

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația datată 06.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56937/09.09.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin ... și ..., administratori, și, convențional, prin ..., cu sediul în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *furnizarea a 16 autovehicule pur electrice prin Programul ...*, cod CPV 34144900-7 Vehicule electrice (Rev. 2), de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

1. anularea raportului procedurii și a anunțului de anulare;
2. obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire, prin finalizarea evaluării ofertelor și atribuirea contractului ce face obiectul acesteia;
3. încuviințarea accesului la dosarul procedurii de atribuire, în special la documentația ce a stat la baza inițierii procedurii și la documentația ce a stat la baza anulării acesteia;
4. încuviințarea desfășurării unei ședințe în cadrul procesului de soluționare a prezentului dosar, pentru a permite părților depunerea de concluzii orale în fața Consiliului, conform art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016; și
5. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată provocate de soluționarea cauzei.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică decizia de anulare a procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a anulat în mod nejustificat procedura de atribuire, cu încălcarea vădită a prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale HG nr. 395/2016.

Apreciază pe deplin întemeiată anularea raportului procedurii și a anunțului de anulare, precum și obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire, prin finalizarea evaluării ofertelor și atribuirea contractului ce face obiectul acesteia, deoarece consideră că autoritatea contractantă a încălcat normele și principiile legislației achizițiilor publice prin anularea procedurii de atribuire. Sunt prezentate următoarele motive: 1. Motivul invocat pentru anularea procedurii de atribuire nu se încadrează în niciunul dintre cazurile limitative prevăzute de art. 212 și 213 din Legea nr. 98/2016; 2. Autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, cu încălcarea art. 146 alin. (2) din Normele Metodologice și art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016; 3. Anularea procedurii de atribuire s-a făcut fără a avea la bază un motiv justificat, fiind cauzată exclusiv de culpa autorității contractante; 4. Fondurile necesare realizării investiției urmărite prin procedura de atribuire trebuiau asigurate de autoritatea contractantă anterior demarării acesteia; și 5. Prin anularea nejustificată a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă prejudiciază pe nedrept ofertanții care au depus oferte admisibile.

Invocă art. 212 și 213 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că alin. (2) al art. 213 prevede că *Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1), în termen de o zi lucrătoare de la adoptarea deciziei de anulare, obligație vădit nerespectată, având în vedere că raportul procedurii nu a fost publicat în SEAP, iar anunțul de anulare nu conține nicio justificare concretă pentru anularea procedurii de atribuire, acesta conținând doar mențiunea că motivul anulării este „decizia cumpărătorului din cauza insuficienței fondurilor”.*

Faptul că situațiile prevăzute la art. 212 și 213 ale Legii nr. 98/2016 sunt limitative rezultă cu evidență din prevederile art. 224 alin. (1) lit. k) ale aceleiași legi, potrivit cărora anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 constituie contravenție, dacă nu a fost săvârșită în astfel de condiții încât să fie considerată, potrivit legii penale, infracțiune.

Din analiza raportului procedurii se observă că autoritatea contractantă nu a încadrat decizia de anulare a procedurii de atribuire pe niciunul din motivele prevăzute de art. 212 și 213 din Legea nr. 98/2016

și că, de altfel, anularea acestei proceduri nici nu se putea încadra pe un astfel de caz.

Prin faptul că achizitoarea menționează că se află *„în imposibilitatea încheierii contractului de achiziție”* deoarece *„nu dispune de suma necesară pentru achiziționarea celor 16 autovehicule electrice”*, se poate desprinde ideea că aceasta consideră că se încadrează în motivul de anulare al procedurii prevăzut de teza finală a lit. c) din art. 212 alin. (1), potrivit căruia autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă este imposibilă încheierea respectivului contract.

Totuși, lipsa/reducerea fondurilor necesare nu poate reprezenta o cauză legitimă care să genereze imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică, mai ales în cazul de față, în care aceste fonduri proveneau de la bugetul local, iar documentația de atribuire nu prevedea vreo condiție suspensivă referitoare la obținerea/menținerea unei finanțări. Imposibilitatea încheierii contractului trebuie să fie cauzată, potrivit jurisprudenței majoritare a Consiliului și a instanțelor judecătorești, de intervenția unor factori obiectivi, independenți de voința autorității contractante și pe care aceasta nu i-a putut evita.

În cauza de față nu este vorba despre o imposibilitate obiectivă de asigurare a finanțării, ci despre o reevaluare a oportunității achiziției de către achizitoare și de o reconsiderare a priorităților de investiții, după ce aceasta fusese aprobată ca fiind necesară și după ce achiziția care făcea obiectul procedurii de atribuire fusese susținută financiar. Astfel, se observă că decizia de reducere a finanțării pentru achiziția celor 16 autovehicule electrice provine tot de la autoritatea contractantă, din raportul procedurii reieșind, fără o justificare suplimentară care să detalieze motivele exacte, că Direcția Generală Economică și/sau Consiliul Local al autorității contractante au decis diminuarea cu 440.000 lei a sumei aprobate inițial pentru realizarea investiției ce a făcut obiectul procedurii.

Din perspectiva contestatoarei, o astfel de decizie nu poate fi interpretată drept o cauză legitimă de anulare a procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) a Legii nr. 98/2016. Autoritatea contractantă a prevăzut de la început existența fondurilor necesare pentru achiziționarea celor 16 autovehicule electrice și nu a făcut dovada faptului că pe perioada derulării procedurii o împrejurare obiectivă și de neînlăturat a făcut imposibilă încheierea contractului de achiziție. De altfel, nu au fost prezentate niciun fel de motive concrete pentru care, pe parcursul derulării procedurii, aflate la finalul fazei de evaluare tehnică, fondurile bugetare au fost retrase.

Concluziile de mai sus au fost confirmate în mod constant de Consiliu și instanțele de judecată. Redă în cele ce urmează, cu titlu de exemplu, considerente din decizii anterioare, pronunțate în situații similare:

i. Sentința nr. 819/2020 din 5 martie 2020, pronunțată de Tribunalul București

ii. Decizia nr. 597/C9/447/2017 din 20 martie 2017, pronunțată de Consiliu

iii. Decizia nr. 1492/2009 din 1 iunie 2009, pronunțată de Curtea de Apel București

iv. Decizia nr. 927/2017 din 1 martie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București

Consideră că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a Procedurii de Atribuire

În susținere, invocă art. 146 alin. (2) din Normele Metodologice.

Din analiza justificării lacunare din cuprinsul raportului procedurii și al adresei DGE, rezultă că lipsa fondurilor pentru realizarea achiziției, care a condus la anularea acesteia, a fost cauzată chiar de decizia autorității contractante.

Aceste documente nu au furnizat vreo justificare sau vreun document explicativ care să fundamenteze în mod concret motivele ce au stat în spatele reducerii fondurilor bugetare aferente procedurii de atribuire. Singurele explicații oferite au fost că, din cauza reducerii sumei alocate inițial, este imposibilă încheierea contractului de achiziție vizat de procedura de atribuire.

Din interpretarea documentele menționate anterior, ar rezulta că diminuarea fondurilor a fost realizată prin hotărârea de consiliu local HCL nr. 255/29.11.2023, deci chiar prin decizia autorității contractante, fapt expres interzis de art. 146 alin. (2) din Normele Metodologice, citat anterior.

Cu toate acestea, precizează că:

21.i. HCL nr. 255/29.11.2023 nu a fost atașată raportului procedurii sau publicată în SEAP;

21.ii. în arhiva online a hotărârilor emise de consiliul local al autorității contractante nu a fost identificată nicio hotărâre a Consiliului Local cu nr. 255 din data de 29 noiembrie 2023; și

21.iii. este de neconceput că achizitoarea ar fi demarat procedura de atribuire, inițiată în data de 28 martie 2024, dacă fondurile alocate investiției aferente acesteia ar fi fost reduse încă din data de 29 noiembrie 2023 (i.e., cu patru luni înainte de inițierea procedurii de atribuire).

Mai mult, din analiza arhivei online a hotărârilor Consiliului Local a fost identificată o hotărâre cu nr. 255 emisă în 21 noiembrie 2023.

Anexa la HCL nr. 255/2023 înlocuia Anexa Hotărârii de Consiliu Local nr. 165 din 26 iulie 2022. Potrivit art. 2 al HCL nr. 165/2022 *„Contractarea și garantarea finanțării rambursabile prevăzute la Art. 1 se face pentru realizarea investițiilor publice de interes local, prevăzute în Anexa la prezenta hotărâre”* (s.n.).

Prin urmare, noile investiții publice de interes local bugetate în baza finanțării rambursabile interne aprobate prin HCL nr. 165/2022, precum și quantumul finanțării acestora, sunt actualmente cele prevăzute în Anexa la HCL nr. 255/2023. Or, în această anexă, la linia nr. 43, se regăsește obiectivul *Autoturisme electrice (16)*, care beneficiază de o finanțare în quantum de 880.000 lei (TVA inclus) cu titlul de finanțare din credit intern. Această sumă este în acord cu suma din anunțul de participare al procedurii de atribuire, prevăzută în secțiunea II.2.14 a acestuia, respectiv 800.000 lei cu TVA și contrazice susținerile autorității contractante din cuprinsul raportului procedurii, potrivit cărora suma aprobată pentru achiziția de vehicule electrice este de 440.000 lei, care ajunge doar pentru 8 vehicule.

Potrivit datelor publicate pe site-ul achizitoarei, ultima modificare a HCL nr. 165/2022 a avut loc prin adoptarea HCL nr. 255/2023, de unde rezultă că în realitate fondurile alocate obiectivului de investiții vizat de procedura de atribuire nu au fost niciodată diminuate.

Invocă în sensul celor de mai sus Decizia nr. 1378/2015, pronunțată în data de 2 aprilie 2015 de Curtea de Apel Craiova.

Anularea procedurii de atribuire este exclusiv culpa autorității contractante.

Este evident că autoritatea contractantă este singura responsabilă pentru provocarea lipsei de fonduri care a condus, din perspectiva sa, la necesitatea de anulare a procedurii de atribuire. Fără un motiv obiectiv pentru care aceste fonduri au fost reduse, achizitoarea își invocă, practic, propria culpă drept cauză pentru această anulare, lucru interzis atât de principiul general „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, cât și de principiul asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În același sens a decis și Consiliul în Decizia nr. 597/C9/447/2017.

Curtea Constituțională a stabilit, în cadrul unei decizii prin care a fost analizată constituționalitatea fostului art. 209 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, similar art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, faptul că *Autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.*

Mai mult, contestatoarea afirmă că achizitoarea nici măcar nu a dovedit că nu mai dispune de fondurile necesare realizării investiției, ci doar a descris, succint și fără documente probatorii, mecanismul intern prin care s-a realizat comunicarea faptului că fondurile aferente procedurii au fost reduse la un nivel care nu mai permite achiziția celor 16 autovehicule.

Autoritatea contractantă avea obligația de a asigura fondurile necesare potrivit prevederilor art. 12 alin. (4) din Normele Metodologice.

Așadar, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în

bugetul său, ceea ce implică identificarea și menținerea sursei de finanțare.

Mai mult, existența sursei de finanțare, odată identificată și confirmată, trebuie asigurată până la atribuirea și executarea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire. Ar fi cu totul paradoxal și prejudiciabil în raport cu orice ofertant ca o autoritate să demareze proceduri de atribuire fără fonduri aprobate sau ca orice ofertant câștigător să fie prejudiciat în raport de existența oricărui incident de fapt privind finanțarea/bugetul autorității contractante, care nu are nimic de a face cu prestația și responsabilitățile ofertantului.

La fel, ar fi de neacceptat ca o procedură să poată fi organizată avându-se în vedere un anumit buget, pentru ca, în funcție de rezultatul convenabil sau nu al procedurii, autoritatea să poată să o mențină sau să o anuleze sub pretextul lipsei fondurilor.

Încălcarea acestor principii a fost constatată și de instanțele de judecată în cazuri similare celui ce face obiectul contestației, respectiv Decizia nr. 1492/2009 din 1 iunie 2009, pronunțată de Curtea de Apel București.

Are în vedere și că autoritatea contractantă nu a condiționat procedura de o anumită condiție suspensivă referitoare la obținerea unor fonduri și nici nu a identificat vreun risc care ar fi putut conduce la pierderea/reducerea acestora, motiv ce întărește concluzia că în situația de față lipsa fondurilor nu poate reprezenta un motiv valid de anulare.

Invocă art. 41 alin. (2) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice.

În confirmarea celor de mai sus a statuat și Consiliul, prin Deciziile nr. 865/C2/635/2018 din 03.04.2018 și nr. 1917/C10/2028/2019 din 31.10.2019.

Suplimentar tuturor argumentelor redade supra, trebuie subliniat și că, prin decizia arbitrară a achizitoarei de a anula procedura de atribuire, ofertanții care au depus oferte admisibile și care aveau șansa atribuirii contractului de achiziții suferă prejudicii semnificative.

Spre exemplu, ... susține că a suportat, printre altele, și următoarele costuri considerabile pentru pregătirea ofertei și pentru asigurarea faptului că, în eventualitatea în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, va putea executa contractul de achiziție în condițiile și termenele impuse de documentația de atribuire:

- Costuri de finanțare pentru cele 16 autoturisme ce făceau obiectul procedurii: aceste autoturisme au fost rezervate pentru aproximativ trei luni pe stoc, având în vedere că (i) termenul maxim de livrare impus (90 de zile) era extrem de scurt și nu ar fi permis lansarea lor în producție după încheierea contractului și (ii) termenul de livrare reprezintă factor de evaluare în cadrul procedurii de atribuire, motiv pentru care fiecare ofertant a avut interesul de a oferi un termen de livrare cât mai redus, pentru a-și spori șansele de a obține atribuirea

contractului. Astfel, în acest scop ... și-a asumat un termen de livrare de numai 30 de zile, care nu ar fi putut să fie respectat fără asigurarea pe stoc a autoturismelor încă din fazele incipiente ale procedurii;

- Costuri reprezentând onorariu de avocat, pentru redactarea contestației, precum și a adreselor și solicitărilor transmise anterior achizitoarei pe acest subiect: contestația a vizat anumite condiții restrictive prevăzute în documentația de atribuire, pe care autoritatea contractantă a decis să le remedieze imediat după comunicarea contestației;

- Costuri generate de pregătirea ofertei și a documentelor aferente acesteia.

Suplimentar, nu este de neglijat nici prejudiciul reprezentat de pierderea șansei de a executa contractul de achiziții publice, care ar fi condus la un eventual profit în favoarea ... SRL.

În concluzie, cum statuează și practica judiciară și a Consiliului citată în contestație, nefiind identificată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, motiv pentru care această decizie trebuie anulată, iar procedura de atribuire trebuie să continue până la atribuirea contractului ce face obiectul acesteia.

În lumina tuturor argumentelor mai sus prezentate, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 69485/27.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 62088/30.09.2024, Primăria Sectorului 6 formulează punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL.

Precizează că procedura de achiziție inițiată în SEAP prin publicarea anunțului de participare nr. CN.../28.03.2024 s-a realizat în baza referatului de necesitate nr. 15126/28.02.2024.

La momentul întocmirii referatului de necesitate, valoarea estimată a achiziției și fondurile alocate din bugetul local pentru realizarea acesteia erau în concordanță cu bugetul aprobat prin Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 6 nr. 14/08.02.2024, respectiv 800.000 lei, restul sumelor necesare achiziționării celor 16 autoturisme erau alocate prin Programul ..., respectiv 120.000 lei x 16 autoturisme = 1.920.000 lei.

La data inițierii achiziției, bugetul aprobat permitea încheierea angajamentului legal în limita sumelor aprobate cu această destinație.

Pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție, prin Hotărârea Consiliului Local nr. 190/08.08.2024, suma alocată din bugetul local pentru achiziția de autoturisme electrice a fost diminuată la 440.000 lei, sumă care, împreună cu ecotichetele acordate pentru achiziția de mașini electrice prin Programul ..., permitea achiziția doar a 8 autoturisme, astfel cum rezultă din lista obiectivelor de investiții aprobată prin această hotărâre.

Potrivit art. 4 alin. (2) din Legea finanțelor publice locale nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare „Sumele aprobate, la partea de cheltuieli, prin bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2), în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime, care nu pot fi depășite.”

Prin urmare, potrivit legii, autorității contractante îi este interzis să angajeze cheltuieli peste sumele aprobate (să încheie angajamente legale cu valoare mai mare decât sumele aprobate).

În această situație, având în vedere că autoritatea contractantă era în imposibilitatea de a încheia contractul fără a aduce modificări documentației de atribuire/anunțului de participare și, ținând seama de faptul că ofertele erau deja depuse, astfel de modificări nu erau posibile, singura soluție legală a fost cea de anulare a procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise prin adresa nr. nr. 69485/27.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 62088/30.09.2024.

În data de 04.10.2024, autoritatea contractantă transmite documente în completarea dosarului achiziției publice, înregistrate la Consiliu sub nr. 63451/04.10.2024.

Prin adresa datată 08.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 64213/08.10.2024, societatea contestatoare transmite concluzii scrise, prin care răspunde punctului de vedere al autorității contractante și prezintă analiza rezultată din studierea dosarului cauzei. Subliniază că își rezervă dreptul de a solicita cheltuielile de judecată pe cale separată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *furnizarea a 16 autovehicule pur electrice prin Programul ...*, cod CPV 34144900-7 Vehicule electrice (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../28.03.2024. Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 2.285.612,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 15.05.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de adoptarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 45.712,24 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210551500/1 eliberată de CEC Bank, Sucursala Gara de Nord, la data de 09.09.2024.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de anulare a procedurii, în raportul de procedură nr. 60169/27.08.2024, fiind menționate următoarele: Potrivit HCL nr. 255/29.11.2023, suma alocată inițial pentru achiziția celor 16 autovehicule electrice a fost diminuată cu 440 mii lei, suma aprobată pentru achiziția de vehicule electrice fiind de 440 mii lei, care ajunge doar pentru 8 vehicule (la care se va adăuga valoarea ecotichetelor acordate prin Programul privind reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră în transporturi, prin promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic, 2020-2024 - „...”: 120 mii lei x 8 = 960 mii lei) - lista de investiții, capitolul bugetar 51.02.01.03 (Primăria Sectorului 6), poz. Cb25 din anexa la HCL nr. 255/29.11.2023 (valorile indicate anterior conțin TVA).

Autoritatea contractantă nu dispune de suma necesară pentru achiziționarea celor 16 autovehicule electrice.

Drept urmare, fiind în imposibilitatea încheierii unui contract de achiziție, prezenta procedură se va anula.

În adresa nr. 59590/23.08.2024, Direcția Generală Economică comunică Serviciului Achiziții Publice că, potrivit HCL nr. 255/29.11.2023, suma alocată inițial pentru achiziția celor 16 autovehicule electrice a fost diminuată cu 440 mii lei, suma aprobată pentru achiziția de vehicule electrice fiind de 440 mii lei, care ajunge doar pentru 8 vehicule (la care se va adăuga valoarea ecotichetelor acordate prin Programul privind reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră în transporturi, prin promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic, 2020- 2024 - „...”: 120 mii lei x 8 = 960 mii lei) - lista de investiții, capitolul bugetar 51.02.01.03 (Primăria Sectorului 6), poz. Cb25 din anexa la HCL nr. 255/29.11.2023 (valorile indicate anterior conțin TVA).

Drept urmare, având în vedere imposibilitatea încheierii unui contract de achiziție pentru 16 autovehicule electrice, vă rugăm să adoptați măsurile prevăzute de lege în legătură cu procedura de achiziție inițiată în baza referatului de necesitate nr. 15126/28.02.2024, prin publicarea anunțului de participare nr. CN.../ 28.03.2024.

În punctul său de vedere asupra contestației, autoritatea contractantă a susținut că La data inițierii achiziției, bugetul aprobat permitea încheierea angajamentului legal în limita sumelor aprobate cu această destinație.

Pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție, prin Hotărârea Consiliului Local nr. 190/08.08.2024, suma alocată din bugetul local pentru achiziția de autoturisme electrice a fost diminuată la 440 000 lei, sumă care, împreună cu ecotichetele acordate pentru achiziția de mașini electrice prin Programul ..., permitea achiziția doar a 8 autoturisme, astfel cum rezultă din lista obiectivelor de investiții aprobată prin această hotărâre (pag. 63-64, poz. Cb11 și Cb25 din hotărârea publicată pe site-ul autorității contractante (https://www.primarie6.ro/primarie_sector6/sites/default/files/2024-08/1%20Proiect%20Hotarare%20Buget%20-%20august%20%2020240.pdf)).

Accesând site-ul indicat de primărie, se constată că, la poz. Cb25 din hotărârea nr. 190/08.08.2024, suma alocată pentru 8 autoturisme pur electrice este 440.000 lei.

Analizând cele de mai sus, Consiliul constată a fi relevante în soluționare dispozițiile art. 211-213 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră art. 211 Procedura de atribuire se finalizează prin:

a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau

b) **anularea procedurii de atribuire.**

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

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

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

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

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

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

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

Art. 213 alin. (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în situațiile prevăzute la art. 78 alin. (8), art. 82 alin. (8), art. 88 alin. (8) și art. 97 alin. (8).

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

Ca prim aspect, este de sesizat că autoritatea contractantă nu a invocat în raportul procedurii de atribuire temeiul de drept care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii, fiind indicată, cu ocazia formulării

punctului de vedere asupra contestației, aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că împrejurările descrise de achizitoare pentru anularea procedurii nu se circumscriu dispozițiilor mai sus citate.

A considera că, la acest moment al derulării procedurii de atribuire, după trei luni de la data limită de depunere a ofertelor, anularea procedurii în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este singura soluție care poate fi adoptată este contrară scopului pentru care achizitoarea a demarat procedura, respectiv achiziționarea a 16 autovehicule pur electrice.

După cum se poate observa din anunțul de participare nr. CN.../28.03.2024, procedura a fost inițiată în luna *martie 2024*, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru *15.05.2024*, la data de *30.07.2024*, fiind încheiată nota justificativă nr. 53874/ 30.07.2024 privind prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, pe motivul existenței unui volum mare de documente care necesită o analiză atentă, imparțială și corectă, fiind depuse oferte de către 5 operatori economici.

Așadar, la data de 30.07.2024, autoritatea contractantă încă era în perioada de evaluare a ofertelor, comisia având nevoie de timp suplimentar pentru analiza acestora.

Cu toate acestea, la data de 27.08.2024, achizitoarea încheie raportul procedurii de atribuire nr. 60169/27.08.2024, prin care decide anularea procedurii din cauza lipsei fondurilor necesare pentru achiziția a 16 autovehicule, invocând Hotărârea Consiliului Local nr. "255/ 29.11.2023". În punctul de vedere asupra contestației hotărârea invocată este hotărârea nr. *190/08.08.2024*.

Separat de faptul că, la data de 08.08.2024, este aprobată hotărârea de modificare a sumelor alocate achiziției de autoturisme pur electrice, Direcția Generală Economică înștiințează Serviciul Achiziții Publice asupra acestui aspect abia la data de *23.08.2024*.

Se poate constata din cele de mai sus că decizia de anulare a procedurii a intervenit la un interval de aproape trei luni de la data limită de depunere a ofertelor.

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, din economia textelor legale invocate, rezultă că numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește de o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora unor aspecte care țin de atribuțiile autorității contractante, respectiv asigurarea fondurilor necesare încheierii contractului pentru o procedură demarată încă din luna *martie 2024* și pentru care fondurile alocate din bugetul local au fost de 800.000 lei, astfel cum rezultă din anunțul de participare publicat în SEAP, pct. II.2.14) Informații suplimentare: – Bugetul local – 800.000

lei cu TVA – Fondul pentru mediu, prin Programul ... – 1.920.000 lei cu TVA.

Consiliul reține că, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că *încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului*. Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a legislației, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, se apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, *independentă de poziția vreunui dintre participanții la procedură și, în special, a autorității contractante*.

Autoritatea contractantă a prevăzut de la început existența fondurilor necesare pentru achiziționarea celor 16 autovehicule electrice și, cum s-a susținut și în contestație, nu a fost făcută dovada faptului că pe perioada derulării procedurii o împrejurare obiectivă și de neînlăturat a făcut imposibilă încheierea contractului de achiziție.

Suplimentar, cum a remarcat și contestatoarea, nu a fost inserată, în documentație, vreo clauză suspensivă vizavi de necesitatea asigurării sursei de finanțare.

Niciunul dintre argumentele autorității contractante nu constituie un motiv pentru anularea procedurii. Art. 146 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 interzice adoptarea de către autoritate a vreunei măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

În concluzie, Consiliul consideră că aspectele invocate de autoritatea contractantă nu sunt în măsură să formeze concluzia necesității luării măsurii anulării procedurii.

Nefiind localizată o culpă în sarcina ofertanților, aceștia nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autotriății contractante.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (izvorâtă din lipsa de diligență în asigurarea fondurilor necesare pentru o procedură deja demarată, pentru care s-au depus oferte și care se află în etapa de evaluare a acestora).

Această viziune este împărtășită și de instanțele de judecată, în aceeași direcție fiind și Decizia nr. 927/01.03.2017 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, invocată de contestatoare, în considerentele căreia instanța de judecată a reținut următoarele:

După cum rezultă cu evidență din conținutul textului art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, încheierea contractului trebuie să fie imposibilă, nu doar **neconvenabilă, dificilă, împovărătoare, excesiv de oneroasă sau chiar inutilă pentru autoritatea contractantă**.

În lipsa oricărei circumstanțieri a imposibilității, va rezulta că imposibilitatea, așa cum rezultă și din sensul comun al termenului, trebuie să fie una obiectivă și absolută. Or, analizând aceste cerințe implicite ale textului legal, instanța reține că ele nu sunt îndeplinite în speță.

De asemenea, Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în Decizia nr. 2532/06.11.2008, a stabilit că autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din documentația de atribuire, pentru a fi apoi opusă cu succes participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii.

Analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire nu impune doar o abordare strictă, prin raportare exhaustivă la textele de lege, ci trebuie avut în vedere și momentul și contextul în care măsura a intervenit, dacă este de natură a vătăma sau nu anumite categorii de interese, și dacă da, în ce măsură procedura de atribuire este viciată.

Este de subliniat că o procedură nu se inițiază sau anulează după bunul plac al autorității contractante fiind necesară respectarea rigorilor și condițiilor stabilite expres de dispozițiile legale. Măsura anulării procedurii nu este lăsată la latitudinea autorității contractante, dimpotrivă, aceasta trebuie să fie independentă de voința acesteia și să aibă la bază motive obiective.

Ar fi de neacceptat ca o procedură să poată fi organizată avându-se în vedere un anumit buget, pentru ca, în funcție de rezultatul convenabil sau nu al procedurii, autoritatea să poată să o mențină sau să o anuleze sub pretextul lipsei fondurilor, sens în care sunt și afirmațiile petentei.

Nu a fost justificată de către achizitoare măsura luată de diminuare a fondurilor pentru o achiziție aflată deja în desfășurare.

În acest context, sunt de amintit dispozițiile art. 12 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 Autoritatea contractantă are obligația de a elabora programul anual al achizițiilor publice, ca instrument managerial utilizat pentru planificarea și monitorizarea portofoliului de procese de achiziție la nivel de autoritate contractantă, pentru planificarea resurselor necesare derulării proceselor și pentru verificarea modului de îndeplinire a obiectivelor din strategia locală/regională/națională de dezvoltare, acolo unde este aplicabil.

(2) Programul anual al achizițiilor publice se elaborează, în forma inițială, în trimestrul IV al anului anterior, pe baza referatelor de necesitate transmise de compartimentele autorităților contractante, și cuprinde totalitatea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru pe care autoritatea contractantă intenționează să le atribuie în decursul anului următor.

(3) Atunci când stabilește forma inițială a programului anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de:

- a) necesitățile obiective de produse, servicii și lucrări;
- b) gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a);
- c) anticipările cu privire la sursele de finanțare ce urmează a fi identificate.

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

Cum a invocat și petenta, în numeroase decizii pronunțate de instanțele de judecată și de Consiliu a fost sancționată conduita autorităților contractante de a anula procedurile de atribuire invocând propria culpă, determinată de lipsa fondurilor necesare încheierii contractului.

În decizia nr. 597/C9/447 din 20.03.2017, Consiliul a reținut: Astfel, se poate constata că, deși la momentul inițierii procedurii, respectiv 20.07.2016, 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.

Ori, devine evident că anularea procedurii este culpa autorității contractante, a lipsei sale de diligență în a pune în practică deciziile Consiliului și de a asigura fondurile necesare derulării contractului pe întreg parcursul derulării procedurii, de la data primirii finanțării și până la anularea procedurii prin raportul procedurii nr. 224/03.02.2017.

În decizia nr. 1917/C10/2028 din 31.10.2019 s-a reținut: Consiliul apreciază că în situația dată nu sunt aplicabile dispozițiile legale de mai sus, deoarece autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă în justificarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire; lipsa fondurilor despre care aceasta face vorbire, respectiv rectificarea bugetară sus menționată, a intervenit abia după o perioadă de 8 luni de evaluare a ofertelor. Totodată, autoritatea nu a făcut dovada niciunui demers în vederea obținerii/asigurării/identificării fondurilor necesare.

(...)

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

De asemenea, prin Decizia nr. 1378/2015, pronunțată în data de 2 aprilie 2015 de Curtea de Apel Craiova, decizie atașată contestației, s-au statuat următoarele:

Pe fondul cauzei, Curtea are în vedere interpretarea dată de CNSC, dreptului și obligației corelative a petentei de a anula unilateral procedura de licitație publică.

(...)

Acestei obligații legale îi corespunde dreptul corelativ al autorității contractate de a anula unilateral procedura, dacă este în imposibilitate de a încheia contractul. Insa acest comportament al autorității contractante nu trebuie să capete caracter discreționar, adică prin comportamentul său, autoritatea contractantă să nu se pună singură în situația de imposibilitate de a încheia contractul.

Or, în cauza, așa cum în mod corect a reținut și CNSC, petenta nu a aduce argumente din care să rezulte că, mai presus de voința sa, există imposibilitatea de a încheia contractul. Contextul economic este o justificare prea generală și durata procedurii de atribuire nu este un argument suficient, în condițiile în care finanțarea contractului era prevăzută din fonduri proprii și nu rezulta că petenta nu mai are fonduri proprii.

În concluzie, Consiliul constată a fi întemeiate criticile formulate de contestatoare referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, cu atât mai mult cu cât, nu rezultă, din documentele întocmite, că ar fi existat o imposibilitate obiectivă de finalizare a procedurii prin încheierea contractului, ci doar propria voință a autorității contractante de a reduce fondurile alocate achiziției de autoturisme pur electrice.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de încuviințare a desfășurării unei ședințe în cadrul procesului de soluționare a litigiului, pentru a permite părților depunerea de concluzii orale, separat de faptul că prevederile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației, așadar, nu este obligatorie audierea părților, se are în vedere că materialul probator a fost suficient pentru formarea convingerii Consiliului asupra contestației. În plus, contestatoarea a depus concluzii scrise, în urma studierii dosarului cauzei, prezentând argumente în susținerea celor declarate.

Vizavi de capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată determinate de soluționarea contestației, Consiliul ia act de faptul că, prin concluziile scrise, societatea contestatoare a comunicat că își rezervă dreptul de a le solicita pe cale separată.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 60169/27.08.2024 și va dispune continuarea procedurii.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 60169/ 27.08.2024 și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...