

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. 261/19.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51370/19.10.2022, înaintată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC, cu sediul în ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., iar convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului de anulare a procedurii nr. 88957/27.04.2022, emis de ..., cu sediul în, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Lucrări de creștere a eficienței energetice la blocurile de locuințe din Sectorul 3”*, cod CPV 45443000-4, s-a solicitat:

- *în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 233763 din 10.10.2022, precum și a raportului procedurii nr. 231721 din 07.10.2022, emise de ..., precum și a oricăror acte subsecvente, ca netemeinice și nelegale;*

- *în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în continuarea procedurii de achiziție publică, astfel cum a fost dispusă prin Decizia CNSC nr.*

**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 SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire a contractului având ca obiect *„Lucrări de creștere a eficienței energetice la blocurile de locuințe din Sectorul 3”*, cod CPV 45443000-4, având în vedere următoarele argumente:

Urmare punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1234/C4/1102/15.06.2022, prin care s-a dispus admiterea contestației și obligarea autorității contractante „la anularea raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. 88957/27.04.2022 și continuarea procedurii de atribuire, (...)”, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanților cu privire la propunerile financiare depuse, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 141325/23.06.2022.

Ulterior primirii răspunsurilor la clarificări, în data de 10.10.2022, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii nr. 233763, potrivit căruia a dispus anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c), alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fără a detalia în cadrul acestuia care sunt motivele anulării.

Prin raportul procedurii nr. 231721/07.10.2022, postat în SEAP pe data de 10.10.2022, autoritatea precizează că anularea procedurii a fost dispusă având în vedere dispozițiile art. 108 din HG nr. 395/2016, pe considerentul că autoritatea are încheiate 2 acorduri cadru la nivelul anului 2018 ce au ca obiect aceleași tipuri de lucrări și referatul primit de la Serviciul Investiții, Lucrări Publice nr. 192930/25.08.2022 și, reține în justificarea măsurii, pe de o parte că 56 de blocuri din cele ce fac obiectul procedurii au fost contractate în temeiul a 2 acorduri-cadru încheiate în anul 2018, fapt ce conduce la diminuarea valorii estimate a acordului cadru, cât și a celui mai mare contract subsecvent și, pe de altă parte, necesitatea adaptării procedurii la condițiile actuale în raport de condițiile impuse prin Ghidul specific - CONDIȚII DE ACCESARE A FONDURILOR EUROPENE AFERENTE PLANULUI NATIONAL DE REDRESARE ȘI REZILIENȚĂ ÎN CADRUL APELULUI DE PROIECTE PNRR/2022/C5/1/A.1/1.

Apreciind că decizia autorității contractante de anulare a procedurii este nelegală, SC ...SRL a formulat contestație prin care critică actele emise de autoritate, pentru considerentele expuse în cele ce urmează:

- Adresa privind comunicarea rezultatului procedurii este nemotivată:

Din economia dispozițiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, rezultă că autoritatea contractantă are obligația de a emite acte administrative la finalul procedurii de achiziție publică, acte administrative guvernate de principiul fundamental al motivării lor atât în fapt cât și în drept.

Motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricăror acte administrative, ce permite identificarea într-un mod cât mai clar și corect a raționamentului avut în vedere de comisia de evaluare în adoptarea deciziei sale.

Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu cuprinde motivele concrete care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii, aspect care conduce la nelegalitatea respectivei comunicări, fiind emisă cu nerespectarea prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, motivarea reprezintă o obligație generală a autorităților publice, aplicabilă oricărui act administrativ, îndeplinind un dublu rol: acela de transparență, în profitul beneficiarului actului care va putea să verifice dacă actul este sau nu întemeiat, precum și acela de a conferi instanței un instrument eficient în vederea realizării controlului judiciar, având astfel posibilitatea de a verifica elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ.

Decizia de anulare a procedurii este dispusă cu nesocotirea deciziei CNSC nr. 1234/C4/1102/15.06.2022, pronunțată în primul ciclu procesual.

Din considerentele decizie nr. 1234/C4/1102/15.06.2022, anterior pronunțate, rezultă că autoritatea contractantă a creat condiții artificiale de anulare a procedurii având în vedere că apariția unei noi surse de finanțare, ulterior inițierii procedurii de atribuire, nu poate schimba necesitatea autorității contractante, cât și faptul că invocarea unor condiții impuse prin ghidurile solicitantului privind accesarea fondurilor prin programul PNRR, nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2015, întrucât autoritatea contractantă nu a ales sursa de finanțare din astfel de fonduri.

Deși, decizia anterior pronunțată este definitivă și obligatorie pentru toate părțile, inclusiv pentru autoritatea contractantă, autoritatea contractantă a înțeles, cu ocazia comunicării noului rezultat al procedurii, să invoce printre motivele de anulare aceleași motive care au fost prezente și în cadrul primului rezultat.

Astfel, în ceea ce privește motivele de anulare a procedurii care au fost analizate prin decizia nr. 1234/C4/1102/15.06.2022, definitivă, respectiv cele privind schimbarea necesității autorității în raport de aprobarea programului PNRR și invocarea cerințelor impuse prin ghidul solicitantului aferente acestui program, față de prevederile art. 430 din Codul de procedură civilă, contestatoarea invocă autoritatea de lucru judecat.

Autoritatea lucrului judecat are la bază regula că o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată și că o constatare făcută prin hotărâre judecătorească definitivă nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre, tocmai în scopul de a se realiza o administrare uniformă a justiției. Deci, principiul autorității lucrului judecat împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, având același obiect, aceeași cauză și purtat între aceleași părți, ci și contrazicerile dintre două hotărâri judecătorești, în sensul că drepturile recunoscute printr-o hotărâre definitivă să nu fie contrazise printr-o altă hotărâre ulterioară, dată într-un alt proces.

Prin urmare, motivele invocate de autoritatea contractantă cu privire la schimbarea necesității autorității contractante ca urmare a aprobării programului PNRR și la invocarea unor condiții impuse prin ghidurile solicitantului privind accesarea fondurilor prin programul PNRR

sunt netemeinice și nelegale, fiind invocate cu nerespectarea deciziei CNSC anterior pronunțate, decizie care se bucură de autoritate de lucru judecat sub aceste aspecte.

De asemenea, și în raport de celelalte motive de anulare a procedurii, invocate prin raportul procedurii nr. 231721/07.10.2022, decizia autorității este dispusă cu nesocotirea deciziei nr. 1234/C4/1102/15.06.2022, anterior pronunțată, prin care se dispune continuarea procedurii într-un termen de 15 zile de comunicare.

Astfel, având în vedere faptul că prima deciziei de anulare a procedurii, care a fost anulată de CNSC, a fost dispusă la momentul în care autoritatea era la etapa de evaluare a propunerilor financiare, continuarea procedurii în speță reprezintă evaluarea propunerilor financiare depuse în cadrul acestei și nicidecum căutarea sau așteptarea unor noi posibile motive de anulare a acesteia.

- Nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică:

Prin raportul procedurii nr. 231721/07.10.2022, s-a invocat în justificarea deciziei de anulare a procedurii dispozițiile art. 108 din HG nr. 395/2016, pe considerentul că autoritatea are încheiate 2 acorduri cadru la nivelul anului 2018 ce au ca obiect aceleași tipuri de lucrări și luând în considerare referatul primit de la Serviciul Investiții, Lucrări Publice nr. 192930/25.08.2022.

Din economia aspectelor reținute de autoritatea contractantă rezultă că anularea procedurii a fost dispusă având în vedere incidența prevederilor art. 108 din HG nr. 395/2016, a dispozițiilor art. 8.2 din acordurile cadru încheiate la nivelul anului 2018, cât și referatul Serviciului Investiții, Lucrări Publice nr. 192930/25.08.2022.

În justificarea deciziei de anulare se invocă, pe de o parte faptul că, un număr de 56 de blocuri din cele ce fac obiectul procedurii au fost contractate în temeiul a 2 acorduri-cadru încheiate în anul 2018, fapt ce conduce la diminuarea valorii estimate a acordului cadru cât și a celui mai mare contract subsecvent și, pe de altă parte, necesitatea adaptării procedurii la condițiile actuale în raport de condițiile impuse prin Ghidul specific - CONDIȚII DE ACCESARE A FONDURILOR EUROPENE AFERENTE PLANULUI NAȚIONAL DE REDRESARE ȘI REZILIENȚĂ ÎN CADRUL APELULUI DE PROIECTE PNRR/2022/C5/1/A.1/1.

În ceea ce privește schimbarea necesității autorității în raport de aprobarea programului PNRR și invocarea cerințelor impuse prin ghidul solicitantului aferente acestui program, invocate la pag. 14 pct. 4 lit. c) din raportul procedurii sunt netemeinice și nelegale, întrucât acestea au mai fost analizate de Consiliul prin decizia nr. 1234/C4/1102/15.06.2022, situație în care față de acestea operează autoritatea de lucru judecat.

În ceea ce privește motivul existenței celor două acorduri-cadru încheiate la nivel de 2018, pentru care ar putea fi incidente prevederile art. 108 din HG nr. 395/2016, petenta precizează următoarele:

Din informațiile de pe SEAP rezultă că în anul 2018 aceasta a organizat procedura de atribuire a acordului cadru având ca obiect „*Execuție lucrări de reabilitare termică a blocurilor de locuințe din Sector 3 al Municipiului București pentru creșterea performanței energetice*”, procedură ce a fost organizată pe trei loturi, respectiv: Lotul I - blocuri P+4, lotul II - blocuri P+8 și Lotul III- blocuri P+10.

Din anunțul de atribuire nr. 190161/08.09.2018, postat pe SEAP, rezultă că respectiva procedură a fost finalizată cu trei acorduri cadru, aferente fiecărui lot, în parte, astfel acordul cadru nr. 160044/08.08.2018; acordul cadru nr. 160055/08.08.2018 și acordul cadru nr. 183957/07.09.2018. De asemenea, din informațiile de pe site-ul primăriei rezultă că pentru aceste acorduri cadru au fost încheiate mai multe contracte subsecvente.

Este evident că prezenta procedură a fost demarată de autoritatea contractantă pentru a se asigura că poate să finalizeze reabilitarea tuturor blocurilor din Sector 3, având în vedere faptul că cele trei acorduri cadru încheiate în anul 2018 urmau să ajungă la finalizarea perioadei pentru care au fost încheiate la data de 08.08.2022 și respectiv la data de 07.09.2022. Astfel, autoritatea contractantă a dat dovadă că este o autoritate diligentă, asigurându-se că la expirarea acordurilor - cadru încheiate în anul 2018 poate să încheie noi acorduri-cadru și astfel să nu întrerupă procesul de reabilitare a blocurilor din sector.

Aceste aspecte rezultă și din strategia de contractare aferentă acestei procedurii, prin care se reține faptul că categoriile de lucrări, valoarea estimată a acordului cadru cât și a contractului subsecvent au fost stabilite și în raport de acordurile cadru încheiate anterior la nivelul anului 2018.

Este evident că autoritatea contractantă a avut în vedere la momentul demarării procedurii în cauză și eventuala prelungire a etapei de evaluare a ofertelor ca urmare a posibilelor contestații formulate pe parcursul derulării procedurii, care poate întârzia finalizarea acesteia, aspect care de altfel s-a și confirmat, întrucât până la momentul finalizării celor trei acorduri-cadru, încheiate în anul 2018, procedura nu s-a finalizat.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că susținerile autorității din raportul procedurii pag. 14, pct. 4 lit. a), privind incidența prevederilor art. 108 din HG nr. 395/2016, cât și a art. 8.2 din cele trei acorduri - cadru încheiate în anul 2018, ca urmare a existenței respectivelor acorduri-cadru la momentul derulării procedurii în cauză nu sunt decât niște motive artificiale de anulare a procedurii de achiziție publică.

În speță, autoritatea contractantă nu se află într-o astfel de situație, întrucât până la momentul finalizării acordurilor cadru încheiate la nivelul anului 2018 nu a semnat niciun alt contract/acord cadru, cu alt operator economic, care să aibă același obiect cu cel ce se regăsește în respectivele acorduri, iar prevederea privind neconsumarea cantităților

nu mai este relevantă în condițiile în care acordurile cadru din 2018 s-au finalizat prin atingerea duratei maxime de 4 ani, pentru care au fost încheiate.

Mai mult decât atât, contractele subsecvente la care face referire autoritatea contractantă în decizia de anulare nu sunt publicate nici în SEAP, nici în secțiunea specifică de pe site-ul Primăriei Sectorului 3.

Petenta învederează că toate cele arătate sunt susținute și de Avizul conform condiționat final nr. 18750/22507/CN1035093/AC/23.09.2022, emis de ANAP urmare deciziei autorității contractate de a anula procedura în cauză.

În data de 28.08.2022, comisia de evaluare a încărcat în SEAP, în secțiunea specifică ce poate fi vizualizată doar de către autoritatea contractantă și verficatorii ANAP, un nou raport la procedurii prin care ia tot decizia de anulare a procedurii, motivând că procedura de achiziție publică având CN1035093 vizează locații care au fost deja contractate printr-un alt acord cadru de lucrări.

Față de aceasta motivare, ANAP constată următoarele: *„Aspectul că la acest moment valoarea estimată a acordului cadru ce urmează a fi încheiat cu primii 5 (cinci) ofertanți clasați în ordinea punctajului alocat, ce urmează a fi executate, nu poate justifica decizia comisiei de evaluare a ofertelor că se impune anularea procedurii, având în vedere că acordul cadru, așa cum este definit la art. 3 litera c) din Legea nr. 98/2016 reprezintă "acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere;*

"însăși autoritatea contractanta a înscris în Strategia de contractare faptul ca își rezervă dreptul de a atribui contractele subsecvente în funcție de cantitățile concrete ce vor fi necesare.

„totodată acele cantități minime și maxime pe care autoritatea contractantă le stabilește inițial în documentația de atribuire cât și la nivelul acordului cadru, reprezintă estimări ale unor cantități de lucrări care ar putea fi solicitate/executate pe durata întregului acord cadru și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urma putând fi mai mici, egale sau mai mari decât cele estimate, în funcție de necesitățile efective ale autorității contractante, acestea reprezentând de fapt repere, cu un anumit grad de flexibilitate. [...]

Argumentul că nu se mai impune achiziționarea lucrărilor nu este lăsat de legiuitor la discreția autorității contractante."

Prin inițierea procedurii de atribuire autoritatea se obligă față de operatorii economici să efectueze achiziția demarată, fiind exclus refuzul ulterior al atribuirii contractului de achiziție publică pe considerente ce nu se încadrează în situațiile de excepție prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea apreciază nefondat și artificial și motivul invocat la pag. 14 pct. 4 lit. b), întrucât în cadrul strategiei de contractare aferente procedurii în cauză pct. 3 „Modul în care s-a calculat valoare estimată” se prevede *„Prețurile aferente categoriilor de lucrări au fost stabilite pe baza acordurilor cadru de lucrări de la nivelul anului 2018, corelate cu prețurile la materialele de la nivelul anului 2021”* cât și *„Valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent au fost stabilite luând în considerare valoarea contractelor subsecvente aferente acordurilor cadru derulate anterior de către autoritatea contractantă”*.

Prin urmare, din aceste prevederi ale documentație de atribuire rezultă în mod concret faptul că estimarea valorii acordului cadru cât și a celui mai mare contract subsecvent a fost realizată în raport de informațiile din respectivele acorduri cadru încheiate la nivelul anului 2018.

De asemenea, nefondată este și afirmația potrivit căreia situația descrisă la acest punct „influențează și criteriile de calificare ce au fost formulate în raport cu valoarea celui mai mare contract subsecvent”, întrucât nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu este prevăzută lista blocurilor aferente celui mai mare contract subsecvent. Mai mult decât atât, contractarea celor 56 de blocuri, așa cum susține autoritatea contractantă, nu poate influența derularea acestei proceduri prin semnarea acordului cadru aferent în condițiile în care din lista blocurilor comunicată în cadrul acestei proceduri rezultă că vor fi reabilitate un număr de 655 de blocuri.

În ceea ce privește creșterile de preț ale resurselor necesare în executarea lucrărilor invocate de autoritatea contractantă în decizia de anulare și faptul că prețurile ofertate nu se încadrează în prețurile de piață actuale, petenta arată că acordul cadru suspus achiziției publice și contractelor subsecvente acestuia li se aplică formula de ajustare prevăzută prin acte normative ce au aplicabilitate după finalizarea acesteia, ca măsură de reglementare luată de legiuitori tocmai în susținerea investițiilor sectorului public, prin finalizarea procedurilor de achiziție derularea optimă a contractelor de investiții publice.

În acest context, niciunul dintre motivele invocate în justificarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire nu se încadrează în situațiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu sunt încălcări ale prevederilor legale prin documentația de atribuire și nu există vreo situație care să facă imposibilă încheierea contractului, astfel cum se regăsește susținut și de către verifcatorii ANAP în cele două avize conform condiționate emise urmare a deciziei autorității de a anula procedura

Totodată, arată petenta, prin modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă, acesta se face vinovată de încălcarea prevederilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Astfel, modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor reglementate de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere necesitatea acesteia, încadrarea contractului în sursa de finanțare de care dispune sau pe care o poate obține, cât și stabilească cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența.

Ulterior publicării anunțului de participare și a documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu mai poate modifica regulile privind derularea respectivei proceduri, fără să încalce principiul asumării răspunderii consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât au fost depuse și oferte cu respectarea respectivelor reguli.

Anularea procedurii de achiziție publică este o măsură excepțională de la regula încheierii contractelor de achiziție, ce se poate dispune în cazurile limitativ prevăzute în cuprinsul art. 212 alin. (1) din Legea 98/2015, iar apariția unor reglementări noi care să permită obținerea unei noi surse de finanțare sau invocare unor contracte/acorduri cadru în raport de care a fost stabilită valoarea estimată a acestei procedurii nu pot constitui motive justificative de anulare a procedurii de atribuire.

Contestatoarea arată că invocarea dispozițiilor art. 108 din HG nr. 395/2016, în raport de existența acordurilor cadru încheiate la nivelul anului 2018 este nelegală, în condițiile în care din strategia de contractare rezultă că estimarea categoriilor de lucrări și a cantităților maxime ale acordului cadrul, dar și ale celui mai mare contract subsecvent s-au raportat tocmai la acordurile cadru încheiate la nivelul anului 2018.

De asemenea, arată că nici invocarea condițiilor impuse prin ghidurile solicitatului privind accesarea fondurilor prin programul PNRR nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. (1) din Legea 98/2015, întrucât autoritatea contractantă nu a ales sursa de finanțare din astfel de fonduri, fapt ce conduce la concluzia că apariția ghidului nu are incidență în procedura în cauză, neputând fi astfel apreciat ca fiind un eveniment total independent de voința autorității și, mai mult decât atât, aceste aspecte se bucură de autoritate de lucru judecat fiind analizate de Consiliu într-un ciclu procesual anterior.

Mai mult, anularea procedurii în raport de prevederi care impun anumite condiții pentru obținerea finanțării din fonduri europene, în condițiile în care finanțarea procedurii nu este asigurată din astfel de fonduri constituie încălcarea principiului transparenței, reglementat de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, cum de altfel s-a reținut cu putere de lucru judecat în decizia CNSC anterior pronunțată.

În susținere, contestatoarea invocă practica CNSC, respectiv a instanțelor de judecată, astfel: Decizia CNSC publicată în BO2018_6737, Decizia civilă nr. 3081/17.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

În opinia sa, autoritatea contractantă a creat condiții artificiale de anulare a procedurii, dovadă în acest sens fiind susținerile din raportul procedurii potrivit cărora *„necesitatea adaptării la condițiile actual-procedura de atribuire a acordului cadru având ca obiect: LUCRĂRI DE CREȘTERE A EFICIENȚEI ENERGETICE LA BLOCURILE DE LOCUINȚE DIN SECTORUL 3 nu mai îndeplinește necesitatea și oportunitatea pentru care aceasta a fost inițiată și pune în dificultate respectarea principiului eficientizării, raționalizării și economiei în cheltuirea banului public de către o instituție publică”*, întrucât apariția unei noi surse de finanțare, ulterior demarării procedurii, nu poate schimba necesitatea autorității contractante.

De asemenea, condițiile artificiale de anulare a procedurii se justifică și din invocarea dispozițiilor art. 108 din HG nr. 395/2016, pe considerentul că există alte acorduri cadrul încheiate la nivelul anului 2018, în condițiile în care procedura în cauză a fost demarată tocmai pentru a asigura continuitatea procesului de reabilitare, fiind bazată pe informațiile din acele acorduri care urmau să expire, fiind împliniți cei 4 ani pentru care au fost semnate.

În final, contestatoarea precizează că nu sunt lipsite de relevanță nici eforturile depuse de ofertanții din procedură, inclusiv cele financiare de constituire și menținere a garanțiilor de participare, costurile aferente întocmirii ofertelor și de a răspunde în termen la solicitările comisiei pentru ca într-un final autoritatea să decidă, în mod abuziv, anularea procedurii de atribuire.

...) a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 258122/03.11.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 54056/03.11.2022, prin care a solicitat respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

În fapt, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 10236/17.01.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare. În data de 20.01.2022, ANAP a emis avizul conform necondiționat nr. 18750/1366/CN1035093/AC/20.01.2022, iar comisia de evaluare a trecut la faza următoare de verificare a propunerilor tehnice.

În urma finalizării etapei privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, ofertele tehnice ale celor 6 ofertanți participanți au fost declarate conforme, fapt menționat în procesul-verbal nr.

56886/16.03.2022. În data de 21.03.2022, ANAP a emis avizul conform necondiționat nr. 18750/6065/CN1035093/AC/21.03.2022, iar comisia de evaluare a trecut la faza următoare de deschidere a propunerilor financiare, prin utilizarea facilităților din SICAP

Pe parcursul evaluării a fost emis de către Direcția de specialitate - SERVICIUL INVESTIȚII LUCRĂRI PUBLICE, care a solicitat demararea procedurii de achiziție publică, referatul nr. 83045/15.04.2022, în conținutul căruia au fost făcute cunoscute o serie informații pe care le și citează.

Autoritatea contractantă consideră că, ținând cont de informațiile de mai sus, care nu au fost incluse în documentația de atribuire, nefiind cunoscute întrucât nu erau publicate ghidurile de finanțare specifice și fără de care nu se poate accesa respectiva sursă, este necesar ca procedura de achiziție publică pentru lucrări să fie anulată și reluată incluzând, conform ghidurilor menționate, toate lucrările eligibile și cerințele privind implementarea principiului DNSH, astfel încât să fie îndepliniți toți indicatorii apelului de proiecte.

Astfel, în baza utilizării eficiente a fondurilor publice, a asumării răspunderii și a proporționalității, coroborate cu informațiile de mai sus, apreciază justificată și legală decizia de anulare a procedurii în cauză, în contextul economico-social actual, accesarea de fonduri externe fiind o prioritate.

Documentația de atribuire trebuie să conțină, printre altele, pentru a fi eligibilă a fi decontată prin PNRR, aspecte care vizează:

- obligativitatea executantului de a respecta principiul DNSH pe toată durata de execuție a lucrărilor, astfel încât, după execuție să se poată demonstra prin documente suport care să justifice aplicarea acestuia, aspect ce implică:

- raport/document din care reiese ca cel puțin 70% (în greutate) din deșeurile nepericuloase provenite din activități de construcție și demolări și generate pe șantier vor fi pregătite prin reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de umplere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale;*

- pentru deșeurile generate din activitățile de construcție și demolări au fost luate în considerare cele mai bune tehnici disponibile, care să permită îndepărtarea, și manipularea în siguranță a substanțelor periculoase, reutilizarea și reciclare de înaltă calitate, care să permită îndepărtarea selectivă a materialelor, folosind sisteme de sortare disponibile pentru deșeurile din construcții și demolări, inclusiv folosind tehnici de demolare selectivă;*

- pentru echipamentele destinate producției de energie din surse regenerabile prevăzute în proiect, sunt disponibile specificații tehnice în ceea ce privește durabilitatea și potențialul lor de reparare și de reciclare, pentru limitarea generării de deșeuri în procesele aferente construcțiilor și demolărilor;*

- pentru sistemele tehnice ale clădirii: sisteme de climatizare și/sau ventilare mecanică prevăzută prin proiect, sunt disponibile specificații tehnice în ceea ce privește durabilitatea și potențialul lor de reparare și de reciclare, pentru limitarea generării de deșeuri în procesele aferente construcțiilor și demolărilor".

- modelul de acord-cadru/contract subsecvent de lucrări „parte integrantă a documentației de atribuire nu cuprinde detaliat măsurile privind respectarea obligațiilor prevăzute în PNRR pentru implementarea principiului „Do No Significant Harm” (DNSH) și tipul de documente prin care se va dovedi respectarea acestora.

Mai mult, autoritatea contractantă arată că nu poate să își asume condițiile privind menționările din ghid referitoare la faptul că „beneficiarul are obligația de a prezenta atât după încheierea contractului de execuție, cât și pe parcursul execuției lucrărilor și la finalizarea acestora, următoarele documente obligatorii, în caz contrar contractul de finanțare poate fi reziliat: Documente justificative care să demonstreze implementarea principiului de „a nu prejudicia în mod semnificativ” (DNSH - „Do No Significant Harm”) în etapa de execuție a lucrărilor de intervenție), așa cum sunt solicitate și asumate prin Declarația privind respectarea aplicării principiului DNSH în implementarea proiectului (model E).” și nu poate obliga executantul la respectarea în totalitate a principiului DNSH, așa cum este menționat în ghid, atâta timp cât această cerință nu a fost prevăzută în caietul de sarcini.

Având în vedere următoarele aspecte:

- în data de 21.03.2022, ANAP a emis avizul conform necondiționat nr. 18750/6065/CN1035093/AC/21.03.2022, iar comisia de evaluare a trecut la faza următoare, de deschidere a propunerilor financiare, prin utilizarea facilităților din SICAP,

- comisia de evaluare a primit referatul direcției de specialitate la data 15.04.2022, după publicarea în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 292 bis/25.03.2022 a Ordinului nr. 444/2022 pentru aprobarea Ghidului specific - Condiții de accesare a fondurilor europene aferente Planului național de redresare și reziliență în cadrul apelurilor de proiecte PNRR/2022/C5/1/A.3.1/1, PNRR/2022/C5/1/A.3.2/1, componenta 5 - Valul renovării, axa 1 - Schema de granturi pentru eficiență energetică și reziliență în clădiri rezidențiale multifamiliale, operațiunea A.3 - Renovarea energetică moderată sau aprofundată a clădirilor rezidențiale multifamiliale.

- la momentul primirii referatului din partea direcției de specialitate - SERVICIUL INVESTITII LUCRĂRI PUBLICE menționat mai sus, comisia de evaluare se află în stadiul de evaluare și întocmire a grilelor financiare aferente propunerilor financiare;

comisia de evaluare a constatat faptul că, la momentul elaborării raportului procedurii nr. 88957/27.04.2022, procedura de atribuire a

acordului cadru având ca obiect: *LUCRĂRI DE CREȘTERE A EFICIENȚEI ENERGETICE LA BLOCURILE DE LOCUINȚE DIN SECTORUL 3* nu mai îndeplinește necesitatea și oportunitatea pentru care aceasta a fost inițiată și pune în dificultate respectarea principiului eficientizării, raționalizării și economiei în cheltuirea banului public de către o instituție publică.

Fiind vorba de utilizarea banilor publici și ținând cont de scopul instituției publice de a servi interesul public, continuarea procedurii de atribuire a acordului cadru în acest moment, ar însemna, în fapt, doar o măsură ineficientă, având în vedere că nu există posibilitatea accesării fondurilor PNNR și/sau creșterea efortului financiar al instituției ca urmare a imposibilității de accesare fonduri externe sau, în situația cea mai neplăcută, a unor penalități ce ar putea surveni din întârzieri de plată sau nerespectarea altor obligații contractuale.

Astfel, comisia de evaluare a încheiat raportul de anulare a procedurii, pentru care a fost primit avizul conform necondiționat nr. 18750/9016/CN1035093/AC/26.04.2022.

Având în vedere decizia CNSC nr. 1234/C4/1102/15.06.2022, prin care Consiliul „*Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. 88957/27.04.2022 și continuarea procedurii de atribuire*”, comisia de evaluare a continuat procedura de achiziție publică prin evaluarea propunerilor financiare depuse de către ofertanți, așa cum reiese din Procesul Verbal nr. 141325/23.06.2022.

Pe parcursul procesului de evaluare, comisia de evaluare a primit de la Serviciul Investiții, Lucrări Publice referatul nr. 192930/25.08.2022, în care s-a menționat:

„(...) După inițierea procedurii - a cărei Notă Estimativă cuprinde un număr de 655 de asociații de proprietari s-a concretizat posibilitatea de finanțare de la Bugetul de Stat, prin Ministerul Dezvolării Regionale și Administrației Publice, a unor lucrări de reabilitare termică pentru un număr limitat de blocuri (cu 8 etaje) semnându-se inclusiv contracte de finanțare cu această instituție. În același timp, existând unele rezerve în bugetul local al Sectorului 3, s-au demarat lucrări la alte blocuri cu 4 etaje, totalizând un număr de 56 de blocuri (68 de asociații).

Menționăm că acțiunea de reabilitare termică a clădirilor rezidențiale multifamiliale (blocuri de locuințe) este una dintre cele mai importante deziderate ale Primăriei Sectorului 3 și, implicit, ale României în cadrul Uniunii Europene fiind o măsură luată la nivel european, iar orice sursă de finanțare este accesată pentru îndeplinirea acestuia.

În acest mod, se constată că numărul inițial de blocuri care urmau să facă obiectul procedurii de achiziție rubricată se diminuează iar Nota Estimativă nu mai reflectă valoarea reală a viitorului acord cadru. Ținând cont de cele de mai sus considerăm că prezenta procedură de achiziție trebuie anulată, întrucât se încalcă prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice privind valoarea estimată de achiziție”;

Mai mult, comisia de evaluare a comparat categoriile de lucrări scoase la procedura de achiziție publică cu categoriile de lucrări solicitate prin GHIDUL SPECIFIC - CONDIȚII DE ACCESARE A FONDURILOR EUROPENE AFERENTE PLANULUI NAȚIONAL DE REDRESARE ȘI REZILIENȚĂ ÎN CADRUL APELULUI DE PROIECTE PNRR/2022/C5/1/A.1/1, și a constatat că obligația instituită conform pct. 6.6.5. din acesta nu a fost cuprinsă în documentația de atribuire, astfel:

„Beneficiarii au obligația de a prezenta, atât după încheierea contractului de execuție, cât și pe parcursul execuției lucrărilor și la finalizarea acestora, următoarele documente obligatorii, în caz contrar contractul de finanțare poate fi reziliat: Documente justificative care să demonstreze implementarea principiului de „a nu prejudicia în mod semnificativ” (DNSH - „Do No Significant Harm”) în etapa de execuție a lucrărilor de intervenție), așa cum sunt solicitate și asumate prin Declarația privind respectarea aplicării principiului DNSH în implementarea proiectului (model E)”.

Dacă nu a fost trecută în documentele achiziției, nu poate fi impusă, iar dacă nu este îndeplinită, proiectul nu este considerat eligibil în totalitate, lipsa acestei obligații ducând la aplicarea de corecții financiare în cazul solicitării rambursării plăților prin planul PNRR.

La acest moment nu există aprobat un alt program de accesare de fonduri nerambursabile, decât PNRR, iar autoritatea contractantă își dorește ca pentru eficientizarea fondurilor publice și satisfacerea nevoilor cetățenilor din Sectorul 3 al Municipiului București, să aloce pentru lucrările care fac obiectul prezentei proceduri cât mai mulți bani din PNRR și nu din bugetul local, mergând pe premiza că dacă pot beneficia de fonduri externe nerambursabile, adică gratuite, de ce să nu accesăm astfel de surse. Ori unde, în imposibilitatea accesării acestor fonduri, autoritatea contractantă va trebui să identifice resurse financiare care vor trebui alocate/aprobate pentru aceste cheltuieli, conducând la întârzierea demarării lucrărilor sau chiar la neatribuirea contractelor subsecvente în lipsa acestora. Regulamentul de instituire a Mecanismului de redresare și reziliență prevede că nicio măsură inclusă într-un plan de redresare și reziliență nu ar trebui să prejudicieze în mod semnificativ obiectivele de mediu în sensul articolului 17 din Regulamentul privind taxonomia. În conformitate cu Regulamentul privind Mecanismul de redresare și reziliență, evaluarea planurilor naționale de redresare și reziliență ar trebui să asigure faptul că fiecare măsură (și anume, fiecare reformă și fiecare investiție) din cadrul planului respectă principiul de „a nu prejudicia în mod semnificativ” (DNSH - „Do No Significant Harm”).

Concomitent cu decizia CNSC nr. ... din data de 15.06.2022, înregistrată la Primăria Sectorului 3 sub nr. 137592 din data de 20.06.2022, autoritatea a transmis spre publicare în SICAP, în data de 22.06.2022, un alt anunț de participare înregistrat sub nr. CN1044214/26.06.2022, 11:00, având ca obiect „RENOVAREA



INTEGRATĂ (consolidare seismică și renovare energetică moderată) și RENOVARE ENERGETICĂ MODERATĂ SAU APROFUNDATĂ A CLĂDIRILOR REZIDENȚIALE MULTIFAMILIALE - blocuri de locuințe din Sectorul 3".

Ca urmare a contestațiilor nr. 192/27.07.2022 și nr. 206/22.08.2022, înaintate de SC ...SRL ce face parte din ASOCIEREA SC ...SRL (lider asociere) - ... SRL (asociat), acesta a invocat, printre altele, că se impune anularea procedurii demarată în data de 22.06.2022, prin anunț de participare nr. .../26.06.2022, pe considerent că a fost inițiată cu încălcarea clauzei contractuale 8.2. din modelul de acordul-cadru postat în documentele achiziției.

Comisia de evaluare a analizat capetele invocate și, chiar și în condițiile actuale, clauza contractuală 8.2 invocată nu opera la acel moment, deoarece autoritatea nu și-a angajat obligațiile, acordul-cadru nefiind încă semnat, autoritatea a dat curs și a anulat procedura având anunț de participare nr. .../26.06.2022,

Prin analogie, luând în considerare obligațiile de care este ținută în prezent autoritatea contractantă, și anume aplicarea clauzelor acordului-cadru P+4 nr. 160044/08.08.2018 și acordului-cadru P+8 nr. 183975/07.09.2018, autoritatea avea și are obligația aplicării dispozițiilor legale cu prioritate, ceea ce determină obligația de anulare și a procedurii având anunț de participare nr. 1035093/24.09.2021.

Autoritatea contractantă apreciază că aceste considerente sunt imperative și sub aspectele relatate mai sus, referatul nr. 192930/25.08.2022, reprezentând faptul că de la momentul inițierii procedurii în cauză și până în prezent, au fost contractate un nr. 56 de blocuri (68 de asociații), aferente acordurilor cadru de lucrări în vigoare, determinând modificări semnificative ale necesității autorității de la momentul inițierii procedurii având ca obiect ..., reflectate în necesitatea actuală de diminuare semnificativă a valorii estimate, a devizului ofertă, a cantităților postate și a categoriilor de lucrări rămase necesare în execuție, datorate contractării între timp a unor obiective (blocuri) care au fost cuprinse și în procedura în cauză.

Atâta timp cât caietul de sarcini suferă modificări semnificative în raport de referatul de necesitate, iar valoarea estimată ce se regăsește în fișa de date are altă valoare rezultată, acestea fiind elemente esențiale ce au stat la baza întocmirii strategiei de contractare, respectiv la stabilirea anumitor valori ale cerințelor de calificare, autoritatea contractantă nu are altă posibilitate legală decât anulare, pe considerentul ca aceste modificări nu pot fi operate fără încălcarea legislației incidente.

Astfel, având în vedere:

- Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, cu modificările și completările ulterioare - Art. 108.

- Articolul din acordurile cadru încheiate la nivelul anului 2018 „8.2. *Promitentul-achizitor se obligă să nu inițieze, pe durata prezentului acord-cadru, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze lucrări care fac obiectul prezentului acord-cadru, cu excepția cazului în care promitentul-executant declară că nu mai are capacitatea de a le executa.*”;

- Referatul Direcției Investiții Achiziții și Învățământ - Serviciul Investiții, Lucrări Publice nr. 192930/25.08.2022.

și luând în considerare faptul că:

a) la momentul demarării procedurii, autoritatea contractantă avea în derulare 2 acorduri cadru încheiate la nivelul anului 2018 ce avea ca obiect aceleași tipuri de lucrări, precum și faptul că nu au fost încheiate nici contracte subsecvente până la consumarea cantităților maxime a celor două acorduri-cadru menționate anterior, astfel cum este menționat atât în prevederile acordurilor cadru încheiate în anul 2018, cât și în Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a demara o altă procedură de achiziție publică;

b) atât valoarea acordului cadru, cât și valoarea celui mai mare contract subsecvent nu reprezintă o valoare corectă, deoarece procedura demarată prin anunțul de publicitate CN1035093 vizează locații care au fost deja contractate prin cele două acorduri cadru de lucrări (56 de blocuri respectiv, 68 de asociații din totalul estimat), de unde rezultă reducerea cantităților categoriilor de lucrări, reducere ce a influențat implicit și valoarea estimată. Această situație influențează și criteriile de calificare ce au fost formulate în raport cu valoarea celui mai mare contract subsecvent;

c) necesitatea adaptării la condițiile actuale - procedura de atribuire a acordului cadru având ca obiect LUCRĂRI DE CREȘTERE A EFICIENȚEI ENERGETICE LA BLOCURILE DE LOCUINȚE DIN ... nu mai îndeplinește necesitatea și oportunitatea pentru care aceasta a fost inițiată și pune în dificultate respectarea principiului eficientizării, raționalizării și economiei în cheltuirea banului public de către o instituție publică și nu pot fi accesate nici fonduri alocate prin noile programe de dezvoltare datorită neincluserii în caietul de sarcini a informațiilor menționate în ghidurile publicate, atât din punct de vedere valoric, cantitativ și tehnic. Astfel, din punct de vedere valoric, de la publicarea anunțului de participare au fost emise mai multe acte normative de indexare a prețurilor atât la materiale, cât și la manoperă, inclusiv transport și consum de energie. În ceea ce privește categoriile de lucrări, se impune necesitatea suplimentării acestora cu categorii de lucrări noi necesare pentru a putea fi finanțate prin noile programe care dau posibilitatea asociațiilor de

proprietari de a beneficia de energie verde, de a diminua costurile aferente întreținerii și a îmbunătății condițiilor de trai.

Categoriile de lucrări noi care nu se regăsesc în procedura în cauză și considerate eligibile prin GHIDUL SPECIFIC - CONDIȚII DE ACCESARE A FONDURILOR EUROPENE AFERENTE PLANULUI NAȚIONAL DE REDRESARE ȘI REZILIENȚĂ ÎN CADRUL APELULUI DE PROIECTE PNRR/2022/C5/1/A.1/1, fiind cuprinse în LISTA DE LUCRĂRI ELIGIBILE PENTRU CREȘTEREA EFICIENȚEI ENERGETICE sunt următoarele:

1) Instalare/reabilitare/modernizare a sistemelor de climatizare și/sau ventilare mecanică pentru asigurarea calității aerului interior

- repararea/înlocuirea/montarea sistemelor/echipamentelor de climatizare, de condiționare a aerului, a instalațiilor de ventilare mecanică cu recuperare a căldurii, după caz, a sistemelor de climatizare de tip „numai aer” cu rol de ventilare și/sau de încălzire/răcire, umidificare/dezumidificare a aerului, a sistemelor de climatizare de tip „aer-apă” cu ventiloconvectoare, a pompelor de căldură, după caz;

- instalarea, în cazul în care nu există, sau înlocuirea ventilatoarelor și/sau a recuperatoarelor de căldură, dacă prevederea lor contribuie la creșterea performanței energetice a clădirii

2) Reabilitare/ modernizare a instalațiilor de iluminat în clădiri

- reabilitarea/modernizarea instalației de iluminat prin înlocuirea circuitelor de iluminat deteriorate sau subdimensionate;

- înlocuirea corpurilor de iluminat fluorescent și incandescent cu corpuri de iluminat cu eficiență energetică ridicată și durată mare de viață, inclusiv tehnologie LED;

- instalarea de corpuri de iluminat cu senzori de mișcare/prezență, acolo unde acestea se impun pentru economie de energie.

3) Sisteme de management energetic integrat pentru clădiri, respectiv modernizarea sistemelor tehnice ale clădirilor, inclusiv în vederea pregătirii clădirilor pentru soluții inteligente

- realizarea lucrărilor de înlocuire a instalației de încălzire interioară cu distribuție orizontală la nivelul apartamentelor și modul de apartament inclusiv cu reglare și contorizare inteligentă;

- implementarea sistemelor de management al consumurilor energetice prin achiziționarea și instalarea sistemelor inteligente pentru gestionarea energiei.

4) Sisteme alternative de producere a energiei electrice și/sau termice pentru consum propriu; utilizarea surselor regenerabile de energie.

- instalarea unor sisteme descentralizate de alimentare cu energie utilizând surse regenerabile de energie, precum instalații cu captatoare solare termice sau electrice, instalații cu panouri solare fotovoltaice, microcentrale care funcționează în cogenerare de înaltă eficiență și sisteme centralizate de încălzire și/sau de răcire, pompe de căldură și/sau centrale termice sau centrale de cogenerare pe biomasă,

schimbătoare de căldură sol-aer, recuperatoare de căldură, în scopul reducerii consumurilor energetice din surse convenționale și a emisiilor de gaze cu efect de seră etc, inclusiv achiziționarea acestora.

5) Alte tipuri de lucrări

- înlocuirea/modernizarea lifturilor prin înlocuirea mecanismelor de acționare electrică a ascensoarelor de persoane, în baza unui raport tehnic de specialitate, precum și repararea/înlocuirea componentelor mecanice, a cabinei/ușilor de acces, a sistemului de tracțiune, cutiilor de comandă, troliilor, după caz cum sunt prevăzute în raportul tehnic de specialitate.

Tipurile de lucrări de mai sus sunt considerate eligibile prin planul PNRR cu condiția respectării și realizării acelor activități care nu prejudiciează în mod semnificativ cele șase obiective de mediu vizate de Regulamentul privind taxonomia, iar prin prezenta procedura nu au fost instituite obligații pentru executant, astfel încât să nu fie afectată cererea de finanțare pentru fonduri PNRR. Chiar mai mult, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea accesării de fonduri externe nerambursabile pentru execuția lucrărilor de creștere a eficienței energetice la blocurile de locuințe din Sectorul 3, nerespectarea prevederilor ghidurilor aprobate atrăgând aplicarea de corecții financiare.

Comisia de evaluare a considerat că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, și a propus anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Referitor la sursa de finanțare, autoritatea contractantă indică cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară din anunțul de participare și fișa de date, arătând că la momentul inițierii procedurii nu se știau ce programe naționale urmau a fi aprobate, iar sursa de finanțare este o condiție obligatorie de a fi completată în documentația de atribuire format standard SEAP.

Ulterior, prin Ghidurile aprobate, au fost introduși indicatori de performanță eligibili ce nu au fost cuprinși în documentația de atribuire pentru procedura demarată.

Procedura fost demarată luându-se în considerare că pe parcursul derulării acordului cadru, autoritatea contractantă va avea posibilitatea de a accesa și chiar de a atrage fonduri nerambursabile pentru a acoperi valoarea lucrărilor executate, acordul cadru fiind un instrument care nu angajează fonduri.

În lipsa fondurilor bugetare, angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite fără să mai existe prevăzut creditul bugetar este interzisă și constituie infracțiune la disciplina financiară. Prevederi similare există și în ceea ce privește finanțele publice locale (Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, art. 77).

În atare circumstanțe, nici valoarea estimată, nici oportunitatea, nici respectarea prevederilor legislației finanțelor publice - art. 21 din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, nu pot fi respectate.

Dispozițiile privind "Rolul ordonatorilor principali de credite" din acest act normativ coroborat cu prevederile OG nr. 119/1999, republicată privind controlul intern și controlul financiar preventiv, nu fac posibilă continuarea procedurii de achiziție publică și atribuirea acordului-cadru datorită încălcării prevederilor privind „economicitatea, eficacitatea și eficiența utilizării resurselor financiare”.

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

În final, autoritatea contractantă arată că angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare în contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat (ordonatorii de credite răspunzând inclusiv penal de angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare repartizate și aprobate de care dispun), autoritatea contractantă nu poate încheia acordul cadru și angaja legal cheltuieli în speranța ca vor apărea noi programe în viitor prin care vor fi decontate aceste lucrări în condițiile stipulate prin procedura în cauză, știind că la acest moment există ghiduri aprobate de finanțări nerambursabile ce pot fi accesate și ale căror încălcări atrag aplicarea de corecții financiare.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a depus adresa nr. 279/14.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 55861/14.11.2022, reprezentând concluzii scrise, prin intermediul cărora precizează următoarele:

- Adresa privind comunicarea rezultatului procedurii este nemotivată:

Prin adresa nr. 88970 din 27.04.2022, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii potrivit căruia a fost anulată procedura de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fără a comunica și care sunt motivele pentru care a fost dispusă această măsură.

În opinia sa, obligația de a comunica motivele care au stat la baza deciziei dispuse de autoritatea contractantă este reținută și de practica

comunitară, respectiv Cauza C-367/1995, Cauza C-41/1969 și Cauza C-509/1993, astfel cum a arătat și prin contestația formulată.

În acest context, apreciază că adresa privind comunicarea rezultatului procedurii a fost emisă cu nerespectarea prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu prevede motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii.

- Decizia de anulare a procedurii este dispusă cu nesocotirea decizie CNSC nr. 1234/C4/1102/15.06.2022, pronunțată în primul ciclu procesual:

Cu privire la susținerile autorității contractante referitoare la sursa de finanțare și la necesitatea modificării documentație în raport de ghidurile aferente programului PNRR, contestatoarea arată că sunt contrare aspectelor reținute în considerentele decizie nr. 1234/C4/1102/15.06.2022, rămasă definitivă.

În opinia sa, motivele invocate de autoritatea contractantă cu privire la schimbarea necesității autorității contractante ca urmare a aprobării programului PNRR și la invocarea unor condiții impuse prin ghidurile solicitantului privind accesarea fondurilor prin programul PNRR sunt netemeinice și nelegale, fiind invocate cu nerespectarea deciziei CNSC anterior pronunțate, decizie care se bucură de autoritate de lucru judecat sub aceste aspecte.

De asemenea, și în raport de celelalte motive de anulare a procedurii, invocate prin raportul procedurii nr. 231721/07.10.2022, decizia autorității este dispusă cu nesocotirea deciziei nr. 1234/C4/1102/15.06.2022, anterior pronunțată, prin care se dispune continuarea procedurii într-un termen de 15 zile de comunicare.

Astfel, având în vedere că prima deciziei de anulare a procedurii, care a fost anulată de CNSC, a fost dispusă la momentul în care autoritatea era la etapa de evaluare a propunerilor financiare, continuarea procedurii în speță reprezintă evaluarea propunerilor financiare depuse în cadrul acestei și nicidecum căutarea sau așteptarea unor noi posibile motive de anulare a acestei.

- Nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică:

Contestatoarea reiterează cele precizate prin contestație, iar raportat la cele menționate prin punctul său de vedere, aceasta arată că autoritatea contractantă face trimitere la contestațiile depuse de SC ...SRL în cadrul procedurii publicate prin anunț CN1044214/26.06.2022, respectiv la prima contestație care viza obligarea autorității de a răspunde la solicitările de clarificări privind documentația potrivit dispozițiilor legale, cât și la cea de a doua contestație care viza măsurile de remediere dispuse ca urmare a primei contestații.

Astfel, în respectiva procedură trimiterea la clauzele acordului cadru 8.2 nu a fost făcută de către contestator, ci reprezenta parte din întrebarea contestată pe considerent că autoritatea contractantă nu a înțeles să răspundă la aceasta susținând că "Solicitarea de clarificări nu

face obiectul prezentei proceduri de achiziții". Prin urmare, ... nu a solicitat niciodată anularea procedurii publicate prin CN1044214/26.06.2022, în raport de clauzele din modelul de acord cadru, cum greșit susține autoritatea.

De asemenea, contestatoarea consideră că nici susținerile cu privire la cea de a doua contestație nu sunt fondate, întrucât prin respectiva contestație se susținea că procedura organizată prin anunțul CN1044214/26.06.2022 are același obiect cu procedura în cauză, aspect constatat ca urmare a comunicării, cu ocazia măsurilor de remediere, a listelor imobilelor/blocurilor care urmau a se executa în cadrul acesteia.

Astfel, din analiza listei cu blocurile ce fac obiectul cele două procedurii se constată că acestea vizează aceleași blocuri/locații cu singura diferență că procedura ce face obiectul procedurii în cauză vizează cu un număr de 68 de locații (având 655 de blocuri /locații) mai mult decât procedura demarată prin anunțul CN 1044214/26.06.2022 (care avea 587 de blocuri/locații).

Astfel, în cadrul dosarului 1798, 2070/C10/2022, contestația viza imposibilitatea lansării a două procedurii de achiziție cu același obiect în aceeași perioadă de timp, în timp ce în dosarul în cauză se pune în discuție incidența prevederilor art. 108 din Legea nr. 98/2016, în contextul în care acordul cadru din 2018, în temeiul căruia s-a încheiat un ultim contract subsecvent pentru un număr de 56 de blocuri care fac parte din numărul total de blocuri de 655, s-a finalizat prin ajungerea la termen.

Nefondate sunt apreciate și susținerile autorității cu privire la faptul că încheierea contractelor subsecvente, în temeiul acordurilor cadru încheiate la nivel de 2018, pentru 56 de blocuri/locații (care se regăsesc și în lista blocurilor aferente procedurii în cauză) conduce la diminuarea valorii estimate a acordului cadru, cât și a celui mai mare contract subsecvent, întrucât așa cum se reține și de către ANAP în cadrul Avizul conform condiționat final nr. 18750/22507/CN1035093/AC/23.09.2022 "(....) *cantități minime și maxime pe care autoritatea contractantă le stabilește inițial în documentația de atribuire cât și la nivelul acordului cadru, reprezintă estimări ale unor cantități de lucrări care ar putea fi solicitate/executate pe durata întregului acord cadru și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urma putând fi mai mici, egale sau mai mari decât cele estimate, în funcție de necesitățile efective ale autorității contractante, acestea reprezentând de fapt repere, cu un anumit grad de flexibilitate*".

De asemenea, nefondate sunt considerate și susținerile cu privire la creșterea prețului la resursele necesare executării lucrărilor, cât și la faptul că prețurile unitare ofertate nu se încadrează în prețurile de piață actuale, întrucât acordul cadru suspus achiziției publice și contractelor subsecvente acestuia li se aplică formula de ajustare prevăzută prin acte normative ce au aplicabilitate după finalizarea acesteia, ca măsură de

reglementare luată de legiuitori tocmai în susținerea investițiilor sectorului public.

Petenta învederează că toate aspectele semnalate anterior sunt susținute și de Avizul conform condiționat final nr. 18750/22507/CN1035093/AC/23.09.2022 emis de ANAP urmare deciziei autorității contractate de a anula procedura în cauză.

În acest context, niciunul dintre motivele invocate în justificarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire nu se încadrează în situațiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu sunt încălcări ale prevederilor legale prin documentația de atribuire și nu există vreo situație care să facă imposibilă încheierea contractului, astfel cum se regăsește susținut și de către verficatorii ANAP în cele două avize conform condiționate emise ca urmare a deciziei autorității de a anula procedura.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii, în valoare de 966.512,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, la data de 20.10.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat la 24.09.2021, procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Lucrări de creștere a eficienței energetice la blocurile de locuințe din Sectorul 3*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 2.226.762.978,10 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 02.11.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit Procesului verbal nr. 238941/21.12.2021, în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 ofertanți printre care și contestatoarea din prezenta cauză, respectiv Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL (denumită în continuare Asocierea ...).

După finalizarea procedurii, comisia de evaluare a întocmit raportul de anulare a procedurii înregistrat sub nr. 88957/27.04.2022, rezultatul acesteia fiind comunicat contestatoarei cu adresa nr. 88970/27.04.2022, cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1234/C4/1102 în data de 15.06.2022, astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – ...

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. 88957/27.04.2022 și continuarea procedurii de atribuire, conform considerentelor de mai sus. (...)”.

Împotriva deciziei Consiliului nu a fost formulată plângere, prin urmare a rămas definitivă.

După punerea în executare a acesteia, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 141325/23.06.2022, comisia de evaluare a decis *„continuă procedura prin evaluarea ofertelor financiare depuse de către ofertanții de mai jos, având următoarele valori ofertate (lei, fără TVA) și a căror valabilitate este consemnată în tabelul de mai sus: (...)*

Analiza detaliată a propunerilor financiare va fi efectuată într-o ședință ulterioară”.

În data de 14.07.2022, conform procesului verbal nr. 158379, membrii comisiei de evaluare au stabilit caracterul conform al celor 6 oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire și au decis solicitarea unor clarificări cu privire la informațiile cuprinse în toate propunerile financiare, consemnând faptul că *„Analiza detaliată a propunerilor financiare, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări va fi efectuată într-o ședință ulterioară”*, decizie concretizată prin emiterea solicitărilor de clarificări către cei 6 ofertanți.

Consiliul constată că deși ofertanții au răspuns solicitărilor de clarificări, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 165751/22.07.2022, aceste răspunsuri au fost descărcate din SEAP, comisia de evaluare stabilind că urmează să demareze *„procesul de analiză al răspunsurilor la solicitările mai sus menționate”*.

Ulterior, la solicitarea observatorilor desemnați de ANAP autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 182392/11.08.2022, comunicând prin aceasta faptul că:

„Au fost transmise solicitările de clarificări pentru care ofertanții au răspuns în SEAP la data 21.07.2022.

Răspunsurile transmise de către cei 6 ofertanți totalizează un volum de 2392 pagini (290+967+64+100+849+122)

În prezent ne aflăm în stadiul evaluării răspunsurilor și a conformității propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

Având în vedere caietul de sarcini și ofertele depuse, la această oră, comisia de evaluare se află în imposibilitatea finalizării evaluării, urmând a se lua o decizie în acest sens”.

Comisia de evaluare nu a procedat la evaluarea financiară a ofertelor, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări, așa cum a informat în adresa susmenționată, ci a emis un raport al procedurii de atribuire, prin care dispune anularea acesteia, raport (nedatat și nesemnat), pe care l-a transmis observatorilor ANAP în vederea emiterii unui Aviz conform.

Însă, așa cum rezultă din documentul de la pagina 169 (dosarul cauzei), Raportul procedurii a fost respins fiind emis totodată **Aviz conform condiționat** cu nr. 18750/20381/CN1035093/AC/01.09.2022

Cu adresa nr. nr. 201488/05.09.2022 autoritatea contractantă a solicitat observatorilor ANAP „să reanalizați avizul”, în atașament fiind transmis și un nou raport de anulare a procedurii de atribuire, denumit „Raport final al procedurii”, de această dată cu număr de înregistrare 213248/19.09.2022, și publicat în SEAP în aceeași dată, cu mențiunea „IN AȘTEPTARE EMITERE AVIZ CONFORM”.

Cu privire la acest nou raport al procedurii de atribuire observatorii ANAP au emis un nou „**AVIZ CONFORM CONDIȚIONAT FINAL**” cu nr. 18750/22507/CN1035093/AC/23.09.2022.

Fără a ține seama de acest aviz, autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii de atribuire cu un alt număr de înregistrare, respectiv nr. 231721/07.10.2022, și a comunicat observatorilor desemnați faptul că „Urmare avizului conform condiționat nr. 18750/22507/CN1035093/AC/23.09.2022, emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice – Direcția Generală Control Ex-ante, Coordonare Metodologică și Supervizare Sistem la raportul de anulare a procedurii nr. 213248/19.09.2022, vă transmitem anexat raportul de anulare a procedurii nr. 231721/07.10.2022”.

Cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire autoritatea contractantă a comunicat ofertanților rezultatul acesteia, rezultat care a fost transmis contestatoarei Asocieria ... cu adresa nr. 233763/10.10.2022, potrivit căreia:

„Prin prezenta, conform prevederilor art. 212 alin. (1), lit. c), alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare comisia de evaluare vă aduce la cunoștință anularea procedurii de achiziție publică menționată mai sus.

Art. 212. – (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

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

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acesta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

Înainte de a proceda la soluționarea fondului cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată este invocată excepția autorității de lucru judecat, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, va soluționa cu prioritate excepția.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că părțile din cauza în care s-a pronunțat Decizia nr. ... din 15.06.2022 nu au formulat plângere împotriva acesteia împrejurare față de care decizia a devenit definitivă și obligatorie.

Prin urmare, autoritatea contractantă era obligată să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse în cadrul acesteia, așa cum de altfel a și intenționat în primă fază, când comisia de evaluare a dispus reluarea procedurii de atribuire și a solicitat tuturor ofertanților clarificări cu privire la propunerea financiară.

Având în vedere că excepția autorității de lucru judecat este în strânsă legătură cu fondul cauzei, Consiliul o va uni cu fondul urmând a o admite pentru considerentele ce vor fi reținute în cele ce urmează.

O primă critică a contestatoarei vizează nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv nemotivarea acesteia, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nu cuprinde motivele concrete care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii așa cum stabilesc aceste prevederi legale.

În soluționarea criticii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la fel ca în situația analizată în speța anterioară când s-a pronunțat prin Decizia nr. 1234/C4/1102 din 15.06.2022, textul din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 233763/10.10.2022 fiind absolut identic cu cel din adresa nr. 88970/27.04.2022.

Consiliul reține că art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stabilește că: *„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, **inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract**, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.*

Consiliul reține, de asemenea, că în aceeași zi, respectiv în data de 10.10.2022, cum de altfel confirmă și contestatoarea, autoritatea contractantă a adus la cunoștința ofertanților justificarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire prin publicarea împreună cu adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a raportului încheiat.

Având în vedere dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă era obligată să comunice în termen de 3 zile de la emiterea deciziilor motivele care au condus la anularea procedurii de atribuire, *„**inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract**”.*

Consiliul va respinge ca nefondate susținerile autorității contractante din punctul de vedere și concluzii scrise potrivit cărora *„fundamentul deciziei de anulare NU a fost respingerea ofertei sau lipsa unei oferte admisibile, motiv pentru care NU se poate invoca faptul că nu au fost descrise motivele care au stat la baza respingerii ofertei, ci*

articolul 215 trebuie coroborat cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016”, având în vedere obligația sa de a comunica motivele de anulare ale procedurii de atribuire, obligație care trebuia respectată întocmai (conform art. 215) de către autoritatea contractantă, chiar dacă legea nu prevede o sancțiune pentru nerespectarea acesteia.

Raportul procedurii de atribuire nr. 231721/07.10.2022 a fost publicat în SEAP, după cum confirmă și contestatoarea, iar motivele detaliate avute în vedere în luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire sunt cuprinse în acesta. Prin urmare, contestatoarea a avut acces la motivul de anulare a procedurii și a fost în măsură să formuleze apărări inclusiv cu privire acestea, chiar dacă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nu a fost făcută măcar vreo trimitere la informațiile din raportul procedurii de atribuire publicat în SEAP.

Astfel, în împrejurările descrise mai sus, lipsa informațiilor privind motivele de anulare a procedurii de atribuire nu au împiedicat Asocierea TERRA GAZ să formuleze contestație iar o eventuală admitere a criticilor, deși fondate, referitoare la faptul că informațiile nu se regăsesc în conținutul aceluiași document, ar fi excesivă de vreme ce aceste motive au fost aduse la cunoștința ofertanților, inclusiv a ofertantului contestator.

În ceea ce privește criticile cu privire la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire dispusă cu nesocotirea Deciziei nr. 1234/C4/1102 din 15.06.2022 cât și nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul le va reține ca fondate, inclusiv în ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, pentru considerentele pe care le va expune mai jos.

Așa, cum a reținut anterior, prin decizia sa, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul acesteia, decizie pe care a respectat-o parțial, contrar susținerilor autorității contractante potrivit căroră *„contestatoarea dovedește încă odată că se află într-o eroare de drept, deoarece, limitele investirii CNSC privind revenirea în etapa de reevaluare și continuarea procesului de analiză a ofertelor, fapt ce a fost dus la îndeplinire a către autoritatea contractantă, dovedind respectarea autorității de lucru judecat, oportunitatea procedurii de achiziție publică prin raportare la necesitățile instituției Primărie Sector 3. De aceea, considerăm că decizia de anulare este temeinic justificată și legal întemeiată”*. În acest sens, Consiliul reține că după solicitarea clarificărilor la propunerile financiare comisia de evaluare nu a mai procedat la analiza acestora și evaluarea propunerilor financiare, ci a decis nejustificat anularea întregii proceduri, pentru aceleași motive pentru care Consiliul a dispus deja anularea deciziei de anulare a procedurii și continuarea acesteia.

Prin aceste demersuri, respectiv solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să dea o notă de legalitate modului în care a pus în executare decizia Consiliului, ca ulterior, să își creeze aceleași motive artificiale de anulare a procedurii de atribuire cum de altfel au reținut în cele două avize conforme condiționate emise de observatorii desemnați ANAP după pronunțarea deciziei de către CNSC.

Consiliul constată că prin maniera în care a acționat autoritatea contractantă, aceasta a insistat în a obține confirmarea legalității din partea observatorilor desemnați de ANAP, prin emiterea a nu mai puțin de trei rapoarte de anulare a procedurii de atribuire (amintite mai sus) și o solicitare „de a reanaliza” Avizul nr. ...3/AC/ 01.09.2022, iar în măsura în care un astfel de aviz conform necondiționat nu a fost emis, a elaborat, cu ignorarea atât a deciziei CNSC cât și Avizelor conforme condiționate emise de observatorii ANAP, un nou raport al procedurii de atribuire (al treilea) prin care anulează încă odată procedura de atribuire.

Consiliul va reține ca nefondate susținerile autorității contractante potrivit cărora *„legat de celelalte aspecte invocate de către contestatoare în cadrul concluziilor scrise sunt nefundamentate, însăși ANAP ul prin observatorii desemnați au luat act de decizia de anulare”*, având în vedere că într-adevăr observatorii desemnați de ANAP au luat act de decizia de anulare a procedurii de atribuire, însă, au scos în evidență, detaliat, care sunt abaterile de la legislația achizițiilor publice, mai exact încălcări ale prevederilor legale din legislația privind achizițiile publice după cum rezultă din ambele avize conforme condiționate emise.

Consiliul reține că în toate cele trei rapoarte de anulare emise de autoritatea contractantă sunt prezentate aceleași motive de anulare a procedurii de atribuire, respectiv:

„Astfel, având în vedere:

Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, cu modificările și completările ulterioare.

«Art. 108 – 910 Prin încheierea unui acord-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul/operatorii economic/economici care este/sunt parte a acordului respectiv următoarele obligații principale:

a) să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv, în situația în care cantitățile maxime estimate nu au fost consummate sau o eventuală depășire a acestora nu reprezintă o modificare substanțială în condițiile art. 221 alin. (2) din Lege

b) să atribuie contracte operatorului/operatorilor economic/economici semnatar/semnatari, ori de câte ori intenționează să achiziționeze produsele/serviciile/ lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv, respectiv condițiile esențiale stabilite la încheierea acestuia»

Articolul «8.2. Promitentul-achizitor se obligă să nu inițieze, pe durata prezentului acord-cadru, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze lucrări care fac obiectul prezentului acord-cadru, cu excepția cazului în

care promitentul-executant declară că nu mai are capacitatea de a le executa» din acordurile cadru încheiate la nivelul anului 2018;

referatul nr. 192930/25.08.2022.

și luând în considerare faptul că:

a) la momentul demarării procedurii autoritatea contractantă avea în derulare 2 acorduri cadru încheiate la nivelul anului 2018 ce avea ca obiect aceleași tipuri de lucrări precum și faptul că nu au fost încheiate nici contracte subsecvente până la consumarea cantităților maxime a celor două acorduri-cadru menționate anterior astfel cum este menționat atât în prevederile acordurilor cadru încheiate în anul 2018 cât și în Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a demara o altă procedură de achiziție publică.

b) atât valoarea acordului cadru cât și valoarea celui mai mare contract subsecvent nu reprezintă o valoare corectă deoarece prezenta procedură de achiziție demarată prin anunțul de publicitate CN1035093 vizează locațiile care au fost deja contractate prin cele două acorduri cadru de lucrări (56 de blocuri respectiv, 68 de asociații din totalul estimate), de unde rezultă fără echivoc reducerea cantităților categoriilor de calificare ce au fost formulate în raport cu valoarea celui mai mare contract subsecvent;

c) necesitatea adaptării la condițiile actuale – procedura de atribuire a acordului cadru având ca obiect: LUCRĂRI DE CREȘTERE A EFICIENȚEI ENERGETICE LA BLOCURILE DE LOCUINȚE DIN SECTORUL 3 nu mai îndeplinește necesitatea și oportunitatea pentru care aceasta a fost inițiată și pune în dificultate respectarea principiului eficientizării, raționalizării și economiei în cheltuirea banului public de către o instituție publică și nu pot fi accesate nici fonduri alocate prin noile programe de dezvoltare datorită neincluzării în caietul de sarcini a informațiilor menționate în ghidurile publicate, atât din punct de vedere valoric, cantitativ și tehnic. Astfel din punct de vedere valoric, de la publicarea anunțului de participare au fost emise mai multe acte normative de indexare a prețurilor atât la materiale cât și la manoperă, inclusiv transport și consum de energie. În ceea ce privește categoriile de lucrări se impune necesitatea suplimentării acestora cu categorii de lucrări noi necesare pentru a putea fi finanțate prin noile programe care dau posibilitatea asociațiilor de proprietari de a beneficia de energie verde, de a diminua costurile aferente întreținerii și a îmbunătățirii condițiilor de trai. Categoriile de lucrări noi nu se regăsesc în prezenta procedură și considerate eligibile prin GHIDUL SPECIFIC – CONDIȚII DE ACCESARE A FONDURILOR EUROPENE AFERENTE PLANULUI NAȚIONAL DE REDRESARE ȘI REZILIENȚĂ ÎN CADRUL APELULUI DE PROIECTE PNRR/2022/C5/1/A.1/1, fiind cuprinse în LISTA DE LUCRĂRI ELIGIBILE PENTRU CREȘTEREA EFICIENȚEI ENERGETICE sunt următoarele:

1) Instalare/reabilitare/modernizare a sistemelor de climatizare și/sau ventilare mecanică pentru asigurarea calității aerului interior

-repararea/înlocuirea/montarea sistemelor/echipamentelor de climatizare, de condiționare a aerului, a instalațiilor de ventilare mecanică cu recuperare a căldurii, după caz, a sistemelor de climatizare de tip «numai aer» cu rol de ventilare și/sau de încălzire/răcire, umidificare/dezidumificare a aerului, a sistemelor de climatizare de tip «aer-apă» cu ventiloconvectoare, a pompelor de căldură, după caz;

-instalarea, în cazul în care nu există, sau înlocuirea ventilatoarelor și/sau a recuperatoarelor de căldură, dacă prevederea lor contribuie la creșterea performanței energetice a clădirii

2) Reabilitare/modernizare a instalațiilor de iluminat în clădiri

-reabilitarea/modernizarea instalației de iluminat prin înlocuirea circuitelor de iluminat deteriorate sau subdimensionate;

-înlocuirea corpurilor de iluminat fluorescent și incandescent cu corpuri de iluminat cu eficiență energetică ridicată și durată mare de viață, inclusiv tehnologie LED;

-instalarea de corpuri de iluminat cu senzori de mișcare/prezență, acolo unde acestea se impune pentru economie de energie.

3) Sisteme de management energetic integrat pentru clădiri, respectiv modernizarea sistemelor tehnice ale clădirilor, inclusive în vederea pregătirii clădirilor pentru soluții inteligente.

-realizarea lucrărilor de înlocuire a instalației de încălzire interioară cu distribuție orizontală la nivelul apartamentelor și modul de apartament inclusiv cu reglare și controlare inteligentă;

-implementarea sistemelor de management al consumurilor energetice prin achiziționarea și instalarea sistemelor inteligente pentru gestionarea energiei.

4) Sisteme alternative de producere a energiei electrice și/sau termice pentru consum propriu; utilizarea surselor regenerabile de energie

-instalarea unor sisteme descentralizate de alimentare cu energie utilizând surse regenerabile de energie, precum instalații cu captatoare solare termice sau electrice, instalații cu panouri solare fotovoltaice, microcentrale care funcționează în cogenerare de înaltă eficiență și sisteme centralizate de încălzire și/sau de răcire, pompe de căldură și/sau centrale termice sau centrale de cogenerare pe biomasă, schimbătoare de căldură sol-aer, recuperatoare de căldură, în scopul reducerii consumurilor energetice din surse convenționale și a emisiilor de gaze cu efect de seră etc, inclusive achiziționarea acestora.

5) Alte tipuri de lucrări

-înlocuirea/modernizarea lifurilor prin înlocuirea mecanismelor de acționare electrică a accesoarelor de persoane, în baza unui raport tehnic de specialitate, precum și repararea/înlocuirea componentelor mecanice, a cabinei/ușilor de acces, a sistemului de tracțiune, cutiilor de comandă, trolurilor, după caz cum sunt prevăzute în raportul tehnic de specialitate

Tipurile de lucrări de mai sus sunt considerate eligibile prin planul PNRR cu condiția respectării și realizării acelor activități care nu prejudiciază în mod semnificativ cele șase obiective de mediu vizate de Regulamentul privind taxonomia, iar prin prezenta procedură nu au fost instituite obligații pentru executant astfel încât să nu fie afectată cererea de finanțare pentru fonduri PNRR. Chiar mai mult, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea accesării de fonduri externe nerambursabile pentru execuția lucrărilor de creștere a eficienței energetice la blocurile de locuințe din Sector 3, nerespectarea prevederilor ghidurilor aprobate atrăgând aplicarea de corecții financiare.

Comisia de evaluare consideră că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permit continuarea legală a procedurii de atribuire, și propune anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

Cu privire la aceste motive de anulare a procedurii de atribuire se pronunțase deja prin Decizia nr. 1234/C4/1102 din 15.06.2022, rămasă definitivă prin nerecurare.

Așa cum s-a reținut și în decizia anterioară, Consiliul constată că potrivit documentației de atribuire, cap. II.2.13), Informații despre fonduri ale Uniunii Europene:

„Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene: **Nu**

Tip finanțare. **Alte fonduri**”.

Astfel, încheierea acordului-cadru nu este condiționată de obținerea unor fonduri de la Uniunea Europeană, ci din alte fonduri, cum de altfel a precizat și autoritatea contractantă când a arătat că finanțarea pentru această procedură de atribuire este asigurată din Bugetul local, Programul Național de Creștere a Eficienței Energetice derulat de MDRAP (actual MDLPA), Program Operațional Regional 2007-2014 și 2014-2020.

Astfel, este lipsită de relevanță apariția Ghidurilor respective sau lansarea Planului Național de Redresare și Reziliență precum și modificări intervenite în OUG nr. 18/2009 privind creșterea performanței energetice, în condițiile în care acestea au intervenit după data inițierii prezentei proceduri de atribuire.

Anularea procedurii de atribuire justificată de apariția unor noi acte normative sau unor împrejurări mai favorabile după inițierea ei este, în mod evident, un motiv artificial de anulare, decizia fiind vătămătoare pentru ofertanții care au depus deja ofertă, oferte care au presupus un volum însemnat de resurse, având în vedere obiectul contractului, respectiv lucrări. Ofertanții care au depus ofertă sunt în mare parte asocieri cu mare experiență în domeniul construcțiilor, elaborarea unor astfel de oferte fiind una deloc ușoară.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că autoritatea contractantă a continuat să solicite informații referitoare la ofertele depuse, informații cu un volum considerabil, ca ulterior, neîntemeiat, să dispună anularea procedurii de atribuire aducând și o mai mare vătămare ofertanților din prezenta procedură de atribuire.

Consiliul va reține în soluționare că prin inițierea procedurii de atribuire, autoritatea se obligă față de operatorii economici să efectueze achiziția demarată, fiind exclus refuzul ulterior al atribuirii contractului de achiziție pe considerente ce țin de oportunitate.

Odată demarată licitația, ea urmează a se finaliza prin încheierea contractului de achiziție publică, cu excepția cazurilor limitative care atrag anularea ei prevăzute la art. 212 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit prevederilor art. 207 alin. (1) din actul normativ anterior menționat *„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.

Necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții sunt stabilite de fiecare autoritatea contractantă în parte, în funcție de necesitățile

obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, anterior demarării licitației.

Odată lansată procedura licitației, necesitatea sau oportunitatea finalizării ei prin atribuirea și semnarea contractului ies din sfera de decizie a autorității, aceasta fiind obligată să desemneze o ofertă câștigătoare și să semneze contractul cu cel care a depus-o, astfel încât, oportunitatea achiziției nu poate constitui un criteriu care să stea la baza anulării ei, respectiv să determine imposibilitatea încheierii contractului.

Având în vedere justificările comisiei de evaluare, acestea nu se circumscriu și nu pot fi asimilate niciunuia dintre situațiile prevăzute la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„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 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 și nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă”.

Potrivit dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol, 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)”*.

Cazurile de anulare a procedurii de atribuire sunt expres și limitativ prevăzute la art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, printre excepțiile instituite de actul normativ neregăsindu-se motivele invocate de comisia de evaluare a ofertelor care au stat la baza propunerii de anulare a procedurii de achiziție în speță.

Faptul că un compartiment din cadrul autorității contractante aduce la cunoștință apariția unor reglementări noi și a unei noi surse de finanțare, așa cum rezultă din Referatul nr. 192930/25.08.2022, invocat

în luarea deciziei, nu poate constitui un motiv justificat de anulare a prezentei proceduri de atribuire, ci doar că la inițierea unor noi proceduri, cu finanțare europeană, cu obiect similar, aceste ghiduri trebuie cuprinse în documentația de atribuire.

Într-o achiziție publică, un compartiment din cadrul autorității contractante nu are posibilitatea schimbării destinației fondurilor. Nicio autoritate contractantă nu poate decide, după publicarea în SEAP, o platformă publică, oficială a statului român, și după depunerea ofertelor, anularea unei proceduri de atribuire pe motiv că a identificat o nouă sursă de finanțare sau alte motive artificiale cum sunt cele detaliate în raportul procedurii de atribuire. Publicarea în SEAP a unui anunț este o promisiune fermă, oficială, de a contracta, ce nu poate fi revocată ulterior.

Față de aspectele anterior menționate, se constată că prevederile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, ar fi devenit incidente doar în situația în care, la finalizarea etapei de evaluare financiară, ofertele depuse ar fi inadmisibile, situație în care autoritatea contractantă nu se regăsește.

Astfel, prevederile art. 212 alin. (1) lit. (c) din actul normativ anterior menționat, respectiv *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*, invocate ca motiv de anulare a procedurii nu sunt aplicabile, întrucât aspectele la care s-a raportat comisia de evaluare a ofertelor în decizia luată, nu pot fi identificate nici ca încălcări ale prevederilor legale care ar afecta procedura de atribuire și nici ca motive pentru care ar fi imposibilă încheierea contractului, ci simpla voință a autorității contractante.

De asemenea, apare ca nefondat argumentul potrivit căruia este necesară anularea procedurii de atribuire pentru ca *„să nu fie afectată cererea de finanțare pentru fonduri PNRR”*, așa cum este consemnat în raportul procedurii nr. 231721/07.10.2022 (pagina 15), în condițiile în care contractul ce face obiectul prezentei proceduri nu este finanțat din astfel de fonduri.

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul constată că niciunul dintre argumentele invocate în justificarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire nu se încadrează în situațiile prevăzute de 212 alin. (1), lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu sunt încălcări ale prevederilor legale prin documentația de atribuire și nu există vreo situație care să facă imposibilă încheierea contractului, ba dimpotrivă, este necesară continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări cerute de către comisia de evaluare în punerea în executare a Deciziei nr. 1234/C4/1102 din 15.06.2022, și finalizarea acesteia.

Aprecierea legalității se realizează în raport cu legislația în vigoare la momentul inițierii procedurii și nu a celei apărute ulterior, în timpul derulării acesteia.

Faptul că ulterior inițierii procedurii de atribuire au intervenit modificări în legislație și faptul că au fost publicate ghidurile Planului Național de Redresare și Reziliență, acestea nu constituie erori sau omisiuni din documentația de atribuire așa cum sunt definite de art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ci sunt cerințe și prevederi aplicabile în cazul noilor proceduri de atribuire inițiate după apariția acestora, fiind nelegală anularea procedurilor inițiate deja pentru aceste motive.

În contextul reținut anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a creat condiții artificiale de anulare a procedurii, așa cum rezultă și din susținerile din raportul procedurii de atribuire nr. 231721/07.10.2022 (pagina 15) *„c) necesitatea adaptării la condițiile actuale – procedura de atribuire a acordului cadru având ca obiect: LUCRĂRI DE CREȘTERE A EFICIENȚEI ENERGETICE LA BLOCURILE DE LOCUINȚE DIN SECTORUL 3 nu mai îndeplinește necesitatea și oportunitatea pentru care aceasta a fost inițiată și pune în dificultate respectarea principiului eficientizării, raționalizării și economiei în cheltuirea banului public de către o instituție publică și nu pot fi accesate nici fonduri alocate prin noile programe de dezvoltare”*, având în vedere că apariția unei noi surse de finanțare, ulterior inițierii procedurii de atribuire, nu poate schimba necesitatea autorității contractante.

De asemenea, Consiliul constată că invocarea unor condiții impuse prin ghidurile solicitantului privind accesarea fondurilor prin programul PNRR, nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2015, întrucât autoritatea contractantă nu a ales sursa de finanțare din astfel de fonduri, fapt ce conduce la concluzia că apariția ghidurilor nu are incidență în procedură, neputând fi astfel apreciat ca fiind un eveniment total independent de voința autorității, și nici prevederilor art. 2, întrucât anularea pe aceste considerente ar încălca principiul transparenței consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. De vreme ce autoritatea contractantă a decis că poate asigura finanțarea lucrărilor ce fac obiectul contractului din alte surse decât cele la care face referire în raportul de anulare a procedurii și a publicat anunțul de participare, nu mai este permisă, prin propria voință, să modifice regulile privind derularea respectivei proceduri și cu atât mai mult anularea acesteia.

Așa cum s-a reținut și anterior, din documentația de atribuire rezultă că finanțarea lucrărilor ce fac obiectul acordului cadru nu este din fonduri ale Uniunii Europene, ci este din fonduri bugetare, aspecte care sunt susținute și de prevederile din strategia de contractare, în care se menționează *„[...] aceștia având posibilitatea de a executa contractele subsecvente ce vor fi încheiate în urma alocărilor fondurilor bugetare”*, cât și pct. 6 *„alte justificări”* prin care se precizează

„Contractul este finanțat din bugetul local sau alte surse financiare legal constituite. În bugetul/planul anual al achizițiilor sunt prevăzute sumele necesare pentru realizarea achiziției”.

Toate justificările prezentate de către autoritatea contractantă în raportul procedurii de atribuire nr. 231721/07.10.2022 sunt înlăturate prin demersul acesteia de a iniția o nouă procedură de atribuire, **cu același obiect** *„(Renovare integrată (consolidare seismică și renovare energetică moderată) și renovare energetică moderată sau aprofundată a clădirilor rezidențiale multifamiliale – blocuri de locuințe din Sectorul 3)”* **din fonduri proprii**, așa cum rezultă din anunțul de participare nr. CN1044214 publicat în SEAP în data de 26.06.2022, la doar câteva zile după emiterea Deciziei nr. 1234 de către CNSC în data de 15.06.2022, unde, la Cap. II.2.13 Informații despre fondurile Uniunii Europene este menționat **„Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene: Nu”.**

Astfel, având în vedere toate considerentele anterior expuse, Consiliul reține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„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”.*

Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC și va obliga autoritatea contractantă la **anularea raportului** de anulare a procedurii de atribuire **nr. 231721/07.10.2022** și va dispune continuarea procedurii de atribuire, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL în contradictoriu cu ...).

Obligă autoritatea contractantă la **anularea raportului** de anulare a procedurii de atribuire **nr. 231721/07.10.2022** și continuarea procedurii de atribuire, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în 4 exemplare, conține 32 (treizecișidouă) pagini.