fost calificat în etapa de evaluare a propunerilor financiare, este evident că, declararea drept admisibilă a propunerii financiare în contextul în care ordonatorul principal de credite al autorității contractante a confirmat existența fondurilor suplimentare necesare pentru implementarea contractului la un preț mai mare decât valoarea estimată a procedurii de atribuire, nu a avut cum să încalce principiile prevăzute atât la art. 2 din Legea nr. 98/2016, mai cu seama, principiul tratamentului egal.

Pe de alta parte, contrar afirmațiilor autorității contractante, arată că, numai exista unor împrejurări total independente de voința să ar fi putut justifica, în mod rezonabil, anularea procedurii de atribuire potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 deoarece, textul normativ în cauza, vorbește despre o imposibilitate obiectivă de a încheia contractul de achiziție publică, care, în nici un caz, nu se poate datora dorinței autorității contractante de a nu mai încheia contractul de achiziție publică cu un ofertant al cărui preț a depășit valoarea estimată a achiziției, în condițiile în care, tot aceasta, pe parcursul procesului de evaluare, a identificat fondurile suplimentare necesare derulării contractului în aceste condiții.

Prin urmare, conchide contestatoarea, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpa, izvorâtă din conduita pe care a avut în cadrul unei alte procedurii de atribuire supusa cenzurii Consiliului, pentru a-și justifica pasivitatea în vederea concretizării sursei de finanțare obținute deja pentru acest proiect - Programul și în vederea identificării unei alte surse de finanțare pentru acest proiect de investiții.

Cu alte cuvinte, simpla invocare a unei adrese emise de direcția economică din care reiese că nu s-au identificat surse de finanțare pentru acest proiect, în condițiile în care, pe de o parte, proiectul în cauza face obiectul unui program de finanțare, iar pe de alta parte, în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor, ordonatorul principal de credite al Județului, a confirmat exista fondurilor suplimentare pentru implementarea contractului la o valoare mai mare decât cea estimată, nu poate justifica un temei suficient pentru a dispune anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În final, subliniază faptul că, în situația în care oferta asocierii ar fi fost inacceptabilă sau neconformă, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a proceda la respingerea acesteia în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 și de HG nr. 395/2016, însă, din moment ce oferta sa a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii de atribuire, autorității contractante îi este interzis, în temeiul dispozițiilor art. 143 și art. 145 din HG nr. 395/2016 de a nu încheia contractul de achiziție cu ea și de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

D. Referitor la afirmația achizitoarei potrivit căreia solicitarea SRL de obligare a autorității contractante la finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică este inadmisibilă, petenta arată că, în contradictoriu cu afirmațiile autorității contractante, după cum rezulta din prevederile art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clara și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă.

Or, în temeiul acestor dispoziții legale, Consiliul poate să constate că decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este nelegală, iar că și măsură de remediere, să dispună, în baza art. 143 din HG nr. 395/2016, obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică cu Asociera SRL - SRL în calitate de ofertant declarat câștigător.

Mai mult decât atât, potrivit prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea de ofertant declarat câștigător rezulta din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

Astfel, din moment ce autoritatea contractantă, în urma evaluării ofertelor, a desemnat oferta depusă de Asociera SRL - SRL ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, că urmare a anularii deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul poate dispune și obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică cu aceasta, în calitate de ofertant declarat câștigător.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210793172/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 22.11.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 934.975,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 4104/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări «Reabilitare DJ 186 Vadu Izei (DN 18) – Oncești – Nănești – Bârsana (DJ 185)”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./06.04.2023. valoarea estimată a contractului de lucrări este de 46.748.745,07 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit pct. II.2.13 „Informații despre fondurile Uniunii Europene” din anunțul de participare, achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale UE. Identificarea proiectului „MARA-NORD,

infrastructură rutieră de interes județean, Program/proiect: Programul operațional regional – POR.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, astfel:

1. Asocierea SRL - SRL, cu subcontractanții SC SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL și terț susținător și subcontractant SC SRL

2. Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL, cu subcontractanții SRL, ... SRL, ... SRL.

- În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, a fost declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare oferta depusă Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL, deoarece nu îndeplinește condițiile de formă ale garanției de participare, astfel că oferta a fost declarată inacceptabilă în baza art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și respinsă în baza art. 137, alin. (1) din același act normativ.

- În urma deschiderii propunerii financiare a singurului ofertant a cărui propunere tehnică a fost declarată conformă, comisia de evaluare a constatat că valoarea propunerii financiare depășește valoarea estimată a achiziției.

- comisia de evaluare ținând cont de prevederile art. 137 alin 2), litera e) din HG nr. 395/2016 a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 15234 din 28.06.2023, să îi comunice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. R15234 din 30.06.2023, prin care conducerea autorității contractante și Direcția economică confirmă faptul că există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și totodată își exprimă acordul privind continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări Reabilitare DJ186 Vadu hei (DN18) - Oncești - Nănești - Bârsana (DJ185).

- comisia de evaluare ținând cont de răspunsul primit, a continuat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, a finalizat evaluarea ofertei și a elaborat raportul procedurii nr. 19518 din 11.08.2023, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asocierea SRL - SRL, ofertă care este mai mare cu 14,47% decât valoarea estimată.

În data de 11.08.2023, prin adresa nr. 19520/11.08.2023, achizitoarea i-a comunicat Asocierii SRL - SRL

faptul că, în urma evaluării, oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă, totodată fiind declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 100 puncte și cu un preț al propunerii financiare de 53.516.760,95 lei, fără TVA.

Tot prin adresa nr. 19520/11.08.2023, Județul i-a învederat faptul că, procedura de atribuire în discuție a fost inițiată sub incidența unei clauze suspensive, în sensul că, încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație, motiv pentru care, detaliile pentru semnarea contractului de achiziție publică vor fi stabilite prin corespondență pe e-mail, la momentul alocării creditelor bugetare.

Autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SRL - SRL prelungirea valabilității ofertei de trei ori pe perioade succesive de câte patru luni, prin adresele nr. 31567/29.12.2023, nr. 10686/30.04.2024, nr. 21349/10.09.2024, aceasta nu a invitat-o să încheie contractul de achiziție publică.

Prin adresa nr. 26831/14.11.2024, achizitoarea i-a comunicat Asocierii SRL - SRL faptul că, în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza 2 din Legea nr. 98/2016, a decis să anuleze procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări Reabilitare DJ186 Vadu Izei (DN 18) - Oncești - Nănești - Bârsană (DJ 185)”, invocând o pretinsă lipsă de fonduri de acest obiectiv de investiții.

Analizând criticile din cadrul contestației formulată de SRL dar și adresa nr. 26.831/14.11.2024, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menționat în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”, considerentul principal al acestei decizii fiind „procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a fost lansată sub incidența clauzei suspensive (...) ținând cont de faptul că până la această dată nu au fost identificate surse de finanțare și că este imposibilă încheierea contractului de achiziție publică”

Ori, această justificare nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind întemeiată, având în vedere că, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se „*nu au fost identificate surse de finanțare*”.

Modalitatea în care a înțeles să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă identificată sursa de finanțare potrivit art. 11 alin. (5) din HG nr. 395/2016. În măsura în care

a decis să poată asigura executarea lucrării și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca prin propria voință să realizeze alte priorități, chiar dacă justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la „*nu au fost identificate surse de finanțare*” din următoarele considerente:

- potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă înainte de inițierea unei proceduri trebuie să identifice sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului. În speță, ținând cont de necesitatea acestei lucrări, autoritatea contractantă a identificat fondurile, a elaborat strategia de contractare. În speță, autoritatea contractantă a menționat că proiectul va fi finanțat din fonduri europene, respectiv din cadrul proiectului „MARA-NORD, infrastructură rutieră de interes județean, Program/proiect: Programul operațional regional – POR.

- în cadrul fișei de date postate în SEAP sub identificatorul „[...../00018] FisaDate_DF1175492.pdf” autoritate contractantă a menționat la cap. „II.2.14 Informații suplimentare

Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența prezentei CLAUZE SUSPENSIVE, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

*Având în vedere dispozițiile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și H.G. nr. 395/2016, 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 alocarea creditelor bugetare cu această destinație. În cazul în care, **indiferent de motive, creditelor bugetare nu vor fi alocate, autoritatea contractantă, după primire a notificării cu privire la neacordarea finanțării, își rezervă dreptul de a anula procedura de atribuire, în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare**, în conformitate cu prevederile art. 212 alin (1) lit. c) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.*

Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că autoritatea contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă autoritatea contractantă a fost notificată 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.

Finanțarea preconizată va fi prin POR 2021-2027 cuprins în cadrul obiectivului denumit generic “MARA - NORD”, infrastructură rutieră de interes județean, iar DALI-ul a fost finanțat prin POAT 2014-2020 - program aprobat prin O.U.G nr. 88/2020, conform acordului de parteneriat încheiat între ADR Nord - Vest și UAT Județul pentru realizarea proiectului „Sprijin la nivelul regiunii de dezvoltare Nord-Vest

pentru pregătirea de proiecte finanțate din perioada de programare 2021-2027 pe domeniile mobilitate urbană, regenerare urbană, centre de agrement/baze turistice(tabere școlare), infrastructura și servicii publice de turism, inclusiv obiectivele de patrimoniu cu potențial turistic și infrastructură rutieră de interes județean, inclusiv variante ocolitoare și / sau

drumuri de legătură”. De asemenea se va asigura finanțare și din bugetul local al județului”

- maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți;

- procedura de atribuire a fost inițiată la data de 06.04.2023 depunerea ofertelor fiind la data de 15.05.2023, ofertantul câștigător a fost declarat la data 11.08.2023.

- prin adresele nr. 31567/29.12.2023, nr. 10686/30.04.2024, nr. 21349/10.09.2024 au fost solicitate prelungirea valabilității ofertei de trei ori pe perioade succesive de câte patru luni.

- în luarea deciziei de anulare a procedurii autoritatea contractantă nu a ținut cont de condițiile stabilitate în cadrul fișei de date, respectiv anularea procedurii se putea face doar **după primire a notificării cu privire la neacordarea finanțării, și doar în situația în care nu există o altă sursă de finanțare.**

- în cadrul niciunui înscris depus la dosar de către autoritatea contractantă, nu rezultă că aceasta ar fi primit vreo notificare din partea Ministerului Dezvoltării Regionale cu privire la neacordarea finanțării.

Faptul că până la acest moment nu a fost semnat contractul de finanțare nu implică în mod automat că nu va fi acordată finanțarea.

Mai mult, autoritatea contractantă în cadrul fișei de date, chiar dacă nu ar obține finanțarea, anterior anulării procedurii, s-a obligat să depună toate eforturile în vederea identificării altei surse de finanțare. În speță, nefiind depusă nicio dovadă a imposibilității identificării altor surse de finanțare.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după încheierea procesului de evaluare și verificare a ofertelor și după 3 solicitări de prelungire a valabilității ofertei pe perioade succesive de câte 4 luni.

După cca. 1 an de la stabilirea câștigătorului și 3 solicitări de prelungire a ofertei nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii procedurii, un ofertat, care a depus oferta conformă.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Faptul că există o hotărâre judecătorească pronunțată într-un alt dosar constituit urmare a depunerii unei contestații împotriva altei proceduri de atribuire nu prezintă relevanță în cauză, atâta timp cât prezenta procedură nu a fost contestată în termenul legal.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile, prelungirea de 3 ori a valabilității ofertei cu câte 4 luni fiecare).

Conform art. 143 alin. (1) din HG 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii deoarece până la acest moment nu s-a semnat contractul de finanțare. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate.

Consiliul reține faptul că în speță autoritatea contractantă nu a făcut dovada că „*nu au fost identificate surse de finanțare*”.

Potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

După un an de la stabilirea ofertei câștigătoare, perioadă în care acest ofertat și-a prelungit de 3 ori valabilitatea ofertei, autoritatea contractantă nu poate să susțină că „*chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor pentru achiziția în cauză, ele au fost eliminate prin nealocarea acestora în buget*”.

Autoritate contractantă nu poate iniția proceduri iar ulterior după, cca. 1 an de la stabilirea ofertei câștigătoare să susțină că în anul următor în mod voit nu a alocat fonduri bugetare, creându-și astfel în mod intenționat, premisele anulării proceduri de atribuire.

În derularea acestei proceduri, autoritatea contractantă a dat dovadă de rea credință, voința acesteia de a anula procedura fiind evidentă încă din anul 2023, voință care a fost înfrânată de decizia CNSC și a Curții de Apel într-o procedură similară. Astfel, dacă prin adresa nr. R15234/30.06.2023 autoritatea contractantă își exprima acordul privind continuarea procedurii de atribuire, în anul 2024, prin adresa nr. 26454/11.11.2024 direcția economică susținea că „nu au fost identificate credite bugetare privind asigurarea fondurilor necesare pentru încheierea contractului de achiziție”.

Referitor la *„solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii de atribuire, prin încheierea contractului”* Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere că în cadrul documentelor achiziției, autoritatea contractantă a stabilit o clauză suspensivă, condiție de a cărei îndeplinire depinde perfectarea contractului de achiziție.

Semnarea contractului de achiziție publică urmare a derulării acestei proceduri de atribuire depinde de finanțarea acestuia prin POR 2021-2027 cuprins în cadrul obiectivului denumit generic “MARA - NORD”, infrastructură rutieră de interes județean și de asigurarea finanțării din bugetul local al județului, ori până la acest moment această clauză suspensivă nu a fost îndeplinită.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și va anula adresa nr. 26596/12.11.2024 de comunicare anulării procedurii și va dispune continuarea procedurii de atribuire în 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondat petitul formulat de SRL în contradictoriu cu cu privire la obligarea autorității contractante la semnarea contractului.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și anulează adresa nr. 26596/12.11.2024 de comunicare anulării procedurii și dispune continuarea procedurii de atribuire în 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

Respinge ca nefondat petitul formulat de SRL în contradictoriu cu cu privire la obligarea autorității contractante la semnarea contractului.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,