

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. 125/09.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23794/10.05.2022, înaintată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL – A.F. ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ., reprezentată legal prin administrator ..., 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 ...*”, 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. 88970 din 27.04.2022, a raportului procedurii nr. 88957 din 27.04.2022, 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, prin continuarea evaluării propunerilor financiare depuse și aplicarea criteriului de atribuire ofertelor declarate ca fiind admisibile.*

**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 ...", cod CPV 45443000-4.

În fapt, ... a organizat procedura de achiziție publică pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Lucrări de creștere a eficienței energetice la blocurile de locuințe din ...*”, procedură inițiată prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr.

În cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, printre care și oferta asocierii SC ...SRL – SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL - A.F. ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL, ofertă care a fost întocmită cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire respectiv a dispozițiilor legale incidente în materia achizițiilor publice respectiv din materia construcțiilor.

Pe data de 27.04.2022, autoritatea contractantă a comunicat adresa nr. 88970, privind rezultatul procedurii, potrivit căruia aceasta a fost anulată în temeiul art. 212 alin. 1 lit.c) și alin. 2 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, în aceeași zi a fost publicat în SICAP raportul procedurii nr. 88957.

Potrivit adresei nr. 88970/2704.2022, autoritatea contractantă a comunicat decizia de anulare a procedurii de achiziție, indicând în cadrul acesteia temeiul legal, fără să prevadă care sunt motivele care au condus la respectiva decizie. În raportul procedurii, autoritatea a prevăzut motivele anulării, susținând că documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, nu respectă cerințele menționate în condițiile de accesare a fondurilor prin programul PNRR, la momentul respectiv.

Apreciind că decizia autorității contractante de anulare a procedurii este nelegală, contestatoarea critică actele emise de autoritate, pentru următoarele considerente:

- Adresa privind comunicarea rezultatului procedurii este nemotivată:

Potrivit art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, 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.

Petenta consideră că 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 susținere, aceasta invocă jurisprudența comunitară, în care se reține ca motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară și univocă algoritmul urmat de instituția care

a adoptat măsură atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și, de asemenea, să permită curților comunitare competente să efectueze revizuirea actului (Cauza C-367/1995).

Conform deciziei Curții Europene de Justiție în cauza C-41/1969, amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat, iar cerințele pe care trebuie să le îndeplinească motivarea depind de circumstanțele fiecărui caz, o motivare insuficientă sau greșită fiind considerată ca echivalentă cu o lipsă a motivării actelor. Mai mult, insuficiența motivării sau nemotivarea atrage nulitatea sau nevalabilitatea actelor comunitare.

O detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, căci motivarea conferă actului transparență, particularii putând verifica dacă actul este corect fundamentat și, în același timp, permite exercitarea de către curte a controlului jurisdicțional (Cauza C-509/1993).

În concluzie, apreciază că 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.

Cu privire la nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică, petenta arată că, din economia aspectelor reținute de autoritatea contractantă rezultă faptul că anularea acesteia a fost necesară deoarece prin documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, nu au fost prevăzute condițiile impuse prin ghidurile solicitantului aferente accesării fondurilor prin programul PNRR, însă autoritatea a omis că din documentația aferentă procedurii, respectiv fișa de date, cap. II.2.13 Informații despre fondurile Uniunii Europene reiese că *„Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene: Nu”*.

Prin urmare, din prevederile fișei de date rezultă că finanțarea lucrărilor ce fac obiectul acordului cadru nu este din fonduri ale Uniunii Europene, aspect care conduce la concluzia că cerințele prevăzute în ghidurile solicitantului aferente accesării fondurilor prin programul PNRR nu sunt aplicabile.

Astfel, sursa de fonduri necesară realizării acordului-cadru, *„alte surse”* decât cele europene obținute prin programe de finanțare, așa cum se prevede în anunțul de participare, nu este condiționată de existența unui contract de finanțare rambursabilă sau nerambursabilă, și implicit nici de condițiile impuse prin ghidul solicitantului pentru obținerea respectivei finanțări.

De asemenea, arată petenta, potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare autoritatea trebuie să prezinte corelarea obiectului contractului cu resursele disponibile. În prezenta procedură, autoritatea contractantă și-a identificat modalitățile de finanțare a contractului de lucrări din „*alte surse*” decât cele obținute prin contracte de finanțare din fonduri europene, așa cum rezultă din strategia și din anunțul de participare pct. II.2.13.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că justificările autorității contractante din raportul procedurii nu sunt legale, întrucât:

- nici în cuprinsul strategiei de atribuire și nici în fișa de date, autoritatea contractantă nu a condiționat încheierea contractului de obținerea vreunei finanțări nerambursabile;

- lansarea planului Național de Redresare și Reziliență a fost anterioară inițierii procedurii de atribuire, situație în care autoritatea și-a asumat în deplină cunoștință de cauză să finanțeze contractul fără vreo finanțare nerambursabilă;

- în strategia de contractare, autoritatea contractantă nu a identificat vreun risc de nefinanțare al contractului din fonduri bugetare sau alte fonduri care nu sunt obținute din finanțări europene, la pagina 3 din strategia de contractare regăsindu-se specificat: „[...] *aceștia având posibilitatea de a executa contractele subsecvente ce vor fi încheiate în urma alocărilor fondurilor bugetare*”.

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 atât încadrarea contractului în sursa de finanțare de care dispune sau pe care o poate obține, cât și să stabilească cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența.

Astfel, în măsura în care a decis că poate asigura finanțarea lucrărilor ce fac obiectul contractului din alte surse decât cele obținute prin fonduri europene și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să modifice regulile privind derularea respectivei proceduri.

Mai mult, arată contestatoarea, nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, motiv pentru care decizia de anulare a procedurii este nelegală.

În primul rând, 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 nr. 98/2015, iar apariția ghidurilor aferente obținerii finanțării prin programul PNRR nu reprezintă un motiv care să se circumscrie prevederilor legale, întrucât în cadrul documentației nu a fost

prevăzută posibilitatea finanțării lucrărilor ce fac obiectul contractul din fonduri ale Uniunii Europene.

În opinia petentei, invocarea unor condiții impuse prin ghidurile solicitatului privind accesarea fondurilor prin programul PNRR, nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2015, întrucât în procedura în cauză autoritatea 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.

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.

În acest sens, autoarea contestației invocă practica de la nivelul CNSC, respectiv a instanțelor de judecată, respectiv: Decizia CNSC publicată în BO2018_6737, Decizia civilă nr. 3081/17.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

În opinia sa, în mod evident autoritatea contractantă a creat condiții artificiale de anulare a procedurii, dovadă în acest sens fiind susținerile din raportul procedurii, potrivit cărora *„Comisia de evaluare a constatat faptul că, la momentul elaborării prezentului raport, 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”*, întrucât apariția unei noi surse de finanțare, ulterior demarării procedurii, nu poate schimba necesitatea autorității contractante.

Nu sunt lipsite de relevanță nici eforturile depuse de ofertanții din procedură, inclusiv a eforturilor 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, fără ca ofertanții să aibă vreo culpă.

Contestatoarea mai invocă un alt aspect de nelegalitate, respectiv faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul forței obligatorii a documentației de atribuire, consacrat de prevederile art. 123 și art. 133 din HG nr. 395/2016, din care rezultă că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți la depunerea ofertei, cât și de autoritate pe parcursul evaluării ofertei.

Astfel, având în vedere că prin anunțul de participare este prevăzută sursa de finanțare ca fiind *„alte surse”*, însă nu cele obținute din fonduri europene, anularea procedurii pe considerentul că se impune completarea documentației de atribuire cu cerințe impuse în ghidul

solicitantului pentru obținerea finanțării din fonduri PNNR, încalcă forța obligatorie a documentației de atribuire.

În susținere, contestatoarea invocă practica națională, cât și cea comunitară, respectiv: Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-27/15, Decizia nr. 1573/C1/1365-1443/03.09.2020.

.... (...) a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 105325/13.05.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 25104/17.05.2022, prin care a solicitat respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Comisia de evaluare a evaluat ofertele depuse de cele 6 asocieri, în conformitate cu prevederile art. 127 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și a elementelor tehnice propuse.

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.

Comisia de evaluare 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 și l-a transmis la ANAP. 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 SEAP.

Pe parcursul evaluării, Direcția de specialitate - SERVICIUL INVESTIȚII LUCRĂRI PUBLICE, care a solicitat demararea procedurii de achiziție publică, a emis referatul nr. 83045/15.04.2022, în care au fost prezentate o serie de aspecte pentru care consideră că este necesară reluarea procedurii de atribuire.

Ținând cont de cele menționate în referat și pentru a preveni riscul de a nu putea încheia contracte de finanțare, de a elimina riscul de reziliere a acestora, sau refuzului de plăți, autoritatea contractantă a considerat că 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.

Referitor la sursa de finanțare, autoritatea contractantă arată că a precizat prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției la:

III. 1.2) Capacitatea economică și financiară

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: (...) Alte cerințe economice sau financiare

Asigurarea fluxului de numerar/fluxului de trezorerie/cash - flow — pentru primele 3 luni de execuție, în valoare de cel puțin 12.000.000,00 lei. Modalitatea de îndeplinire:

(...) Sursa de finanțare pentru realizarea lucrărilor este constituită din fonduri bugetare de la bugetul local și alte surse legal constituite astfel încât de la depunerea situațiilor de lucrări până la plata efectivă va trece un termen de minim 1 luna, plata efectivă a serviciilor și lucrărilor executate făcându-se în concordanță cu graficul de plăți menționat în contract, și

II.2.13 Informații despre fondurile Uniunii Europene

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

pentru a putea accesa și alte fonduri, luându-se în considerare că la momentul inițierii procedurii nu se știa ce programe naționale urmau a fi aprobate, iar sursa de finanțare era 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 demarată.

Având în vedere că în componența caietului de sarcini nu se regăseau toți indicatorii de performanță energetică aduși la cunoștința comisiei de evaluare prin referatul direcției de specialitate - Serviciul Investiții Lucrări Publice cu nr. 83045/15.04.2022, cuprinși în ghidul specific, autoritatea contractantă a apreciat că nu pot fi respectate cerințele menționate în condițiile de accesare a fondurilor alocate pentru PNRR.

Astfel, beneficiarul se afla într-o situație pe care nu avea cum să o prevadă la data inițierii procedurii de atribuire în SEAP și prin urmare era în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare, comisia de evaluare a propus conducătorului autorității contractante anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în data de 20.04.2022. Comisia de evaluare a transmis Raportul de anulare către ANAP, spre verificare, iar acesta a emis avizul conform necondiționat nr./AC/26.04.2022. Comisia de evaluare a publicat în SEAP, la data 27.04.2022, Raportul de anulare semnat, aprobat și înregistrat cu nr. 88597/27.04.2022, iar la data de 28.04.2022, ANAP a emis avizul conform necondiționat nr. 18750/9223/.../AC.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă și a studierii dosarului achiziției, contestatoarea a transmis concluzii scrise nr. 138/27.05.2022, înregistrate la Consiliu cu nr. 27158/27.05.2022, prin care reiterează criticile din contestației, precizând următoarele:

În raport de informațiile comunicate de Serviciul Investiții Lucrări Publice, prin adresa nr. 8045/15.04.2022, autoritatea contractantă susține că *„(...) pentru a preveni riscul de a nu încheia contracte de finanțare, de a elimina riscul de reziliere a acestora, sau refuzului de plăți, este necesar ca prezenta procedură de achiziție publică pentru lucrări să fie anulată și reluată incluzând, conform ghidurilor menționate, toate lucrările eligibile și cerințe privind implementarea principiului DNSH, astfel încât să fie îndepliniți toți indicatorii apelului de proiecte”,* însă omite faptul că din documentația aferentă procedurii nu rezultă că încheierea acordului cadru este condiționată de obținerea unor fonduri de la Uniunea Europeană.

De asemenea, din susținerile autorității contractante rezultă că sursa de finanțare a fost prevăzută în cadrul fișei de date doar datorită faptului că aceasta este *„o condiție obligatorie de a fi completată în documentația de atribuire format standard SEAP”* și nicidecum pentru a respecta prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și a principiului transparenței consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Așa cum a arătat și prin contestația formulată, din economia prevederilor fișei de date 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, pag. 3, prin 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”* (pag. 27) 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”.*

Dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 prevăd, în mod expres, că documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire și nicidecum la modul formal, așa cum susține autoritatea că a prevăzut informația cu privire la sursa de finanțare în punctul de vedere transmis, cu unicul scop de a justifica decizia arbitrară, contrară prevederilor propriilor documente ale achiziției publice, de a anula procedura.

De asemenea, arată petenta, potrivit doctrinei principiul transparenței presupune aducerea la cunoștința tuturor participanților, cât și a publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea

procedurii de atribuire în scopul garantării eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante.

Astfel, aplicarea acestui principiu presupune:

- formularea tuturor informațiilor cu privire la procedura de achiziție în mod clar, precis, univoc în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, oferind operatorilor economici o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă;

- asigurarea vizibilității regulilor, oportunităților, proceselor, înregistrărilor și rezultatelor aferente procedurii de achiziție publică.

Contestatoarea arată că respectarea principiului transparenței a fost reținută și prin hotărârea pronunțată în Cauza C-42/13.

În contextul în care prin documentația de atribuire se precizează că sursa de finanțare nu este asigurată printr-un program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene, contestatoarea apreciază nefondată susținerea din punctul de vedere potrivit căreia *„Având în vedere că în componența caietului de sarcini nu se regăsesc toți indicatorii de performanță energetică, aduși la cunoștința comisiei de evaluare prin referatul direcției de specialitate - Serviciul Investiții Lucrări Publice cu nr. 83045/15.04.2022 cuprinși în ghidul specific, nu pot fi respectate cerințele menționate în condițiile de accesare a fondurilor alocate pentru PNRR.”*

Prin urmare, consideră că 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, potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016, autoritatea trebuie să aibă în vedere atât încadrarea contractului în sursa de finanțare de care dispune sau pe care o poate obține, cât și stabilirea cerințelor care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența.

Astfel, în măsura în care 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 permis ca, prin propria voință, să modifice regulile privind derularea respectivei proceduri.

Mai mult decât atât, 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 nr. 98/2015, iar apariția ghidurilor aferente obținerii finanțării prin programul PNRR nu reprezintă un motiv care să se circumscrie prevederilor legale, întrucât în cadrul documentației nu a fost prevăzută posibilitatea finanțării lucrărilor ce fac obiectul contractului din fonduri ale Uniunii Europene.

Astfel, 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 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 asemenea, potrivit art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„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 opinia petentei, apariția ghidului solicitantului pentru obținerea finanțării din programul PNRR nu poate fi decât o circumstanță artificială de anulare a procedurii în condițiile în care la momentul inițierii procedurii, autoritatea nu a avut în vedere fonduri obținute din finanțări europene, ci a prevăzut ca și sursă de finanțare fonduri bugetare deja alocate derulării procedurii, astfel cum se regăsește în Strategia de contractare: *„În bugetul/planul anual al achizițiilor sunt prevăzute sumele necesare pentru realizarea achiziției”*.

Mai mult, susținerea potrivit căreia anularea procedurii a fost determinată de apariția ghidurilor pentru obținerea fondurilor din PNRR, prin care au fost introduși anumiți indicatori de performanță ce nu au fost incluși în caietul de sarcini, demonstrează încă o dată faptul că procedura a cărei anulare a fost dispusă nu a avut în vedere finanțarea din fonduri Europene, întrucât este cunoscut faptul că pentru obținerea unor astfel de fonduri, prin Ghidurile de finanțare, se impun anumite cerințe.

Anularea procedurilor de achiziție publică în temeiul apariției diverselor surse de finanțare creează un precedent inacceptabil și nelegal în domeniul achizițiilor publice, constituind un factor constant de amânare a implementării investițiilor publice și a realizării obiectivelor autorităților contractante, cu efecte negative pe termen scurt, mediu și lung în susținerea dezvoltării economiei și a societății în general. Nu doar că orice întârziere este generatoare de costuri suplimentare, dar principiile celerității și eficientizării procedurilor de achiziție publică sunt grav încălcate.

Nu în ultimul rând, contestatoarea apreciază relevante în speță și eforturile depuse de ofertanții din procedură, respectiv eforturile financiare de constituire și menținere a garanțiilor de participare și costurile aferente întocmirii ofertelor, cât și efortul de a răspunde în

termen la solicitările comisiei pentru ca într-un final autoritatea să decidă, în mod abuziv, anularea procedurii de atribuire.

Mai mult decât atât, aceasta subliniază că autoritatea contractantă a avut cunoștință de aprobarea ... imediat după inițierea procedurii de atribuire și înainte de depunerea ofertelor, respectiv pe data de 28.10.2021, informație regăsită pe site-ul oficial al Guvernului României, situație în care putea anula procedura la acel moment, dacă aprecia că poate obține fonduri pentru derularea respectivului acord cadru și din fonduri europene, fără să mai permită depunerea ofertelor și implicit fără a mai pune ofertanții în situația de a angaja resurse materiale și financiare pentru depunerea ofertei și implicit fără a angaja propriile resurse în derularea achiziției publice timp de peste 6 luni.

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 11.05.2022.

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 ...*”. 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 – SC ... SA – SC ... SRL – AF ...SRL – 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.

Prin contestația formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, Asocierea ... critică decizia autorității contractante de anulare a acesteia și solicită anularea raportului de anulare a procedurii, adresa de comunicare a rezultatului cât și actele subsecvente acesteia și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în continuarea procedurii de achiziție publică, prin continuarea evaluării propunerilor financiare depuse și aplicarea criteriului de atribuire ofertelor declarate ca fiind admisibile.

În susținerea solicitării, contestatoarea arată ca prim aspect de nelegalitate faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nu este motivată potrivit art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a decide cu privire la această critică, 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 constată că în adresa nr. 88970/27.04.2022 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele informații:

„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 aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2”.

Consiliul reține de asemenea că în aceeași zi, respectiv în data de 27.04.2022, cum dealtfel 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. În aceste condiții, o eventuală admitere a criticilor referitoare la faptul că informațiile nu se regăsesc în conținutul aceluiași document, respectiv în conținutul adresei nr. 88970/27.04.2022, ar fi excesivă de vreme ce autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a comunica aceste motive.

În ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea arată că motivul invocat de autoritatea contractantă, respectiv încălcarea unor prevederi legale care afectează procedura nu este incident în cauză.

Prin raportul de anulare a procedurii de atribuire nr. 88957/27.04.2022, s-au reținut în justificarea deciziei de anulare a acesteia, astfel: „Având în vedere următoarele aspecte:

- în data de 21.03.2022 ANAP a emis avizul conform necondiționat nr. 18750/6065/ .../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 eficienței energetice 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 INVESTIȚII 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 prezentului raport, 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.

Având în vedere că nu pot fi accesate fonduri alocate prin noile programe de dezvoltare datorită neincluserii în caietul de sarcini a informațiilor menționate în ghidurile publicate, iar în eventualitatea atribuirii acestui acord cadru, în acest moment, ar determina Primăria Sectorului 3 a Municipiului București să angajeze prin contractele subsecvente aferente acordului cadru fonduri din bugetul local existând riscul blocării banilor care ar putea finanța alte proiecte și/sau investiții care să genereze o valoare adăugată comunității fără a putea lua în considerare posibilitatea accesării de noi fonduri prin programele puse la dispoziție.

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 PNRR.

Mai mult, Comisia de evaluare a constatat că în caietul de sarcini nu a fost prevăzută 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, în vederea verificării.

Verificarea aplicării principiului DNSH după execuție este condiție cuprinsă în ghid și se referă printre altele la:

- există raport/document din care reiese că 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.*

Totodată, modelul de acord cadru/contract subsecvent de lucrări 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 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”.

Toate aceste justificări au fost preluate de către autoritatea contractantă din Referatul înregistrat sub nr. 83045/15.04.2022, emis de Serviciul Investiții Lucrări Publice, prin care se arată că:

„... este una dintre cele mai eficiente instituții ale administrației publice locale, administrând un teritoriu cu cea mai numeroasă populație și cu infrastructură construită în perioada 1950- 1990, în speță blocuri de locuințe tip comunist.

În acest context, cele 2800 de asociații de proprietari au solicitat reabilitarea termică a blocurilor, în conformitate cu prevederile OUG nr. 18/2009 cu completările și modificările ulterioare. Bugetul Local al Sectorului 3 fiind limitat, s-au identificat și s-a aplicat pe toate sursele de finanțare disponibile și enumerăm: Programul Național de Creștere a Eficienței Energetice derulat de MDRAP (actual MLDPLA), Programul Operațional Regional 2007-2014 și 2014 - 2020 și, desigur Bugetul Local.

În acest context, pentru execuția lucrărilor, la data de 21.09.2021 a fost inițiată procedura de achiziție publică, în conformitate cu prevederile legii nr. 98/2016 a achizițiilor publice, cu modificările și completările ulterioare, prin publicarea anunțului de participare CN1035093 și în JOUE cu nr. 2021/S186-480616.

Caietul de sarcini și categoriile de lucrări adiacente au fost întocmite în concordanță cu prevederile OUG nr. 18/2009 privind creșterea performanței energetice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Lucrările de intervenție/ Activitățile pentru creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe, eligibile în sensul ordonanței de urgență în vigoare la data lansării procedurii.

De la inițierea procedurii de achiziție publică de lucrări au avut loc mai multe evenimente, printre care enumerăm, fără a ne limita:

Lansarea PLANULUI NAȚIONAL DE REDRESARE ȘI REZILIENȚĂ; Modificarea OUG nr. 18/2009 privind creșterea performanței energetice;

Prin urmare, au fost lansate, spre consultare publică, ghidurile specific aplicării pe acest program, pe anumite axe și operațiuni, respectiv în speța de față este vorba de: 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 în cadrul Planului Național de Redresare și Reziliență (PNRR), Operațiunea A.1: Renovarea integrată (consolidare seismică și renovare energetică moderată) a clădirilor rezidențiale multifamiliale în cadrul Planului Național de Redresare și Reziliență (PNRR),

Operațiunea A2: Renovarea energetică moderată a clădirilor rezidențiale multifamiliale pentru comunități expuse riscului de sărăcie și

excluziune socială în cadrul Planului Național de Redresare și Reziliență (PNRR).

În cadrul acestor ghiduri, obiectivul specific:

- Renovarea energetică moderată sau aprofundată a clădirilor rezidențiale multifamiliale, respectiv renovarea integrată a clădirilor rezidențiale multifamiliale (eficiență energetică și consolidare seismică);
- Renovarea energetică moderată sau aprofundată a clădirilor publice, respectiv renovarea integrată a clădirilor publice (eficiență energetică și consolidare seismică).

Activitățile sprijinite în cadrul axei de investiții/operațiunii

- Prin intermediul acestei operațiuni vor fi sprijinite activități/acțiuni specifice realizării de investiții pentru creșterea eficienței energetice a clădirilor rezidențiale multifamiliale, respectiv:

- Lucrări de reabilitare termică a elementelor de anvelopă a clădirii;
- Lucrări de reabilitare termică a sistemului de încălzire/a sistemului de furnizare a apei calde de consum;
- Instalarea unor sisteme alternative de producere a energiei electrice și/sau termice pentru consum propriu; utilizarea surselor regenerabile de energie;
- Lucrări de instalare/ reabilitare/ modernizare a sistemelor de climatizare și/sau ventilare mecanică pentru asigurarea calității aerului interior;
- Lucrări de reabilitare/ modernizare a instalațiilor de iluminat în clădiri; Sisteme de management energetic integrat pentru clădiri;
- Sisteme inteligente de umbrire pentru sezonul cald;
- Modernizarea sistemelor tehnice ale clădirilor, inclusiv în vederea pregătirii clădirilor pentru soluții inteligente;
- Lucrări pentru echiparea cu stații de încărcare pentru mașini electrice, conform prevederilor Legii nr. 372/2005 privind performanța energetică a clădirilor, republicată;
- Alte tipuri de lucrări;

Instalare de stații de încărcare rapidă pentru vehicule electrice aferente clădirilor (cu putere peste 22kW), cu două puncte de încărcare/stație.

Indicatorii apelului de proiecte

- reducere a consumului anual specific de energie finală pentru încălzire (kWh/ m² an);
- reducere a consumului de energie primară (kWh/ m² an);
- consumul de energie primară utilizând surse regenerabile la finalul implementării proiectului (kWh/ m² an);
- arie desfășurată de clădire rezidențială multifamilială, renovată energetic (m²); reducere anuală estimată a gazelor cu efect de seră (echivalent kgCO₂/ m² an);

puncte de încărcare rapidă (cu putere peste 22kW) instalate pentru vehicule electrice (număr), persoane care beneficiază în mod direct de

măsurile pentru adaptarea la schimbările climatice (ex. valuri de căldură) (număr).

Intervențiile propuse pentru clădire conduc la o reducere a consumului anual specific de energie finală pentru încălzire de cel puțin 50% față de consumul anual specific de energie pentru încălzire înainte de renovarea fiecărei clădiri (cu excepția clădirilor clasate sau în curs de clasare ca monumente și a clădirilor cu valoare arhitecturală deosebită stabilite prin documentațiile de urbanism, clădirilor din zone construite protejate aprobate conform legii).

Intervențiile de creștere a eficienței energetice propuse pentru clădire conduc la o reducere a consumului de energie primară și a emisiilor de CO², situată în intervalul 30% - 60% pentru proiectele de renovare energetică moderată, respectiv peste 60% pentru proiectele de renovare energetică aprofundată, în comparație cu starea de pre-renovare.

Prin proiect se propune instalarea a câte o stație de încărcare pentru vehiculele electrice (cu putere peste 22kW), cu două puncte de încărcare per stație, la fiecare 4.000 m² arie desfășurată renovată, dar nu mai puțin.

Astfel, conform pct 6.6.5. 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).

Mai mult, prin Declarația privind respectarea aplicării principiului DNSH în implementarea proiectului pentru Solicitant individual sau Lider de parteneriat este necesar ca:

1. Solicitantul își asumă preluarea principiilor „Do No Significant Harm” (DNSH) atât în procesul de elaborare a proiectelor fazele SF/DALI, DTAC și PTh, cât și monitorizarea și justificarea implementării acestor principii în timpul execuției.

2. În cadrul procedurilor de achiziție pentru proiectare fazele SF/DALI, DTAC, PTh, beneficiarul își asumă să includă în caietele de sarcini și tema de proiectare obligativitatea proiectantului de a trata, corespunzător și în concordanță cu obiectivele de mediu menționate anterior, modalitățile și sarcinile pentru execuția lucrărilor.

3. În cadrul procedurilor de achiziție pentru execuția lucrărilor, beneficiarul își asumă includerea în caietele de sarcini obligativitatea respectării măsurilor descrise în proiectul de autorizare a construcțiilor, respectiv de execuție în ceea ce privește respectarea principiilor DNSH.

Totodată, MDLPA va condiționa plățile efectuate către beneficiari de prezentarea următoarelor documente în faza de execuție:

- Situație de lucrări cu defalcarea următoare (unde este cazul):

Cantitate de materiale desființate mc/mp

Cantitate de materiale reutilizate mc/mp

Cantitate de materiale reciclate mc/mp

Cantitate de deșuri mc/mp

- Certificare de către firma de gestiune deșuri cu cantitatea de deșuri preluate, din care se specifică cantitatea de deșuri incinerate

- Declarații de performanță pentru produsele pentru construcții, întocmite de producători, sau declarații de conformitate (dacă sunt utilizate produse pentru construcții care fac obiectul unei specificații tehnice nearmonizate) sau acord tehnic în construcții (dacă sunt utilizate produse pentru construcții pentru care nu există specificații tehnice armonizate sau specificații tehnice nearmonizate)

- Fișă cu date de securitate ale produselor (conform Regulament UE 2015/830)

- Fișe tehnice ale echipamentelor folosite la sistemele tehnice ale clădirii - dovada consumului redus de energie, respectiv posibilitatea utilizării energiei regenerabile, declarațiile de conformitate.

- Fișe tehnice ale utilajelor utilizate - măsuri de reducerea poluării.

În analiza criticilor privind nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii, 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**”.*

Prin urmare, 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 MLDPLA), 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.

Faptul că un compartiment din cadrul autorității contractante aduce la cunoștință apariția unor reglementări noi și a unei noi surse de finanțare nu poate constitui un motiv justificat de anulare a prezentei proceduri de atribuire, ci doar că la inițierea unei noi proceduri, cu finanțare europeană, cu același obiect, aceste ghiduri trebuie cuprinse în documentația de atribuire.

În ceea ce privește lipsa din documentația de atribuire a declarației privind respectarea aplicării principiului DNSH, cu tot ce implică aceasta, Consiliul reține că declarația privind respectarea normelor referitoare la mediu este obligatorie chiar dacă aceasta nu are ca temei ghidurile Planului național de redresare și reziliență ci sunt date în temeiul actelor normative în vigoare în domeniul mediului. Un astfel de argument adus în justificarea deciziei de anulare a procedurii este, de asemenea, unul artificial cum de altfel și lipsa unor informații sau cerințe care sunt impuse de aceste ghiduri.

Așa cum s-a reținut și anterior, apariția unor noi reglementări în domeniul contractului sau identificarea unei noi surse de finanțare nu sunt motive întemeiate de anulare a procedurii de atribuire.

De asemenea, apare ca nefondat argumentul potrivit căruia este necesară anularea procedurii de atribuire pentru preîntâmpinarea riscului de respingere a cererilor de finanțare din parte Uniunii Europene în condițiile în care contractul ce face obiectul prezentei proceduri nu este finanțat din astfel de fonduri.

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 și finalizarea acesteia.

Aprecierea legalității se realizează în raport cu legislația existentă 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 „*Comisia de*

evaluare a constatat faptul că, la momentul elaborării prezentului raport, 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", având în vedere că apariția unei noi surse de finanțare, ulterior inițierii procedurii de atribuire, nu poate schimba necesitatea autorității contractante.

Consiliul reține, de asemenea, 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.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, informațiile privind sursa de finanțare nu pot fi incluse în documentația de atribuire doar ca „o condiție obligatorie de a fi completată în documentația de atribuire format standard SEAP” ci în virtutea respectării prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și a principiului transparenței consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, documentația de atribuire trebuie să conțină orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire și nu la modul formal, așa cum susține autoritatea contractantă, cu scopul de a justifica ulterior o decizie artificială de anulare a procedurii de atribuire.

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”.

Față de cele constatate mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„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 ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL – A.F. ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL în contradictoriu cu ... (...) și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. 88957/27.04.2022 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 – SC ... SA – SC ... SRL – A.F. ...SRL – SC ...SRL – SC ...SRL în contradictoriu cu (...).

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.

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 21 (douăzeci și una) pagini.

Redactată practica deciziei, Polixenia Cărbuș.