

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

Prin contestația datată 07.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., depusă de SRL, cu sediul în, județul, având CUI și număr de înregistrare în Registrul Comerțului .., reprezentată legal prin administrator și convențional prin, privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect), de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

Prin cererea de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI, reprezentată legal prin administrator ... privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat: încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației, precum și admiterea cererii de intervenție.

Prin Încheierea nr. .., a fost respinsă, ca lipsită de obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. ..., formulată de SRL, în contradictoriu cu

**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 ofertantul SRL critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

În fapt, contestatoarea arată că prin anunțul de participare .., autoritatea contractantă a lansat procedura de achiziție publică de furnizare, organizată sub forma procedurii simplificate -, valoarea estimată a procedurii fiind de 316.593,00 lei fără TVA.

În urma derulării procedurii, oferta sa a fost declarată câștigătoare, potrivit comunicării nr. 5503/28.08.2023, prin care i s-a adresat invitația de a semna contractul în data de 04.09.2023.

Petenta precizează că autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii și reluarea acesteia, cu modificarea valorii estimate, de la 316.593,00 lei la 305.000,00 lei, pentru un motiv nejustificat, mai exact - insuficiența fondurilor, diferența de 11.593 lei fiind nesemnificativă. Diferența nu reprezintă nici măcar 10% din valoarea achiziției, prin urmare, această diferență putea conduce la o modificare a contractului de achiziții publice, nu la anularea procedurii.

În opinia contestatoarei, această anulare intempestivă este contrară dispozițiilor legale, care condiționează anularea procedurii de încălcări legislative grave.

În ceea ce privește motivul anulării invocat de autoritatea contractantă, respectiv: "Abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului. Dintr-o eroare a autorității contractante, valoarea estimată a achiziției a fost calculată greșit. Conform ..., prețul maxim pentru 1 pubelă de 120L este de maxim 110 Lei cu TVA. Având în vedere acest aspect, depășind valoarea de 110 Lei cu TVA/pubelă în cadrul anunțului de participare simplificat ..., autoritatea contractantă a decis anularea procedurii simplificate din SICAP.", autoarea contestației îl consideră nereserios, în speța de față nefiind aplicabile dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2023.

Petenta precizează că modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura se situează în afara prevederilor legale. Astfel, petenta învederează faptul 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 fondurile pentru achiziția produselor și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca, prin propria voință, sub falsul motiv al unei erori nesemnificative, să revină la decizia adoptată inițial.

Prin urmare, autoarea contestației solicită Consiliului să observe 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. Neexistând o culpă în sarcina ofertantului, acesta nu poate fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Or, în condițiile în care oferta sa a fost decriptată, fiind accesibilă altor ofertanți, contestatoarea menționează că, în noua procedură, potențialii ofertanți au cunoștință deja despre prețurile practicate de societatea sa.

Totodată, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu invocă lipsa fondurilor, ci lipsa unei sume infime, pe care o poate suplimenta din fondurile proprii ale Primăriei, nu din fonduri ale Asocierii.

Autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit adagiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților după o perioadă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat toate etapele de atribuire - (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor). Conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă 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, pentru o diferență infimă de estimare a valorii contractului. 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 unei diferențe de estimare de nici 5% din valoarea achiziției.

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

Prin urmare, în opinia petentei organizarea vechii proceduri trebuie definitivată, prin semnarea contractului de achiziție publică, iar noua procedură trebuie anulată, întrucât nu reprezintă decât o reiterare a vechii proceduri, cu efectul eliminării ofertantului câștigător, ale căror prețuri sunt deja cunoscute.

Întrucât decizia de anulare a primei proceduri este abuzivă și nelegală, contestatoarea consideră că se impune anularea deciziei de anulare și a tuturor actelor de punere în aplicare a anulării, conform art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Întrucât oferta sa a fost declarată deja câștigătoare, petenta consideră că sunt aplicabile dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016.

În privința noii proceduri, autoarea contestației apreciază că se impune anularea acesteia, conform art. 26 alin. (2) lit. c), întrucât singurul remediu îl reprezintă însăși anularea procedurii.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., ... SRL a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației, precum și admiterea cererii de intervenție.

Intervenienta consideră neîntemeiată contestația formulată de către SRL, având în vedere următoarele considerente:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție europubete 120L pentru colectarea deșeurilor reziduale din „poartă în poartă”, județul”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii de atribuire fiind de 316.593,00 lei fără TVA.

În urma derulării procedurii simplificate, oferta contestatoarei a fost declarată câștigătoare. Prin Adresa nr. 5614/01.09.2023, autoritatea contractantă a notificat anularea procedurii simplificate, motivând că "Dintr-o eroare a autorității contractante, valoarea estimată a achiziției a fost calculată greșit. Conform .., prețul maxim pentru 1 pubelă de 120L este de maxim 110 lei cu TVA. Având în vedere acest aspect, depășind valoarea de 110 lei cu TVA/pubelă în cadrul anunțului de participare simplificat .., autoritatea contractantă a decis anularea procedurii simplificate din SICAP".

Intervenienta apreciază decizia că autorității contractante de anulare a procedurii simplificate .. este una legală.

Astfel, se menționează că sursa de finanțare a acestei proceduri simplificate de achiziție publică a fost fondurile proprii ale autorității contractante, astfel că apărarea contestatoarei potrivit căreia motivele invocate de autoritatea vontractantă pentru anularea procedurii ar fi nejustificate, "mai exact - insuficiența fondurilor, diferența fiind nesemnificativă, de 11.593 lei" este total nejustificată. Orice cheltuială în plus se reflectă în mod negativ asupra bugetului local al comunei, buget care este previzionat și aprobat conform legii, pentru un anumit exercițiu financiar. Depășirea bugetară are o influență negativă directă asupra tuturor activităților aparatului administrativ al UAT, conducând la blocaje și disfuncționalități, uneori ireparabile, până la o nouă rectificare bugetară.

Principalele surse de finanțare ale bugetelor locale sunt veniturile proprii; sumele defalcate din unele venituri ale bugetului de stat; subvențiile primite de la bugetul de stat și de la alte bugete; donațiile și sponsorizările, precum și sumele primite de la Uniunea Europeană și/sau alți donatori în contul plăților efectuate și prefinanțările.

Potrivit Legii 273/2006 privind finanțele publice locale, veniturile proprii ale autorităților locale se constituie din taxe și impozite locale, precum și contribuții, alte vărsăminte, alte venituri și cote defalcate din impozitul pe venit. Aceste venituri proprii ale bugetelor locale se bazează pe constatarea, evaluarea și inventarierea materiei impozabile și a bazei de impozitare în funcție de care se calculează impozitele și taxele aferente, evaluarea serviciilor prestate și a veniturilor obținute din acestea, precum și pe alte elemente specifice, în scopul evaluării corecte a veniturilor.

Potrivit art. 5 al aceluiași act normativ, "(3) Fundamentarea, dimensionarea și repartizarea cheltuielilor bugetelor locale pe ordonatori de credite, pe destinații, respectiv pe

acțiuni, activități, programe, proiecte, obiective, se efectuează în concordanță cu atribuțiile ce revin autorităților administrației publice locale, cu prioritățile stabilite de acestea, în vederea funcționării lor și în interesul colectivităților locale respective.

(4) Fundamentarea și aprobarea cheltuielilor bugetelor locale se efectuează în stricta corelare cu posibilitățile reale de încasare a veniturilor bugetelor locale, estimate a se realiza".

Din punct de vedere al legislației în materie, inițierea și derularea unei proceduri de atribuire nu este strict legată de asigurarea fondurilor, autoritatea contractantă urmând a avea în vedere, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele locale. În acest sens, art. 14 prevede că "(3) Nicio cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) și nici nu poate fi angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există bază legală pentru respectiva cheltuială. (4) Nicio cheltuială din fonduri publice locale nu poate fi angajată, ordonanțată și plătită dacă nu este aprobată, potrivit legii, și dacă nu are prevederi bugetare și surse de finanțare".

Din analiza prevederilor Legii 273/2006, rezultă că toate cheltuielile pentru investiții publice finanțate din fonduri publice locale trebuie să fie cuprinse în proiectele de buget, în baza programului de investiții publice al fiecărei unități administrativ-teritoriale, întocmit de ordonatorii principali de credite și care se aprobă de autoritățile deliberative. Potrivit art. 41 alin. "Pot fi cuprinse în programul de investiții publice numai acele obiective de investiții pentru care sunt asigurate integral surse de finanțare prin proiectul de buget multianual".

Ori, autoritatea contractantă a constatat o eroare de calcul a valorii estimate a achiziției publice, în condițiile în care "Documentațiile tehnico-economice ale obiectivelor de investiții noi, a căror finanțare se asigură integral sau în completare din bugetele locale, precum și ale celor finanțate din împrumuturi interne și externe, contractate direct sau garantate de autoritățile administrației publice locale, se aprobă de către autoritățile deliberative." și se cuprind în programele de investiții anuale, anexe la buget. Așa cum arată autoritatea contractantă, Conform Hotărârii ..., prețul maxim pentru o unitate de măsură de 120L este de maxim 110 lei cu TVA, în acest fel valoarea investiției fiind mai mică decât valoarea estimată a achiziției publice.

De asemenea, intervenienta arată că potrivit Legii nr. 273/2006 și celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat, cu atât mai mult cu cât art. 77 din același act normativ prevede "Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă: b) angajarea cheltuielilor din bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) peste limita creditelor bugetare aprobate;". Astfel, în ceea ce privește semnarea contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația de a respecta dispozițiile referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, potrivit căreia angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau fără să existe prevăzut creditul bugetar este interzisă și constituie infracțiune.

Prin urmare, autoarea intervenției apreciază că, potrivit motivelor invocate, comisia de evaluare a constatat faptul că interdicția pentru autoritățile contractante de a încheia un angajament legal datorită

insuficienței fondurilor necesare îndeplinirii obligațiilor de plată asumate prin angajamentul respectiv rezultă din prevederile legale privind finanțele publice.

În acest fel, decizia autorității contractante de a anula procedura simplificată de achiziție publică ... este în totală concordanță cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește apărările contestatoarei potrivit cărora "în condițiile în care oferta SRL a fost decriptată, fiind accesibilă altor ofertanți, în noua procedură potențialii ofertanți au cunoștință deja despre prețurile practicate de subscrisa conlestatoare", intervenienta susține că nu sunt pertinente, întrucât caracteristica și particularitatea pieței în care operează atât societatea sa, cât și contestatoarea, este o piață specializată, chiar "de nișă", numărul destul de mic de ofertanți/producători, cât și prețurile și marjele de profit aplicate conducând în mare măsură la predictibilitate, nefiind susceptibilă prezentarea vreunei oferte discrepante de către nici un participant.

Față de toate aceste aspecte învederate, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată, și respingerea, ca neîntemeiată, a contestației, precum și a cererii de suspendare și de anulare a procedurii reluate conform anunțului de participare nr. ...

Prin adresa nr. 5880/13.09.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 53646/02.10.2023, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată pe baza următoarelor motive:

Conform Notificării de anulare a procedurii nr. 5614 din 01.09.2023 „Dintr-o eroare a autorității contractante, valoarea estimată a achiziției a fost calculată greșit. Conform Hotărârii ..." nr. 126/28.12.2022, prețul maxim pentru 1 pubelă de 120L este de maxim 110 Lei cu TVA. Având în vedere acest aspect, depășind valoarea de 110 Lei cu TVA/pubelă în cadrul anunțului de participare simplificat ..., autoritatea contractantă a decis anularea procedurii simplificate din SICAP".

Astfel, ... a impus prețul maxim de 110 Lei cu TVA/pubelă de 120L, urmând a se deconta doar acele pubele care nu depășesc prețul maxim.

Dacă s-ar fi ajuns la o înțelegere cu ofertantul câștigător SRL, autoritatea contractantă consideră că ar fi încălcat principiile achizițiilor publice și ar fi îngreunat accesul la participarea la procedură a anumitor ofertanți care nu îndeplineau valoarea experienței similare.

Conform Instrucțiunii Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale "Art. 3. - (1) Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea

contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului - cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului - cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate;

b) va stabili plafonul valoric/cantitativ și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

(3) Nivelul impus în sensul alin. (2) lit. b) nu poate fi mai mare decât:

a) valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului - cadru ce urmează să fie atribuit, în situația în care se utilizează un reper valoric asociat cerinței".

Astfel, dacă autoritatea contractantă ar fi convenit să încheie contractul cu SRL pe o sumă mai mică decât cea stabilită în oferta financiară, pe motiv că nu există fonduri suficiente, ar fi fost îngăduit accesul la participarea la procedură a altor ofertanți, deoarece valoarea experienței similare putea fi mai mică și îndeplinită de mai mulți ofertanți.

Invocând prevederile art. 211, art. 212 alin. (1) art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă consideră că a anulat justificat și în condiții legale procedura inițială și a lansat o nouă procedură corectă.

În concluzie, solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, neexistând niciun motiv pentru care ofertantul SRL să fie prejudiciat.

Potrivit rolului activ, Consiliul a comunicat prin intermediul adresei nr. ... contestatoarei faptul că, urmare a rezoluției președintelui Consiliului și ținând seama de prevederile art. 8 și 10 din Legea nr. 101/2016, la nivelul Consiliului, au fost formate două dosare, respectiv pentru contestația aferentă anunțului nr. .. s-a format dosarul nr. .., iar pentru contestația aferentă anunțului nr. .. s-a format dosarul ...

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect, cod CPV ... de deseuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 01.08.2023, ora 15.00; valoarea estimată a contractului fiind 316.593,00 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de decizia autorității contractante de anulare a procedurii, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 6.331,86 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar Recipisa de consemnare nr. ..

Prin Încheierea nr. .., a fost respinsă, ca lipsită de obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. .., formulată de SRL, în contradictoriu cu

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației SRL datată 07.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 49382/11.09.2023, ... SRL a formulat Cererea de intervenție accesorie nr./..... înregistrată la Consiliu cu nr./.....

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, ofertanta a depus ofertă, aceasta fiind respinsă ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) litera b) din H.G. nr. 395/2016, interesul acesteia, în calitate de ofertantă participantă fiind menținerea deciziei de anulare a procedurii și reluarea acesteia motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de SRL, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SRL, la data de 11.09.2023, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție SRL, împreună cu contestația formulată de SRL.

Potrivit actului nr. 5614 din 01.09.2023 motivul reținut de achizitoare în decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză l-a constituit următorul:

" Nr. 5614 din 01.09.2023

Notificare anulare procedură

Referitor la: Procedura simplificată Achiziție europubele 120L pentru colectarea deșeurilor reziduale din „poartă în poartă”, județul, anunț de participare simplificat: ..

În temeiul art. 212, alin (1), lit. c) și art 2 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire „”, organizată prin procedură simplificat, anunț de participare simplificat ...

Dintr-o eroare a autorității contractante, valoarea estimată a achiziției a fost calculată greșit. Conform Hotărârii ." nr. 126/28.12.2022, prețul maxim pentru 1 pubelă de 120L este

de maxim 110 Lei cu TVA. Având în vedere acest aspect, depășind valoarea de 110 Lei cu TVA/pubelă în cadrul anunțului de participare simplificat ..., autoritatea contractantă a decis anularea procedurii simplificate din SICAP.

Procedura de achiziție europubele 120L se va relua printr-un nou anunț de participare simplificat în cadrul SICAP.

Ca urmare a anulării procedurii, autoritatea contractantă a publicat anunțul nr. ..., precizând la pct. **V.1) Informatii privind neatribuirea**

Loturi anulate:

1. Default lot

Data anularii: 01.09.2023

Motivul anularii: Abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului.

Dintr-o eroare a autorității contractante, valoarea estimată a achiziției a fost calculată greșit.

Conform Hotărârii ... nr. 126/28.12.2022, prețul maxim pentru 1 pubelă de 120L este de maxim 110 Lei cu TVA. Având în vedere acest aspect, depășind valoarea de 110 Lei cu TVA/pubelă în cadrul anunțului de participare simplificat ..., autoritatea contractantă a decis anularea procedurii simplificate din SICAP.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte privind nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel argumentul decisiv adus de SRL vizează faptul că în urma derulării procedurii simplificate, oferta sa a fost declarată câștigătoare, potrivit comunicării nr. 5503 din 28.08.2023, prin care i s-a adresat invitația de a semna contractul în data de 04.09.2023.

Ulterior, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii și reluarea acesteia, cu modificarea valorii estimate, de la 316.593,00 lei la 305.000,00 lei, motivul invocat fiind - insuficiența fondurilor, diferența fiind nesemnificativă, de 11.593 lei. Contestatoarea apreciază că această anulare intempestivă este contrară dispozițiilor legale, care condiționează anularea procedurii de încălcări legislative grave.

Se vor reține în soluționare și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate respectiv faptul că, potrivit Hotărârii ... nr. 126/28.12.2022, prețul maxim pentru 1 pubelă de 120L este de maxim 110 lei cu TVA, aspect care conduce la faptul că se vor deconta doar acele pubele care nu depășesc prețul maxim. Achizitoarea a adăugat faptul că, dacă autoritatea contractantă ar fi ajuns la o înțelegere cu ofertanta câștigătoare S.R.L., consideră că ar fi încălcat principiile achizițiilor publice și ar fi îngreunat accesul la participarea la procedură a anumitor ofertanți care nu îndeplineau valoarea experienței similare.

Trecând la soluționarea aspectelor reclamate datele speței pe scurt sunt următoarele:

- potrivit mențiunilor din documentația de atribuire obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie implementarea sistemului de colectare a deșeurilor reziduale din poartă în poartă, în vederea modernizării infrastructurii de colectare a deșeurilor stradale în Având în vedere faptul că, ... face parte din, pentru realizarea scopului de mai sus, s-au repartizat sume din .. pentru achiziționarea de

europubele stradale, cu o rezistență sporită și un design adaptat contextului actual;

- contractul are ca obiect achiziția de dezinfectanți în cadrul proiectului: achiziție europubele 120L pentru colectarea deșeurilor reziduale din „poartă în poartă”, județul

- la pct. II.2.4) *Descrierea achiziției publice în fișa de date* s-au precizat următoarele:

„Autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată a contractului de furnizare respectând art. 9 din Legea 98/2016. Astfel, valoarea estimată a fost stabilită prin însumarea tuturor sumelor platibile pentru îndeplinirea contractului. Modul de stabilire a valorilor estimate s-a făcut astfel: prețurile au fost introduse în bugetul proiectului aprobat, bugetul fiind realizat în baza ofertelor informative obținute înainte de depunerea Cererii de finanțare.

Valoarea detaliată este:

1. Europubelă 120L de culoare neagră buc 1.100 -101.673,00 lei fără TVA
 2. Europubelă 120L de culoare albastră buc 1.100 -107.460,00 lei fără TVA
 3. Europubelă 120L de culoare galbenă buc 1.100 -107.460,00 lei fără TVA
- TOTAL VALOARE ESTIMATĂ 316.593,00 lei fără TVA.”

- la procedura de atribuire în cauză au depus oferte un număr de 4 operatori economici, iar în urma evaluării ofertelor, 3 dintre acestea au fost respinse, iar oferta depusă de SRL a fost declarată câștigătoare, toate aceste aspecte fiind consemnate în cuprinsul Raportului procedurii nr. 5504/28.08.2023;

- în actul de comunicare nr. 5503 din 28.08.2023 a rezultatului procedurii s-au adus la cunoștința ofertantei următoarele:

„Prin prezenta, ..., în calitate de autoritate contractantă pentru procedura anterior menționată, ca urmare a evaluării documentelor care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, vă comunicăm faptul că oferta depusă de dumneavoastră S.C. S.R.L., a fost declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului „Prețul cel mai scăzut”, clasându-se pe locul I, cu o propunere financiară de 306.900,00 Lei fără TVA și un punctaj total de 100 puncte.

Având în vedere rezultatul procedurii, vă invităm în data de 04.09.2023 la sediul Primăriei Comunei Broscăuți pentru semnarea contractului de achiziție publică.

În acord cu prevederile Art. 37, alin. (1) din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului - cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „Art. 37. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situații:

a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;
b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu constituie garanția de bună execuție;
b) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, nu deschide un cont la dispoziția autorității contractante, la o instituție de credit bancară agreată de ambele părți, în cazul în care părțile convin ca garanția de bună execuție să se constituie prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale;

c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul - cadru în perioada de valabilitate a ofertei. ”

autoritatea contractantă va reține garanția de participare depusă de S.C. S.R.L. în oricare dintre situațiile antemenționate.”

- ulterior, așa cum a fost mai sus reținut, membrii comisiei de evaluare au semnalat faptul că Dintr-o eroare a autorității contractante, valoarea estimată a achiziției a fost calculată greșit. Conform Hotărârii nr. 126/28.12.2022, prețul maxim pentru 1 pubelă de 120L este de maxim 110 Lei cu TVA. Având în vedere acest aspect, depășind valoarea

de 110 Lei cu TVA/pubelă în cadrul anunțului de participare simplificat ... / 20.07.2023, motiv pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire „ , județul ”, organizată prin procedură simplificat, anunț de participare simplificat .., în temeiul art. 212, alin (1), lit. c) și art 2 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Raționamentul conturat de autoarea contestației, în favoarea faptului că modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, este judicios în cauză și va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Consiliul apreciază că împrejurarea potrivit căreia autoritatea contractantă a identificat *o eroare privind modul de calcul al valorii estimate*

ulterior desemnării și invitării ofertantei declarate câștigătoare pentru semnarea contractului, nu conduce la ipoteza stabilită de autoritatea contractantă, precum că s-a aflat în situația descrisă, potrivit căreia dacă autoritatea contractantă ar fi ajuns la o înțelegere cu ofertantul câștigător S.R.L., considerăm că am fi încălcat principiile achizițiilor publice și am fi îngăduit accesul la participarea la procedură a anumitor ofertanți care nu îndeplineau valoarea experienței similare. Motiv pentru care autoritatea contractanta a luat hotărârea anularii procedurii și reluarea acesteia, situație care nu poate fi acceptată întrucât din dispozițiile legale reținute de achizitoare în decizia de anulare, art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 rezultă că numai existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește de o imposibilitate.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține Hotărârea nr. 126/28.12.2022 privind aprobarea Planului de investiții din Fondul IID pentru modernizarea infrastructurii de colectare și transport deșuri în Județul în cadrul Proiectului SIMD, pentru anul – 2023, și Anexa la hotărârea ... din data de 28.12.2022– Plan de investiții din Fondul IID pentru modernizarea infrastructurii de colectare și transport deșuri în Județul în cadrul Proiectului SIMD, în cuprinsul căreia s-a precizat faptul că:

Notă: Calculul pentru valoarea estimată a pubelelor s-a tăcut astfel: 35.065 x **110 lei** ; 4,9211 (curs oficial euro BNR la data de 12.12.2022) - 783.798,34 euro, rotunjit 785.000 euro.

Aceeași mențiune se regăsește și în cuprinsul Anexei la Planul de investiții din Fondul IID.

Se reține și Adresa nr. 91/26.01.2023 emisă de ... prin care se aduce la cunoștință achizitoarei faptul că finanțarea se face de către Consiliul Județean cu respectarea condiției: prețul maxim pentru 1 pubelă de 120 l este de maxim 110 lei cu TVA.

Este important de punctat faptul că doar în cuprinsul *Adresei nr. 91/26.01.2023 emisă de ..* se precizează faptul că prețul maxim stabilit pentru 1 pubelă de 120 l, include TVA, în cuprinsul Hotărârii nr. 126/28.12.2022 (inclusiv în anexă) nu se precizează că plafonul de 110 lei care a stat la baza calculului valorii estimate ar cuprinde TVA.

Consiliul apreciază că, prin raportare la dispozițiile cuprinse în Secțiunea a 4-a, Paragraful 3, dedicată modului de calcul al valorii estimate a achiziției din Legea nr. 98/2016, rezultă că valoarea estimată, se calculează fără TVA, astfel se impune stabilirea de către achizitoare cu exactitate a includerii/sau neinclunderii în plafonul maximal de 110 lei a TVA -ului.

Achizitoarea a depus la dosarul cauzei *Strategia de contractare nr. 4208 din 28.06.2023 și Nota nr. 4193/28.06. 2016 privind determinarea valorii estimate*, valoarea estimată fiind determinată astfel:

Valoarea estimată a investiției: 316.593,00 Lei fără TVA

Valoarea detaliată este:

Nr. Crt.	Denumire	Unitate de masura	Valoare țintă	Preț lei fără TVA
1.	Europubelă 120L de culoare neagră	buc	1.100	101.673,00
2.	Europubelă 120L de culoare albastră	buc	1.100	107.460,00
3.	Europubelă 120L de culoare galbenă	buc	1.100	107.460,00
	TOTAL			316.593,00

Așa cum a fost anterior redat valoarea estimată **comunicată** în anunțul de participare nr. ... este:

Valoarea detaliată este:

1. Europubelă 120L de culoare neagră buc 1.100 101.673,00 lei fără TVA
 2. Europubelă 120L de culoare albastră buc 1.100 107.460,00 lei fără TVA
 3. Europubelă 120L de culoare galbenă buc 1.100 107.460,00 lei fără TVA
- TOTAL VALOARE ESTIMATA **316.593,00 lei fără TVA.**"

Valoarea ofertată de SRL potrivit Formularului de ofertă 6 este 306.900,00 lei fără TVA.

Consiliul constată că niciunde în cuprinsul dosarului achiziției publice și în cadrul documentelor emise de autoritatea contractantă, respectiv *Notificare anulare procedură nr. 5614 din 01.09.2023 și Anunțul nr. ..* nu se regăsește consemnată analiza efectuată vizavi de eroarea identificată și respectiv implicațiile care conduc la o imposibilitate a încheierii și derulării acordului-cadru.

Ulterior în cuprinsul punctului de vedere formulat, achizitoarea argumentează decizia de anulare pe considerentul că: (...) dacă autoritatea contractantă ar fi convenit să incheie contractul cu S.R.L. pe o sumă mai mică decât cea stabilită în oferta financiară pe

motiv că nu există fonduri suficiente, ar fi fost îngădit accesul la participarea la procedură a altor ofertanți deoarece valoarea experienței similare putea fi mai mică și îndeplinită de mai mulți ofertanți.

În aceste condiții, reiese că, la baza deciziei de anulare a procedurii, nu a stat o evaluare temeinică vizavi de eroarea identificată astfel cum ar fi trebuit efectuată, potrivit legislației incidente din domeniul achizițiilor publice, evaluare care să conducă la motivul reținut de achizitoare, în decizia adoptată, respectiv *imposibilitatea încheierii contractului*.

Argumentul adus cu ocazia punctului de vedere, mai sus amintit, nu este determinant în a considera că sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În stabilirea acestei finalități Consiliul determină că nu se poate stabili temeinicia susținerilor achizitoare vizavi de incidența Abaterilor grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului,

Este adevărat la nivel ipotetic aspectul identificat de autoritatea contractantă, respectiv faptul că (...) dacă autoritatea contractantă ar fi convenit să încheie contractul cu S.R.L. pe o sumă mai mică decât cea stabilită în oferta financiară pe motiv că nu există fonduri suficiente, ar fi fost îngădit accesul la participarea la procedură a altor ofertanți deoarece valoarea experienței similare putea fi mai mică și îndeplinită de mai mulți ofertanți, însă în speța analizată achizitoarea nu se află în această ipoteză, fiind în sarcina acesteia în calitate de beneficiară a contractului supus procedurii de atribuire să identifice posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului în cauză, (diferența dintre valoarea ofertată 306.900,00 lei și valoarea estimată corect 305.000, 00 lei fiind de 1.900,00 lei).

Vizavi de încheierea contractului cu operatorul economic desemnat câștigător sunt de amintit dispozițiile art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

Procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice.

Numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă finalizarea procedurii de atribuire prin anularea procedurii și implicit neîncheierea unui contract.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este

posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult, legislația în vigoare incidentă nu sancționează de plano nici chiar posibilitatea depunerii unei oferte al cărei preț să fie mai mare decât valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, ci condiționează respectiva depășire, astfel cum rezultă din considerentele mai jos expuse.

Prezintă relevanță în cauză următoarele dispoziții legale incidente:

- art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 stabilește că: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

- lit. f) a aliniatului (1) din cadrul art. 221 din Legea nr. 98/2016 prevede că:

(f) fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (7) lit. a) -d), atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

(i) valoarea modificării este mai mică decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1);

(ii) **valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial**, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări;

- art. 137 alin. (1), lit. e) și f) din H.G. nr. 395/2016:

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;

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege;

Din economia dispozițiilor legale redate rezultă că intenția legiuitorului a fost aceea că pentru ca o ofertă să fie considerată **inacceptabilă**, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții, respectiv:

(i) depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare și

(ii) inexistența posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

În contrapartidă, cu toate că valoarea estimată este depășită, oferta este acceptabilă dacă: (i) depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare, (ii) existența posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și (iii) acceptarea unei oferte având prețul mai mare decât valoarea estimată de autoritatea contractantă prin anunțul de participare ar conduce la modificarea substanțială a contractului, în sensul depășirii procentelor de

10% din prețul contractului de achiziție publică de servicii sau de produse inițial.

Asadar, depunerea unei oferte a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică nu poate atrage în mod automat sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a respectivei oferte.

Dispozițiile anterior redată stabilesc conduita pe care trebuie să o adopte unitatea achizitoare, dispozițiile legale amintite prevăd expres posibilitatea acceptării depășirii valorii estimate în condițiile precizate.

Față de cele redată, ca prim aspect, trebuie evidențiat că propunerea financiară a contestatoarei se încadrează în valoarea estimată publicată de autoritatea contractantă. Culpă pentru publicarea unei valori estimate calculată eronat aparține exclusiv achizitoarei.

Al doilea aspect necesar a fi evidențiat este acela că din economia tuturor înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, nu rezultă demersurile la care era obligată autoritatea contractantă, în situația ivită vizavi de depășirea de către SRL (306.900,00 lei fără TVA) a valorii estimate corect calculată (305.000.00 lei, fără TVA), astfel că autoritatea contractantă este obligată să verifice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și dacă acceptarea unei asemenea oferte nu conduce la modificarea substanțială a contractului (valoarea modificării trebuie să fie mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică de servicii sau de produse inițial).

În speța analizată nu a dovedit că nu există posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare, nu a verificat această posibilitate ci a anulat procedura comunicând că va relua procedura, pe considerentul anterior reținut, respectiv dacă autoritatea contractantă ar fi convenit să încheie contractul cu S.R.L. pe o sumă mai mică decât cea stabilită în oferta financiară pe motiv că nu există fonduri suficiente, ar fi fost îngăduit accesul la participarea la procedură a altor ofertanți deoarece valoarea experienței similare putea fi mai mică și îndeplinită de mai mulți ofertanți.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile contestatoarei, potrivit cărora:

"În mod surprinzător, Autoritatea Contractantă a dispus anularea procedurii și reluarea acesteia, cu modificarea valorii estimate, de la 316.593,00 lei la 305.000,00 lei, pentru un motiv nejustificat, mai exact - insuficiența fondurilor, diferența fiind nesemnificativă, de 11.593 lei. Diferența nu reprezintă nici măcar 10% din valoarea achiziției, astfel încât, această diferență putea conduce la o modificare a contractului de achiziții publice, nu la anularea procedurii.

(...)

Autoritatea Contractantă nu invocă lipsa fondurilor, ci lipsa unei sume infime, pe care o poate suplimenta din fondurile proprii ale primăriei, nu din fonduri ale Asocierii.

Totodată, apare și greu explicabilă conduita autorității contractante, care prin președintele comisiei de evaluare implicate în derularea procedurii în cauză a constatat eroarea privind modalitatea greșită de

calcul a valorii estimate, la cca 1 lună și jumătate de la declanșarea procedurii, abia la momentul demersurilor pentru încheierea contractului de achiziție publică.

Chiar și în ipoteza semnalată de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere vizavi de depășirea valorii estimate corecte, care nu a fost comunicată ofertanților, Consiliul apreciază că achizitoarea trebuia să verifice incidența dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 98/2016 *Secțiunea a 2-a Modificarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru*.

Legea nr. 98/2016 are prevăzută o secțiune specială, secțiunea a 2-a 9 art. 221) dedicată modificării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, între cazurile enumerate fiind și următoarele:

Art. 221.

(1) Contractele de achiziție publică/Acordurile- cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

(...)

c) atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

(i) modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanțe pe care o autoritate contractantă care acționează cu diligență nu ar fi putut să le prevadă;

(ii) modificarea nu afectează caracterul general al contractului;

(iii) creșterea prețului nu depășește 50% din valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru inițial;

(...)

e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale;

f) fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (7) lit. a) -d), atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

(i) valoarea modificării este mai mică decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1);

(ii) valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări;

(iii) modificarea nu aduce atingere caracterului general al contractului sau al acordului-cadru în baza căruia se atribuie contractul subsecvent respectiv.

A considera, la acest moment al derulării procedurii de atribuire, că anularea procedurii în baza prevederilor art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, este singura soluție pe considerentul că, dacă autoritatea contractantă ar fi ajuns la o înțelegere cu ofertantul câștigător S.R.L., considerăm că am fi încălcat principiile achizițiilor publice și am fi îngreunat accesul la participarea la procedură a anumitor ofertanți care nu îndeplineau valoarea experienței similare, este contrară scopului pentru care achizitoarea a demarat prezenta procedura de atribuire și anume achiziție europubele 120L pentru colectarea deșeurilor reziduale din „poartă în poartă”, județul . (avand in vedere faptul ca, ... face parte din, pentru realizarea scopului de mai sus, s-au repartizat sume din ... pentru achiziționarea de europubele stradale, cu o rezistentă sporită și un design adaptat contextului actual), respectiva achiziție fiind necesară în vederea implementării sistemului de colectare

a deseurilor reziduale din poarta in poarta, în vederea modernizării infrastructurii de colectare a deseurilor stradale în

Față de aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor *încălcări ale prevederilor legale* care afectează procedura de atribuire, dispoziții invocate în decizia de anulare a procedurii, fără a consemna analiza vizavi de eroarea identificată și respectiv implicațiile care conduc la o imposibilitate a încheierii contractului de achiziție publică.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale incidente în cauză respectiv:

-dispozițiile art. 146 din H.G. nr. 395/2016:

"Art. 146. - (1) În situația în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art. 212 sau 213 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.

(2) 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."

- Dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016:

"Art. 212. - (1) 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;

(...)

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, 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)."

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, din economia textelor legale invocate, rezultă că numai existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește de o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora constatării că: "(...) dacă autoritatea contractantă ar fi convenit să încheie contractul cu S.R.L. pe o sumă mai mică decât cea stabilită în oferta financiară pe motiv că nu există fonduri suficiente, ar fi fost îngăduit accesul la participarea la procedură a altor ofertanți deoarece valoarea experienței similare putea fi mai mică și îndeplinită de mai mulți ofertanți. "

Niciunul dintre argumentele autorității nu constituie un motiv concret și, din această perspectivă, nu legitimează anularea procedurii în baza art. 212 alin. (2) din lege. După cum s-a reținut mai sus, art. 146 din H.G. nr. 395/2016 interzice adoptarea de către autoritate a vreunei măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Urmând aceeași optică, în Decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a statuat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.

În concluzie, Consiliul consideră că din cuprinsul comunicării deciziei de anulare a procedurii, nu rezultă un motiv întemeiat pentru anularea procedurii, cele invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nefiind temeinice și legale și va dispune ca măsură de remediere, desființarea deciziei de anulare a procedurii.

Este relevant de redat, cu titlu jurisprudențial a Deciziei nr. 281/03.03.2021 a Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. 140/59/2021:

”Mai mult, procedând în maniera mai sus reținută - elaborarea caietului de sarcini în acord cu strategia de contractare emisă de autoritatea contractantă, privind intenția de a achiziționa un produs standard, respectiv „bitum rutier - bitum 50/70 și bitum modificat cu polimeri clasa 3 (25/55-65)”, fără vreo referire la un producător, **constatarea preinsei omisiuni abia la finalizarea procedurii de licitație electronică, în condițiile în care inițial au fost admise toate ofertele tehnice depuse de toți cei 4 operatori participanți** - autoritatea contractantă DRUMURI MUNICIPALE TIMIȘOARA SA nu face altceva decât să pună în evidență propria sa culpă - **concretizată în managementul defectuos în desfășurarea procedurilor de achiziție publică - ceea ce este inadmisibil**, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - nimeni neputându-și invoca în fața instanței propria culpă pentru valorificarea unui drept.

Totodată, apare și greu explicabilă conduita autorității contractante DRUMURI MUNICIPALE TIMIȘOARA SA, care prin comisia de evaluare - formată din specialiști - a constatat pretinsa omisiune referitoare la bitum după aproximativ 1 lună și jumătate de la declanșarea procedurii, abia în momentul întocmirii clasamentului final privind rezultatul procedurii, în condițiile în care obiectul principal al societății este construcția drumurilor și autostrăzilor - fiind astfel o societate specializată, care se ocupă preponderent cu asfaltarea drumurilor, nefiind vorba de o societate comercială cu un obiect de activitate variat, diversificat.

(...)

Pe cale de consecință, va dispune anularea hotărârii autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție - organizată prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, derulate prin Bursa Română de Mărfuri -având ca obiect Bitum rutier - bitum 50/70 și bitum modificat cu polimeri clasa 3 (25/55-65) - și comunicată societății petente prin adresa 3288/08.12.2020, obligând autoritatea contractantă la continuarea și finalizarea procedurii de achiziție publică începute.”

Consiliul reține că, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că „*încălcări ale prevederilor legale*” care „*afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului*”. Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a legislației, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de

achiziție, se apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunuia dintre participanții la procedură și, în special, a autorității contractante.

Această manieră în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Această viziune este împărtășită și de instanțele de judecată, după cum arată și Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal în *Decizia nr. 2532/06.11.2008, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din documentația de atribuire, pentru a fi apoi opusă cu succes participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii.*

În aceeași direcție este și *Decizia nr. 927/01.03.2017 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal*, în considerentele căreia instanța de judecată a reținut următoarele:

"După cum rezultă cu evidență din conținutul textului art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, încheierea contractului trebuie să fie imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovăratore, excesiv de oneroasă sau chiar inutilă pentru autoritatea contractantă.

În lipsa oricărei circumstanțieri a imposibilității, va rezulta că imposibilitatea, așa cum rezultă și din sensul comun al termenului, trebuie să fie una obiectivă și absolută. Or, analizând aceste cerințe implicite ale textului legal, instanța reține că ele nu sunt îndeplinite în speță.

(...)

Aceeși instanță de judecată a statuat în cadrul *Deciziei civile nr. 6242 din 17 decembrie 2015 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal* următoarele:

"(...) Curtea subliniază că doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG nr. 34/2006, ceea ce nu este cazul în speță."

Analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire nu impune doar o abordare strictă, prin raportare exhaustivă la textele de lege, ci trebuie avut în vedere și momentul și contextul în care măsura a intervenit, dacă este de natură a vătăma sau nu anumite categorii de interese, și dacă da, în ce măsură procedura de atribuire este viciată.

Cu alte cuvinte, doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ceea ce nu este incident în speța analizată.

Consiliul constată că niciunde achizițoarea nu a făcut dovada că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului în cauză/posibilitatea modificării contractului, ci s-a rezumat la constatarea faptului că din eroare valoarea estimată a fost calculată în mod greșit.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara unei imposibilități obiective, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei licitații, autoritatea trebuie să aibă în vedere inclusiv încadrarea contractului în bugetul local. În măsura în care a decis că poate asigura efectuarea procedurii de atribuire 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.

În concluzie Consiliul admite critica formulată de SRL referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, aceasta fiind întemeiată, cu atât mai mult cu cât, astfel cum s-a reținut anterior, niciunde în cadrul documentelor emise de autoritatea contractantă nu se regăsește consemnată analiza efectuată vizavi de eroarea identificată și respectiv implicațiile care conduc la o imposibilitate a încheierii și derulării contractului.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările contestatoarei, potrivit cărora: *"Autoritatea Contractantă nu invocă lipsa fondurilor, ci lipsa unei sume infime, pe care o poate suplimenta din fondurile proprii ale primăriei, nu din fonduri ale asocierii."*

În raport de cele mai sus reținute Consiliul constată temeinicia criticilor formulate de contestatoare, motiv pentru care obligă autoritatea contractantă la continuarea și finalizarea procedurii de achiziție publică.

Având în vedere cele expuse, în conformitate cu art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va anula Notificarea anulare procedură nr. 5614 din 01.09.2023 și Anunțul nr. ...

Va obligă autoritatea contractantă la continuarea și finalizarea procedurii de achiziție publică, în condițiile stabilite prin documentele procedurii de achiziție publică, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației SRL, pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiată cererea de intervenție depusă de SRL motiv pentru care o respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Anulează *Notificarea anulare procedură nr. 5614 din 01.09.2023* și *Anunțul nr.*

Obligă autoritatea contractantă la continuarea și finalizarea procedurii de achiziție publică, în condițiile stabilite prin documentele procedurii de achiziție publică, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

.

MEMBRU,

..

Redactată în 5 exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.