



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3083/30.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în municipiul,, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată convențional prin, cu sediul în, unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „«Achiziție materiale de curățenie» - 2 loturi” – lotul 1, cod CPV 39831240-2, organizată de, cu sediul în municipiul,, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării nr. 58088/19.09.2019 referitoare la decizia de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1, precum și a oricăror și tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 29/12.09.2019 în ceea ce privește lotul nr. 1) și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii nr. 29/12.09.2019 în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă decizia de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1, apreciind-o nelegală, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Fiind interesat de participarea la procedura de atribuire, contestatorul arată că a depus oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire pentru lotul nr. 1.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit raportului procedurii nr. 29/12.09.2019, aprobat la data de 19.09.2019, publicat în SICAP și comunicat societății sale la data de 19.09.2019, oferta sa a fost clasată pe primul loc în clasamentul ofertelor în urma aplicării criteriului de atribuire.

Cu toate acestea, contestatorul arată că autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, motivat de o lipsă a fondurilor bugetare necesare semnării și derulării contractului de achiziție publică, în contextul adoptării Hotărârii Consiliului Local nr. 215/01.08.2019 privind rectificarea bugetului Unității Administrativ Teritoriale - Municipiul pe anul 2019. Potrivit poziției 866 din Hotărârea Consiliului Local, fondurile alocate Serviciului Public de Utilități Municipale pentru „Materiale de curățenie” ar fi fost diminuate cu suma de 850.000 lei, fondurile rămase disponibile pentru această poziție bugetară fiind de 292.404 lei, cu TVA.

Totodată, contestatorul arată că decizia de anulare a procedurii pentru lotul nr. 1 i-a fost comunicată la data de 19.09.2019 și prin comunicarea nr. 58088/19.09.2019 (Anexa nr. 3).

În continuare, contestatorul demonstrează atât faptul că autoritatea contractantă a încălcat obligația sa de a comunica ofertanților încetarea obligațiilor asumate prin depunerea ofertelor în conformitate cu prevederile legale, cât și faptul că măsura de anulare a procedurii este deopotrivă nelegală și artificială.

Nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii

1. Autoritatea Contractanta nu a comunicat ofertanților încetarea obligațiilor asumate prin depunerea ofertelor

Cu titlu prealabil, contestatorul învederează faptul că decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost emisă cu încălcarea obligațiilor prevăzute de art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: *”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”*.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a comunica în scris tuturor ofertanților:

- motivul care a determinat decizia de anulare; precum și

- încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor.

În condițiile în care raportul procedurii a fost aprobat și publicat în SICAP la data de 19.09.2019, autoritatea contractantă avea obligația comunicării deciziei de anulare a procedurii de atribuire, motivată în mod corespunzător, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor, cel mai târziu la data de 23.09.2019.

Cu toate acestea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă, prin comunicarea rezultatului procedurii, nu a comunicat și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor, ci doar motivul care a determinat decizia de anulare.

Contestatorul arată că CNSC, în jurisprudența sa anterioară, a reținut consecințele unor astfel de omisiuni, anulând comunicările care nu îndeplineau condițiile prevăzute de lege:

"Prin contestația depusă, SC... SRL critică și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, arătând că aceasta nu conține specificații privind încetarea obligațiilor sale față de entitatea contractantă, dată fiind decizia de anulare a procedurii.

Potrivit art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016, „În situația în care entitatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art. 224 sau art. 225 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare 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.

Or, având în vedere că, în adresa nr. 660/2/2479 din 23.10.2017, prin care i s-a comunicat asocierii... rezultatul procedurii, nu se regăsește vreo mențiune în sensul încetării obligațiilor pe care și le-a asumat prin depunerea ofertei, Consiliul reține încălcarea prevederii legale anterior citate" (decizia publicată sub BO2017_5590).

2. Autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire cu încălcarea prevederilor legale

2.1. Prevederile legale invocate în raportul procedurii și comunicare în susținerea anulării procedurii nu sunt aplicabile

Contestatorul arată că autoritatea contractantă face referire în raportul procedurii și în comunicare la incidența prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și la sarcinile și responsabilitățile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. h) din Normele metodologice.

În primul rând, contestatorul arată că autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică, cu excepția cazurilor prevăzute de art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016. Prevederile art. 143 alin. (1) din Normele metodologice confirmă obligația autorității contractante de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

Fiind reglementată, aşadar, cu titlu de excepție, anularea procedurii de atribuire poate fi dispusă în cazurile strict şi limitativ prevăzute de lege.

Or, contestatorul consideră că lipsa fondurilor bugetare necesare semnării şi derulării contractului de achiziție publică nu se încadrează în motivul de anulare prevăzut la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât aceasta nu presupune o imposibilitate obiectivă de încheiere a contractului, după cum a reţinut şi CNSC în jurisprudența sa anterioară. Cu titlu exemplificativ, contestatorul aminteşte decizia CNSC, publicată în B02017_2969, potrivit căreia:

„Se constată astfel că măsura de anulare a procedurii de atribuire în cauză a fost luată în afara cadrului legal stabilit de legiuitor; autoritatea contractantă invocând propria culpă în susținerea deciziei sale de anulare a procedurii de atribuire. Este obligația sa de a asigura obținerea finanțării procedurilor aflate în derulare, crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire nefiind permisă conform dispozițiilor art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016, o astfel de situație conducând la incidența dispozițiilor art. 224 lit. k) din Legea nr. 98/2016. Astfel, se poate constata că, deși la momentul inițierii procedurii, respectiv..., autoritatea contractanta a considerat că poate derula procedura și realiza lucrările aferente contractului, nu există nicio dovadă transmisă Consiliului privind demersurile efectuate în scopul asigurării finanțării necesare în continuare. Ori, devine evident că anularea procedurii este culpa autorității contractante, a lipsei sale de diligență în a pune în practică deciziile Consiliului și de a asigura fondurile necesare derulării contractului pe întreg parcursul derulării procedurii, de la data primirii finanțării și până la anularea procedurii prin raportul procedurii nr. 224/03.02... Astfel cum s-a stabilit anterior, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpa, potrivit principiului de drept „nemo auditor propriam turpitudinem allegans”, izvorată din neîntreprinderea tuturor demersurilor pentru obținerea fondurilor și continuarea procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, depunerea și deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, reevaluarea ofertelor, stabilirea ofertelor admisibile). Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate, ce nu a fost demonstrată de către achizitoare. În cauză, motivarea găsită de autoritate este considerată insuficientă pentru a anula procedura”.

Astfel cum va detalia la Secțiunea 2.2., contestatorul precizează că anularea procedurii de atribuire a intervenit în mod artificial ca urmare a măsurilor/pasivității adoptate de autoritatea contractantă.

În al doilea rând, contestatorul consideră că imposibilitatea de a finaliza procedura prin încheierea contractului „în raport cu sarcinile și responsabilitățile conferite prin HG nr. 395/2016” la care face referire autoritatea contractantă în raportul procedurii și în comunicare nu poate fi reţinută de CNSC.

Astfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă distorsionează sensul art. 127 alin. (1) lit. h) din Normele metodologice, întrucât verificarea încadrării propunerii financiare în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică vizează verificarea încadrării propunerii financiare în valoarea estimată a procedurii de atribuire (menționată în fișa de date), iar nu încadrarea propunerii financiare în fondurile aprobate prin hotărârea consiliului local pentru achiziționarea de materiale de curățenie.

De altfel, contestatorul arată că la Secțiunea VI.3 din fișa de date - Informații suplimentare, se precizează că, contractele se vor încheia în limita valorii estimate pentru fiecare lot.

Contestatorul arată că motivul pentru care legiuitorul utilizează în cadrul art. 127 alin. (1) lit. h) sintagma „*fonduri care pot fi disponibilizate*” rezultă din interpretarea sistematică a prevederilor legale. Art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din Normele metodologice reglementează situația ofertelor ale căror prețuri depășesc valorile estimate, făcându-se referire la posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare. Prin urmare sintagma ante-menționată vizează tocmai aceste situații când, deși propunerile financiare depășesc valoarea estimată a contractului, autoritățile contractante pot verifica dacă există fonduri suplimentare disponibile, neavând obligația respingerii *de plano* a ofertelor. În caz contrar, dacă s-ar urmări raționamentul propus de autoritatea contractantă ar însemna că în orice situație, în mod discreționar și arbitrar, autoritățile contractante ar putea să modifice fondurile care pot fi disponibilizate la momentul evaluării propunerilor financiare. În realitate, contestatorul menționează că prevederea legală face vorbire doar despre verificarea încadrării propunerilor financiare în acele fonduri, iar nu despre verificarea existenței chiar a fondurilor respective, ceea ce a făcut de fapt autoritatea contractantă în ipoteza de față.

2.2. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii

Contestatorul arată că în susținerea celor de mai sus este și art. 146 alin. (2) din Normele metodologice, potrivit căruia 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 Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatorul arată că următoarele circumstanțe demonstrează caracterul artificial al măsurii de anulare a procedurii adoptate de către autoritatea contractantă:

(i) Culpă autorității contractante în desfășurarea defectuoasă a procedurii de atribuire și lipsa unei finanțări;

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă poate iniția procedura de atribuire numai după corelarea obiectului contractului cu resursele disponibile, astfel cum rezultă *inter alia* din:

- art. 9 alin. (1) din Normele metodologice - „*Etapă 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*” și

- art. 9 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice - „*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*”.

Astfel, contestatorul menționează că autoritatea contractantă, prin demararea procedurii de atribuire, a decis că poate asigura achiziționarea materialelor de curățenie în condițiile impuse prin documentația de atribuire, având obligația de a efectua demersurile necesare pentru asigurarea menținerii fondurilor alocate.

Totodată, contestatorul arată că autorității contractante îi incumbă obligația de a identifica sursele de finanțare aferente unui contract de achiziție publică încă de la momentul întocmirii programului anual al achizițiilor publice în temeiul art. 12 alin. (3), (4) și (5) din Normele metodologice, conform cărora:

“(3) *Atunci când stabilește forma inițială a programului anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de: [...] c) anticipările cu privire la sursele de finanțare ce urmează a fi identificate.*

(4) *După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligația de a-și actualiza programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate.*

(5) *Programul anual al achizițiilor publice trebuie să cuprindă cel puțin informații referitoare la: [...] d) sursa de finanțare*”.

Odată identificate aceste fonduri și demarată procedura de atribuire, este fără putință de tăgadă că autorității contractante îi revine și sarcina de a asigura sursele respective de finanțare pe parcursul procedurii și a executării contractului.

Mai mult decât atât, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare în luna decembrie 2018, demarând evaluarea ofertelor la data 29.01.2019. Perioada inițială de evaluare a ofertelor a fost stabilită până la data de 28.05.2019 (secțiunea IV.2.6) - Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta din Anunțul de participare).

Ca regulă generală, contestatorul arată că potrivit art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare într-un termen care să nu depășească perioada de valabilitate a ofertelor stabilită prin documentele achiziției. Cu toate acestea, astfel cum rezultă din raportul procedurii, perioada de evaluare a ofertelor a fost

prelungită în mod nejustificat față de complexitatea ofertelor primite până la data de 31.08.2019 și subsecvent până la data de 31.10.2019.

Contestatorul subliniază faptul că este vorba totuși despre un contract de furnizare având ca obiect produse de curățenie, deci nu despre un contract de o complexitate deosebită, astfel încât să se justifice alocarea unei perioade de aproximativ 8 luni pentru evaluarea ofertelor.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi finalizat evaluarea ofertelor în cadrul perioadei de valabilitate inițiale a acestora (până la data de 28.05.2019), motivul de anulare a procedurii de atribuire nu ar mai fi intervenit, hotărârea consiliului local fiind adoptată ulterior, respectiv la data de 01.08.2019.

Astfel, prin nefinalizarea evaluării ofertelor în cadrul perioadei de valabilitate inițiale a acestora, autoritatea contractantă și-a asumat, în mod nejustificat, riscul de a pierde finanțarea contractului, încălcând totodată și:

- obligația de a nu adopta nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, prevăzută de art. 146 alin. (2) din Normele metodologice; și
- obligația de a nu amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, prevăzută de art. 145 din Normele metodologice.

Prin urmare, contestatorul consideră că o eventuală lipsă a finanțării la acest moment este imputabilă exclusiv autorității contractante.

Or, contestatorul arată că potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă în justificarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, aceasta cu atât mai mult cu cât societatea sa a fost diligentă și a dat curs cu promptitudine solicitărilor de prelungire a valabilității ofertei și garanției de participare adresate în mod repetat de autoritatea contractantă.

(ii) Culpă autorității contractante în neefectuarea demersurilor necesare pentru asigurarea menținerii fondurilor alocate

Contestatorul precizează că, deși autoritatea contractantă cunoștea faptul că procedura de atribuire se află în desfășurare la momentul adoptării hotărârii consiliului local, aceasta nu a întreprins niciun demers pentru a se asigura de faptul că fondurile alocate încheierii și executării contractului vor fi menținute.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite modificarea/redistribuirea fondurilor astfel încât să asigure caracterul suficient al fondurilor alocate Serviciului Public de Utilități Municipale, pentru „*Materiale de curățenie*”.

De altfel, contestatorul arată că fondurile aprobate de organele deliberative, precum consiliul local, au la bază propunerile propuse de primar, astfel cum rezultă din art. 19 alin. (2) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, potrivit căruia „*Pe parcursul exercițiului bugetar; autoritățile deliberative pot aproba rectificarea bugetelor*”

prevăzute la alin. (1) lit. a) și b), în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a legii de rectificare a bugetului de stat, precum și ca urmare a unor propuneri fundamentate ale ordonatorilor principali de credite. Rectificărilor bugetelor locale li se vor aplica aceleași proceduri ca și aprobării inițiale a acestora, cu excepția termenelor din calendarul bugetar". Ordonatorii principali de credite ai bugetelor locale sunt primarii unităților administrativ-teritoriale conform art. 21 alin. (2) din Legea nr. 273/2006.

Prin urmare, în opinia contestatorului, neluarea în considerare a procedurii de atribuire în cauză și diminuarea fondurilor alocate contractului cu ocazia rectificării bugetare este imputabilă autorității contractante, fiind în controlul acesteia.

De asemenea, contestatorul arată că importanța îndeplinirii tuturor diligențelor necesare pentru asigurarea fondurilor necesare încheierii și executării contractului de achiziție publică a fost reținută și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice: *"Atenție la inițierea unei proceduri de achiziție publică cu „clauza suspensivă” care prevede încheierea contractului numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare - această clauză nu trebuie să permită o aplicare care să confere autorității contractante o libertate nelimitată de decizie înainte de încheierea contractului (adică și în situațiile în care nu a fost întreprinsă nicio diligență, sau șansele sunt scăzute, pentru obținerea finanțării), având în vedere că art. 143 din HG nr. 395/2016 stabilește obligația AC de a încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare"* (<http://anap.gov.ro/web/modele-fda/>).

În prezentul caz, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a dat dovada de diligență și, rămânând în pasivitate, a creat intenționat aceste circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Totodată, contestatorul arată că măsura de anulare a procedurii de atribuire motivat de o pretinsă lipsă a fondurilor apare cu atât mai nejustificată, cu cât:

- propunerea financiară a societății sale pentru lotul nr. 1 a fost de 441.131,06 lei, fiind substanțial mai mică decât valoarea estimată a procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1 - 775.969,27 lei;

- durata contractului pentru lotul nr. 1 este de 24 de luni, cu termen de livrare 48 de ore de la emiterea comenzilor, conform Secțiunii II.2.14 din fișa de date; contractul de furnizare s-ar derula, așadar, inclusiv pe parcursul anilor 2020 și 2021 (perioada 1 noiembrie 2019 - 1 noiembrie 2021), livrarea bunurilor realizându-se oricum în funcție de comenzile primite de la achizitor; prin urmare, chiar dacă fondurile rămase disponibile pentru această poziție bugetară la nivelul anului 2019 sunt de 292.404 lei cu TVA, este posibil ca fondurile alocate acestei poziții bugetare pentru anii 2020 și 2021 să sufere modificări, incumbând autorității contractante sarcina de a se asigura că va dispune de resursele financiare disponibile în acest scop; luându-se în considerare probabil tocmai durata contractului și posibile fluctuații în valoarea creditelor bugetare aprobate, la art. 10.4. din modelul de contract s-a prevăzut că

„Achizitorul se obligă să facă plata pe baza creditelor de angajament în limita creditelor bugetare aprobate prin Hotărârea Consiliului Local al Municipiului”;

- chiar intenția autorității contractante a fost în acest sens, de vreme ce cea de-a doua solicitare de prelungire a valabilității ofertelor/garanției de participare adresată ofertanților a survenit la data de 25.08.2019, respectiv ulterior adoptării hotărârii de consiliu local (01.08.2019). Așadar, contestatorul se întreabă, în mod firesc, de ce a mai solicitat autoritatea contractantă această prelungire, în condițiile în care hotărârea de consiliu local privind rectificarea bugetară fusese deja aprobată.

Contestatorul mai arată că comportamente similare ale autorităților contractante au fost sancționate și potrivit jurisprudenței anterioare a Consiliului, dintre care menționează:

- Decizia C.N.S.C. publicată în BO2018_6657:

„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”, izvorată 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 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. 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”.

- Decizia C.N.S.C. publicată în B02014_0481 (emisă sub imperiul O.U.G. nr. 34/2006, dar aplicabilă pentru identitate de rațiune și legislației în vigoare):

”Consiliul reține și că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din defectuoasa derulare a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă destul de lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat, în bună măsură, etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea ofertelor, comunicarea rezultatului), ca motiv pentru anularea procedurii de atribuire”;

- Decizia C.N.S.C. publicată în B02013_3190 (emisă sub imperiul O.U.G. nr. 34/2006, dar aplicabilă pentru identitate de rațiune și legislației în vigoare):

”Într-adevăr, potrivit art. 94 din HG nr. 925/2006, „indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”. Însă, în opinia Consiliului norma juridică de mai sus nu trebuie utilizată într-un mod abuziv, ci în consonanță cu regula esențială, dată de art. 93 alin. 1) din HG nr. 925/2006 și principiile consacrate la art. 2 alin. 2) din OUG nr. 34/2006. Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 93 alin. 4) din HG nr. 925/2006, care, în mod imperativ, stipulează că aceasta din urmă „nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.

3. Autoritatea contractantă a încălcat scopul realizării achiziției în condiții de eficiență economică și socială și principiul asumării răspunderii

Contestatorul menționează că anularea procedurii în mod artificial contravine însuși scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

De asemenea, contestatorul menționează că anularea procedurii produce grave prejudicii nu doar în patrimoniul societății sale, dar și în patrimoniul autorității contractante. Organizarea unei noi proceduri de atribuire va conduce la noi eforturi în sarcina autorității contractante și, automat, la noi costuri ce vor afecta semnificativ bugetul acesteia. Aceasta cu atât mai mult cu cât prezenta procedura de atribuire a fost demarată încă din luna decembrie 2018.

În același timp, pentru fiecare decizie luată în legătură cu procedura de achiziție publică, contestatorul precizează că autoritățile contractante trebuie să-și asume răspunderea în sensul că trebuie să-și motiveze decizia luată. După cum s-a arătat și în doctrina de specialitate, *„asumarea răspunderii pentru deciziile luate trebuie coroborată în fiecare moment al procedurii cu scopul și obiectul contractului de achiziție publică*

care urmează să fie încheiat” (M.I. Niculeasa, Legislația achizițiilor publice. Comentarii și explicații, p. 85). Or, contrar principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și art. 1 alin. (4) din Normele metodologice, autoritatea contractantă și-a motivat decizia de anulare a procedurii în mod superficial și a creat circumstanțe artificiale pentru anularea acesteia, acționând contrar scopului contractului care era acela de achiziționare a materialelor de curățenie.

Astfel, contestatorul precizează că comportamentul autorității contractante este cu atât mai grav cu cât s-a ajuns la această situație din culpa acesteia prin faptul că (i) a prelungit în mod nejustificat perioada de evaluare a ofertelor, astfel încât între timp s-a adoptat hotărârea de consiliu local prin care s-au diminuat fondurile aferente contractului (ii) a rămas în pasivitate în loc să acționeze conform atribuțiilor sale legale în vederea menținerii resurselor financiare alocate pentru executarea contractului.

4. Autoritatea contractantă a săvârșit mai multe fapte contravenționale și a cauzat societății sale prejudicii semnificative

În lumina celor de mai sus, dată fiind vădită nelegalitatea deciziei de anulare și săvârșirea de către autoritatea contractanta a mai multor fapte ce constituie contravenții:

- anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire (art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016); si

- încălcarea obligației de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, fapt ce a condus la încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice (art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016),

Contestatorul precizează că menținerea deciziei de anulare a procedurii va putea conduce la aplicarea de către Curtea de Conturi a României a unor sancțiuni severe, respectiv amenda între 5.000 lei și 30.000 lei (art. 224 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

De asemenea, contestatorul menționează că trebuie avut în vedere și că art. 53 din Legea nr. 101/2016 prevede dreptul operatorilor economici de a solicita plata de despăgubiri pentru repararea prejudiciului reprezentând cheltuieli de elaborare a ofertei sau de participare la procedura de atribuire, în cazul încălcării prevederilor legislației achizițiilor publice.

Totodată, contestatorul arată că în mediatizatul caz Harmon CFEM Façades (UK) Limited, în contradictoriu cu House of Commons - Corporate Officer, instanța a rezumat dreptul reclamantului la despăgubiri după cum urmează (Profesor Sue Arrowsmith, The Law of Public and Utilities Procurement, Regulation in the EU and UK, Volumul 1, Sweet & Maxwell, 2015, pag.143-144):

- dacă un ofertant a fost în mod eronat privat de un contract, sau de șansa reală sau substanțială de a i se atribui un contract;

- dacă, prin urmare, a avut costuri nerecuperate legate de procesul de atribuire ori a „pierdut șansa” de a recupera asemenea costuri sau a pierdut profitul net și contribuția la cheltuielile indirecte ale firmei pe care le-ar fi obținut altfel, ori șansa de a face acest lucru, atunci ofertantul are dreptul la recuperarea daunelor suferite.

Dat fiind comportamentul abuziv al autorității contractante, contestatorul arată că ar fi profund prejudiciat în măsura în care s-ar menține decizia de anulare a procedurii de achiziție publică având în vedere că:

- societatea sa a suportat deja toate costurile aferente pregătirii ofertei, inclusiv indisponibilizarea sumelor necesare pentru constituirea garanției de participare în cuantum de 7.500 lei și prelungirea valabilității acesteia pe parcursul evaluării ofertelor;

- societatea sa a suportat costurile aferente formulării unei contestații împotriva deciziei nelegale de anulare a procedurii de atribuire, inclusiv costurile corespunzătoare constituirii cauțiunii aferente contestației în cuantum de 15.119,38 lei.

Astfel, contestatorul precizează că menținerea deciziei de anulare a procedurii în aceste condiții ar fi totodată și profund inechitabilă câtă vreme, astfel cum a arătat anterior, i s-ar permite autorității contractante invocarea propriei culpe în pofida eforturilor și costurilor deja antamate de societatea sa pentru participarea la această procedura de atribuire.

Pe cale de consecință, față de toate aceste considerente, contestatorul consideră că se impune anularea deciziei de anulare a procedurii, a tuturor actelor ce au stat la baza acesteia și a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin atribuirea contractului de achiziție publică pentru lotul nr. 1.

Prin adresa nr. 62212/07.10.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 39824/07.10.2019,, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea contestației, motivat de netemeinicia și nelegalitatea acesteia, precum și menținerea valabilității actului atacat, ca fiind în conformitate cu prevederile legale.

Autoritatea contractantă arată că netemeinicia și nelegalitatea contestației raportat la afirmațiile contestatorului cu privire la admisibilitatea ofertei sunt susținute de următoarele aspecte:

Prin Raportul procedurii nr. 29/12.09.2019 și aprobat la data de 19.09.2019 comisia de evaluare a luat act de Hotărârea Consiliului Local nr. 215/01.08.2019 privind rectificarea bugetului Unității Administrative Teritoriale — Municipiul pe anul 2019, Anexa 2 - Bugetul pe titluri de cheltuieli, articole și alineate pe anul 2019, poziția 866, potrivit căreia fondurile alocate Serviciului Public de Utilități Municipale, pentru "Materiale de curățenie" au fost diminuate cu suma de 850.000 lei, fondurile rămase disponibile pentru această poziție bugetară fiind de 292.404 lei cu TVA.

Prin adresa nr. 58088/19.09.2019, autoritatea contractantă arată că a comunicat contestatorului motivul care a determinat decizia de anulare,

din care rezultă implicit și încetarea obligației asumate prin depunerea ofertelor.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că a comunicat contestatorului în termenul legal și a motivat corespunzător decizia de anulare a procedurii.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că în susținerea celor enunțate anterior se află și postarea pe SEAP în data de 19.09.2019 a raportului procedurii nr. 29/12.09.2019, unde toți operatorii economici participanți la procedură, inclusiv contestatorul, au luat la cunoștință despre motivele care au stat la baza anulării procedurii.

În ceea ce privește precizarea contestatorului cu privire la anularea procedurii de atribuire cu încălcarea prevederilor legale, autoritatea contractantă își susține decizia luată prin faptul că a dispus de fonduri bugetare în momentul demarării procedurii, însă pe parcursul evaluării ofertelor a avut loc o rectificare bugetară prin care Consiliul Local prin Hotărârea nr. 215/01.08.2019 a diminuat fondurile alocate inițial pentru această achiziție, precum și pentru alte proceduri aflate în derulare.

Autoritatea contractantă menționează că proiectul de buget rectificat prezentat Consiliului Local nu prevedea diminuarea fondurilor alocate în bugetul local pentru această procedură, iar în cadrul comisiilor de specialitate ale Consiliului Local s-au diminuat fondurile alocate pentru această achiziție cu suma de 850.000 lei.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că în ședința de Consiliu Local din 01.08.2019 sumele au fost diminuate de către forul deliberativ, considerând faptul că în anul precedent execuția la acest articol a fost "0" și din discuțiile cu executivul au apreciat că nu este oportună o achiziție la materiale de curățenie pe o perioadă de 3 ani, ci doar pe anul în curs, respectiv anul următor, având în vedere că acest Consiliu Local mai are putere decizională doar până anul următor în iulie, neangajând sume pentru noul Consiliu Local care va fi investit în anul 2020, chiar dacă executivul a prezentat faptul că aceste sume sunt pentru o procedură în derulare.

Autoritatea contractantă consideră că a procedat conform termenelor și prevederilor legale prevăzute la art. 39 alin. (3), (4) și (5) din Legea nr. 273/2006, actualizată, privind Finanțele Publice Locale la întocmirea bugetului.

Așadar, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, actualizată, *"autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă este imposibilă încheierea contractului"*.

Or, autoritatea contractantă precizează că în acest caz, așa cum face trimitere și contestatorul la jurisprudența CNSC, exemplificând Decizia publicată în B02017_2969, a considerat că poate derula procedura și achiziționa produsele, având la bază fondurile alocate în buget la momentul demarării procedurii. *"Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 212 alin. 1 lit. c din Legea*

nr.98/2016", în acest caz anularea poate fi demonstrată prin HCL nr. 215/01.08.2019 prin care s-a aprobat rectificarea bugetară și s-au diminuat sumele alocate inițial.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă menționează că, chiar și în cazul în care nu ar fi existat fonduri alocate în momentul inițierii procedurii de atribuire, ar fi putut derula procedura de atribuire cu condiția respectării dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor.

În susținerea celor menționate anterior, autoritatea contractantă amintește cu titlu exemplificativ faptul că pe site-ul ANAP-Biblioteca de spete-Inițiere proceduri-Intrebari frecvente, există un răspuns din partea ANAP cu privire la o întrebare din partea unei autorități contractante referitoare la necesitatea existenței fondurilor în momentul demarării unei proceduri, căreia i s-a răspuns că autoritatea contractantă conform art. 21 alin. (1) din HG nr. 395/2016, actualizată, *"are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce a fost elaborată documentația de atribuire sau, după caz, documentația de concurs. Așadar, inițierea și derularea unei proceduri de atribuire nu este strict legată de asigurarea fondurilor. Corelativ acestui drept, autoritatea contractantă va avea în vedere (indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire), înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, respectiv Legea nr. 500/2002 și Ordinul nr. 1.792 din 24 decembrie 2002"*.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că, în acest caz, a procedat corect și legal prin derularea procedurii, iar înainte de încheierea contractului constatând că nu mai existau fonduri necesare a anulat procedura conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece era imposibilă încheierea contractului.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră netemeinică și nelegală acuzația contestatorului cu privire la aceste aspecte.

În ceea ce privește acuzația contestatorului asupra faptului că autoritatea contractantă distorsionează sensul art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată deoarece, potrivit acestor prevederi legale, comisia de evaluare are ca atribuții și *"verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege"*.

Astfel, comisia de evaluare, înaintea încheierii contractului, a verificat dacă oferta financiară depusă de contestator se încadrează în acel moment în fondurile care pot fi disponibilizate, or acestea fiind diminuate prin HCL nr. 215/01.08.2019 la suma de 292.404 lei, inclusiv TVA, a rezultat că suma nu era suficientă pentru încheierea contractului (insuficientă și pentru încheierea contractului cu contestatorul care avea o ofertă mai mică comparativ cu valoarea estimată) punând autoritatea contractantă în

situația de anulare a procedurii, motivată de imposibilitatea încheierii contractului.

În susținerea celor precizate anterior, autoritatea contractantă anexează extras din "Bugetul pe titluri și cheltuieli, articole și aliniate pe anul 2019", de unde reiese faptul că autoritatea și-a prevăzut pentru rectificarea de buget la poziția "materiale de curățenie" suma de 963.900 lei inclusiv TVA, din care în urma rectificării a rămas doar valoarea de 292.404 lei inclusiv TVA.

Referitor la acuzațiile contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă a prelungit în mod nejustificat perioada de evaluare, autoritatea precizează faptul că această acuzație este nefondată și netemeinică, deoarece potrivit art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă *„Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, această perioadă se poate prelungi, aducându-se la cunoștință operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile de la aprobarea de către conducătorul autorității contractante a deciziei de prelungire”*, ceea ce aceasta a și făcut prin întocmirea notelor justificative nr. 32630/21.05.2019 și nr. 53074/26.08.2019, prin se justifică în mod explicit care au fost motivele care au stat la baza prelungirii perioadelor de evaluare și prin transmiterea comunicărilor către operatorii economici participanți la procedură, inclusiv contestatorului adresele cu nr. 32635/21.05.2019 și nr. 53084/26.08.2019.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în nota justificativă nr. 32630/21.05.2019 a invocat faptul că pentru această procedură organizată pe 2 loturi s-a depus un număr mare de oferte, respectiv 12, ceea ce implică o analiză mai complexă, distinctă pe fiecare lot în parte, zilele libere din perioada sărbătorilor pascale și 1 mai, precum și faptul că analiza ofertei de către comisia de evaluare era în faza de evaluare tehnică au determinat prelungirea perioadei de analiză a ofertelor.

De asemenea, în nota justificativă nr. 53074/26.08.2019 s-a solicitat prelungirea perioadei de analiză a ofertelor având în vedere faptul că analiza ofertelor depuse pentru cele 2 loturi s-a făcut în paralel, chiar dacă prin HCL s-au diminuat fondurile pentru lotul 1, acest lot nu s-a putut anula, fiind necesară și evaluarea ofertelor depuse pentru lotul 2 pentru a putea fi întocmit un singur raport al procedurii.

Așadar, prin solicitarea de prelungire a perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare pentru ambele loturi, autoritatea contractantă consideră că a procedat în mod corect și legal, având la bază principiul tratamentului egal, solicitând tuturor participanților la procedură, inclusiv contestatorului prelungirea acestora, deoarece dacă în momentul întocmirii raportului procedurii (acesta fiind întocmit pentru ambele loturi) și a comunicării privind rezultatul procedurii oferta acestuia nu ar mai fi fost valabilă, ar fi privat contestatorul de posibilitatea depunerii unei contestații, oferta acestuia nemaifiind valabilă în momentul primirii de către contestator a comunicării privind rezultatul procedurii și nu ar mai fi existat o continuitate a valabilității ofertei și a garanției de participare la procedură.

De asemenea, luând act de HCL 215 din 01.08.2019, comisia de evaluare nu a mai solicitat contestatorului depunerea documentelor justificative de demonstrare a celor declarate în DUAE, ci a consemnat în procesul-verbal nr. 12 privind aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului obținut în urma finalizării evaluării propunerilor financiare, înregistrat cu nr. 51347/14.08.2019, faptul că "procedura se va anula" fiind incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv este imposibilă încheierea contractului.

Din cele menționate anterior, autoritatea contractantă consideră că nu a "întârziat în mod nejustificat procesul de evaluare a ofertelor" și nici nu a amânat "încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii", așa cum susține contestatorul, ci a întreprins toate demersurile legale pentru obținerea fondurilor în vederea încheierii contractului de achiziție și de obținere a valabilității ofertei, lucru confirmat și de către observatorii/verificatorii ANAP prin Avizul conform necondiționat nr. 9634/913/CN1007629/AC/17.07.2019 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 45569/17.07.2019 și publicat în SICAP și Avizul conform necondiționat nr. 9634/1013/CN1007629/AC/13.08.2019 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 51122/13.08.2019 și publicat în SICAP.

În concluzie, în opinia autorității contractante, contestația este nelegală, neîntemeiată și nejustificată, fapt pentru care solicită respingerea acesteia și menținerea actului atacat, precum și a tuturor actelor care au stat la baza acestuia, având în vedere faptul că nu există fonduri suficiente pentru a fi încheiat un contract de achiziție cu contestatorul.

Prin adresa nr. 3096/09.10.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 40516/10.10.2019, contestatorul a solicitat să i se permită accesul la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică, precum și eliberare unor copii ale acestor documente.

Prin adresa nr. 3103/17.10.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 41789/18.10.2019, contestatorul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

1. Autoritatea contractantă nu a comunicat ofertanților încetarea obligațiilor asumate prin depunerea ofertelor

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, susține că i-a comunicat motivul care a determinat decizia de anulare, din care *ar rezulta implicit și încetarea obligației asumate prin depunerea ofertelor*.

Însă, contestatorul menționează că o astfel de interpretare contravine art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor ofertanților atât (i) motivul care a determinat decizia de anulare, cât și (ii) încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor.

Prin urmare, încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor trebuie comunicată în mod expres ofertanților, aceasta nefiind prezumată și nerezultând implicit din motivul care a

determinat decizia de anulare. De altfel, dacă s-ar admite raționamentul autorității contractante ar însemna să fie lipsită de conținut chiar instituirea în mod expres de către legiuitor, prin art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a obligației în sarcina autorității contractante de a comunica încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor.

Or, contestatorul susține că prin documentele nominalizate în punctul de vedere (adresa nr. 58088/19.09.2019 și raportul procedurii nr. 29/12.09.2019), autoritatea contractantă nu i-a comunicat și încetarea obligațiilor asumate prin depunerea ofertei, ci doar motivul care a determinat decizia de anulare.

Suplimentar jurisprudenței invocate prin contestație, contestatorul amintește și decizia publicată sub B02016_107, prin care Consiliul a anulat comunicările care nu îndeplineau rigorile prevăzute de lege în cazul anulării procedurii de atribuire:

"În contextul în care, niciunde în raportul procedurii sau în comunicările rezultatului procedurii nu se precizează motivul concret care a stat la baza anularii procedurii, rezultă că măsura luată de autoritate nu respectă prescripțiile legale redată mai sus, situație pe care Consiliul o va sancționa cu anularea raportului și a comunicărilor, urmând ca autoritatea să fie obligată să revizuiască ofertele și documentația de atribuire, respectiv să refacă actele de finalizare a achiziției în acord cu dispozițiile legale.

Relativ la informațiile transmise reclamantei în comunicarea atacată sunt relevante normele art. 210 din ordonanță, conform cărora autoritatea contractantă avea obligația de a îi comunica atât încetarea obligațiilor pe care și le-a creat prin depunerea ofertei, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, în adresa analizată, contrar art. 210, dar și art. 2 alin. (2) lit. d) - principiul transparenței, aceste informații nu se regăsesc, viciu care conduce la anularea comunicării transmise de autoritate. Autoritatea nu a comunicat nici încetarea obligațiilor pe care ofertanta și le-a creat prin depunerea propriei oferte și nici motivele exacte care au determinat decizia de anulare, eludând în acest fel normele imperative precitate".

2. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii

Contestatorul menționează că, pentru motivele arătate pe larg prin contestație, caracterul artificial al măsurii de anulare a procedurii de atribuire adoptate de către autoritatea contractantă este demonstrat de culpa autorității contractante în (i) desfășurarea defectuoasă a procedurii de atribuire și (ii) neefectuarea demersurilor necesare pentru asigurarea menținerii fondurilor alocate.

Odată identificată sursa de finanțare (Bugetul Local al Municipiului Târgu) și demarată procedura de atribuire, autorității contractante îi revine și sarcina de a asigura menținerea surselor respective de finanțare pe parcursul procedurii și a executării contractului.

Contestatorul precizează că afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere cu privire la rațiunea care a condus la diminuarea

fondurilor alocate inițial pentru această achiziție (deciziile adoptate în cadrul comisiilor de specialitate ale Consiliului local) nu sunt dovedite de autoritatea contractantă.

Or, astfel de aserțiuni cu titlu general (nedovedite în vreun fel de către autoritatea contractantă) nu pot fi reținute de Consiliu, dat fiind că sarcina probei, în acest caz, incumbă autorității contractante (actori incumbit probatio), având în vedere că 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 Legea nr. 98/2016 (art. 146 alin. (2) din Normele metodologice). De altfel, și prevederile art. 249 din Codul de procedura civilă sunt clare în sensul în care *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

De asemenea, contestatorul precizează că la dosarul achiziției publice nu exista nicio dovadă în sensul în care autoritatea contractantă ar fi întreprins vreun demers pentru a se asigura de faptul că fondurile alocate încheierii și executării contractului vor fi menținute.

Totodată, contestatorul menționează că autoritatea contractantă invocă prin punctul de vedere și faptul că executivul ar fi prezentat faptul că aceste sume sunt pentru o procedură în derulare, fără a dovedi însă în vreun fel această alegație.

Mai mult, contestatorul arată că, astfel cum rezultă din Anexa nr. 2 la Hotărârea Consiliului Local Municipal (filele 486 - 516 din dosarul achiziției publice), autoritatea contractantă dispune de următoarele fonduri pentru achiziționarea materialelor de curățenie ca urmare a bugetului rectificat pentru anul 2019:

Poziție	Buget rectificat 2019
21	888.398 lei
124	80.000 lei
176	19.000 lei (aferent poziției în buget 540210, menționată și în Strategia de contractare)
223	21.000 lei (aferent poziției în buget 61020304, menționată și în Strategia de contractare)
261	1.000 lei
306	256.894 lei
428	12.000 lei
473	43.000 lei (aferent poziției în buget 6702050302, menționată și în Strategia de contractare)
533	40.000 lei
592	13.000 lei
652	150.000 lei
689	11.000 lei (aferent poziției în buget 68021501, menționată și în Strategia de contractare)

739	30.000 lei
818	30.000 lei (afereznt poziției în buget 70025001, menționată și în Strategia de contractare)
866	181.504 lei
Total	1.776.796 lei

În acest context, contestatorul arată că măsura de anulare a procedurii de atribuire motivat de o pretinsă lipsă a fondurilor apare cu atât mai nejustificată, cu cât:

- autoritatea contractantă dispune de 1.776.796 lei pentru achiziționarea materialelor de curățenie ca urmare a bugetului rectificat pentru anul 2019;
- propunerea financiară a societății sale pentru lotul nr. 1 a fost de 441.131,06 lei;
- procedura de atribuire a fost anulată pe lotul nr. 2, astfel încât fondurile aprobate pentru aceasta ar fi putut fi realocate lotului nr. 1;
- autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite modificarea/redistribuirea fondurilor astfel încât să asigure caracterul suficient al fondurilor alocate Serviciului Public de Utilități Municipale, pentru „Materiale de curățenie”, în temeiul art. 49 alin. (4), (5), (6) și (7) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale:

“(4) Virările de credite bugetare de la un capitol la alt capitol al clasificăției bugetare și de la un program la altul se aprobă de autoritățile deliberative, pe baza justificărilor corespunzătoare ale ordonatorilor principali de credite, și se pot efectua înainte de angajarea cheltuielilor.

(5) Virările de credite bugetare în cadrul aceluiași capitol bugetar, inclusiv între programele aceluiași capitol, care nu contravin dispozițiilor prezentului articol, legii bugetului de stat sau legii de rectificare, sunt în competența fiecărui ordonator principal de credite, pentru bugetul propriu și bugetele instituțiilor și serviciilor publice subordonate, și se pot efectua înainte de angajarea cheltuielilor.

- (6) Propunerile de virări de credite bugetare sunt însoțite de justificări, detalieri și necesități privind execuția, până la finele anului bugetar, a capitolului și subdiviziunii clasificăției bugetare, precum și a programului de la care se disponibilizează și, respectiv, a capitolului și subdiviziunii clasificăției bugetare și a programului la care se suplimentează prevederile bugetare.

- (7) Virările de credite bugetare, în condițiile prevederilor alin. (4), se pot efectua începând cu trimestrul al III-lea al anului bugetar”.

Contestatorul precizează că aserțiunea autorității contractante potrivit căreia aceasta ar fi procedat conform termenelor și prevederilor legale prevăzute la art. 39 alin. (3), (4) și (5) din Legea nr. 273/2006 este lipsită de relevanță, de vreme ce aceasta avea posibilitatea de a acționa în temeiul art. 49 din același act normativ pentru a asigura finanțarea contractului de furnizare aferent lotului nr. 1.

În absența dovedirii demersurilor realizate de autoritatea contractantă în vederea menținerii fondurilor alocate prezentei proceduri

de atribuire, diminuarea fondurilor alocate contractului cu ocazia rectificării bugetare este imputabilă autorității contractante, fiind în controlul acesteia. Prin urmare, contestatorul menționează că în prezentul caz nu poate fi vorba de o „imposibilitate obiectivă a încheierii contractului”, astfel cum impune jurisprudența CNSC, citată și prin contestație.

3. Autoritatea contractantă distorsionează sensul art. 127 alin. (1) lit. h) din Normele metodologice

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, citează art. 127 alin. (1) lit. h) din Normele metodologice, însă nu răspunde în concret criticilor din contestație în sensul în care verificarea încadrării propunerii financiare în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică vizează verificarea încadrării propunerii financiare în valoarea estimată a procedurii de atribuire, iar nu încadrarea propunerii financiare în fondurile aprobate prin hotărârea consiliului local pentru achiziționarea de materiale de curățenie.

Așadar, este evident că autoritatea contractantă nu are niciun contraargument cu privire la criticile formulate prin contestație în sensul în care aceasta distorsionează sensul art. 127 alin. (1) lit. h) din Normele metodologice.

Contrar interpretării autorității contractante, contestatorul precizează că verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică la care face referire art. 127 alin. (1) lit. h) din Normele metodologice vizează verificarea încadrării propunerii financiare în valoarea estimată a lotului nr. 1 menționată în anunțul de participare nr. ... și fișa de date a achiziției (755.969,27 lei). Acest aspect rezultă și din interpretarea art. 127 alin. (1) lit. h) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din Normele metodologice, care reglementează situația ofertelor ale căror prețuri depășesc valorile estimate, făcându-se referire la posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare. Prin urmare, verificarea încadrării propunerilor financiare în fondurile care pot fi disponibilizate vizează (i) fie încadrarea în valoarea estimată publicată în documentația de atribuire; (ii) fie, atunci când propunerile financiare depășesc această valoare estimată, încadrarea propunerilor financiare în fondurile suplimentare care pot fi disponibilizate.

Contestatorul arată că această interpretare este susținută și de:

- prevederile Ordinului președintelui A.N.A.P. nr. 1581/2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, care atât în Anexa nr. 4 - Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerii tehnice, cât și în Anexa nr. 5 - Raportul procedurii, precizează în cadrul secțiunii destinate evaluării propunerilor financiare următoarele: *"Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul: [...] (iii) încadrării în valoarea estimată a achiziției inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor*

normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale”;

- chiar raportul procedurii de atribuire nr. 29/12.09.2019 (pag. 22) în care autoritatea contractantă a reluat consemnarea ante-citată din Ordinul A.N.A.P. nr. 1581/2018.

De asemenea, contestatorul arată că și jurisprudența anterioară a Consiliului confirmă faptul că prevederea legală vizează verificarea încadrării propunerii financiare în valoarea estimată a procedurii menționată în documentația de atribuire, astfel: *”De altfel, în procedură fiind 2 oferte care respectă valoarea estimată, nu există nicio rațiune a disponibiliza fonduri suplimentare, rațiunea existenței dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. e) fiind aceea că este necesară disponibilizarea fondurilor suplimentare, întrucât nu există oferte care să se încadreze în aceste fonduri, deoarece, în caz contrar, nu este necesară disponibilizarea de fonduri, din moment ce există oferte conforme care să se încadreze în cele prevăzute în anunț. În situația de speță, în care criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, nu există, practic, nicio rațiune care să determine autoritatea să disponibilizeze fonduri suplimentare, deoarece o astfel de practică ar favoriza nepermis pe contestatoare, prin calibrarea valorii estimate în funcție de oferta sa, existând cel puțin teoretic posibilitatea ca pe piață să fi existat și alți ofertanți care ar fi putut depune oferta, în condițiile modificării documentației de atribuire, prin creșterea valorii estimate”* (decizia publicată în BO2018_6102).

Mai mult decât atât, contestatorul consideră că interpretarea propusă de autoritatea contractantă nu poate fi sub nicio formă primită, întrucât ar conduce la o încălcare flagrantă a principiului transparenței, ajungând practic să fie lipsită de orice valoare publicarea în cadrul documentației de atribuire a valorii estimate a contractului.

Așadar, contestatorul arată că prevederile art. 127 alin. (1) lit. h) din Normele metodologice susțin verificarea de către comisia de evaluare a încadrării propunerii financiare în valoare estimată a contractului și, eventual, a fondurilor suplimentare care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului. Prin urmare, interpretarea propusă de autoritatea contractantă prin raportul procedurii și reiterată în punctul de vedere este contrară prevederii legale.

4. Autoritatea contractantă a prelungit în mod nejustificat perioada de evaluare a ofertelor

În opinia contestatorului, o eventuală lipsă a finanțării la acest moment este imputabilă exclusiv autorității contractante, astfel încât autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpa în justificarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*.

Astfel, contestatorul precizează că prin:

- nefinalizarea evaluării ofertelor în cadrul perioadei de valabilitate inițiale a acestora (până la data de 28.05.2019); și

- prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor în mod nejustificat față de complexitatea ofertelor primite până la data de 31.08.2019 și subsecvent până la data de 31.10.2019,
- autoritatea contractantă și-a asumat, fără nicio justificare, riscul de a pierde finanțarea contractului de achiziție publică, cu încălcarea flagrantă a art. 145 și art. 146 alin. (2) din Normele metodologice.

Prin urmare, contestatorul precizează că în măsura în care autoritatea contractantă ar fi finalizat evaluarea ofertelor în cadrul perioadei de valabilitate inițiale a acestora (până la data de 28.05.2019), motivul de anulare a procedurii de atribuire nu ar mai fi intervenit, hotărârea consiliului local fiind adoptată ulterior (la data de 01.08.2019).

În opinia contestatorului, prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor este nejustificată prin prisma faptului că procedura de atribuire are ca obiect un contract de furnizare de produse de curățenie, nefiind un contract de o complexitate deosebită.

De altfel, contestatorul arată că însăși autoritatea contractantă precizează că organizarea procedurii și atribuirea contractului este de o complexitate scăzută, prin strategia de contractare nr. 52736 din 13.06.2018/16.11.2018/13.12.2018 (fila 139 din dosarul achiziției publice).

În aceeași ordine de idei, contestatorul precizează că nici notele justificative nr. 32630/21.05.2019 și nr. 53074/26.08.2019, la care face referire autoritatea contractantă prin punctul de vedere, nu justifică prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor.

Astfel, contestatorul arată că art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 menționează faptul că perioada de valabilitate a ofertelor se poate prelungi prin excepție, doar în cazuri temeinic justificate.

De asemenea, contestatorul arată că dreptul autorității contractante de a prelungi perioada de valabilitate a ofertelor doar în ipoteza incidenței unor cazuri temeinic justificate a fost reținut și în jurisprudența anterioară a Consiliului:

"Analizând prevederile art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data-limită de depunere a ofertelor. Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi această perioadă. Prelungirea perioadei de evaluare se aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile”, Consiliul constată că legiuitorul oferă autorității contractante, în cazuri temeinic justificate, posibilitatea prelungirii perioadei de evaluare a ofertelor, fără a impune un număr maxim de astfel de prelungiri, așa cum obliga legislația anterioară în domeniul achizițiilor publice [respectiv art. 200 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform căruia „În cazuri temeinic motivate, autoritatea contractantă poate prelungi o singură dată perioada de evaluare, (...)” (decizia publicată în BO2017_3577).

Contestatorul arată că, în prezentul caz, autoritatea contractantă a „justificat” prelungirea valabilității ofertelor prin raportare la aserțiuni generale precum „procedura este organizată pe 2 loturi, ceea ce implică o

analiză mai complexă, distinctă pe fiecare lot în parte", „numărul mare de oferte depuse pentru cele două loturi „zilele libere din perioada sărbătorilor pascale și 1 mai „perioada concediilor de vară".

Or, aceste motive nu reprezintă cazuri temeinic justificate pentru prelungirea valabilității ofertelor, în accepțiunea art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă a cunoscut faptul că procedura este organizată pe 2 loturi (ceea ce presupune analiza ofertelor depuse pentru ambele loturi) încă de la demararea procedurii de atribuire și stabilirea perioadei de valabilitate inițiale a ofertelor.

Or, potrivit art. 124 alin. (3) din Normele metodologice, atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații.

5. Verificarea efectuată de ANAP nu prezintă relevanță pentru demersurile legale întreprinse pentru obținerea fondurilor și nu conferă per se o prezumție absolută de legalitate

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, afirmă că observatorii/verificatorii ANAP ar fi confirmat faptul că autoritatea contractantă ar fi *"întreprins toate demersurile legale pentru obținerea fondurilor în vederea încheierii contractului de achiziție publică și de obținere a valabilității ofertei"* prin Avizul conform necondiționat nr. ... și Avizul conform necondiționat nr.

Contestatorul precizează că aserțiunile autorității contractante cu privire la avizele conforme necondiționate emise de ANAP pentru procedura anterioară sunt lipsite de relevanță, întrucât (i) nu vizează demersurile întreprinse de autoritatea contractantă pentru obținerea fondurilor în vederea încheierii contractului de achiziție publică și (ii) verificarea efectuată de ANAP nu conferă *per se* o prezumție absolută de legalitate a modului în care s-a desfășurat procedura de atribuire.

În primul rând, contestatorul arată că avizele ANAP antementionate nu confirmă în niciun caz îndeplinirea de către autoritatea contractantă a tuturor demersurilor legale pentru obținerea fondurilor în vederea încheierii contractului de achiziție publică, ci doar concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea ofertelor:

- Avizul conform necondiționat nr. ... (fila 411 din dosarul achiziției publice) a fost emis pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor tehnice și a conformității acestora; și

- Avizul conform necondiționat nr. ... (fila 436 din dosarul achiziției publice) a fost emis pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor financiare și a conformității acestora.

În al doilea rând, contestatorul menționează că verificarea efectuată de ANAP nu conferă *per se* o prezumție absolută de legalitate evaluării

ofertelor. Prevederile legale sunt lipsite de echivoc sub acest aspect, astfel:

- art. 15 din O.U.G. nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii — *„Procesul de control ex ante voluntar este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile”;*

- art. 1 alin. (4) din Normele metodologice — *„Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile”.*

De altfel, contestatorul arată că art. 15 din OUG necondiționat nr. ... și Avizul conform necondiționat nr. ..., tocmai pentru a atrage atenția autorităților contractante că răspunderea în raport cu acțiunile și deciziile adoptate în cadrul procedurii de atribuire aparține exclusiv autorității contractante.

Contestatorul arată că în același sens, în jurisprudența anterioară a instanțelor de judecată, s-a statuat că: „Cea de a doua verificare invocată de reclamantă și axată pe atribuțiile ANRMAP [n.n. vechiul ANAP], este una preventivă și selectivă, neavând rolul de a absolve de responsabilitate autoritatea însăși pentru eventualele nereguli” (Sentința civilă a Tribunalului nr...).

Pentru toate considerentele expuse atât prin contestație, cât și prin prezentele concluzii scrise, contestatorul solicită admiterea contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „«Achiziție materiale de curățenie» - 2 loturi”, organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 1, înregistrat sub nr. 6/29.01.2019, pentru lotul 1, s-a consemnat depunerea a 7 oferte.

În raportul procedurii nr. 29/12.09.2019, s-a consemnat anularea procedurii pentru lotul 1, în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1, comunicată prin adresa nr. 58088/19.09.2019, SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.....

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că SC SRL, contestatorul în prezenta cauză, a depus ofertă pentru lotul 1 - „Achiziție materiale de curățenie – Serviciul Public de Utilități Municipale”, situându-se pe locul I în clasamentul final, cu o propunere

financiară în valoare de 441.131,06 lei (valoarea estimată pentru lotul 1 fiind de 755.969,27 lei fără TVA).

Prin adresa de comunicare nr. 58088/19.09.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator faptul că, în conformitate cu raportul procedurii nr. 29/19.09.2019, procedura de achiziție publică pentru lotul 1 a fost anulată în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului din următoarele considerente:

- comisia de evaluare a ofertelor a luat act de HCL nr. 215/01.08.2019 privind rectificarea bugetară pe anul 2019 – Anexa 2 – Bugetul pe titluri de cheltuieli, articole și alineate pe anul 2019, poziția 866, potrivit căreia fondurile alocate pentru materiale de curățenie au fost diminuate cu suma de 850.000 lei, fondurile rămase disponibile pentru această poziție bugetară fiind de 292.404 lei cu TVA,

- din cauza lipsei fondurilor bugetare necesare și raportat la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, autoritatea a apreciat că se află în imposibilitatea de a finaliza procedura prin încheierea contractului de achiziție publică și a decis anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Din verificarea documentelor aflate la dosar se reține în soluționare că într-adevăr, prin Hotărârea Consiliului Local nr. 215/01.08.2019, a fost aprobată rectificarea bugetului UAT – Municipiul pe anul 2019, iar din informațiile existente în cuprinsul Anexei nr. 2 la HCL rezultă că au fost diminuate fondurile alocate pentru „materiale de curățenie – poziția 866” cu suma de 850.000 lei, din totalul multianual alocat, de 960.900 lei.

Prin procesul verbal de evaluare nr. 12/51347/14.08.2019, ca urmare a finalizării evaluării propunerilor financiare și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit clasamentul astfel:

- locul I- SC SRL,
- locul II- SC ...SRL,
- locul III - SC ... SRL.

Ulterior, a fost elaborată de către Direcția Economică – Serviciul de achiziții publice din cadrul autorității contractante, Nota justificativă nr. 53074/26.08.2019 prin care s-a stabilit prelungirea perioadei de analiză a ofertelor, deși se cunoștea încă din data de 1 august 2019 faptul că bugetul alocat materialelor de curățenie a fost diminuat.

În conformitate cu dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016: „(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”.

Consiliul apreciază că în situația dată nu sunt aplicabile dispozițiile legale de mai sus, deoarece autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă în justificarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire; lipsa fondurilor despre care aceasta face vorbire, respectiv rectificarea bugetară sus menționată, a intervenit abia după o perioadă de 8 luni de

evaluare a ofertelor. Totodată, autoritatea nu a făcut dovada niciunui demers în vederea obținerii/asigurării/identificării fondurilor necesare.

În speță, este vorba despre un contract de furnizare materiale de curățenie, și nu despre un contract de o complexitate deosebită (execuție de lucrări, spre exemplu), astfel încât să se justifice alocarea unei perioade de aproximativ 8 luni pentru evaluarea ofertelor, chiar și în condițiile în care acestea erau în număr de 12 (pentru ambele loturi).

De asemenea, se apreciază că este nejustificată prelungirea evaluării ofertelor de către autoritate un timp atât de îndelungat, pe motiv de „zile libere din perioada sărbătorilor pascale, 1 mai și perioada concediilor de vară”.

Potrivit documentației de atribuire, durata contractului pentru lotul nr. 1 este de 24 de luni, cu termen de livrare 48 de ore de la emiterea comenzilor (Secțiunea II.2.14 din fișa de date a achiziției). Contractul de furnizare se va derula, așadar, inclusiv pe parcursul anilor 2020 și 2021, iar livrarea bunurilor se va realiza oricum în funcție de comenzile primite de la achizitor.

Prin urmare, chiar dacă fondurile rămase disponibile pentru această poziție bugetară la nivelul anului 2019 sunt de 292.404 lei cu TVA, este posibil ca fondurile alocate acestei poziții bugetare pentru anii 2020 și 2021 să fie modificate ulterior, incumbând autorității contractante sarcina de a se asigura că va dispune de resursele financiare disponibile pentru derularea contractului.

Mai mult, propunerea financiară a SC SRL pentru lotul nr. 1 a fost de 441.131,06 lei (substanțial mai mică decât valoarea estimată a procedurii de atribuire pentru lotul 1 respectiv 775.969,27 lei), ceea ce ar permite asigurarea fondurilor necesare cel puțin pentru primele 12 luni.

Autoritatea contractantă, prin demararea procedurii de atribuire a decis că poate asigura achiziționarea materialelor de curățenie în condițiile impuse prin documentația de atribuire, având obligația de a efectua demersurile necesare pentru asigurarea menținerii fondurilor alocate, în vederea atribuirii contractului.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) 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 entității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, și, după caz, a strategiei de contractare pentru procedura respectivă”.*

Totodată, Consiliul are în vedere că legiuitorul a interzis autorităților contractante crearea de circumstanțe artificiale (cum este situația de față) care să conducă la anularea unei proceduri, în acest sens fiind următoarele dispoziții legale din HG nr. 395/2016:

- art. 145 - *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.*

- art. 146 - *„(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”.

Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică, cu excepția cazurilor prevăzute de art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016, iar prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 confirmă obligația autorității contractante de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

Totodată, autorității contractante îi incumbă obligația de a identifica sursele de finanțare aferente unui contract de achiziție publică încă de la momentul întocmirii programului anual al achizițiilor publice în temeiul art. 12 din Normele metodologice, conform cărora:

„(3) Atunci când stabilește forma inițială a programului anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de: [...] c) anticipările cu privire la sursele de finanțare ce urmează a fi identificate.

(4) După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligația de a-și actualiza programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate.

(5) Programul anual al achizițiilor publice trebuie să cuprindă cel puțin informații referitoare la: [...] d) sursa de finanțare”.

Odată identificate aceste fonduri și demarată procedura de atribuire, rezultă că autorității contractante îi revine și sarcina de a asigura sursele respective de finanțare pe parcursul procedurii și a executării contractului.

În opinia Consiliului, autoritatea nu are nicio argumentare potrivit căreia nu ar avea în bugetul propriu sume de bani suficiente pentru continuarea procedurii, cu atât mai mult cu cât din Anexa nr. 2 la HCL nr. 215/01.08.2019 rezultă că aceasta dispune de fonduri pentru achiziționarea materialelor de curățenie ca urmare a bugetului rectificat pentru anul 2019, a se vedea pozițiile bugetare: 21, 124, 473 și 818.

Contrar opiniei autorității contractante, verificarea efectuată de ANAP nu prezintă relevanță pentru demersurile legale întreprinse pentru obținerea fondurilor și nu conferă o prezumție absolută de legalitate, deoarece avizele conforme necondiționate emise de ANAP nu confirmă în niciun caz îndeplinirea de către autoritatea contractantă a tuturor demersurilor legale pentru obținerea fondurilor în vederea încheierii contractului de achiziție publică, ci doar concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea ofertelor tehnice și financiare, și nu cele privind anularea procedurii.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că se impune anularea deciziei de anulare a procedurii, criticile contestatorului fiind întemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Consiliul va dispune anularea raportului de anulare a procedurii nr. 29/12.09.2019 în partea ce privește lotul 1 și a oricăror acte interne

anterioare și/sau comunicări subsecvente acestuia, emise de către autoritatea contractantă cu privire la anularea procedurii la lotul 1, în conformitate cu cele precizate în motivare, precum și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului de anulare a procedurii nr. 29/12.09.2019 în partea ce privește lotul 1 și a oricăror acte interne anterioare și/sau comunicări subsecvente acestuia, emise de către autoritatea contractantă cu privire la anularea procedurii la lotul 1 în conformitate cu cele precizate în motivare și precum desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

.....

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

...