



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2736/C11/2749

Data: 10.12.2021

Prin contestația nr. 1653/21.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55328/21.10.2021, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva Notificării de anulare a procedurii de atribuire simplificată nr. 4889/14.10.2021, emisă de, cu sediul în, sat nr. 129, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Modernizare străzi în localitățile, ..., din, județul, s-a solicitat anularea Notificării de anulare a procedurii de atribuire simplificată nr. 4889/14.10.2021 și obligarea autorității contractante la reluarea/continuarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse de către SRL, de la etapa de evaluare tehnică.

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 nr. 1653/21.10.2021, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin notificarea nr. 4889/14.10.2021 publicată în SEAP (nesemnată), a fost informată că procedura a fost anulată în conformitate cu art. 213 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, cu

mențiunea că, până la data depunerii contestației nu a fost postat în SEAP raportul procedurii.

Lecturând actul a cărui anulare o solicită, a identificat două motive care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii:

- în urma evaluării tehnice a expertizei și a DALI publicate în SICAP, s-a constatat faptul că documentația nu era actualizată la necesitățile din teren, fiind necesară suplimentarea unor cantități de lucrări;
- devizul general nu a fost actualizat cu prețurile actuale.

Astfel, petenta precizează că motivele invocate de autoritatea contractantă sunt incorecte și nelegale, pentru următoarele motive:

1. În primul rând, conform art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare nu are obligația de a evalua expertiza tehnică, DALI etc. Comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse prin prisma documentației de atribuire. Nicăieri în legislația privind achizițiile publice sau în legislația privind proiectarea nu se prevedea această obligație pentru comisia de evaluare. Mai mult, expertiza tehnică a fost întocmită de către un expert atestat, având o perioadă de valabilitate de 2 ani, iar DALI de către colectiv de elaborare specializat. Mai mult, documentația tehnică (DALI, expertiza tehnică, studiu geotehnic) au fost recepționate de către autoritatea contractantă, inclusiv indicatorii tehnico-economici fiind aprobați prin HCL.

2. Chiar și în cazul în care ar exista anumite lucrări care ar fi necesare, acestea vor fi obligatoriu cuprinse în cadrul proiectului tehnic, conform art. 23 lit. b) din Legea nr. 10/1995, după care, sunt supuse verificării tehnice de calitate prin verificatori tehnici. Documentațiile tehnice (DALI, SF, PT etc) se întocmesc de către persoane calificate pe baza unor studii, breviare de calcul, normative etc și nu pe baza constatărilor lui X sau Y. Totodată, aceasta constatare a comisiei de evaluare survine după o perioadă de 1,5 luni de la depunerea ofertelor.

3. În ceea ce privește actualizarea devizului general, consideră faptul că nu este un motiv pertinent, întrucât au depus oferte 3 operatori economici. În situația în care valoarea estimată era subevaluată, sigur nu participa nici un operator economic, existând motiv de anulare și reevaluarea lucrărilor finalizându-se cu aprobarea noilor indicatori tehnico-economici prin HCL. Mai mult, inclusiv autorul DALI a participat la prezenta procedură.

4. Chiar și în cazul în care ar exista o asemenea prevedere invocată de autoritatea contractantă, obligația anulării survine doar dacă încălcarea prevederilor documentației de atribuire afectează procedura sau dacă este imposibilă încheierea contractului, situație în care nu se află.

În consecință, solicită anularea documentului intitulat Notificare anulare procedura de atribuire simplificat nr. 4889/14.10.2021 și anularea în parte a raportului procedurii, dacă este cazul, în sensul

eliminării deciziei de anulare a procedurii și continuarea procedurii prin evaluarea ofertei SRL și stabilirea ofertantului câștigător.

Prin adresa nr. 1661/25.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 55939/26.10.2021, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207598665/1 din data de 25.10.2021, emisă de CEC BANK SA – Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 56183/2749/C9/27.10.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin punctul de vedere nr. 5154/29.10.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 57417/02.11.2021, ... a solicitat respingerea contestației și a tuturor capetelor de cerere, ca nefondate.

Până la data limită de contestare a documentației de atribuire, au fost solicitate clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns în termenul limită, conform documentației de atribuire.

A) Pe cale de excepție, solicită respingerea contestației, aceasta fiind fără obiect, deoarece procedura a fost anulată.

B) Pe fondul contestației, precizează următoarele:

Procedura de atribuire a fost inițiată sub incidența unei clauze suspensive, la data demarării procedurii și până la data limită de depunere a ofertelor, nu a fost identificată nici o sursă de finanțare concretă, aducându-se la cunoștință acest aspect ofertanților prin documentația de atribuire.

Totodată, menționează că, exact după data limită de depunere a ofertelor, a fost aprobată OUG nr. 95/2021 pentru aprobarea Programului Național de Investiții „Anghel Saligny” cu o valoare de 50 de miliarde de lei. Prin intermediul acestui program, în perioada 2021 - 2028, autoritățile administrației publice locale pot încheia contracte de finanțare multianuală pentru a realiza lucrări pentru alimentări cu apă, canalizare, drumuri de interes local, sisteme de distribuție a gazelor naturale.

Ținând cont de aceste aspecte, și raportat la faptul că studiul de fezabilitate în baza căruia a fost inițiată procedura de proiectare și execuție a fost întocmit în 2019, conducerea instituției, după depunerea ofertelor, a constatat, așa cum a fost expus și în notificarea nr. 4889/14.10.2021 publicată în SEAP în 14.10.2021, respectiv documentul [SCN1090570/ 00046] Notificare anulare.pdf.p7s, faptul că, urmare a evaluării tehnice a expertizei și a DALI publicate în SEAP, s-a constatat faptul că documentația tehnică nu era actualizată la necesitățile din teren, fiind necesară suplimentarea unor cantități de lucrări, respectiv cu unele străzi necuprinse în DALI, precum și a unor lucrări de arta aferente (podețe, accese suplimentare, șanțuri betonate/rigole).

De asemenea, raportat la costurile actuale ale materialelor, devizul general nu a fost actualizat cu prețurile actuale.

Astfel, raportat la aspectele semnalate, autoritatea contractantă a constatat oportunitatea programului de investiții „Anghel Saligny”, și a

decis anularea prezentei proceduri, refacerea DALI prin suplimentarea cantităților de lucrări ce trebuie executate, precum și actualizarea Devizului General, raportat la prețurile de piață actuale.

Dacă aceste demersuri nu ar fi fost efectuate în acest moment, și raportat la oportunitatea programului de investiții „Anghel Saligny”, conform celor afirmate de contestatoare, autoritatea contractantă ar fi fost nevoită să suplimenteze cantitățile de lucrări din fonduri proprii, ceea ce ar fi fost imposibil, instituția neputând disponibiliza aceste fonduri din bugetul propriu.

Menționează că s-a depus solicitarea privind aprobarea finanțării prin programul de investiții „Anghel Saligny”, cu valorile și cantitățile actualizate, și, conform notificării, după finalizarea integrală documentației tehnice, va iniția o nouă procedură de atribuire, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Totodată, decizia de anulare în aceasta fază a procedurii, nu creează avantaje/dezavantaje operatorilor economici participanți la procedură, aceștia asumându-și specificațiile clare din documentația de atribuire privind clauza suspensivă sub incidența căreia a fost inițiată procedura, așa cum a fost precizat clar în caietul de sarcini „Autoritatea contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă autoritatea contractantă a fost notificată asupra existenței unui asemenea prejudiciu. Ofertanții care vor participa la procedură, vor accepta utilizarea condițiilor speciale de mai sus/a clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă. ”

Astfel, față de aspectele mai sus descrise, ... solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință să constate faptul că demersurile autorității contractante sunt îndreptățite, raportat la situația economico-politică actuală.

Prin inițierea unei noi proceduri de achiziție publică, bazată pe o documentație tehnică actualizată, operatorii economici interesați vor putea participa la noua procedură, iar în cazul în care investiția va fi selectată pentru finanțare, vor fi asigurate fondurile necesare proiectării și execuției lucrărilor.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Modernizare străzi în localitățile, ..., din, județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1090570/04.08.2021. Valoarea estimată a contractului de lucrări

este de 17.055.015,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat este prețul cel mai scăzut, iar termen limită de depunere a ofertelor a fost 01.09.2021.

Nemulțumită de anularea procedurii de către autoritatea contractantă, ... SRL a depus contestația de față (consemnând cautiunea în valoare de 88.000,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207598665/1 din data de 25.10.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, înregistrată la CNSC cu nr. 55939 din 15.11.2021), solicitând anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire comunicată prin Notificarea anulării procedurii de atribuire simplificată nr. 4889/ 14.10.2021 și obligarea autorității contractante la reluarea/continuarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse de către SRL, de la etapa de evaluare tehnică.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”*), la a verifica cu înțâietate excepțiile invocate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a invocat lipsa de obiect a contestației.

Pentru a motiva această excepție, autoritatea contractantă invocă faptul că demersul contestatoarei este fără obiect, deoarece procedura de atribuire a fost anulată.

Contrar susținerilor autorității contractante anularea procedurii nu determină lipsa de obiect a contestației, cu atât mai mult cu cât demersul în fața Consiliului vizează tocmai legalitatea acestei anulări.

În condițiile în care contestatoarea a depus o ofertă în procedură, ofertă vizualizată de achizitoare, dar a cărei evaluare nu a fost finalizată, atacarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire de către petentă nu poate fi apreciată ca fiind lipsită de obiect, motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul contestației, ca prim aspect, Consiliul reține faptul că urmare a vizualizării ofertelor depuse în procedura de atribuire, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 4175/02.09.2021, din care rezultă că au depus ofertă trei ofertanți, printre care se numără și contestatoarea.

În urma solicitărilor de clarificări și a primirii răspunsurilor la acestea autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 2 (nr. 4261/ 06.09.2021) de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind documentele de calificare inițiale, pentru ca la data de 14.10.2021 să se întocmească procesul-verbal nr. 3 (nr. 4889/14.10.2021), prin care s-a decis anularea procedurii de atribuire.

Membrii comisiei de evaluare au consemnat în acest proces-verbal, pentru a justifica anularea procedurii de atribuire, faptul că au primit la data de 08.10.2021 o adresă din parte conducerii instituției prin care s-a precizat că: În urma ședinței de consiliu UAT, jud., și a discuțiilor avute cu cetatenii comunei privind modernizarea drumurilor din

localitate si satele apartinatoare, s-a constatat faptul ca DALI intocmit in baza expertizei 116/2020 nu cuprinde toate strazile si categoriile de lucrari necesar a fi executate/reabilitate/modernizate si care sa acopere nevoile cetatenilor. Astfel, urmare a evaluarii tehnice a expertizei si a DALI publicate in SEAP, s-a constatat faptul că documentatia tehnica nu este actualizata la necesitatile din teren si la nevoile cetatenilor, fiind necesara suplimentarea unor cantitati de lucrari, respectiv cu unele strazi necuprinse in DALI, precum si a unor lucrari de arta aferente (podete, accese suplimentare, santuri betonate/rigole).

De asemenea, raportat la costurile actuale ale materialelor, devizul general nu a fost actualizat cu preturile actuale.

Totodata procedura fiind initiata cu o clauza suspensiva, si odata cu oportunitatea obtinerii finantarii prin programul "Anghel Sligny", va solicitam pe aceasta cale sa aveti in vedere anularea procedurii de atribuire si republicarea acesteia cu documentatia tehnica si costuri de proiectare si executie actualizate.

De asemenea, au reținut că, la data inițierii procedurii de atribuire, investiția nu avea o sursă de finanțare, fiind inițiată sub incidența unei clauze suspensive aspect care însă s-a schimbat chiar după data limită de depunere a ofertelor, astfel că vor transmite ofertanților o notificare prin care li se va aduce la cunoștință situația ivită și faptul că procedura va fi republicată în SEAP cu noii indicatori financiari.

În acest sens a fost emisă notificarea nr. 4889/14.10.2021 în care se evidențiază că:

Urmare a evaluării tehnice a expertizei și a DALI publicate in SEAP, s-a constatat faptul că documentatia tehnica nu era actualizată la necesitatile din teren, fiind necesara suplimentarea unor cantitati de lucrari, respectiv cu unele strazi necuprinse in DALI, precum si a unor lucrari de arta aferente (podete, accese suplimentare, santuri betonate/rigole).

De asemenea, raportat la costurile actuale ale materialelor, devizul general nu a fost actualizat cu preturile actuale.

În consecință autoritatea contractantă decide anularea prezentei proceduri, suplimentarea documentatiei tehnice prin alinierea acesteia la necesitatile actuale din teren, precum si actualizarea devizului general la standardele de cost actuale.

Dupa finalizarea documentatiei tehnice, autoritatea contractanta va initia o noua procedura de atribuire, in conformitate cu prevederile legale in vigoare.

Totodata precizam ca sunt facute demersurile necesare obtinerii unei finantari pentru aceste lucrari, prin mijloacele disponibile in acest moment.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 213, alin. 1 și 2 din legea 98/2016 actualizată, autoritatea contractantă aduce la cunostința operatorilor economici decizia de a anula prezenta procedura de atribuire.

În soluționarea contestației prezintă relevanță prevederile art. 213 din Legea nr. 98/2016, invocate de autoritatea contractantă ca temei de drept pentru anularea procedurii:

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în situațiile prevăzute la art. 78 alin. (8), art. 82 alin. (8), art. 88 alin. (8) și art. 97 alin. (8).

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1), în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de anulare.

precum și prevederile menționate în acestea:

- art. 78 alin. (8) – licitația restrânsă: În cazul în care numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare conform dispozițiilor alin. (4), autoritatea contractantă are dreptul de a opta între a continua procedura de atribuire numai cu acel candidat/acei candidați care îndeplinește/îndeplinesc cerințele solicitate și a anula procedura, în condițiile prevăzute la art. 213.

- art. 82 alin. (8) – negociere competitivă: În cazul în care numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare, conform dispozițiilor alin. (4), autoritatea contractantă are dreptul de a opta între a continua procedura de atribuire numai cu acel candidat/acei candidați care îndeplinește/îndeplinesc cerințele solicitate și a anula procedura, în condițiile prevăzute la art. 213.

- art. 88 alin. (8) – dialog competitiv: În cazul în care numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare conform dispozițiilor alin. (4), autoritatea contractantă are dreptul de a opta între a continua procedura de atribuire numai cu acel candidat/acei candidați care îndeplinește/îndeplinesc cerințele solicitate și a anula procedura, în condițiile prevăzute la art. 213.

- art. 97 alin. (8) – parteneriat pentru inovare: În cazul în care numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare conform dispozițiilor alin. (4), autoritatea contractantă are dreptul de a opta între a continua procedura de atribuire numai cu acel candidat/acei candidați care îndeplinește/îndeplinesc cerințele solicitate și a anula procedura, în condițiile prevăzute la art. 213.

Din analiza acestor prevederi și luând în considerare faptul că procedura în analiză este o procedură simplificată, temeiul de drept invocat pentru anularea procedurii de atribuire nu este aplicabil. Anularea procedurii este posibilă în baza acestor prevederi pentru alte tipuri de proceduri de atribuire, decât procedura simplificată în analiză, respectiv pentru: licitația restrânsă, negocierea competitivă, dialogul competitiv sau parteneriatul pentru inovare.

Justificarea anulării procedurii de atribuire și publicarea ei reprezintă obligații ale autorității contractante, conform art. 213 alin. (2) din lege, astfel încât aceasta avea sarcina unei temeinice motivări a măsurii extreme luate după primirea ofertelor.

În același timp, deși cele comunicate ofertanților și cele reținute în procesul-verbal nr. 3 nu sunt identice, motivele indicate ca fiind cele ce determină luarea acestei măsuri extreme, precum cea de anulare a procedurii de atribuire, nu sunt de natură a determina un astfel de rezultat.

Astfel, este invocat faptul că documentația tehnică nu este actualizată la situația din teren, în sensul că ar fi necesară suplimentarea unor cantități de lucrări, respectiv introducerea de noi străzi și lucrări de artă aferente. O astfel de situație nu poate determina anularea procedurii de atribuire de față fiind în afara cadrului stabilit de 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:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);".

e) dacă contractul/acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită

de a executa contractul/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă.

(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).

De asemenea, necesitatea actualizării devizului general, invocându-se incidența ei datorită costurilor actuale ale materialelor, nu poate constitui motiv de anulare a procedurii de atribuire atât timp cât în procedură au fost depuse 3 oferte, iar evaluarea ofertelor nu a fost finalizată și nu s-a demonstrat că prețurile ofertate nu permit încadrarea în valoarea estimată sau că nu ar fi actuale.

Cum necesitatea susținută, identificată că ar fi dată de realitatea din teren, este, în fapt, reabilitarea unor străzi, suplimentar celor cuprinse în procedura de față, anularea procedurii în derulare este nejustificată. Este de remarcat inactivitatea comisiei de evaluare, care nu și-a îndeplinit obligațiile stabilite de legiuitor, însă a constatat că demararea unei noi proceduri ar putea răspunde necesităților achizitoarei, nefiind emis niciun document care să ateste vreo acțiune pentru a evalua ofertele depuse în procedură între 06.09.2021 (când a fost întocmit procesul-verbal nr. 2 - nr. 4261/06.09.2021) și 14.10.2021 (când s-a emis procesul-verbal nr. 3 - nr. 4889/14.10.2021), deși prevederile art. 214 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016 sunt lipsite de echivoc în ceea ce privește aceste obligații în privința evaluării ofertelor depuse într-o procedură de tipul celei de la lit. i) a art. 68 din lege (procedură simplificată): *Autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii într-un termen care să nu depășească: ... b) **20 de zile lucrătoare**, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. f) și i), de la data-limită de depunere a ofertelor.*

În aceste condiții, motivele invocate nu pot fi apreciate a fi 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).

Cât privește clauza suspensivă invocată de autoritatea contractantă atât în punctul de vedere la contestație, cât și în procesul-verbal nr. 3, este de reținut că în caietul de sarcini, cap. 2.2 Informații privind contextul care a determinat achiziționarea lucrărilor, a fost menționat că:

Realizarea obiectivului de investiții Modernizare străzi în localitățile, Unimat, Mihaieni, din, județul în legătură cu care se solicită proiectarea și execuția lucrărilor nu este inclus în vreun program de finanțare în acest moment.

Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică va fi inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu aceasta destinație, semnarea contractului facându-se cu

respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intra sub incidența legislației privind finanțele publice.

Având în vedere dispozițiile Legii 98/2016 privind achizițiile publice și H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, Autoritatea Contractantă precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin alocarea creditelor bugetare cu această destinație. În cazul în care, indiferent de motive, creditele bugetare nu vor fi alocate, Autoritatea Contractantă, după primirea notificării cu privire la neacordarea finanțării, îi rezervă dreptul de a anula procedura de atribuire, în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza 2 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Autoritatea Contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă Autoritatea Contractantă a fost notificată asupra existenței unui asemenea prejudiciu. Ofertanții care vor participa la procedura, vor accepta utilizarea condițiilor speciale de mai sus/a clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă.

După semnarea contractului, în perioada de execuție a lucrărilor, autoritatea contractantă va comunica executantului, la începutul fiecărui an sumele alocate investiției. Executantul va executa lucrări în limita sumelor comunicate, executarea unor lucrări peste aceste sume fiind executate pe riscul său. În măsura în care finanțatorul suspenda sau întrerupe finanțarea, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul, în baza unei notificări transmise executantului.

Or, pe de o parte, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței niciunui demers care să ateste imposibilitatea asigurării finanțării necesare, iar pe de altă parte, aceste prevederi nu sunt de natură a determina legalitate deciziei de anulare a procedurii de față.

Existența acestei clauze suspensive nu conferă legalitate luării unei decizii care contravine prevederilor legale incidente, anterior amintite.

În același timp, faptul că achizițarea a constatat o oportunitate în Programul de investiții "Anghel Saligny" nu poate determina anularea procedurii de atribuire în cauză, niciun document dintre cele emise de autoritatea contractantă neatestând faptul că finanțarea obținută prin acest program nu ar putea fi utilizată pentru realizarea contractului supus achiziției.

De asemenea, Consiliul nu poate identifica nici motivele pentru care autoritatea contractantă susține în punctul de vedere la contestație că ar fi nevoită să suplimenteze cantitățile de lucrări din fonduri proprii.

Cauza de față relevă, pe de o parte, faptul că achiziția este aceea care a stat în pasivitate, peste cele 20 de zile lucrătoare impuse de legiuitor pentru finalizarea evaluării ofertelor și întocmirea raportului procedurii de atribuire, iar pe de altă parte, că lipsesc motivele pentru care nu ar putea fi realizate și lucrările suplimentar dorite, prin finanțarea lor, prin programul de investiții invocat.

De altfel, Consiliul are în vedere nu numai că raportul procedurii nu a fost publicat în SEAP după cum invocă inclusiv contestatoarele prin demersul său, dar din documentele aflate la dosarul cauzei acesta nu rezultă că ar fi a fost emis.

Abaterile pe care se poate întemeia anularea procedurii de atribuire trebuie să existe în realitate, să fie grave și să afecteze procedura de atribuire, a stabilit Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal în decizia civilă nr. 2677 din 10 noiembrie 2011.

Important de subliniat este și relevanța următoarelor dispoziții ale 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.”*

Aceste prevederi, coroborate cu ansamblul aspectelor evocate mai înainte, determină concluzia Consiliului că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv artificial, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind acest aspect este fondată.

Este covârșitoare practica instanțelor judecătorești în care acestea au statuat că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective. În acest sens pot fi invocate decizia nr. 436 din 10 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 2646 din 27 noiembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 3556 din 24 iunie 2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 612/R-C din 13 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Relevante pentru prezenta cauza sunt și cele reținute de Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 976 din 11 septembrie 2017:

În plus, autoritatea contractantă nu ar putea să justifice anularea procedurii de achiziție în stadiul avansat, ulterior unei decizii CNSC prin care au fost deja sancționate acte pe care le-a emis în cadrul procedurii, pentru propria conduită culpabilă și, în același timp, să susțină că demersul său a vizat respectarea drepturilor posibililor ofertanți de a participa la procedură, de vreme ce este evident că tocmai prin această conduită _____ în mod efectiv drepturile ofertanților participanți în cadrul procedurii, în speciale cele ale _____ SRL, acestea fiind interesele protejate de lege în mod special în procedura de față, dat fiind stadiul desfășurării ei.

.....
În concluzie, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, în virtutea binecunoscutului principiu de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze procesul-verbal nr. 3 (nr. 4889/14.10.2021) și toate actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, inclusiv comunicarea acestei decizii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează procesul-verbal nr. 3 (nr. 4889/14.10.2021) și toate actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, inclusiv comunicarea ei.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse.

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

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 4 exemplare, conține 12 pagini.
Redactată practica deciziei