



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1665/25.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52364/26.11.2020, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ...SRL, formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizare străzi în localitatea ...”, s-a solicitat:

- *anularea hotărârii UAT ..., postată în SICAP în data de 17.11.2020, prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire, cu consecința imposibilității încheierii contractului de achiziție;*

- *anularea tuturor actelor care au stat la baza hotărârii de anulare a procedurii, inclusiv, dar fără a ne limita la mențiunile din raportul procedurii de atribuire în partea ce privește anularea procedurii, precum și actele/comunicările subsecvente măsurii de anulare a procedurii de atribuire;*

- *constatarea nelegalității măsurii anulării procedurii de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale, prin încheierea contractului de achiziție publică.*

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 critică hotărârea de anulare a procedurii de atribuire, apreciind că motivele invocate de autoritatea contractantă ca fiind la baza acestei măsuri nu se încadrează în condițiile prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Motivele avute în vedere de autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din cuprinsul hotărârii de anulare a procedurii comunicată în data de 17.11.2020, vizează faptul că:

a) durata procedurii de achiziție a fost prelungită datorită contestațiilor la CNSC și la Curtea de Apel București, datorită măsurilor restrictive impuse de starea de urgență și stările de alertă declarate de Guvernul României în contextul pandemiei de COVID - 19, care au dus, implicit la încetinirea activității comisiei de evaluare.

b) din informațiile primite de la Compartimentul Financiar Contabil, prin hotărâri ale consiliului local de rectificare bugetară fondurile alocate pentru proiectul modernizare străzi, ce face obiectul procedurii în cauză, au fost diminuate și alocate către alte cheltuieli de necesitate imediată;

c) în contextul actual, pe fondul diminuării încasărilor bugetare, ca urmare a situației generate de pandemia de Covid 19, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a mai aloca fonduri pentru realizarea obiectivului de investiții, preconizându-se că această situație va continua în anul 2021 și probabil în anul 2022.

d) în prezent, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a finaliza procedura de atribuire, urmare a inexistenței fondurilor necesare la nivelul UAT

Astfel, contestatoarea susține că situația de fapt menționată nu se circumscrie cazului de anulare a procedurii de atribuire având în vedere că:

a) Referitor la prelungirea duratei procedurii de atribuire din cauza contestațiilor la CNSC și Curtea de Apel:

Pe de o parte, formularea de contestații este un aspect uzual în cadrul procedurilor de atribuire, care oricum nu împiedica autoritatea contractantă să procedeze la atribuirea contractului în condițiile în care nu a existat vreo cerere de suspendare a procedurii de atribuire/semnării contractului de achiziție publică.

Având în vedere această situație de fapt, coroborată cu prevederile art. 32 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, petenta consideră că nu se poate vorbi de o extindere foarte mare a procedurii de evaluare, cum afirmă autoritatea contractantă.

Mai mult, în lipsa unei cereri de suspendare a procedurii de atribuire/semnare a contractului, autoritatea contractantă nu avea niciun impediment legal de a semna contractul cu ofertantul desemnat câștigător, înainte de a fi soluționate contestațiile, potrivit art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Pe de altă parte, toate contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire au fost admise, fiind stabilită acțiunea culpabilă a autorității contractante, care prin măsurile/actele sale a determinat ofertanții să formuleze contestații în cadrul procedurii de atribuire, astfel încât prevederile legale să fie respectate.

Admiterea contestațiilor echivalează practic cu stabilirea de către CNSC a faptului că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice în cadrul procedurii de atribuire a contractului, fiind implicită culpa UAT ... în întârzierea atribuirii contractului de achiziție publică, aspect reținut de altfel, de către CNSC în ultima decizie pronunțată în legătură cu procedura de atribuire în discuție.

Autoritatea Contractantă este aceea care a tergiversat procedura de atribuire nu numai prin modul nelegal de evaluare a ofertelor, fiind necesară formularea de contestații pentru a fi asigurată alinierea la prevederile legale în materia achizițiilor publice, dar și prin faptul că a amânat nejustificat îndeplinirea obligației de reevaluare a ofertei ... - Ria Design Consulting, conform termenelor și condițiilor stabilite în ultima decizie a CNSC nr. 1213/C4/1185 din 16.07.2020.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu s-a supus acestor dispoziții obligatorii din cuprinsul deciziei CNSC, întrucât, fără a se mai comunica vreun rezultat al evaluării ofertelor, aceasta a procedat la anularea procedurii de atribuire după aproximativ 4 luni de la ultima decizie a CNSC, interval în care a stat în pasivitate, fiind ignorat termenul de 15 zile de aducere la îndeplinire a deciziei CNSC.

În tot intervalul de timp cuprins între data primirii hotărârii CNSC din 16.07.2020 și până la comunicarea deciziei de anulare a procedurii a solicitat de două ori autorității contractante să-i comunice stadiul reevaluării ofertei și stabilirii rezultatului procedurii, cu mențiunea că s-a depășit cu mult termenul de 15 zile stabilit de CNSC.

Mai mult, în data de 14.10.2020, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea garanțiilor de participare și a valabilității ofertelor până în data 27.11.2020, punând ofertanții în situația de a efectua noi cheltuieli în legătură cu procedura de atribuire, pentru ca apoi să o anuleze.

Totodată, aceasta mai precizează că autoritatea a mai anulat o dată procedura de atribuire, decizie ce a fost contestată, iar CNSC a constatat că s-a făcut pentru motive artificiale și a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire (decizia CNSC nr. 2023/C4/1926,1981 din 12.11.2019). În perioada soluționării contestațiilor la CNSC, autoritatea contractantă nu finalizase încă evaluarea tuturor participanților la procedură.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, prelungirea duratei procedurii de atribuire are cauze imputabile exclusiv autorității contractante, fapt ce nu poate culmina cu sancționarea ofertanților care au depus toate diligențele pentru finalizarea procedurii și încheierea contractului.

b) Referitor la anularea procedurii pentru motive ce țin de pretinsa încetinire a activității comisiei de evaluare din cauza măsurilor restrictive impuse de starea de urgență și stările de alertă declarate de Guvernul României în contextul pandemiei de Covid - 19.

Contestatoarea arată ca, în starea de urgență, nu s-au adoptat măsuri de sistare a activității autorităților publice sau măsuri de sistare a activităților în sectorul construcțiilor. Au fost depuse doar 5 oferte în cadrul procedurii de atribuire în discuție, din care doar două mai erau în stadiu de evaluare (oferta petentei și oferta operatorului Em Prime), sens în care nu se poate reține că activitatea comisiei era într-atât de încetinită încât nu s-au putut verifica 2 oferte într-un interval de aproximativ 8 luni de zile, fără a mai lua în calcul intervalul de timp de dinaintea instalării primului caz de infectare cu virusul Covid - 19, interval în care autoritatea contractantă a stat, de asemenea, în pasivitate și nu a înțeles să finalizeze evaluarea celor două oferte rămase în reevaluare.

c) Referitor la anularea procedurii de atribuire pentru motive ce țin de imposibilitatea de a finaliza procedura de atribuire ca urmare a diminuării/inexistenței fondurilor necesare pentru realizarea obiectivului de investiții.

Petenta consideră că autoritatea contractantă nu a justificat măsura anulării procedurii și incidența art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, articol pe care își întemeiază decizia de anulare a procedurii.

Aceasta întrucât, la data publicării anunțului de participare, tipul finanțării declarat de autoritate a fost fonduri bugetare, reprezentate conform accepțiunii generale a termenului, de fonduri constituite din surse ale bugetului local al comunei, încheierea contractului nefiind condiționată de un contract de finanțare rambursabilă sau nerambursabilă, și fără ca investiția în discuție să fie inclusă în vreun proiect cu finanțare de la bugetul de stat/alte surse de finanțare. De asemenea, la data demarării achiziției publice autoritatea contractantă identificase fondurile aferente finanțării investiției.

Din hotărârile Consiliului Local se poate observa că a fost aprobată investiția cu o valoare estimată de 38.314.479,22 lei, iar la sursa de finanțare a proiectului Modernizare străzi în comuna ... proiectare și execuție se menționează „*bugetul local*”. Mai mult, proiectul în discuție a fost inclus și în bugetul pe anul 2020, astfel cum rezultă din Anexa nr. 1 la Hotărârea Consiliului Local nr. 4/18.02.2020.

De asemenea, prevederile legale invocate de autoritatea contractantă în motivarea deciziei sale de anulare a procedurii, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, sunt aplicabile doar în situația în care încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului, diminuarea/alocarea către alte cheltuieli a fondurilor alocate proiectului după data demarării procedurii de achiziție publică, nereprezentând un

motiv real, obiectiv și justificat care să facă imposibilă încheierea contractului de achiziție publică, aflat în faza procedurii de atribuire.

În această situație, susținerile autorității contractante conform cărora la această dată nu reușește să identifice fondurile necesare pentru executarea contractului de achiziție publică, sunt cu atât mai mult inadmisibile cu cât se impunea identificarea surselor de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului, înainte de inițierea unei proceduri de achiziție publică, în speță, ținând cont de necesitățile obiective de lucrări, autoritatea contractantă:

i) a aprobat prin Hotărâre de Consiliu Local indicatorii tehnico-economici ai investiției, inclusiv valoarea lucrărilor care vor fi executate, etape obligatorii în vederea realizării investițiilor din fonduri publice, asumându-și astfel alocarea sumelor necesare pentru executarea lucrărilor, sume care la data semnării contractului de achiziție publică trebuie să fie angajate legal, prin alocări bugetare anuale sau multianuale, în funcție de capacitatea de finanțare a beneficiarilor lucrărilor;

ii) a identificat fondurile bugetare din care se va asigura executarea investiției;

iii) a elaborat strategia de contractare a achiziției în care a justificat inclusiv valoarea estimată a lucrărilor, ținând cont atât de necesitățile pe care și le-a stabilit la data elaborării programului anual al achizițiilor publice, cât și de fondurile sale disponibile, fonduri bugetare proprii.

Contestatoarea susține că invocarea unor temeuri legale, fără a proba aplicabilitatea acestora și fără a justifica în mod concret motivele care ar putea determina adoptarea unei decizii de anulare a procedurii este total inadmisibilă, legiuitorul reglementând în mod expres, la art. 212 din Legea nr. 98/2016, care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili nicio derogare de la aceste prevederi. Decizia nelegală și nejustificată a autorității contractante aduce prejudicii reale atât contestatoarei, cât și celorlalți participanți la procedură, iar culpa pentru amânarea adoptării deciziei de atribuire a contractului este exclusiv în sarcina autorității contractante.

Referitor la afirmația din cuprinsul hotărârii contestate *„Legalitatea deciziei de anulare a procedurii se justifică și prin faptul că alocarea bugetară nu mai este posibilă urmare a trecerii unei perioade mari de timp de la momentul inițierii procedurii și până la finalizarea acesteia, fapt ce nu a putut fi luat în calcul la momentul inițierii procedurii”*, petenta susține că autoritatea contractantă nu justifică de ce nu este posibilă alocarea bugetară, afirmație, de altfel, contrazisă de faptul că în Bugetul pe anul 2020 a fost inclusă investiția în cauză.

Trecerea unui interval mare de timp de la data inițierii procedurii și până în prezent este o consecință a culpei exclusive a autorității, sens în care nu poate constitui motiv de anulare în virtutea principiului de drept conform căruia nimeni nu-și poate invoca propria culpă pentru a obține protecția unui drept.

Tergiversarea atribuirii procedurii este responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, aceasta încălcând în mod repetat, evident și intenționat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, indiferent de consecințele asupra modului de execuție a lucrărilor sau asupra bunului mers al procedurii de achiziție publică, alegând, cu bună știință, să eludeze prevederile legale și să încalce principiile achizițiilor publice și mergând până la a decide să anuleze a doua oară procedura, în detrimentul comunității de care este răspunzătoare, pentru motive care sunt în afara prevederilor legale.

La această dată, în cadrul procedurii în discuție fiind admise patru contestații, trei formulate de ... și una formulată de un alt operator economic și emise patru decizii prin care s-au dispus măsuri de remediere, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă privind eventuala pregătire defectuoasă a procedurii de atribuire, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, întrucât prin publicarea anunțului de participare și prin parcurgerea tuturor etapelor proceduralei a impus participanților respectarea unor cerințe care se află, în egală măsură, și în sarcina acesteia.

Autoritatea contractantă nu a demonstrat că nu mai deține fondurile necesare pentru această achiziție, ci a arătat, cel mult, că nu știe dacă le va mai deține. Din această perspectivă, apare cu atât mai evident faptul că decizia de anulare a entității contractante nu este fondată, aceasta fiind bazată pe un eveniment viitor și nesigur, respectiv eventuala neobținere a fondurilor/neonorare a obligațiilor de plată în viitor.

În continuare, petenta invocă o serie de spețe, subliniind că practica CNSC în cazuri similare este unitară în sensul că nu este recunoscut dreptul autorității contractante de a anula proceduri de atribuire invocându-și propria culpă și/sau pentru motive care nu sunt aliniate sensului rezultat din prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, petenta apreciază că măsura autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică este una nelegală, neîntemeiată și neprobată și că se impune anularea hotărârii comunicată în data de 17.11.2020, a raportului procedurii de atribuire (în partea ce privește anularea procedurii) și a actelor/comunicărilor subsecvente hotărârii de anulare a procedurii, cu obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea în mod legal a procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 13461/02.12.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 52994/02.12.2020, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, iar pe cale de excepție, ca lipsită de obiect.

În anul 2020, pentru obiectivul de investiții în discuție au fost alocate sume, însă acestea au fost inferioare valorii estimate a

contractului, respectiv, conform HCL nr. 4/18.02.2020, s-a aprobat suma de 15.605.486 lei, față de valoarea estimată a achiziției stabilită inițial de 38.314.472,22 lei.

În urma rectificărilor bugetare realizate pe parcursul anului 2020, generate de diminuarea încasărilor bugetare (la sfârșitul lunii august 2020 încasările la bugetul local au fost de circa 70% din veniturile previzionate la începutul anului) și de necesitatea alocării de fonduri către diverse cheltuieli intervenite ca urmare a pandemiei de COVID-19, sumele aferente proiectului de investiții în discuție au fost diminuate succesiv, la ultima rectificare bugetară aprobată prin HCL nr. 29/22.09.2020 acestea fiind reduse la valoarea de 4.567.000 lei. În contextul prelungirii duratei acestei proceduri, pe fondul apariției unor necesități urgente ale comunității, consiliul local a decis realocarea sumelor aferente investiției către cheltuielile urgente intervenite.

Sumele au fost alocate către următoarele categorii principale de cheltuieli curente generate de pandemia de COVID-19:

- achiziția de echipamente informatice pentru grădinițe, școli și liceu;
- dotări pentru dispensar;
- construire sală de sport Dragomirești Deal, urmare a faptului că sălile de sport ale liceului au fost transformate în săli de clasă pentru desfășurarea activității educaționale pe durata pandemiei, pentru a putea fi asigurate condițiile de distanțare fizică impuse.

Rectificarea bugetară a fost efectuată în conformitate cu principiul adaptabilității, principiu consacrat de dispozițiile art. 13 din OUG nr. 57/2020 (Codul administrativ), potrivit cărora autoritățile și instituțiile administrației publice au obligația de a satisface nevoile societății. În condițiile în care au intervenit cheltuieli neașteptate la nivelul unității administrativ teritoriale, a fost necesară redirecționarea fondurilor către aceste cheltuieli, pentru a acoperi nevoile comunității.

În contextul actual, având în vedere reducerea sumei alocate pentru obiectivul de investiții în discuție, precum și reducerea încasărilor la bugetul local, situație ce se preconizează că va continua și în anul 2021, autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a mai aloca fonduri pentru realizarea obiectivului de investiții, astfel încât a trebuit să procedeze la anularea procedurii de achiziție publică. Încheierea unui contract de achiziție publică pentru care nu există alocare bugetară poate avea grave repercusiuni, atât asupra operatorului economic cu care se încheie un astfel de contract, acesta fiind nevoit să efectueze lucrări pentru care nu va primi sau va primi cu foarte mari întârzieri plata, cât și asupra autorității contractante care, aflată în imposibilitate de a efectua plata, ar putea fi obligată la penalități de întârziere conform contractului de achiziție publică, cu impact asupra bugetului unității administrativ teritoriale.

Din perspectiva legislației în materie, inițierea și derularea unei proceduri de atribuire nu este strict legată de asigurarea fondurilor,

autoritatea contractantă urmând a avea în vedere înainte de încheierea contractului respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intra sub incidența legislației privind finanțele publice, respectiv Legea nr. 500/2002 și Ordinul nr. 1792 din 24 decembrie 2002 cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 21 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire după elaborarea și aprobarea documentației de atribuire, precum și a documentației suport respectiv: declarația privind funcțiile de decizie în cadrul autorității contractante/reprezentare și strategia de contractare.

Mai mult, majoritatea documentelor întocmite în etapa de planificare/pregătire a procesului de achiziție publică se elaborează înainte de aprobarea bugetului instituției, în baza bugetului previzionat, respectiv a anticipărilor cu privire la resursele de finanțare care pot fi alocate/identificate.

Astfel, Referatul de necesitate, documentul care cuprinde necesitățile de produse/servicii/lucrări și prețul unitar/total al acestora, se elaborează, ca regulă generală, conform art. 3 alin. (1) din Normele metodologice, în ultimul trimestru al anului în curs pentru anul viitor. De asemenea, Strategia anuală de achiziție publică se realizează, conform art. 11 alin. (3) din norme, tot în ultimul trimestru al anului anterior anului căruia îi corespund procesele de achiziție publică cuprinse în acesta. Programul anual al achizițiilor publice, parte a strategiei anuale de achiziție publică, se elaborează, conform art. 12 alin. (3) și (4) din norme, în baza „anticipărilor cu privire la resursele de finanțare ce urmează a fi identificate” și se actualizează în funcție de fondurile aprobate. De asemenea, Strategia de contractare face trimitere la Programul anual al achizițiilor publice - varianta inițială/modificată.

În ceea ce privește documentația de atribuire și anunțul prin care este inițiată o procedură de atribuire, se arată că, în cadrul acestora trebuie precizate *„Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante”*, care permit indicarea generală a sursei de finanțare previzionate, fără indicarea documentelor relevante privind aprobarea fondurilor care vor fi alocate execuției contractului de achiziție.

Conform art. 4 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice:

- legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar;

- sumele aprobate, la partea de cheltuieli [...] în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite; angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.

Angajarea cheltuielilor peste creditele de angajament și utilizarea creditelor bugetare în alte scopuri decât cele aprobate atrag răspunderea celor vinovați, în condițiile legii.

Potrivit art. 71 din aceeași lege, nerespectarea prevederii conform căreia angajarea cheltuielilor din bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la trei luni la doi ani sau cu amendă. Altfel spus, angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau, mai grav, 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 prevăzând la art. 77 - Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă:

- angajarea, ordonanțarea și efectuarea de plăți peste limitele maxime ale sumelor aprobate la partea de cheltuieli, prin bugetele locale;

- angajarea cheltuielilor din bugetele locale peste limita creditelor bugetare aprobate.

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. 1792/2002, 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 [...]. Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare [...]”*.

Astfel, în contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și a celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat, autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică și angaja legal cheltuielile pe care acesta le presupune, nemaexistând la acest moment sursa de finanțare a lor.

Chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor pentru achiziția în cauză, acestea au fost diminuate urmare a prelungirii procedurii de atribuire și a necesității alocării fondurilor către alte cheltuieli bugetare, în contextul diminuării încasărilor la bugetul local și al apariției și creșterii altor cheltuieli, generate de pandemia de COVID-19.

În situația în care fondurile necesare achiziției lipsesc, nu este posibilă semnarea unui contract de achiziție și, astfel, angajarea legală a unui credit bugetar, autoritatea contractantă neputând fi obligată să

accepte o ofertă și să semneze contractul cu un preț fără acoperire în bugetul alocat achiziției.

În acest context, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) lit. c) teza finală din Legea nr. 98/2016.

În principal, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale, ceea ce implică identificarea sursei de finanțare. Însă, în condițiile în care a avut loc o prelungire a duratei procedurii de atribuire, iar apariția cheltuielilor imprevizibile și scăderea încasărilor la bugetul local au fost generate de contextul epidemiologie actual, și nu de o culpă a autorității contractante, lipsa actuală a sursei de finanțare este obiectivă și nu poate fi imputată autorității contractante.

Autoritatea contractantă apreciază că, chiar în ipoteza în care s-ar considera că lipsa sursei de finanțare s-ar datora culpei sale, în practică, s-a considerat că nu s-ar putea proceda la încheierea contractului de achiziție publică, eventualele pretenții ale ofertanților rezultate din executarea culpabilă a obligațiilor de către autoritatea contractantă putând fi valorificate pe calea unei acțiuni civile.

Astfel, aceasta arată că, în numeroase decizii, CNSC s-a pronunțat în sensul menținerii deciziei de anulare a procedurii de atribuire, în situația în care era imposibilă încheierea contractului, nefiind asigurate fondurile necesare. CNSC a statuat faptul că semnarea unui contract sub condiția suspensivă a obținerii fondurilor ar putea conduce la situații litigioase cu consecințe negative pentru semnatarul contractului.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei privind faptul că nu se justifică prelungirea procedurii de atribuire urmare a contestațiilor formulate de către ofertanți, aceasta arată că, chiar dacă nu era obligată să aștepte soluționarea definitivă a contestațiilor, a optat pentru această soluție, pentru a nu determina o prelungire și mai mare a duratei procedurii. În eventualitatea în care autoritatea contractantă ar fi continuat procedura în baza deciziei CNSC, iar aceasta ar fi fost modificată de către Curtea de Apel, ar fi generat contestații suplimentare, ce ar fi determinat o nouă prelungire a procedurii de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că existența unei eventuale culpe, ce a generat tergiversarea finalizării licitației, nu prezintă relevanță în speță, întrucât aceasta nu poate desființa anularea licitației și nici nu poate duce la obligarea autorității la atribuirea și semnarea unui contract pentru care nu are asigurată finanțarea. Eventualele pretenții ale contestatoarei rezultate din executarea culpabilă a obligațiilor sale pot face obiectul unui proces civil, în niciun caz al unei contestații la Consiliu, autoritatea contractantă neputând fi forțată să adopte o conduită contrară prevederilor legale.

Ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, petenta a transmis concluzii scrise având nr. 1790/17.12.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 55978/17.12.2020, prin care arată că își menține toate criticile menționate în cuprinsul contestației nr. 1665/25.11.2020, scop în care solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire și în acord cu cele dezvoltate pe larg în cuprinsul contestației și în prezentele concluzii scrise.

În plus față de cele menționate în cuprinsul contestației, aceasta precizează următoarele:

În cazul unor programe sau proiecte care au în vedere efectuarea de plăți pe parcursul mai multor ani bugetari, se va înscrie în buget un credit destinat unor acțiuni multianuale care va permite prevederea în buget, în ani succesivi, a unor credite de angajament și credite bugetare.

În vederea realizării acțiunilor multianuale ordonatorii de credite încheie angajamente legale, în limita creditelor de angajament aprobate prin buget pentru anul bugetar respectiv.

Astfel, nu era necesară includerea în bugetul pe anul 2020 a unor sume egale cu valoarea estimată a investiției, în condițiile în care contractul nu era încă atribuit, iar durata de derulare a acestuia se desfășura pe parcursul a 2 ani bugetari, sens în care în niciun caz nu s-ar fi cheltuit întreaga sumă estimată pentru investiție pe parcursul unui an bugetar. De asemenea, valoarea estimată a achiziției nu este egală cu valoarea contractului la semnarea acestuia, aceasta din urmă fiind de obicei mai mică decât valoarea estimată.

În acest sens, petenta invocă Bugetul pe anul 2019, Anexa nr. 2 la HCL nr. 11/19.04.2019, cap. Buget 84.02, al autorității contractante unde, de asemenea, fusese alocată o sumă mai mică decât valoarea investiției, respectiv suma de 11.195.902 lei, sumă mai mică și decât bugetul alocat investiției pentru anul 2020.

Prin urmare, apreciază că afirmațiile autorității contractante sunt lipsite de fundament legal și nu pot sta la baza deciziei de anulare a procedurii.

Afirmațiile autorității contractante cu privire la reducerea sumelor aferente proiectului de investiții la suma de 4.567.000 lei sunt contrazise de mențiunile din HCL nr. 29/22.09.2020. Potrivit HCL privind aprobarea Bugetului Local pe anul 2020 nr. 4/18.02.2020, pentru proiectul în discuție, s-a aprobat suma de 15.605.486 lei, din care 7.167.000 lei reprezintă finanțare din buget local, iar 8.438,486 lei reprezintă excedent. Potrivit HCL nr. 29/22.09.2020, pentru proiectul în discuție mai există suma totală de 13.005.486 lei, din care 4.567.000 lei reprezintă finanțare din buget local, iar 8.438,486 lei reprezintă excedent.

Prin urmare, rezultă că a avut loc o diminuare cu 2.600.00 lei, de la 15.605.486 lei la 13.005.486 lei și nu o diminuare de la 15.605.486 lei la

4.567.000 lei, cum afirmă autoritatea contractantă. De asemenea, din HCL nr. 29/22.09.2020 rezultă că proiectul este încă pe lista de investiții aprobate pe anul 2020.

Autoritatea contractantă nu demonstrează legătura de cauzalitate între contextul epidemiologie și necesitatea efectuării cheltuielilor menționate în punctul său de vedere.

Petenta consideră că autoritatea contractantă se rezumă la simple afirmații, fără a proba că într-adevăr cheltuielile efectuate pentru categoriile de cheltuieli enunțate erau de strictă necesitate în contextul pandemic. Nu s-au prezentat documentele care stau la baza achizițiilor în discuție (studii de necesitate, indicatori tehnico economici etc.), documente din care să rezulte cele afirmate de către autoritate, respectiv faptul că aceste categorii de cheltuieli au fost generate de contextul epidemiologic și a fost necesară transferarea de sume din cadrul bugetului alocat proiectului Modernizare străzi.

În privința afirmațiilor autorității contractante cu privire la transferarea de bani din bugetul proiectului „Modernizare străzi” către proiectele „Achiziție de echipamente informatice pentru grădinițe, școli și liceu”, „Dotări dispensar”, se observă că aceste din urmă proiecte apar ca fiind incluse la rubrica „Alte cheltuieli de investiții” din cadrul Listei de investiții anexă la buget.

Investiția „Modernizare străzilor în Comuna ...” este inclusă la categoria de cheltuieli „Lucrări în continuare” (mențiunile din Anexa la HCL nr. 29/22.09.2020 - listă de investiții pe anul 2020 (Cap. Buget 84.02).

Or, potrivit art. 44 alin. (4) din Legea 500/2002 privind finanțele publice, se interzice ordonatorilor principali de credite să efectueze și să aprobe virări de credite bugetare și/sau ale creditelor de angajament neutilizate de la obiectivele/proiectele de investiții în continuare, respectiv de la obiectivele/proiectele de investiții noi, la poziția «Alte cheltuieli de investiții», cuprinse în programele de investiții publice, anexe la bugetele acestora, cu excepția proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile și/sau din fonduri externe rambursabile.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu face dovada că într-adevăr s-au virat sume din cadrul proiectului „Modernizare străzi în Comuna ...” către categoriile de cheltuieli mai sus enunțate. Singurul document identificat din care rezultă diminuarea bugetului investiției „Modernizare străzi în comuna ...” este HCL nr. 29/22.09.2020. Or, din analiza Hotărârilor Consiliului Local anterioare HCL nr. 29/22.09.2020, nu rezultă că au fost efectuate modificări ale categoriilor de cheltuieli curente generate de contextul pandemic, către care autoritatea afirmă că a virat sume de bani din contul investiției „Modernizare străzi”.

În concret, potrivit HCL nr. 21/31.07.2020 de rectificare bugetară (Anexa Listă de investiții pe anul 2020), la obiectivul de investiții „dotări dispensar” (cap. Buget 66.02) era alocată suma de 800.000 lei, suma ce

nu a fost modificată prin HCL nr. 29/22.09.2020, hotărâre prin care autoritatea afirmă că s-au alocat sume din bugetul proiectului „Modernizare străzi” către bugetul proiectului „dotări dispensar”.

Situația este identică și în cazul obiectivului de investiții „Construire sala de sport Dagomirești Deal”, respectiv în HCL nr. 21/31.07.2020 de rectificare bugetară (Anexa Listă de investiții pe anul 2020), la obiectivul de investiții „Construire sala de sport Dagomirești Deal” (cap. Buget 67.02) era alocată suma de 500.000 lei, suma ce nu a fost modificată prin HCL nr. 29/22.09.2020, hotărâre prin care autoritatea afirmă că s-au alocat sume din bugetul proiectului „Modernizare străzi” către proiectul „Construire sala de sport Dagomirești Deal”.

În ce privește categoria de cheltuieli „Achiziție de echipamente informatice pentru grădinițe, școli și liceu”, petenta arată că din informațiile din SICAP se pare că acest proiect a făcut obiectul unei proceduri de atribuire din anul 2018 - Achiziție echipamente IT, accesorii și periferice în cadrul proiectului „Dotare cu echipamente și mobilier specific didactic și de laborator pentru Liceul Tehnologic „Vintilă Brătianu” și structurile arundate: Școala Gimnazială nr. 1 ..., Școala Gimnazială nr. 2 Dragomirești Deal, Școala Primară Zurbaua și Grădinița cu program prelungit Dragomirești Deal și ar fi un proiect finanțat prin PNDL și buget local. Astfel, în lipsa unor justificări contrare, consideră că nu se poate pune în discuție că achiziția de echipamente a devenit o cheltuială urgentă în contextul pandemiei, fiind un proiect ce pare că a fost demarat înainte de pandemie și finanțat și prin programul PNDL.

Totodată, pe site-ul autorității contractante, la rubrica arhivă avizier, petenta a identificat Hotărârea nr. 14/19.04.2019 din care ar rezulta că s-a aprobat asocierea Consiliului Local ... cu Consiliul Județean Ilfov în vederea finanțării obiectivului de investiții „Proiectare și execuție amenajare și modernizare străzi în Comuna ..., Județul Ilfov”, asociere în baza căreia Consiliul Județean Ilfov ar contribui cu 90% din valoarea totală a investiției, iar Consiliul Local Dagomirești Vale ar contribui cu 10% din valoarea totală a investiției. În lipsa unor modificări survenite față de cele stabilite în Hotărârea nr. 14/19.04.2019, autoritatea contractantă ar trebui să aibă asigurate fondurile necesare susținerii investiției, având deja în buget o sumă alocată pe anul 2020 pentru proiect de 13.005.486 lei.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a probat necesitatea efectuării unor cheltuieli suplimentare generate de contextul pandemie și nici nu a făcut dovada că nu ar avea fondurile necesare pentru realizarea investiției.

Ținând cont de necesitățile obiective de lucrări, autoritatea contractantă

i) a aprobat prin Hotărâre de Consiliu Local indicatorii tehnico-economici ai investiției, inclusiv valoarea lucrărilor care vor fi executate, etape obligatorii în vederea realizării investițiilor din fonduri publice, asumându-și astfel alocarea sumelor necesare pentru executarea

lucrărilor, sume care la data semnării contractului de achiziție publică trebuie să fie angajate legal, prin alocări bugetare anuale sau multianuale, în funcție de capacitatea de finanțare a beneficiarilor lucrărilor;

ii) a identificat fondurile bugetare din care se va asigura executarea investiției,

iii) a elaborat strategia de contractare a achiziției în care a justificat inclusiv valoarea estimată a lucrărilor, ținând cont atât de necesitățile pe care și le-a stabilit la data elaborării programului anual al achizițiilor publice, cât și de fondurile sale disponibile, fonduri bugetare proprii.

Totodată, autoritatea contractantă a antamat, în luna mai 2018, cheltuieli cu efectuarea unei expertize tehnice pentru stabilirea soluțiilor tehnice și alte cheltuieli în luna septembrie 2019 pentru refacerea expertizei tehnice inițiale.

Astfel, consideră că invocarea unor temeuri legale, fără a proba aplicabilitatea acestora și fără a justifica în mod concret motivele care ar putea determina adoptarea unei decizii de anulare a procedurii este total inadmisibilă, legiuitorul reglementând în mod expres, la art. 212 din Legea nr. 98/2016, care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili nicio derogare de la aceste prevederi.

Urmare concluziilor scrise transmise contestatoare, autoritatea contractantă a comunicat concluziile scrise nr. 14181/18.12.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 56351/18.12.2020, prin care solicită respingerea contestației formulate către ... SRL, suplimentar precizând următoarele:

În anul 2020 s-a alocat inițial pentru proiectul „Modernizare străzi în localitatea ...” suma de 15.605.486 lei, aceasta fiind valoarea totală prevăzută pentru anul 2020. În urma rectificărilor bugetare realizate pe parcursul anului 2020, sumele aferente proiectului de investiții în discuție au fost diminuate succesiv, la ultima rectificare bugetară aprobată prin HCL nr. 29/22.09.2020 fiind reduse la valoarea de 4.567.000 lei. Dincolo de aceste aspecte, valoarea inițială alocată prin HCL nr. 4/18.02.2020 nici nu prezintă relevanță, la această dată suma alocată pentru proiectul în discuție fiind de 4.567.000 lei, mult inferioară valorii necesare pentru realizarea proiectului, fapt necontestat nici de ... SRL.

Totodată, autoritatea contractantă depune, ca probă, adresa Liceului Tehnologic Vintilă Brătianu nr. 974/15.09.2020 prin care se solicită echipamente și materiale în vederea desfășurării activităților didactice, atât în sistem online, cât și în spațiile școlii. Astfel, apreciază că este evident că aceste cheltuieli au fost generate tocmai urmare pandemiei de COVID-19 și a măsurilor adoptate de autorități pentru limitarea răspândirii COVID-19. Pentru desfășurarea activității în sistem online sunt necesare echipamente, cheltuielile pentru acestea fiind neprevăzute. Achiziția de echipamente ce face obiectul procedurii de atribuire din anul 2018 este un proiect distinct, diferit de achiziția generată de situația epidemiologică actuală.

În ceea ce privește asocierea cu Consiliul Județean Ilfov, aceasta atașează contractul de asociere, din care rezultă că participarea Consiliului Județean Ilfov la proiectul „Proiectare și execuție amenajare și modernizare străzi în Comuna ..., Județul Ilfov” este de 6.000.000 lei, reprezentând circa 13% din valoarea investiției, iar nu 90%.

Ca urmare a studiului dosarului aflat la Consiliu, contestatoarea a depus concluzii scrise prin care arată că își menține toate criticile precizate în cuprinsul contestației nr. 1665/25.11.2020 și în concluziile scrise nr. 1790/17.12.2020, scop în care solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, suplimentar învederând următoarele:

Documentele depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă (raport de execuție bugetară din data de 31.08.2020, HCL nr. 29/22.09.2020, referatul de necesitate nr. 8064/30.07.2020 privind necesitatea construirii unei săli de sport, corespondența cu Liceul Tehnologic „Vintilă Brătianu” cu privire la necesitatea achiziționării unor produse pentru combaterea răspândirii cu noul COVID SARS COV 2, practica CNSC) nu sunt de natură a demonstra lipsa fondurilor necesare realizării investiției „Modernizare străzi în localitatea ...”.

Referatul de necesitate din 30.07.2020 al Compartimentului de Achiziții Publice și Tehnic nu evidențiază decât necesitatea construirii unei săli de sport, fără a exista detalii cu privire la valoarea unei astfel de investiții, indicatori tehnico - economici, sursa de finanțare etc. Astfel, acest referat nu dovedește prin el însuși lipsa fondurilor pentru realizarea investiției „Modernizare străzi în localitatea ...”, sens în care apreciază că nu este relevant în soluționarea cauzei.

Corespondența cu Liceul Tehnologic „Vintilă Brătianu” evidențiază necesitatea achiziționării de dezinfectante, măști de protecție, panouri anticovid, benzi de distanțare etc., însă nu există nicio informație cu privire la sursa de finanțare a acestor achiziții și nici informații cu privire la necesitatea achiziționării dotărilor din fondurile investiției „Modernizare străzi în localitatea ..., Județul Ilfov”.

În plus, autoritatea contractantă nu precizează că din fondurile investiției „Modernizare străzi în localitatea ..., Județul ilfov” s-ar fi alocat sume pentru achiziționarea produselor solicitate de Liceul Tehnologic Vintilă Brătianu.

În ceea ce privește concluziile scrise comunicate de autoritatea contractantă în data de 18.12.2020, petenta reiterează criticile și argumentele anterioare, cu următoarele precizări:

Invocarea unor temeiuri legale, fără a proba aplicabilitatea acestora și fără a justifica în mod concret motivele care ar putea determina adoptarea unei decizii de anulare a procedurii este total inadmisibilă, legiuitorul reglementând în mod expres, la art. 212 din Legea nr. 98/2016, care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili nicio derogare de la aceste prevederi.

Contrar celor afirmate de autoritatea contractantă, potrivit HCL nr. 29/22.09.2020 pentru proiectul în discuție mai exista suma totală de 13.005.486 lei, din care 4.567.00 lei reprezintă finanțare din buget local, iar 8.438,486 lei reprezintă excedent.

Prin urmare, rezultă că a avut loc o diminuare cu 2.600.00 lei, de la 15.605.486 lei (cât s-a aprobat potrivit HCL privind aprobarea Bugetului Local pe anul 2020 nr. 4/18.02.2020) la 13.005.486 lei și nu o diminuare de la 15.605.486 lei la 4.567.000 lei, cum afirmă autoritatea contractantă.

Informația cu privire la contribuția cu 90% a Consiliului Județean Ilfov la proiectul „Proiectare și execuție amenajare și modernizare străzi în Comuna ..., Județul Ilfov” a fost extrasă din cuprinsul Hotărârii nr. 14/19.04.2019 din care ar rezulta că s-a aprobat asocierea Consiliului Local ... cu Consiliul Județean Ilfov în vederea finanțării obiectivului de investiții conform procentelor indicate în concluziile scrise anterioare.

Astfel, s-a semnat asocierea cu Consiliul Județean Ilfov din care rezultă că participarea Consiliului Județean Ilfov este de 6.000.000 lei.

Chiar și în acest context, autoritatea contractantă deține, la acest moment, o parte importantă din fondurile necesare susținerii investiției, având deja în buget o sumă alocată pe anul 2020, pentru proiect, de 13.005.486 lei, la care se adaugă contribuția Consiliului Județean Ilfov de 6.000.000 lei.

În concluzie, petenta apreciază că autoritatea contractantă nu a făcut dovada că nu ar avea fondurile necesare pentru realizarea investiției, luând în considerare și faptul că proiectul este unul multianual, nefiind necesară includerea în bugetul pe un an a unor sume egale cu valoarea estimată a investiției.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1008385 din 21.01.2019 și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect „Modernizare străzi în localitatea Dragomirești-Vale, județul Ilfov”, valoarea estimată fiind de 38.314.479,22 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 25.02.2019, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit procesului verbal nr. 2813 din data de 21.03.2019, în cadrul proceduri de atribuire au fost depuse 5 oferte printre care și oferta depusă de către contestatoarea din prezenta cauză, respectiv Asocieria ... SRL – ...SRL.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către ... SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206675302/1 din 27.11.2020, a sumei de 220.000,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Piața Victoriei, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

Pentru o cât mai bună înțelegere a contextului în care se soluționează contestația ce face obiectul prezentei cauze mai jos va fi prezentată derularea procedurii de achiziție cu privire la contestațiile formulate în cadrul acesteia și decizia de anulare a procedurii de atribuire luată de către autoritatea contractantă.

În acest sens, Consiliul reține că în cadrul prezentei proceduri de atribuire a soluționat anterior contestațiile depuse de SC ... SRL și EM PRIME CONSTRUCT SRL asupra cărora s-a pronunțat prin Deciziile nr. 1331/C4/932, 1292 din data de 07.08.2019, nr. 2023/2019 și nr. 1213/2020.

Prin Decizia nr. 1331/C4/932, 1292 Consiliul a dispus astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către EM PRIME CONSTRUCT SRL în contradictoriu cu

Respinge, ca lipsită de interes, cererea de intervenție formulată de EM PRIME CONSTRUCT SRL.

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

Obligă autoritatea contractantă la anularea adresei nr. 5224/23.05.2019 prin care a fost comunicat rezultatul evaluării tehnice și a actelor subsecvente acesteia, și dispune reevaluarea ofertei SC ... SRL 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 lucrătoare de la comunicare”.

Împotriva acestei decizii, EM PRIME CONSTRUCT SRL a formulat plângere la Curtea de Apel București, iar aceasta din urmă s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 682/2019 din data de 01.10.2019 astfel:

„Admite plângerea. Modifică în parte Decizia CNSC. În rejudecarea contestației formulate de EM PRIME CONSTRUCT SRL: Admite în parte contestația. Anulează în parte adresa nr. 6172/21.06.2019 emisă de autoritatea contractantă cu privire la motivele 2-5 de respingere a ofertei acestei contestatoare și obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta EM PRIME CONSTRUCT SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia. Menține în rest decizia CNSC. Definitivă. Pronunțată azi 01.10.2019 prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”.

În data de 13.09.2019, autoritatea contractantă emite „Decizie” de anulare a procedurii de atribuire înregistrată sub nr. 9299 și adusă la cunoștința ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire au fost formulate contestații de către aceeași doi ofertanți, respectiv SC ... SRL și EM PRIME CONSTRUCT SRL, cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 2023/C4/1926, 1981 din 12.11.2019 prin care dispune:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ... SRL și EM PRIME CONSTRUCT SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea „Deciziei” nr. 9299/13.09.2019 prin care a fost comunicată decizia de anulare a procedurii de atribuire, și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ... SRL conform considerentelor de mai sus și a ofertei EM PRIME CONSTRUCT SRL conform Hotărârii nr. 682/2019, pronunțată de Curtea de Apel București în data de 01.10.2019. (...).”

Prin Hotărârea nr. 430/19.05.2020 Curtea de Apel București a respins plângerea formulată de UAT ... împotriva Deciziei CNSC nr. 2023/C4/1926,1981.

În etapa de reevaluare a ofertelor dispusă de către Consiliul prin Decizia nr. 2023/C4/1926,1981, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL, cu adresa nr. 5704/09.06.2020:

„(...), vă solicităm să clarificați prețul principalelor materiale ce vor fi puse în opera prin prezentarea unui document (la data prezentului) asumat de furnizorii declarați de dvs (cu semnătură și ștampilă), din care să reiasă în mod clar prețul pentru principalele materiale și anume: 1 Mixturi asfaltice, Emulsie bituminoasă, Betoane de ciment, Soluție enzimatică de stabilizare – Earthzyme, Rigola carosabilă prefabricate”.

Ca urmare a „notificării” contestatoarei prin care solicită, cu adresa nr. 915/11.06.2020, anularea adresei nr. 5704/09.06.2020, întrucât, în opinia sa este excesivă, nelegală și încalcă principiul transparenței și proporționalității, autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificarea solicitării prin care precizează că *„Ref. la solicitarea de clarificări din 10.06.2020 AC nu s-a referit la justificarea prețului principalelor materiale la data solicitării clarificării, cu justificarea principalelor materiale ofertate cu prezentarea unui doc. asumat de furnizorii declarați din care să reiasă disponibilitatea/posibilitatea furnizării principalelor materiale, pentru a ne asigura că oferta este sustenabilă, ținând cont de efectele pandemiei îndelungate de la data depunerii ofertelor”.*

Împotriva solicitării transmise cu adresa nr. 5704/09.06.2020 SC ... SRL a formulat contestație solicitând anularea acesteia, considerând-o nelegală sub aspectul prezentării *„la data prezentului”* a unor documente asumate de furnizorii declarați cu semnătură și ștampilă, din care să reiasă prețul principalelor materiale iar pe cale de consecință anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Cu privire la această contestație, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1213/C4/1185 din data de 16.07.2020, astfel:

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

Obligă autoritatea contractantă la anularea adresei nr. 5704/09.06.2020 completată prin răspunsul publicat în SEAP în data de 12.06.2020 și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ... SRL conform considerentelor de mai sus”.

Împotriva acestei decizii nu a fost formulată plângere.

Ulterior pronunțării deciziei din data de 16.06.2020, de către Consiliu, autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 17.11.2020 decizia de anulare a procedurii de atribuire prin documentul „Hotărâre anulare procedură”.

Împotriva acestui act al autorității contractante SC ... SRL a formulat o nouă contestație, solicitând anularea acestei decizii și orice act subsecvent măsurii de anulare a procedurii de atribuire, pe care o consideră netemeinică și nelegală, și obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii prin încheierea contractului de achiziție publică.

Consiliul constată că, prin documentul „Hotărâre anulare procedură”, autoritatea contractantă a comunicat, printre altele, următoarele:

„Comisia de evaluare întrunită în ședința în data de 16.11.2020 având în vedere următoarea situație de fapt:

- Durata procedurii de achiziției susmenționate a fost prelungită datorită contestațiilor la CNSC și la Curtea de Apel București, datorită măsurilor restrictive impuse de starea de urgență și stările de alertă declarate de Guvernul României în contextul pandemiei de COVID – 19, care au dus, implicit, la încetarea activității comisiei de evaluare;

- Din informațiile primite de la Compartimentul Financiar Contabil, prin hotărâri ale consiliului local de rectificare bugatară, fondurile alocate pentru proiectul Modernizare străzi, ce face obiectul procedurii în cauză, au fost diminuate și alocate către alte cheltuieli de necesitate imediată;

- În contextul actual, pe fondul diminuării încasărilor bugetare, ca urmare a situației generate de pandemie de COVID – 19, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a mai aloca fonduri pentru realizarea obiectivului de investiții, preconizându-se că această situație va continua în anu 2021 și probabil în anul 2022;

- În prezent, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a finaliza procedura de atribuire, urmare a inexistenței fondurilor necesare la nivelul UAT

Prin urmare, ținând cont de toate aspectele evocate mai sus, este imposibilă încheierea contractului de achiziție publică, astfel încât, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), teza finală din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

HOTĂRĂȘTE

Anularea procedurii de achiziție (licitație deschisă) având ca obiect: «Elaborare proiect tehnic, asistență tehnică din partea proiectantului pe

perioada de execuție a lucrărilor și execuție de lucrări pentru obiectivul de investiție – Modernizare străzi în localitatea ..., Județul Ilfov». (...)

JUSTIFICAREA MĂSURII DE ANULARE

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, mai sus enunțate, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat, autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică și angaja legal cheltuieli pe care acesta le presupune, neexistând la acest moment sursa de finanțare a acestora.

Chiar dacă la data inițierii procedurii se previzionează existența fondurilor pentru achiziția în cauză, acestea au fost diminuate, urmare a prelungirii procedurii de atribuire și a necesității alocării fondurilor către alte cheltuieli bugetare, în contextul diminuării încasărilor la bugetul local și creșterii altor cheltuieli, generate de pandemia de COVID – 19.

În situația în care fondurile necesare achiziției lipsesc, nu este posibilă semnarea unui contract de achiziție și astfel angajarea legală a unui credit bugetar, autoritatea contractantă neputând să semneze contractul cu un preț fără acoperire în bugetul alocat achiziției.

Legalitatea deciziei de anulare se justifică și prin faptul că alocarea bugetară nu mai este posibilă urmare a trecerii unei perioade mari de timp de la momentul inițierii procedurii. De asemenea, lipsa fondurilor se justifică și prin lipsa încasărilor și creșterea/apariția unor cheltuieli imprevizibile generate de situația pandemiei, aspecte ce, din nou, nu puteau fi previzionate de către autoritatea contractantă.

În principal, atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale, ceea ce împiedică identificarea sursei de finanțare. Însă, în condițiile în care tergiversarea finalizării procedurii de atribuire nu s-a datorat autorității contractante, iar apariția cheltuielilor imprevizibile și scăderea încasărilor la bugetul local au fost generate de contextul epidemiologic actual, și nu de o culpă a autorității contractante, lipsa actuală a sursei de finanțare este obiectivă și nu poate fi imputată autorității contractante”.

În analiza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a invocat 4 motive care, în opinia sa, justifică luarea unei astfel de măsuri.

Primul motiv de avut în vedere în anularea procedurii de atribuire invocat de autoritatea contractantă este acela că:

„- Durata procedurii de achiziție susmenționată a fost prelungită datorită contestațiilor la CNSC și la Curtea de Apel București, datorită măsurilor restrictive impuse de starea de urgență și stările de alertă declarate de Guvernul României în contextul pandemiei de COVID – 19, care au dus, implicit, la încetarea activității comisiei de evaluare;”.

Cu privire la acest motiv de anulare a procedurii de atribuire Consiliul constată că, așa cum rezultă și din prezentarea contestațiilor

formulate anterior, atât CNSC cât și Curtea de Apel au stabilit culpa autorității contractante în procesul de evaluare și desfășurare a prezentei proceduri de atribuire, prin urmare, faptul că durata de desfășurare a procedurii a fost foarte mare nu se datorează contestatorilor ci exclusiv autorității contractante.

Faptul că durata procedurii de atribuire a fost prelungită ca urmare a culpei autorității contractante este admis chiar de acesta care afirmă prin punctul de vedere că ar putea exista o eventuală culpă a sa, ce ar fi generat tergiversarea finalizării licitației, însă apreciază că aceasta nu prezintă relevanță în speță, întrucât aceasta (culpa sa) nu poate desființa anularea licitației și nu poate duce la obligarea autorității la atribuirea și semnarea unui contract pentru care nu are asigurată sursa de finanțare.

Prin urmare, nu poate constitui motiv întemeiat de anulare a procedurii faptul că durata procedurii de atribuire s-a prelungit datorită contestațiilor, având în vedere că aceste demersuri au fost rezultatul încălcării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, ori nimeni nu poate invoca propria culpă pentru a câștiga un drept.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că prelungirea duratei procedurii s-a datorat exclusiv autorității contractante care în loc să pună în executare deciziile dispuse de CNSC a considerat necesară formularea unei căi de atac la Curtea de Apel, demers care a condus și de această dată la prelungirea perioadei de derulare a procedurii de atribuire.

Astfel, se constată că nu doar contestațiile formulate, fondate dealtfel, au condus la prelungirea duratei procedurii de atribuire, cum susține autoritatea contractantă, ci și recursul înaintat de către acesta.

Referitor la al doilea aspect, respectiv măsurile restrictive impuse de starea de urgență și stările de alertă în contextul pandemiei de COVID – 19 care ar fi condus la încetarea activității comisiei de evaluare, Consiliul constată de asemenea că și acesta se dovedește a fi neîntemeiat.

Pentru a stabili astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a depus nicio dovadă din care să rezulte că activitatea comisiei de evaluare a încetat, ba dimpotrivă, constată că aceasta și-a desfășurat în mod normal activitatea până la data de 09.06.2020, în perioada de pandemie, când a emis adresa nr. 5704 care a făcut obiectul cauzei din dosarul nr. 1185 cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. 1213/C4 din data de 16.07.2020.

Consiliul constată de asemenea că autoritatea contractantă a solicitat în data de 14.10.2020, prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare motivat de faptul că membrii comisiei de evaluare au fost aleși să participe la alegerile locale din data de 27.09.2020, potrivit informațiilor publicate în SEAP, însă nu rezultă că activitatea comisiei de evaluare a încetat, ci a continuat în paralel cu alte activități sau cel mult suspendată, însă nici în acest sens nu au fost

depus documente, motiv pentru care se reține că activitatea comisiei nu a încetat.

După primirea deciziei pronunțată în data de 16.07.2020, comisia de evaluare nu a pus în aplicare cele dispuse de către Consiliu, deși termenul de aducere la îndeplinire a acesteia era de 15 zile de la comunicare, timp în care comisia de evaluare ar fi trebuit să își desfășoare activitatea în lipsa unor dovezi din care să rezulte că aceasta și-a „încetat” activitatea așa cum susține autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, chiar și în situația în care membrii comisiei de evaluare cât și supleanții acestora, numiți inițial, nu își mai puteau continua activitatea din motive întemeiate, autoritatea contractantă era obligată să numească o nouă comisie de evaluare și supleanți pentru a putea continua procedura de atribuire și nu să invoce un astfel de motiv de anulare a procedurii de atribuire.

Consiliul va reține în soluționare susținerile contestatoarei potrivit căroră, în starea de urgență, nu s-au adoptat măsuri de sistare a activității autorităților publice sau măsuri de sistare a activităților în sectorul construcțiilor, iar în măsura în care astfel de situații ar fi apărut autoritatea contractantă era obligată să depună dovezi în acest sens.

Este reținut, de asemenea și faptul că, din cele 5 oferte depuse au rămas în procedura de atribuire doar două dintre acestea, iar intervalul de timp de la data pronunțării ultimei decizii în 16.07.2020 și până în luna noiembrie când a fost luată decizia de anulare a procedurii autoritatea contractantă a stat în pasivitate și nu a finalizat evaluarea celor două oferte rămase în reevaluare, deși nu a depus nicio dovadă din care să rezulte că membrii comisiei și-au încetat activitatea.

Astfel, Consiliul reține că primul motiv de anulare a procedurii de atribuire se dovedește a fi unul artificial așa cum este reglementată o astfel de situație de art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”.*

În aceeași situație se află și motivele de anulare a procedurii de atribuire potrivit căroră:

„- Din informațiile primite de la Compartimentul Financiar Contabil, prin hotărâri ale consiliului local de rectificare bugetară, fondurile alocate pentru proiectul Modernizare străzi, ce face obiectul procedurii în cauză, au fost diminuate și alocate către alte cheltuieli de necesitate imediată;

- În contextul actual, pe fondul diminuării încasărilor bugetare, ca urmare a situației generate de pandemie de COVID – 19, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a mai aloca fonduri pentru realizarea obiectivului de investiții, preconizându-se că această situație va continua în anul 2021 și probabil în anul 2022;

- *În prezent, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a finaliza procedura de atribuire, urmare a inexistenței fondurilor necesare la nivelul UAT ...”.*

Un prim aspect avut în vedere în analiza acestor motive de anulare a procedurii este acela al „diminuării încasărilor bugetare”, situație în care autoritatea contractantă s-ar afla în imposibilitatea de a mai alocă fonduri pentru realizarea acestui obiectiv de investiții.

Cu privire la acesta Consiliul constată, contrar susținerilor autorității contractante că nu este vorba de o diminuare a încasărilor bugetare în cursul anului 2020 ci de o creștere de peste 10% a acestora de la 43.852.000 lei, potrivit Hotărârii Consiliului Local din 18.02.2020 la 48.950.000 lei, potrivit Hotărârii privind rectificarea bugetului local pe anul 2020 din data de 22.09.2020, situație în care acest motiv de anulare a procedurii este neîntemeiat.

Consiliul constată ca neîntemeiate sunt și susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora sumele pentru acest proiect de investiții a fost reduse la suma de 4.567.000 lei, în acest sens reține că:

- potrivit HCL privind aprobarea Bugetului Local pe anul 2020 nr. 4/18.02.2020, s-a aprobat suma de 15.605.486 lei, din care 7.167.000 lei reprezintă finanțare din buget local, iar 8.438,486 lei reprezintă excedent;

- potrivit HCL nr. 29/22.09.2020, există suma totală de 13.005.486 lei, din care 4.567.000 lei reprezintă finanțare din buget local, iar 8.438,486 lei reprezintă excedent.

Valoarea pentru această investiție fiind în luna septembrie 2020 de 13.005.486 lei și nu 4.576.000 lei, cum afirmă autoritatea contractantă.

De reținut în analiza contestației că potrivit HCL nr. 11/19.04.2010 privind aprobarea bugetului local pe anul 2019, în Anexa nr. 2 a acesteia este menționat la Cap. buget 84.02 A. Lucrări în continuare „Modernizarea străzilor în com. Drag. Vale” suma de 11.195.902 lei, sumă care a crescut potrivit HCL privind aprobarea Bugetului Local pe anul 2020 nr. 4/18.02.2020, la suma de 15.605.486 lei ca ulterior să se diminueze potrivit HCL nr. 29/22.09.2020, la suma de 13.005.486 lei, însă valoare superioară celei aprobate la inițierea procedurii de atribuire în anul 2019.

Consiliul constată că investiția „Modernizare străzilor în com. Drag. Vale” este inclusă la categoria de cheltuieli „Lucrări în continuare”, potrivit Anexa la HCL nr. 29/22.09.2020 - Listă de investiții pe anul 2020 (Cap. Buget 84.02).

Potrivit art. 44 alin. (4) din Legea 500/2002 privind finanțele publice, se interzice ordonatorilor principali de credite să efectueze și să aprobe virări de credite bugetare și/sau ale creditelor de angajament neutilizate de la obiectivele/proiectele de investiții în continuare, respectiv de la obiectivele/proiectele de investiții noi, la poziția «Alte cheltuieli de investiții», cuprinse în programele de investiții publice,

anexe la bugetele acestora, cu excepția proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile și/sau din fonduri externe rambursabile.

Prin urmare, nu pot fi reținute ca argumente în justificarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire transferarea unor sume din bugetul proiectului Modernizare străzi către proiectele „Achiziție de echipamente informatice pentru grădinițe, școli și liceu”, „Dotări dispensar”, întrucât aceste proiecte sunt incluse la rubrica „Alte cheltuieli de investiții” din cadrul Listei de investiții anexă la buget iar potrivit dispozițiilor legale citate anterior autoritatea contractantă nu putea să schimbe destinația sumelor prevăzute pentru acest proiect de investiții, care intra în categoria investiții în continuare, pentru alte cheltuieli de investiții.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu face dovada că s-au virat sume din cadrul proiectului „Modernizare străzi în Comuna ...” către „Alte cheltuieli de investiții”, după cum motivează decizia de anulare a procedurii. Documentul din care rezultă diminuarea bugetului investiției „Modernizare străzi în comuna ...” este HCL privind aprobarea rectificării bugetului local nr. 29/22.09.2020 din care nu rezultă însă că au fost efectuate modificări ale categoriilor de cheltuieli curente generate de contextul pandemic, către care să fi fost virate sume de bani din contul investiției „Modernizare străzilor în com. Drag. Vale”.

Analizând documentele puse la dispoziție de părți cu privire la cheltuielile necesare situației de excepție privind Covid – 19, Consiliul constată următoarea situație de fapt referitor la argumentele autorității contractante din punctul de vedere privind alocarea unor sume prevăzute pentru obiectul de investiții către categorii de cheltuieli curente generate de pandemie (pct. 10):

- potrivit HCL nr. 21/31.07.2020 de rectificare bugetară (Anexa Listă de investiții pe anul 2020), la obiectivul de investiții „dotări dispensar” (cap. Buget 66.02) era alocată suma de 800.000 lei, suma care nu a fost modificată prin HCL nr. 29/22.09.2020, hotărâre prin care autoritatea afirmă că s-au alocat sume din bugetul proiectului „Modernizare străzi” către bugetul proiectului „dotări dispensar”;

- în cazul obiectivului de investiții „Construire sala de sport Dagomirești Deal”, respectiv în HCL nr. 21/31.07.2020 de rectificare bugetară (Anexa Listă de investiții pe anul 2020), la obiectivul de investiții „Construire sala de sport Dagomirești Deal” (cap. Buget 67.02) era alocată suma de 500.000 lei, suma care nu a fost modificată prin HCL nr. 29/22.09.2020, hotărâre prin care autoritatea afirmă că s-au alocat sume din bugetul proiectului „Modernizare străzi” către proiectul „Construire sala de sport Dagomirești Deal”.

- categoria de cheltuieli „Achiziție de echipamente informatice pentru grădinițe, școli și liceu”, acest proiect a făcut obiectul unei proceduri de atribuire din anul 2018 - Achiziție echipamente IT, accesorii și periferice în cadrul proiectului „Dotare cu echipamente și mobilier specific didactic și de laborator pentru Liceul Tehnologic „Vintilă

Brătianu” și structurile arundate: Școala Gimnazială nr. 1 ..., Școala Gimnazială nr. 2 Dragomirești Deal, Școala Primară Zurbaua și Grădinița cu program prelungit Dragomirești Deal care face parte dintr-un proiect finanțat prin PNDL și buget local.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a dovedit alocarea unor sume din cadrul proiectului privind modernizarea de drumuri către alte tipuri de investiții care au fost necesare ca urmare a pandemiei cu Covid - 19 și nici nu a făcut dovada că nu ar avea fondurile necesare pentru realizarea investiției, în condițiile în care diminuarea valorii destinate investiției care face obiectul prezentei proceduri de achiziție, respectiv *„Modernizare străzi în Comuna ..., județul Ilfov”* apare ca fiind făcută cu scopul de a avea motive de anulare a procedurii de atribuire.

De asemenea, Consiliul va reține în soluționarea cauzei că în măsura în care a decis că poate asigura încheierea contractului și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități, chiar dacă justificate. Astfel, nefiind stabilită o culpă în sarcina ofertanților, aceștia nu pot fi prejudiciați, printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

În speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că se află în situația imposibilității continuării procedurii din lipsa fondurilor, ceea ce conduce la concluzia că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv întemeiat, ci a fost determinate doar de culpa autorității contractante care a considerat, fără o fundamentare temeinică, necesitatea anulării procedurii.

Consiliul constată că legiuitorul a stabilit potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 că autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru motive expres și limitativ prevăzute de lege, printre acestea neregăsindu-se cele indicate de către autoritatea contractantă în „Hotărâre de anulare” publicată în SEAP în data de 17.11.2020.

Potrivit art. 212 alin. 91) din Legea nr. 98/2016 *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

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

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

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

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în

imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 [alin. \(2\)](#);".

e) dacă contractul/acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă".

Se constată astfel, că decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost luată în afara cadrului legal stabilit de legiuitor, autoritatea contractantă invocând, în fapt, propria culpă în susținerea deciziei sale de anulare a procedurii. Este obligația sa de a asigura obținerea finanțării procedurilor aflate în derulare, crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire nefiind permisă conform dispozițiilor art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016, o astfel de situație conducând la incidența dispozițiilor art. 224 lit. k) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia constituie contravenții „*k) anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire*".

Deși la momentul inițierii procedurii, respectiv 23.01.2019, autoritatea contractantă a considerat că poate derula procedura și realiza lucrările aferente contractului, nu există nicio dovadă transmisă Consiliului privind demersurile efectuate în scopul asigurării finanțării necesare în continuare.

Față de cele reținute anterior, Consiliul constată că anularea procedurii de atribuire este culpa autorității contractante, a lipsei acesteia de diligență în a delura procedura de atribuire și procesul de evaluare a ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, astfel încât să nu fie necesară contestarea acestuia, și de a asigura fondurile necesare derulării contractului pe întreg parcursul derulării procedurii.

Așa cum s-a stabilit și anterior, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din neîndeplinirea tuturor demersurilor pentru obținerea fondurilor și continuarea procedurii de atribuire impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii: elaborarea ofertelor, depunerea și deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, reevaluarea ofertelor, stabilirea ofertelor admisibile.

Consiliul mai reține că lipsa fondurilor poate fi invocată doar în situația în care aceasta este generată de un fapt extern, respectiv pierderea finanțării europene, nealocarea unor fonduri în cadrul unor programe naționale etc, în niciun caz prin tăierea benevolă a acestora, o astfel de situație ce depinde exclusiv de autoritatea contractantă, fiind lipsită de efecte, ca și în cazul contractelor civile (art. 1403 cod civil).

Consiliul reține că niciunul dintre temeiurile de la art. 212 din Legea 98/2016 nu se regăsește în situația de față, alin. (2) stabilind în mod clar

ce înseamnă încălcarea legii, nefiind vorba nici de erori, nici de omisiuni, ci de adoptarea unei conduite în mod voluntar, situație ce nu poate fi acceptată în practica administrativă.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 212 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016, deoarece legiuitorul stabilește ca fiind vorba de o imposibilitate, ce nu a fost demonstrată de către autoritatea contractantă în luarea deciziei.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ... SRL și va obliga autoritatea contractantă la anularea deciziei de anulare a procedurii, denumită „*Hotărâre de anulare procedură*”, publicată în SEAP în data de 17.11.2020, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea deciziei de anulare a procedurii, denumită „*Hotărâre de anulare procedură*”, publicată în SEAP în data de 17.11.2020, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 28 (douăzecișiopt) pagini.