CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ... ... SA, cu sediul în loc. ....., ..., județul ....., având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin director general .. și convențional prin avocat ... sediu ales în vederea comunicării tuturor actelor procedurale, împotriva deciziei de anulare a procedurii, emisă de ORAȘUL ..., cu sediul în loc. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizare străzi Orașul ..., LOT 2”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, a deciziei de anulare a procedurii de atribuire nr. ...../13,02....., a raportului procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, obligarea autorități contractante la reluarea procedurii de atribuire de la procesul de evaluare a ofertelor, cu respectarea prevederilor legale din materia achizițiilor publice; în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai

scăzut”. Contestatorul subliniază că procedura de atribuire a fost împărțită pe loturi, lotul care prezintă relevanță fiind lotul 2.

Pentru lotul 2 au depus oferte următorii operatori economici:

- SC .... SA;
- Asocierea SC .. SRL- SC .. SRL - SC .. SRL;
- Asocierea SC .. SRL - ... SRL.

Contestatorul precizează că, în data de 14.02....., a primit adresa nr. 1870 de anulare a procedurii, întrucât nu există resurse financiare și este imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

În data de .....08.2016, arată contestatorul, a formulat în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă nr. 15/2092/19.02..... prin care a contestat decizia autorității contractante de a dispune anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă răspunzând că nu va efectua remedieri.

Contestatorul subliniază că în adresa de comunicare a deciziei de anulare a procedurii, autoritatea invocă prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și, completările ulterioare, arătând motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii și care în opinia sa ar justifica această decizie, aceleași informații regăsindu-se și în adresa de răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă arătând că, deși a făcut numeroase solicitări și demersuri la MDRAP pentru obținerea finanțării, acestea au rămas fără ..... Mai mult, autoritatea contractantă arată în adresa de răspuns la notificarea prealabilă că lipsa finanțării a fost cauzată și de perioada mare de timp necesară evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, inclusiv de modificările legislative intrate în vigoare începând cu 01.01....., prin care au fost modificare prevederile Codului fiscal.

Contestatorul consideră că la o analiză atentă a motivelor de anulare se poate remarca faptul că acestea încalcă prevederile legale în domeniu, conducând în fapt la concluzia că autoritatea a creat circumstanțe artificiale de a anula procedura de atribuire, conduită expres interzisă și sancționată de prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că anularea procedurii de atribuire apare ca o măsură reprezentând o situație de excepție, care poate fi dispusă exclusiv în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, fără ca lipsa fondurilor să fie reglementat ca fiind un motiv de anulare a procedurii de atribuire.

Important de avut în vedere este că, în conformitate cu documentația de atribuire, respectiv pct. II.3) din fișa de date a achiziției, durata contractului este de 12 luni începând de la data atribuirii contractului, iar potrivit aceleiași fișe de date a achiziției, valoarea estimată a lotului 2 a fost de 570.797,87 lei.

Având în vedere prevederile art. 9 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestatorul susține că modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să dispună anularea procedurii de atribuire este în afara prevederilor legale în materia achizițiilor publice, urmând să se observe în principal că, atunci când se decide organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său, în subsidiar, nu trebuie omis nici faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a avut loc cu mult după data limită de depunere a ofertelor când, în mod real, a avut loc o evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Tergiversarea procedurii de atribuire a contractului nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii proceduri, un ofertant care a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Mai mult, în opinia contestatorului, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de achiziție după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea și evaluarea ofertelor).

Contestatorul invocă jurisprudența CNSC în acest sens.

După cum rezultă din cuprinsul deciziei de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers în sensul de a asigura de obținea finanțării din alte surse. Chiar dacă, aparent, din adresa de răspuns la notificare prealabilă pare că autoritatea ar fi întreprins asemenea demersuri, o astfel de dovadă nu a fost făcută până în prezent.

Prin adresa nr. 8104/..... ...../....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 2697/05.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 9084/06.03..... transmite punctul de vedere față de contestație și actele solicitate.

Autoritatea contractantă consideră că susținerile invocate în contestația nr. 1975/....., sunt neîntemeiate deoarece:

1. Cu toate că s-au făcut numeroase solicitări și demersuri către MDRAPFE - Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene pentru obținerea de finanțare nerambursabilă prin PNDL II - Programul Național de Dezvoltare Locala II în baza OUG 28/2013, OMDRAP nr. 1851/2013 nu s-a obținut finanțare pentru realizarea acestui obiectiv de investiție. Autoritatea contractantă a transmis cereri de includere în programul de finanțare în data de 03.03.2017, 27.03....., în data de 05.05.2017 și 16.10.2017 către MDRAPFE cu speranța obținerii finanțării până la finalizarea procedurii de achiziție, lucru care nu s-a concretizat, astfel obiectivul de investiție nu a obținut finanțare în anul 2017. Având în vedere că în anul ..... nu se preconizează lansarea unei noi sesiuni de finanțare prin PNDL, prin urmare obiectivul de investiție mai sus menționat nu va beneficia de nici o finanțare nerambursabilă prin acest program. Neavând nici o sursă de finanțare nerambursabilă, autoritatea contractantă nu poate susține din bugetul local cheltuielile necesare realizării acestui obiectiv de investiții.

2. Documentația de atribuire aferentă procedurii a fost transmisă către validare la ANAP în data de 17.05.2017 și aprobată spre publicare în data de 10.07.2017 iar invitația de participare în data de ....., astfel termenul de evaluare s-a prelungit pana la data de 28.02..... având în vedere complexitatea și volumul mare de documente aferente ofertelor depuse, confirmat și de societatea de consultanță în achiziții publice SC SEAP SRL, care a asigurat experții cooptați în vederea evaluării ofertelor tehnice și financiare.

3. În anul ..... bugetul autorității contractante a suferit mari modificări astfel:

- Prin modificările introduse de noul Cod Fiscal în vigoare din 01.01....., conform art. 465 din Legea nr. 227/2015, veniturile provenite din impozite locale au înregistrat o scădere față de anul 2017, așa cum rezultă din documentele emise de către Serviciul Financiar Contabil din cadrul Primăriei Orașului ....

Având în vedere modificările aplicabile din 01.01..... privind modul de stabilire a salariilor, respectiv contribuțiilor datorate către bugetul de stat, au dus la majorarea cheltuielilor cu salariile funcționarilor publici și personalului contractual ce fac parte din aparatul de specialitate al Primarului Orașului ... față de anul 2017, conform următoarelor prevederi legislative:

- art. 64 alin (1), art. 138, art. 156, art. 220 din Codul Fiscal modificat prin OUG nr. 79/2017,

- art. 11 alin (1), (2), (3), (4), art. 38 alin. (3) lit. e) din Legea cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice
- HCL nr. 216/22.12.2017 privind stabilirea salariilor de bază pentru funcționarii publici și personalul contractual ce fac parte din familia ocupațională *„Administrație*" din aparatul de specialitate al Primarului Orașului ...
- HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată

Modificările legislative din Codul Fiscal, Legea cadru a salarizării și alte acte normative precizate mai sus, au dus la diminuarea bugetului pe anul ..... al autorității contractante. Având în vedere că prin Hotărârea Consiliului Local nr. 211/22.12.2017 privind stabilirea impozitelor și taxelor locale pentru anul ....., nivelul taxelor s-au păstrat la cel aferent anului 2017, astfel diminuarea bugetului nu poate fi compensată din taxele și impozitele locale aferente anului .....

Autoritatea contractantă subliniază că nu dispune de suficiente resurse financiare din bugetul local pentru realizarea investiției, și va solicita MDR includerea obiectivului într-un program viitor de finanțare. Referitor la cele precizate de contestator cu privire la încălcarea legislației în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă arată că art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, se aplică în cazul prezentei proceduri. În consecință, arată autoritatea contractantă a considerat necesară anularea procedurii conform art. 212 alin. 1 lit. c) *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*" din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că ne aflăm într-o situație de constrângere bugetară care ar determina imposibilitatea de a plăti contravaloarea lucrărilor ce ar urma să se execute pentru acest obiectiv de investiție.

Deoarece în cuprinsul contestației, contestatorul a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 9751/.....-...../09.03....., CNSC l-a invitat în vederea studierii. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 13.03.....

Prin adresa nr. 25/13.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 10334/14.03....., contestatorul consideră că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, și demersurile efectuate în vederea obținerii finanțării nu pot fi primite deoarece se presupune că, s-au asigurat resursele disponibile la nivel de autoritate pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică. De asemenea, în opinia contestatorului nu pot fi reținute nici susținerile privitoare la lansarea unei noi finanțări prin PNDL, deoarece prin invitația de participare și fișa de date a achiziției contractul nu a fost prevăzut a fi finanțat din fonduri nerambursabile.

Mai mult, arată contestatorul, după cum rezultă din înscrisurile anexate punctului de vedere, autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers în vederea obținerii fondurilor necesare implementării obiectului contractului, simplele adrese din partea structurii financiare nefiind suficiente pentru a acoperi lipsa de diligență a autorității.

În condițiile în care, în conformitate cu documentația de atribuire, respectiv pct. II.3) din fișa de date a achiziției, durata contractului este de 12 luni, modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să dispună anularea procedurii de atribuire este în afara prevederilor legale în materia achizițiilor publice, urmând să se observe în principal că, atunci când se decide organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său. Dat fiind că o procedură de atribuire nu este organizată *„cu speranța obținerii finanțării până la finalizarea procedurii de achiziție*", o eventuală hotărâre de anulare trebuia luată cu celeritate, iar nu cu mult după data limită de depunere a ofertelor când, în mod real, a avut loc o evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Cele susținute de autoritate prin punctul de vedere încalcă principiul de drept *„Nemo auditor propriam turpitudinem allegans*", în sensul în care autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire. Mai mult decât atât, susține contestatorul, nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a inserat informații privind derularea și finalizarea procedurii condiționat de obținerea finanțării. De altfel, analizând cuprinsul strategiei de contractare, se poate constata cu ușurință că, printre riscurile identificate anterior inițierii procedurii nu a fost identificată situația privind lipsa finanțării, aspect care echivalează cu faptul că încă de la momentul inițierii procedurii autoritatea contractantă avea asigurată sursa de finanțare.

Nu trebuie omise nici prevederile art. 143 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractului de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare incluse în ofertă. Or, în cauză, în condițiile în care, în prezent, nu a fost desemnat un ofertant a cărei ofertă să fie stabilită câștigătoare, este prematur să se susțină că este imposibilă semnarea contractului pentru lipsa finanțării.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizare străzi Orașul ..., LOT 2”, cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../12.07....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 7.391.223,27 lei.

Analizând criticile din cadrul contestației formulată de SC .... SA, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1870/14.02....., 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 „deoarece nu există surse de finanțare sau este imposibilă încheierea contractului (...) atașăm prezentei Decizia de anulare a procedurii nr. ...../12.02.....”.

Având în vedere faptul că înscrisul de mai sus nu conține niciun motiv concret care să justifice măsura de anulare a procedurii de atribuire, ci doar un extras din norma juridică invocată „deoarece nu există surse de finanțare sau este imposibilă încheierea contractului” și referința generică la „decizia de anulare a procedurii nr. ...../12.02.....”, Consiliul va reține că în preambulul deciziei de anulare nr. ...../..... (pag. 12 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) sunt invocate, ca motiv de anulare a procedurii de atribuire, următoarele aspecte: „având în vedere adresa nr. 1535/06.02..... formulată de către ordonatorul Principal de Credite, dl. Anton Ardelean, primar al Orașului ..., transmisă de către Comisia de Evaluare Oferte, prin care se justifică anularea procedurii menționate mai sus, adresa nr. 1730/12.02..... formulată de Șef serviciu financiar-contabil d-na Bodea Florica și adresa nr. R1664/12.02..... formulată de Secretarul Orașului dl. Bîndilă Călin-Ioan”.

Verificând conținutul celor 3 acte invocate în preambulul deciziei de anulare nr. ...../....., Consiliul va reține următoarele aspecte:

- prin adresa nr. 1535/06.02....., (emisă la distanță de cca 7 luni de la inițierea procedurii de atribuire prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. 409/..... și 6 luni de activitate a comisiei de evaluare, respectiv de la data vizualizării ofertelor depuse în SEAP conform procesului verbal nr. 7817/09.08.2017), primarul orașului ... a transmis comisiei de evaluare că „analizând proiectul de buget pe anul ..... și previziunile financiare, în calitate de ordonator principal de

credite, am constatat că nu vom avea acoperire la toate proiectele propuse pentru a fi finanțate în .....", motivat de faptul că:

- MDAP nu a acordat finanțare proiectului *„Modernizare străzi Orașul ..., LOT 2"* ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, ci doar pentru proiectul *„Modernizare străzi Orașul ..., LOT 1"*;
- nu a obținut finanțare de la Consiliul Județean;
- prin modificarea Codului Fiscal și prin votarea Legii Bugetului de Stat din ....., autoritatea contractantă „a pierdut importante sume de bani";
- prin Hotărârea Consiliului Local nu s-au mărit taxele și impozitele locale;
- nu toate străzile dispun la această oră de utilități: rețea de alimentare cu apă, rețea de canalizare, rețea de alimentare cu gaze naturale, telefonie, alte utilități,

precizând în final că *„vom demara procedurile legale pentru proiectare și conexiunea celor două proiecte de modernizare străzi, cu rețelele de utilități, fiind un proiect integrat*";

- prin adresa nr. 1658/08.02..... (pag. 29 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), comisia de evaluare a cerut serviciului financiar-contabil din cadrul autorității contractante următoarele informații: „având în vedere adresa nr. 1535/06.02..... formulată de ordonatorul principal de credite, dl. Anton Ardelean, primar al orașului ..., transmisă către comisia de evaluare oferte, prin care solicită anularea procedurii de atribuire, vă rugăm să ne transmiteți documente justificative, din care să reiasă că în prezent nu există acoperire financiară pentru susținerea și derularea contractului (...)";

- serviciul financiar-contabil a răspuns comisiei de evaluare prin adresa nr. 1730/12.02..... aflată la pag. 30 din dosarul achiziției (înscris invocat în decizia de anulare nr. ...../.....) astfel:

- *„nu există nicio finanțare cu privire la obiectivul „Modernizare străzi în orașul ..., lot 2";*
- *în Proiectul de Buget pentru anul ..... nu sunt prevăzute sume suficiente pentru a acoperi acest obiectiv;*
- *prin modificările introduse de Noul Cod Fiscal în vigoare de la 01.01....., conform art. 465, veniturile provenite din impozite locale vor înregistra o scădere față de anul 2017;*
- *precizăm faptul că în anul curent este prevăzută o creștere a cheltuielilor datorită majorării salariilor personalului din cadrul Primăriei ... precum și a cheltuielilor curente, ba mai mult,*

necesitatea achitării împrumuturilor pe care le-am contractat ne obligă să fim mai raționali în gestionarea resurselor financiare de care dispunem",

- potrivit înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, serviciul financiar-contabil nu a atașat răspunsului său niciun document justificativ;
- prin adresa nr. 1664/08.02..... (pag. 31 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), comisia de evaluare a cerut secretarului UAT ... următoarele informații: „având în vedere adresa nr. 1535/06.02..... formulată de ordonatorul principal de credite, dl. Anton Ardelean, primar al orașului ..., transmisă către comisia de evaluare oferte, prin care solicită anularea procedurii de atribuire, vă rugăm să ne transmiteți temeiul legal prin care procedura de achiziție publică mai sus menționată poate fi anulată (...)";
- secretarul UAT a răspuns comisiei de evaluare prin adresa nr. R1664/12.02..... aflată la pag. 32 din dosarul achiziției (înscris invocat în decizia de anulare nr. ...../.....), indicând ca temei legal pentru anularea procedurii de atribuire în cauză prevederile art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Ulterior, comisia de evaluare a emis decizia de anulare nr. ...../....., în preambulul căreia a invocat cele 3 acte primite de la primar, serviciul financiar contabil și secretarul orașului.

Având în vedere că, potrivit înscrisurilor de mai sus, motivele de anulare constau în lipsa sursei de finanțare cauzată de scăderea veniturilor din impozite locale și creșterea cheltuielilor cu personalul datorită majorării salariilor personalului și a cheltuielilor curente, Consiliul va reține următoarele aspecte:
- potrivit fișei de date a achiziției, cap. II.3 durata contractului este de 12 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor;
- în cadrul aceluiași înscris la cap. II.2.1 se menționează că valoarea estimată este 7.391.223,27 lei;
- anunțul de participare simplificat a fost publicat la data de ..... iar ofertele au fost vizualizate la data de 09.08.2017.

Potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016 *„(1) Etapa de planificare/* ***pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților*** *și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/ unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.*

(2) ***Strategia de contractare este un document al fiecărei achiziții*** *cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile*

valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă și ***este obiect de evaluare a ANAP, în condițiile stabilite la art. 23, odată cu documentația de atribuire****, referitor la aspectele prevăzute la alin. (3) lit. b) și f).*

(3) ***Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu****:*

a) ***relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului,*** *pe de o parte, și* ***resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte****;*

b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul;

c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia;

d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;

e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărui realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul;

h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităților autorității contractante"

Rezultă astfel că autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după corelarea obiectului contractului cu resursele disponibile.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă și-a identificat modalitățile de finanțare a contractului de lucrări, din „*fonduri proprii – bugetul local, bugetul de stat*”, astfel cum rezultă strategia de contractare (pag. 48-61 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) și din anunțul de participare simplificat antemenționat pct. III.1.2.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere, privind demersurile repetate la Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene pentru obținerea de finanțare nerambursabilă prin PNDL, având în vedere următoarele aspecte:

- nici în cuprinsul strategiei de atribuire și nici în fișa de date, autoritatea contractantă nu a condiționat încheierea contractului de obținerea vreunei finanțării nerambursabile;

- demersurile autorității contractante la MDRAP, prin adresele nr. 44813/27.03.2017, nr. 44814/27.03.2017 și nr. 4237/05.05.2017 menționate în adresa nr. 1535/06.02..... a primarului au fost anterioare inițierii prezentei proceduri de atribuire, situație în care aceasta și-a asumat în deplină cunoștință de cauză să finanțeze contractul fără vreo finanțare nerambursabilă;

- în strategia de contractare, autoritatea contractantă nu a identificat vreun risc de nefinanțare al contractului ci, doar, la punctul 4, *„plata cu întârziere a facturilor, amânarea plăților pentru a fi revizuite prețurile în scopul creșterii valorii contractelor*”, pentru eliminarea acestui risc, autoritatea contractantă propunând în strategie *„responsabilizarea departamentului contabil în scopul respectării termenelor de plată stipulate în contract*”.

Potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se motivul „prin modificările introduse de Noul Cod Fiscal în vigoare de la 01.01....., conform art. 465, veniturile provenite din impozite locale vor înregistra o scădere față de anul 2017” și nici cel aferent „majorării salariilor personalului din cadrul Primăriei ... precum și a cheltuielilor curente”.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă 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 în vedere atât încadrarea contractului în bugetul său cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența. În măsura în care a decis să poată asigura achiziționarea lucrărilor de drumuri și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca prin propria voință să realizeze alte priorități (cum ar fi, de exemplu cele invocate de primar în adresa nr. 1535/06.02.....

și de serviciul financiar-contabil în adresa nr. 1730/12.02..... – inițierea unor noi proceduri de lucrări pentru utilități, majorarea salariilor, plata ratelor la împrumuturile contractate), chiar dacă justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial privind asfaltarea străzilor ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

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 ceea ce implică identificarea sursei de finanțare. 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 o perioadă de 6 luni de evaluare a ofertelor depuse, în care au fost solicitate doar clarificări privind garanțiile de participare și DUAE și au fost analizate propunerile tehnice, fiind depuse la dosarul cauzei câte două procese verbale pentru fiecare lot. Potrivit proceselor verbale în cauză, emise în cursul lunii octombrie 2017, procedura de atribuire este în faza de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare hotărând solicitarea de clarificări privind propunerile tehnice depuse.

Tergiversarea procedurii de atribuire până după încheierea exercițiului financiar pe anul 2017 nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii procedurii un ofertat, care a depus ofertă în prezenta procedură de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține incidența art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege*”.

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.

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, ofertelor).

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. 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. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora creșterii cheltuielilor cu salariile, scăderii veniturilor la buget, necesității altor investiții în rețele de utilități sau faptului că MDRAP nu a răspuns favorabil la solicitarea de finanțare a obiectivului, finanțare care nu a fost luată în calcul la inițierea procedurii de atribuire.

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.

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 contestația formulată de SC .... SA în contradictoriu cu ORAȘUL ..., va anula decizia de anulare nr. ...../..... și actele subsecvente acesteia și va dispune continuarea procedurii de atribuire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Referitor la solicitarea SC .... SA privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia de obligare a autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC .... SA în contradictoriu cu ORAȘUL ..., anulează decizia de anulare nr. ...../..... și actele subsecvente acesteia și dispune continuarea procedurii de atribuire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nedovedită solicitarea SC .... SA privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.