

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. 3014/C5/3420

Data: 25.10.2024

Prin contestația nr. 646/02.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62954/03.10.2024, formulată de către SRL, cu sediul în municipiul, Str. Becaș nr. 7, județul, reprezentată legal de în calitate de administrator, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, împotriva deciziei de anulare a procedurii nr. 89/23.09.2024, publicată în SEAP în data de 23.09.2024 și a raportului procedurii nr. 190/24.09.2024, postat în SEAP în data de 25.09.2024, de către, cu sediul în localitatea, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrare «Înființare parc fotovoltaic în comuna, județul»”, inițiată prin pin anunțul de participare simplificat nr. /10.07.2024, s-a solicitat:

1. nr. 190/25.09.2024, precum și a raportului procedurii nr. 4024/25.09.2024, dar și a actelor subsecvente și conexe anulării, ca nelegale;

2. obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de evaluare a ofertelor care au fost depuse în cadrul procedurii, în conformitate cu regulile stabilite prin legislația incidentă achizițiilor publice;

3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

**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 emisă de autoritatea contractantă COMUNA, susținând că este nelegală, motiv pentru care se impune anularea acesteia.

Contestatoarea menționează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 01.08.2014, ora 15, însă, în data de 25.09.2024, ora 11:36, autoritatea contractantă a publicat în SEAP decizia de anulare a procedurii, act pe care îl considerăm nelegal și înțelege să-l conteste, împreună cu raportul procedurii.

Justificând interesul său în promovarea contestației, ... SRL susține că decizia autorității contractante de anulare a procedurii îi este vătămătoare, dat fiind faptul că, pentru întocmirea ofertei, a alocat resurse materiale și umane semnificative, care s-au dovedit a fi irosite în situația anulării procedurii.

În opinia sa, prin adoptarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este tributara unei abordări excesiv de formaliste, cu ignorarea chiar a interesului său, interes care constă în atribuirea contractului și executarea lucrărilor, iar nu de a trena atribuirea acestuia cu riscul pierderii fondurilor alocate.

Susține că măsura anulării procedurii de atribuire este nelegală, chestiunea semnalată fiind în afara obiectului prezentei proceduri de atribuire, și, în situația de fapt relevantă, de natura creării unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, comportament de la care autoritatea contractantă este oprită prin dispozițiile art.224 alin. (2) lit. k) din Legea 98/2016.

Precizează că, autoritatea contractantă a justificat această decizie astfel:

„Conform prevederilor Ghidul solicitantului - Condiții specifice de accesare a finanțării din Fondul pentru modernizare - Sprijinirea investițiilor în noi capacități de producere a energiei electrice produse din surse regenerabile pentru autoconsum pentru entități publice, la punctul 1.3.2. activitățile finanțabile sunt:

- a) achiziționarea de instalații/echipamente noi pentru construirea de capacități noi de producție a energiei electrice din surse regenerabile și,*
- b) construcții aferente care fac strict obiectul proiectului de producere a energiei electrice din surse regenerabile de energie.*

Autoritatea contractantă, la momentul întocmirii bugetului și a documentației de atribuire, a luat în considerare doar lucrările care fac obiectul lucrărilor de construcții și achiziția echipamentelor aferente parcului fotovoltaic, lucrările prevăzute în Acordul Tehnic de Racordare fiind excluse și încadrate ca lucrări separate.

Conform ghidului, în categoria cheltuielilor eligibile, sunt cuprinse cele care țin de branșamentul parcului fotovoltaic, în care, în documentația de atribuire, a fost cuprins ansamblul de componente și conductori ce fac posibilă distribuția energiei electrice în interiorul instalației utilizatorului.

În continuare se subliniază faptul ca autoritatea contractantă are în vedere și își dorește ca procedura de achiziție postată în platforma SEAP

cu nr. de referință /10.07.2024, ora 08:32, să fie dusă la bun sfârșit în conformitate cu prevederile legale în vigoare pentru a promova producerea energiei electrice din surse regenerabile de energie.

De asemenea, autoritatea contractantă are în vedere faptul că înființarea unui parc fotovoltaic în Comuna, Județul reprezintă un obiectiv imperativ al perioadei actuale motivat de: protecția mediului, creșterea independenței energetice față de importuri prin diversificarea surselor de aprovizionare cu energie, precum și motive de ordin economic și de coeziune socială.

Prin urmare, nu se specifică în ghidul de finanțare dacă lucrările prevăzute în Acordul Tehnic de Racordare, respectiv lucrările de racordare, se încadrează ca și lucrări eligibile, și conform discuțiilor purtate cu Ministerul Energici în legătură cu acest subiect, încă se analizează dacă acestea vor fi sau nu eligibile, fapt ce duce la decizia autorității de a anula procedura de achiziție, întrucât aceasta ar încălca prevederile legale privind atribuirea, aflându-ne în imposibilitatea de a încheia un contract în vederea proiectării și execuției de lucrări pentru înființarea unui parc fotovoltaic în Comuna, Județul, până nu se clarifica eligibilitatea tuturor lucrărilor din cadrul proiectului «ÎNFIINȚARE PARC FOTOVOLTAIC ÎN COMUNA, JUDEȚUL» - contract de finanțare nr.133 din 02.07.2024, Beneficiar Comuna, Jud.

Procedura a fost anulată în conformitate cu cele menționate mai sus și art. 212 din Legea nr. 98/2016.

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

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

Astfel, remarcă contestatoarea, „pe parcursul jocului”, nevoile autorității contractante au fost modificate, nefiind precizat în ce constau aceste modificări ale nevoilor, iar procedura, de fapt, în opinia autorității contractante, trebuie anulată pentru că prevederile Ghidului nu sunt clare.

Precizează că nu este de acord nici cu posibilitatea autorității contractante de a-și modifica nevoile pe parcursul evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, nici cu faptul că ar exista neclarități în ghid, nici cu anularea procedurii pentru astfel de motive și învederează faptul că art. 212 din Legea nr. 98/2016 prevede în mod expres și limitativ situațiile în care autoritatea contractantă trebuie să anuleze procedura de atribuire, respectiv: „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)".

Menționează că, în situația de față, autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de anulare pe prevederile art. 212 alin. (1) lit. c): „dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

Contestatoarea precizează că, raportat la modalitatea în care autoritatea contractantă a motivat decizia de anulare, bănuiește că, de fapt, autoritatea contractantă susține că este imposibilă încheierea contractului, deoarece prima teză a art. 212 alin (1) lit. c) din Legea 98/2016, respectiv „dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire” nu este aplicabilă, fapt pentru care nici decizia de anulare, nici raportul procedurii nu cuprind vreo referire la prevederi legale care să fi fost încălcate și care să afecteze procedura de atribuire. Niciunde în aceste acte nu este evidențiat vreun text de lege care să fi fost încălcat, cu consecința afectării procedurii de atribuire.

Așadar, arată petenta, autoritatea contractantă consideră că este imposibilă încheierea contractului, însă raționamentul concret, real, al anulării procedurii de atribuire nu este relevant, iar decizia de a anula procedura de atribuire este nelegală, abuzivă.

În opinia sa, achizitoarea trebuia să se lămurească asupra condițiilor Ghidului, precum și asupra clauzelor contractului pe care l-a semnat cu finanțatorul anterior demarării procedurii de atribuire, în etapa de definire a nevoilor sale, înainte de pregătirea documentației de atribuire, iar nu în etapa de evaluare a ofertelor care au fost depuse în cadrul procedurii.

Menționează că, din motivarea deciziei de anulare, se deprinde faptul că autoritatea nu cunoaște dacă, potrivit ghidului de finanțare și a contractului semnat cu finanțatorul, lucrările prevăzute în Avizul Tehnic

de Racordare reprezintă sau nu cheltuieli eligibile, deși, din răspunsul consolidat pe care l-a publicat în SEAP în data de 24.07.2024, reiese cât se poate de clar faptul că autoritatea contractantă va suporta cheltuielile ocazionate de executarea lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare-răspunsurile 9, 19 și 20:

Clarificare nr. 9:

„Având în vedere că, în cadrul devizului general la capitolul 2, nu este prevăzută valoare, pentru Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, vă rugăm să specificați dacă cheltuielile impuse pentru executarea lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare, se suporta separat de către autoritatea contractantă”.

Răspuns:

„Da, confirmăm că cheltuielile impuse pentru executarea lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare se suportă separat de către autoritatea contractantă”.

Clarificare nr. 19:

„Având în vedere că, în cadrul devizului general, la capitolul 2, nu este prevăzută valoare pentru cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, vă rugăm să specificați dacă cheltuielile impuse pentru executarea lucrărilor din avizul Tehnic de racordare se suportă separat de către autoritatea contractantă”.

Răspuns:

„Da, confirmăm că cheltuielile impuse pentru executarea lucrărilor din avizul tehnic de Racordare se suportă separat de către autoritatea contractantă”.

Clarificare 19:

„Vă solicităm să precizați dacă execuția lucrărilor prevăzute în Avizul Tehnic de racordare face parte integrantă a prezentei proceduri având în vedere că, în cadrul devizului general pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, la capitolul 2 «Alimentare cu energie electrică», nu este prevăzută valoare”.

Răspuns nr. 19:

„Confirmam faptul ca obținerea avizului tehnic de racordare precum și lucrările pe tarif de racordare nu fac obiectul prezentei achiziții, având în vedere că acestea nu sunt cuprinse în valoarea estimată a investiției, pe liniile de deviz conform fișei de date (Cap. 3.5.4 Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, respectiv Cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții)”.

Clarificare nr. 20:

„Având în vedere că, în cadrul Devizului General, la capitolul 2, nu este cotate o valoare în lei și, totodată, având în vedere că, valoarea

total estimată a prezentei proceduri nu include și costurile aferente instalației de racordare cu energie electrică (conf. unor ATR-uri), vă solicitam să confirmați faptul că, cheltuielile impuse pentru executarea lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare nu fac obiectul acestei proceduri, iar aceste costuri vor face obiectul altui contract”.

Răspuns:

„A se vedea răspunsul nr. 19”.

Astfel, arată contestatoarea, motivul pe care îl aklamă achizitoarea drept justificare a deciziei sale de anulare reprezintă o chestiune tranșată chiar de către aceasta, care, prin răspunsul consolidat a afirmat ferm faptul că va suporta cheltuielile ocazionate cu executarea lucrărilor prevăzute în Avizul Tehnic de Racordare.

Petenta suspectează faptul că, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi observat că a omis să prevadă, în documentația de atribuire, și lucrările prevăzute în Avizele Tehnice de Racordare și că a răspuns greșit la clarificările nr. 9, nr. 19 și nr. 20 din cadrul răspunsului consolidat publicat în SEAP, în data de 24.07.2024, „fortând” acum decizia de anulare a procedurii, pentru a demara o nouă procedură, cu aceste lucrări incluse în documentația de atribuire.

Susține că omisiunea autorității contractante și neglijența sa din etapa de definire a necesităților nu poate sta la baza unei decizii de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea neputându-și invoca propria sa culpă.

Pe de altă parte, arată contestatoarea, chestiunea legată de cheltuielile eligibile este tranșată în mod cât se poate de clar în Ghid, la punctul 1.3.2: *„sunt eligibile doar cheltuielile ocazionate de achiziționarea de instalații/echipamente pentru construirea de capacități noi de producție a energiei electrice din surse regenerabile (adică parcul în sine), precum și construcții care fac obiectul proiectului de producere a energiei electrice”,* în mod evident, lucrările a căror execuție este impusă prin ATR nu reprezintă cheltuieli eligibile.

„1.3.2 Activitățile finanțabile

Următoarele activități prevăzute în proiect sunt eligibile:

- *Achiziționarea de instalații/echipamente pentru construirea de capacități noi de producție a energiei electrice din surse regenerabile de energie eoliană, solară, hidro, geotermală biomasă sau biogaz;*

- *Construcții care fac obiectul proiectului de producere a energiei electrice din surse regenerabile de energie eoliană, solară, hidro, geotermală, biomasă, sau biogaz”.*

În opinia contestatoarei, nu sunt necesare lămuriri suplimentare față de lista exhaustivă de cheltuieli pe care finanțatorul le cataloghează drept eligibile, iar orice motiv legat de o presupusă neînțelegere a acestor prevederi este doar o scuză pentru a permite autorității contractante anularea procedurii.

Astfel, precizează că, și în ipoteza în care cheltuielile ocazionate de execuția lucrărilor din ATR ar fi fost cheltuieli eligibile (deși nu sunt), autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă (constând în superficiala definire a nevoilor și la fel de superficiala întocmire a documentației de atribuire), pentru a anula o procedură de atribuire care se află în faza de analizare a propunerilor tehnice, pentru a-și îndrepta omisiunea de a include în documentația de atribuire costurile lucrărilor impuse prin ATR.

Subliniind faptul că nu reușește să identifice absolut niciun argument pentru care nu ar fi posibilă încheierea contractului cu ofertantul care va fi desemnat câștigător, petenta concluzionează că decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire este nelegală, fiind emisă cu încălcarea prevederilor art. 212 din Legea 98/2016, care enumeră în mod expres și limitativ situațiile în care autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire.

Consideră lipsite de absolut orice relevanță discuțiile pe care autoritatea contractantă le poartă în momentul de față cu finanțatorul asupra eligibilității anumitor cheltuieli, despre care, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a menționat prin răspunsul consolidat că le va achita din fonduri proprii.

În același sens subliniază faptul că documentația de atribuire a fost clară atât din punct de vedere al cerințelor, cât și din punct de vedere al obiectului contractului care va fi atribuit, fiind confirmat de către autoritatea contractantă, prin răspunsul consolidat, faptul că, în obiectul contractului, nu sunt incluse lucrările impuse prin ATR, pe care le va suporta, iar documentația a devenit obligatorie, atât pentru operatorii economici, care trebuie să întocmească ofertele respectând întocmai prescripțiile documentației, cât și pentru achizitoare, care trebuie să analizeze ofertele depuse prin raportare la cerințele și regulile pe care ea însăși le-a stabilit în documentația de atribuire.

Prin urmare, conchide că anularea procedurii de atribuire în mod intempestiv, fără absolut nicio justificare și fără a se încadra în ipotezele descrise de lege, la care nu se poate adăuga, este nelegală, motiv pentru care solicită Consiliului să admită contestația, să anuleze raportul procedurii și decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, și să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea principiilor și regulilor stabilite de legislația incidentă domeniului achizițiilor publice.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și ale Legii nr.101/2016, precum și pe orice alt text de lege invocat în cuprinsul său.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4238/08.10.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 64263/08.10.2024, UAT COMUNA a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, argumentând astfel:

1. nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, precum și nici solicita nerespectarea acesteia;

2. evaluarea ofertelor s-a întocmit cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a documentației de atribuire;

3. decizia de anulare a fost luată respectând principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, conform Legii nr. 98/2016, în special cel al asumării răspunderii.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, arată următoarele:

- în data de 10.07.2023, a publicat în sistemul electronic de achiziții anunțul de participare simplificat cu nr. / 10.07.2024 pentru procedura de atribuire a contractului având ca obiect proiectare și execuție lucrare „ÎNFIINȚARE PARC FOTOVOLTAIC ÎN COMUNA, JUDEȚUL", contract având o valoare estimată de 1.399.645,00 RON lei, fără TVA.

- până la termenul limită de depunere al ofertei inițial (01.08.2024, ora 15:00) a solicitat clarificări următorii operatori economici: SRL; SRL; SRL;

- SRL, la care autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează: [...../00022] Răspuns consolidat parc fotovoltaic.pdf.p7s; [...../00023] Anexa- RSC.pdf.p7s; [...../00024] răspuns consolidat nr.2 PARCFOTOVOLTAIC.pdf.p7s; [...../ 00032]; 4.Contract proiectare și execuție parc fotovoltaic - 30.07.2027. docx.p7s

- în data de 30.07.2024, ora 15:11, în SEAP, s-a postat o notă din oficiu în cu privire la clauzele contractului de proiectare și execuție: [...../00032] 4.Contract proiectare și execuție parc fotovoltaic - 30.07.2027. docx.p7s

- până la termenul limită de depunere al ofertelor (01.08.2024, 15:00) nu au fost primite contestații împotriva documentației de atribuire.

- cu respectarea termenului limită de depunere a ofertelor (data de 01.08.2024, 15:00) au depus ofertă următorii operatori economici: 1..... SRL; 2. SRL; 3. SRL; 4. SRL; SRL.

- comisia de evaluare responsabilă de evaluarea ofertelor primite și aplicarea criteriului de atribuire stabilit în anunțul de participare simplificat și documentația de atribuire a fost numită prin decizia autorității contractante nr. 139 din 24.07.2024, după cum urmează:

- pe lângă comisia de evaluare a ofertelor s-a desemnat și expertul cooptat, prin dispoziția nr. 139 din 24.07.2024 1., expert achiziții publice din partea SC SRL, care a emis raportul de

specialitate nr. 3631/3299 din 02.08.2024 pentru analiza si evaluarea documentului DUAE

Rapoartele experților cooptați sunt parte a dosarului achiziției și au fost înregistrare la sediul autorității contractante.

Învederând faptul ca obiectivul de investiție reprezintă o prioritate pentru comunitate, și faptul că exista un contract de finanțare încheiat achizitoarea solicită Consiliului să respingă contestația formulată de către SRL, ca nefondată și să accepte motivarea deciziei de anulare pentru a dispune în continuare reluarea procedurii pentru a fi dusă la bun sfârșit, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că evaluarea ofertelor depuse, s-a realizat cu respectarea prevederilor legale, cele constatate de comisie, regăsindu-se consemnate în cadrul proces-verbal privind evaluarea garanțiilor de participare evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 3300 din 02.08.2024

Autoritatea contractantă a prezentat motivele ce au stat la baza deciziei de a anula procedura, în cadrul documentului Dispoziția nr. 190 din 24.09.2024, anexa la punctul de vedere, după cum urmează:

„Conform prevederilor Ghidul solicitantului - Condiții specifice de accesare a finanțării din Fondul pentru modernizare - Sprijinirea investițiilor în noi capacități de producere a energiei electrice produsă din surse regenerabile pentru autoconsum pentru entități publice, la punctul 1.3.2. activitățile finanțabile sunt:

a) achiziționarea de instalații/echipamente noi pentru construirea de capacități noi de producție a energiei electrice din surse regenerabile și

b) construcții aferente care fac strict obiectul proiectului de producere a energiei electrice din surse regenerabile de energie.

Autoritatea contractantă, la momentul întocmirii bugetului și a documentației de atribuire, a luat în considerare doar lucrările care fac obiectul lucrărilor de construcții și achiziția echipamentelor aferente parcului fotovoltaic, lucrările prevăzute în Acordul Tehnic de Racordare fiind excluse și încadrate ca lucrări separate.

Conform ghidului, în categoria cheltuielilor eligibile, sunt cuprinse cele care țin de bransamentul parcului fotovoltaic, în care, în documentația de atribuire, a fost cuprins ansamblul de componente și conductori ce fac posibila distribuția energiei electrice în interiorul instalației utilizatorului.

În continuare se subliniază faptul ca autoritatea contractantă are în vedere și își dorește ca procedura de achiziție postată în platforma SEAP cu nr. de referință/10.07.2024, ora 08:32, să fie dusă la bun sfârșit în conformitate cu prevederile legale în vigoare pentru a promova producerea energiei electrice din surse regenerabile de energie.

De asemenea, autoritatea contractantă are în vedere faptul că înființarea unui parc fotovoltaic în Comuna, Județul reprezintă un obiectiv imperativ al perioadei actuale motivat de:

protecția mediului, creșterea independenței energetice față de importuri prin diversificarea surselor de aprovizionare cu energie, precum și motive de ordin economic și de coeziune socială.

Prin urmare, nu se specifică în ghidul de finanțare dacă lucrările prevăzute în Acordul Tehnic de Racordare, respectiv lucrările de racordare, se încadrează ca și lucrări eligibile, și conform discuțiilor purtate cu Ministerul Energici în legătură cu acest subiect, încă se analizează dacă acestea vor fi sau nu eligibile, fapt ce duce la decizia autorității de a anula procedura de achiziție, întrucât aceasta ar încălca prevederile legale privind atribuirea, aflându-ne în imposibilitatea de a încheia un contract în vederea proiectării și execuției de lucrări pentru înființarea unui parc fotovoltaic în Comuna, Județul, până nu se clarifică eligibilitatea tuturor lucrărilor din cadrul proiectului «ÎNFIINȚARE PARC FOTOVOLTAIC ÎN COMUNA, JUDEȚUL» - contract de finanțare nr.133 din 02.07.2024, Beneficiar Comuna, Jud.

Procedura a fost anulată în conformitate cu cele menționate mai sus și art. 212 din Legea nr. 98/2016.

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

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

Achizitoarea precizează că decizia de anulare fost încărcată în SEAP în data de 25.09.2024, ora 11:36 și apreciază că motivele care au stat la baza deciziei de anulare sunt cât se poate de clare.

În continuare învederează următoarele aspecte:

1. Cu privire la mențiunea ofertantului la pag. 1 din cadrul contestației, respectiv „potențial ofertant în cadrul procedurii (...)”, achizitoarea precizează că a avut calitatea de ofertant la propriu în procedura mai sus menționată și nu de potențial ofertant, în ideea ca decizia anulării a prejudiciat calitatea reală a ofertantului în procedura de atribuire.

2. Cu privire la punctul interesul petentei, achizitoarea învederează faptul că orice ofertant, în momentul depunerii ofertei, trebuie să cunoască riscurile acesteia, inclusiv de forță majoră, care, în cazul de față, include și anularea procedurii asumată de către autoritatea contractantă.

2. Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia decizia de anulare a procedurii este nelegală, impunându-se anularea acesteia, achizitoarea precizează că a considerat de cuviință că este nevoie să corecteze omisiunea creată din prisma faptului că nu se specifică, în ghidul de finanțare dacă lucrările prevăzute în Acordul Tehnic de

Racordare, respectiv lucrările de racordare, se încadrează ca și lucrări eligibile, și conform discuțiilor purtate cu Ministerul Energiei în legătură cu acest subiect, încă se analizează dacă acestea vor fi sau nu eligibile, fapt ce duce la decizia autorității de a anula procedura de achiziție, întrucât aceasta ar încălca prevederile legale privind atribuirea, aflându-se în imposibilitatea de a încheia un contract în vederea proiectării și execuției de lucrări pentru înființare unui parc fotovoltaic în comuna, județul, până aferent contractului de finanțare nr. 133 DIN 02.07.2024, beneficiar comuna, județul

De altfel, consideră că afirmația contestatoarei potrivit căreia anularea ar fi avut loc „*pe parcursul jocului*” este abuzivă și nu este potrivită situației de fapt, iar acuzațiile că și-ar fi schimbat nevoile sunt abuzive.

Subliniază faptul că anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 este un act juridic serios și nu un joc, așa cum a afirmat ofertantul contestator, care a necesitat o documentare temeinică.

De asemenea, consideră că decizia de anulare a procedurii nu este vătămătoare pentru ofertantul contestator, în ideea că acesta ar fi alocat resurse materiale și umane semnificative, care fi irosite, întrucât orice ofertant, în momentul depunerii ofertei, trebuie să cunoască riscurile acesteia, inclusiv de forță majoră, cum este anularea procedurii în cazul de față..

Raportat la cele expuse, achizitoarea consideră că anularea procedurii de achiziție publică în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 a fost analizată riguros, avându-se în vedere atât respectarea cadrului legal, cât și evitarea eventualelor contestații sau litigii care pot apărea în urma unei astfel de decizii, astfel:

Învederează faptul că motivele anulării sunt externe și independente de voința autorității contractante, iar această măsură nu este rezultatul unei erori de planificare sau al unui management defectuos.

Mai precizează că a procedat la o comunicare transparentă cu toți ofertanții participanți la procedură, prin transmiterea către aceștia la adresele de comunicare a deciziei de anulare.

Autoritatea contractantă menționează că intenționează să procedeze la revizuirea documentației de achiziție și reevaluarea nevoilor sale, înainte de relansarea unei noi proceduri. Această etapă va asigura faptul că specificațiile tehnice sau alte cerințe sunt adaptate corect la noile nevoi.

Prin urmare, precizează că își menține decizia de anulare a procedurii, susținută de cele expuse.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale legii nr. 101/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210640521/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 07.10.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 27.993,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3420/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat, la data de 10.07.2024, o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrare «Înființare parc fotovoltaic în comuna, județul»”, inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. / 10.07.2024, valoarea estimată a procedurii fiind de 1.399.645,00 lei.

Ulterior deschiderii ofertelor, prin dispoziția nr. 190 din 24.09.2024, achizițtoarea a anulat procedura de atribuire.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă, ulterior depunerii ofertelor, a anulat procedura de atribuire, motivat de faptul că: „la momentul întocmirii bugetului și a documentației de atribuire, a luat în considerare doar lucrările care fac obiectul lucrărilor de construcții și achiziția echipamentelor aferente parcului fotovoltaic, lucrările prevăzute în Acordul Tehnic de Racordare fiind excluse și încadrate ca lucrări separate.

Conform ghidului, în categoria cheltuielilor eligibile, sunt cuprinse cele care țin de bransamentul parcului fotovoltaic, în care, în documentația de atribuire, a fost cuprins ansamblul de componente și conductori ce fac posibilă distribuția energiei electrice în interiorul instalației utilizatorului.

În continuare se subliniază faptul că Autoritatea Contractanta are în vedere și își dorește ca procedura de achiziție postată în platforma SEAP cu nr. de referință / 10.07.2024 ora 08:32 să fie dusă la bun sfârșit în conformitate cu prevederile legale în vigoare pentru a promova producerea energiei electrice din surse regenerabile de energie.

De asemenea, Autoritatea Contractanta are în vedere faptul că înființarea unui parc fotovoltaic în Comuna, Județul reprezintă un obiectiv imperativ al perioadei actuale motivat de: protecția mediului, creșterea independenței energetice față de importuri prin diversificarea surselor de aprovizionare cu energie, precum și motive de ordin economic și de coeziune socială.

Prin urmare, nu se specifică în ghid de finanțare dacă lucrările prevăzute în Acordul Tehnic de Racordare, respectiv lucrările de racordare, se încadrează ca și lucrări eligibile, și conform discuțiilor purtate cu Ministerul Energiei în legătură cu acest subiect, încă se analizează dacă acestea vor fi sau nu eligibile, fapt ce duce la decizia Autorității de a anula procedura de achiziție întrucât aceasta ar încălca

prevederile legale privind atribuirea, aflându-ne în imposibilitatea de a încheia un contract în vederea proiectării și execuției de lucrări pentru înființare unui parc fotovoltaic în Comuna, Județul" până nu se clarifica eligibilitatea tuturor lucrărilor din cadrul proiectului "ÎNFIINȚARE PARC FOTOVOLTAIC IN COMUNA, JUDEȚUL" - contract de finanțare nr.133 din 02.07.2024, Beneficiar Comuna, Jud."

Potrivit mențiunilor de la secțiunea II.2.4) „Descrierea achiziției publice” din anunțul de participare, prezenta procedură de atribuire a fost organizată în vederea atribuirii unui contract de „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRARE: „ÎNFIINȚARE PARC FOTOVOLTAIC ÎN COMUNA, JUDEȚUL" TOTAL VALOARE ESTIMATĂ: 1.399.645,00 lei fără TVA PROIECTARE: 10.500,00 lei fără TVA Cap. 3.5.4 Documentațiile tehnice necesare în vederea în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor – 0,00 lei fără TVA Cap. 3.5.6 Proiect tehnic și detalii de execuție – 10.000,00 lei fără TVA Cap. 3.8.1. Asistenta tehnică din partea proiectantului – 500,00 lei fără TVA - Cap.3.8.1.1 pe perioada de execuție a lucrărilor – 250,00 lei fără TVA, defalcăt astfel - Cap. 3.8.1.2 pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către ISC – 250,00 lei fără TVA EXECUTIE: 1.389.145,00 lei fără TVA Cap. 1.2 Amenajarea terenului – 0,00 lei fără TVA Cap. 1.3 Amenajări pentru protecția mediului și a ducerea terenului la starea inițială– 0,00 lei fără TVA Cap. 1.4 Cheltuieli pentru relocarea /protecția utilităților – 0,00 lei fără TVA Cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții – 0,00 lei fără TVA Cap. 4.1 Construcții și instalații – 274.250,00 lei fără TVA Cap. 4.2 Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale– 482.040,00 lei fără TVA Cap. 4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj – 632.355,00 lei fără TVA Cap. 5.1 Organizare de șantier – 0,00 lei fără TVA Cap. 6.1 Pregătirea personalului pentru exploatare – 250,00 lei fără TVA Cap. 6.2 Probe tehnologice și teste – 250,00 lei fără TVA Nota: Termenul în care autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări sau informații suplimentare este de 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, în măsura în care aceste solicitări vor fi adresate în termenul prevăzut la secțiunea I din Fișa de Date, respectiv 12 zile înainte de data limita de depunere a ofertelor”.

În acest sens, autoritatea contractantă a anexat caietului de sarcini, studiul de fezabilitate, anexa 7 – Bugetul proiectului, contractul de finanțare, Avizul tehnic de racordare pentru loc de consum și producere și completarea acestuia.

În data de 24.07.2024, autoritatea contractantă postează în SEAP răspunsurile la solicitările de clarificări sub identificatorul

„[...../00022] Raspuns consolidat parc fotovoltaic.pdf.p7s” astfel:

- la „Clarificarea nr. 9: Având în vedere ca în cadrul devizului general la capitolul 2, nu este prevăzută valoare pentru Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, vă rugăm să specificați dacă **cheltuielile impuse pentru executarea lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare se suporta separat de către autoritatea contractanta**” a răspuns „Da, confirmăm că **cheltuielile impuse pentru executarea lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare se suporta separat de către autoritatea contractantă**”.

- la „Clarificarea nr. 19: Vă solicităm să precizați dacă **execuția lucrărilor prevăzute în Avizul Tehnic de racordare face parte integrantă a prezentei proceduri** având în vedere că în cadrul devizului general pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire la capitolul 2 Alimentare cu energie electrica, nu este prevăzută valoare” a răspuns „Confirmăm faptul **ca obținerea avizului tehnic de racordare precum și lucrările pe tarif de racordare nu fac obiectul prezentei Achiziții**, având în vedere ca acestea nu sunt cuprinse în valoarea estimate a investiției, pe liniile de deviz conform fișei de date (**Cap. 3.5.4 Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, respectiv Cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții**)”.

- la „Clarificarea nr. 20: Având în vedere că în cadrul Devizului General, la capitolul 2, nu este cotate o valoare în lei și totodată având în vedere că, valoarea total estimată a prezentei proceduri nu include și costurile aferente instalației de racordare cu energie electrica (conf. unor ATR-uri), vă solicităm să confirmați faptul ca, **cheltuielile impuse pentru executarea lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare nu fac obiectul acestei proceduri, iar aceste costuri vor face obiectul altui contract**” a răspuns „A se vedea răspunsul nr. 19”

Totodată, se reține că în raportul procedurii de atribuire nr. 4024/25.09.2024, se menționează că au depus oferte 5 operatori economici însă a decis anularea procedurii „în urma schimbărilor nevoilor autorității contractante”, aspect din care autoritatea contractantă a dedus incidența prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire” coroborat cu alin. (2) al aceleiași norme juridice, potrivit căruia „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)”.

Procedând la verificarea aspectelor invocate de autoritatea contractantă Consiliul reține:

În cadrul contractului de finanțare semnat de autoritatea contractantă postat în SEAP, este menționat:

- „CAPITOLUL II – ELIGIBILITATEA, RESPECTIV NEELIGIBILITATEA CHELTUIELILOR - Articolul 4 – Eligibilitatea și neeligibilitatea cheltuielilor

(1) Cheltuielile eligibile sunt cheltuielile efectuate în scopul Proiectului, în conformitate cu devizul de investiții prevăzut în legislația națională, dacă respectă cumulativ prevederile:

a) legislației naționale, respectiv prevederile art. 22 din OUG nr. 60/2022,

b) ale Deciziei CE,

c) ale prezentului Contract.

(2) Cheltuielile realizate în scopul Proiectului anterior semnării prezentului contract, în condițiile respectării alin. (1) și art. 2 alin. (6), au caracter eligibil și vor face obiectul primei cereri de rambursare în cadrul Proiectului.

(3) Sunt considerate neeligibile următoarele tipuri de cheltuieli:

a) cheltuieli aferente contribuției în natură,

b) cheltuieli cu amortizarea,

c) cheltuieli aferente obținerii terenurilor,

d) cheltuieli aferente achiziției de bunuri sub forma leasingului,

e) cheltuieli cu achiziția imobilelor deja construite,

f) cheltuieli cu închirierea, altele decât cele prevăzute la cheltuielile generale de administrație,

g) cheltuieli cu achiziția de mijloace de transport,

h) cheltuieli generale de administrație,

i) dobânda debitoare,

j) alte comisioane aferente creditelor,

k) achiziția de echipamente second-hand,

l) amenzi, penalități, cheltuieli de judecată și de arbitraj,

m) costurile pentru operarea obiectivelor de investiții,

n) cheltuielile efectuate pentru obiective de investiții executate în regie proprie.

(4) Cheltuielile cu echipa de management au caracter eligibil în limita a 20.000 de euro.

(5) În scopul obținerii la rambursare a cheltuielilor de stimulare a personalului echipei de management, Beneficiarul va transmite Ministerului Energiei, spre verificare, fișele de pontaj detaliate pe tipuri de activități realizate și categorii de personal, cu precizarea expresă a datelor de identificare ale persoanelor din cadrul echipei de management pentru care se solicită rambursarea, respectiv nume în clar și funcție în cadrul echipei de management.”

- „Articolul 6 – Drepturile și obligațiile Beneficiarului (...)

(3) Beneficiarul este obligat să includă în bugetul propriu sumele necesare finanțării Proiectului, **inclusiv asigurarea finanțării cheltuielilor neeligibile în vederea implementării și finalizării Proiectului.**

(4) **Beneficiarul are obligația de a respecta Bugetul Proiectului prevăzut în Anexa nr. 1 la prezentul Contract, cu eventualele modificări ulterioare, aprobate în prealabil de către Ministerul Energiei, după caz, conform prevederilor art. 7 alin. (3)."**

În cadrul anexei 7 – Bugetul proiectului la Anexa nr. 1 – Cererea de finanțare la Contractul de finanțare încheiat de autoritatea contractantă (pag. 77 – fișierul postat în SEAP sub identificatorul „[...../00009] Contract finanțare _2024_SS.pdf.p7s”) la cap. „3.5.4. Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor” și cap. „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului” este indicată valoarea 0 (zero); de unde rezultă că, în cadrul cererii de finanțare cheltuielile cu obținerea avizului tehnice de racordare, lucrările pe tarif de racordare și executarea lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare nu au fost indicate nici ca și cheltuieli eligibile, nici ca și cheltuieli neeligibile.

Potrivit art. 13 – Modificarea contractului, din cadrul contractului de finanțare „Prin excepție de la prevederile alin. (1), nu este necesară încheierea unui act adițional, **Beneficiarul fiind obligat doar să notifice în scris Ministerul Energiei până la data punerii în funcțiune a investiției**, sub rezerva netransmiterii de observații de către acesta în termen de maximum 10 zile lucrătoare, în următoarele situații: (...) c) **modificarea Bugetului Proiectului**, în conformitate cu dispozițiile art. 7 alin. (3)” iar potrivit art. 7 alin. (3) din contract „**Bugetul Proiectului va fi revizuit, în cazul în care se va impune**, la propunerea justificată a Beneficiarului transmisă Ministerului Energiei cu cel puțin 20 de zile lucrătoare anterior transmiterii Cererii de rambursare. Modificările Bugetului Proiectului pot fi realizate prin notificare dacă acestea vizează transferul de sume între liniile bugetare aferente aceluiași capitol de cheltuieli. În cazul în care modificarea Bugetului Proiectului vizează transferuri între capitole de cheltuieli, aceasta face obiectul unui act adițional încheiat în condițiile art. 13. Orice modificare a Bugetului Proiectului se va realiza sub condiția încadrării în valoarea maximă prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. a) din prezentul Contract.”

Rezultă astfel, că aspectele invocate de autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere, „nu se specifică în ghidul de finanțare dacă lucrările prevăzute în Acordul Tehnic de Racordare, respectiv lucrările de racordare, se încadrează ca și lucrări eligibile, și conform discuțiilor purtate cu Ministerul Energiei în legătură cu acest subiect, încă se analizează dacă acestea vor fi sau nu eligibile, fapt ce duce la decizia

Autorității de a anula procedura de achiziție întrucât aceasta ar încălca prevederile legale privind atribuirea, aflându-ne în imposibilitatea de a încheia un contract în vederea proiectării și execuției de lucrări pentru înființare unui parc fotovoltaic în Comuna, Județul" până nu se clarifică eligibilitatea tuturor lucrărilor din cadrul proiectului "ÎNFIINȚARE PARC FOTOVOLTAIC ÎN COMUNA, JUDEȚUL" - contract de finanțare nr. 133 din 02.07.2024, Beneficiar Comuna, Jud." nu reprezintă aspecte de legalitate, cu alte cuvinte nu reprezintă încălcări ale prevederilor legale ci reprezintă aspecte de oportunitate, constând în introducerea în cadrul contractului de finanțare a executării lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare și implicit a cheltuielilor acestora care inițial nu se regăseau.

Astfel, Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante nici cu privire la discuțiile purtate cu Ministerul Energiei și nici cu privire la clarificarea eligibilității tuturor lucrărilor din cadrul proiectului deoarece:

- lucrările prevăzute în Acordul Tehnic de Racordare, respectiv lucrările de racordare nu se regăsesc nici în cererea de finanțare - bugetul proiectului și implicit nici în contract de finanțare, înscrisuri postate în SEAP

- autoritatea contractantă nici până la acest moment nu făcut dovada nici a discuțiilor purtate cu Ministerul Energiei și nici cu privire la modificarea bugetului proiectului aferent cererii de finanțare.

Consiliul reține că semnificația sintagmei „*încălcări ale prevederilor legale*” din art. 212 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 98/2016 invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii respectiv „*Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire*” a fost definită în mod explicit la alin. (2) al aceleiași norme juridice, potrivit căruia „*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)*”.

Ori, din analiza Dispoziției nr. 190/24.09.2024 rezultă că ideea că autoritatea contractantă nu știe să interpreteze ghidul solicitantului pentru o categorie de lucrări care, nici măcar, nu este bugetată în cererea de finanțare depusă, nefiind vorba de o omisiune în documentația aferentă procedurii, aspect de altfel subliniat în mod expres și în cadrul răspunsurilor la cele 3 clarificări antemenționate, ci de „discutarea” cu Ministerul Energiei dacă respectivele lucrări ar fi eligibile.

Prin urmare, nu se susțin afirmațiile autorității cu privire la pretense erori sau omisiuni din documentația elaborată anterior, aceasta invocând schimbarea nevoilor doar în scopul anulării procedurii de atribuire, cu

încălcarea prevederilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„Autoritatea contractantă nu are dreptul (...) 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.*

Autoritatea contractantă a cunoscut încă de la momentul depunerii cererii de finanțare că necesitatea sa constă și în executarea de lucrări prevăzute în Acordul Tehnic de Racordare, respectiv lucrările de racordare însă a ales să nu le includă în bugetul proiectului.

Mai mult, această necesitate a fost exclusă și din cadrul procedurii de atribuire contestată încă de la momentul inițierii procedurii, aspect subliniat în răspunsul la solicitările de clarificări prin care menționează expres că:

- *„cheltuielile impuse pentru executarea lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare nu fac obiectul acestei proceduri, iar aceste costuri vor face obiectul altui contract”;*

- *„cheltuielile impuse pentru executarea lucrărilor din Avizul Tehnic de Racordare se suporta separat de către autoritatea contractantă”;*

- *„lucrările pe tarif de racordare nu fac obiectul prezentei achiziții”.*

Astfel, Consiliul reține că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice/acord-cadru.

Numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract/acord-cadru.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care statuează regula conform căreia: *„Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/ acord-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”.*

Consiliul va reține că, prin excepție de la această regulă, potrivit art. art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se identificarea unor noi lucrări necesare autorității contractante.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când se hotărăște

organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere atât încadrarea contractului în bugetul său cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența. În măsura în care a decis să poată asigura achiziționarea lucrărilor și a publicat anunțul de participare împreună cu documentația de atribuire (care include fișa de date și caietul de sarcini), nu mai este permis ca prin propria voință își schimbe necesitatea în etapa de evaluare a ofertelor.

Faptul că art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea anulării procedurii de atribuire: *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”* trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este o excepție de la regula generală, survenită din motive independente de voința autorității contractante, situație care nu este aplicabilă în speța dedusă soluționării deoarece anularea procedurii este consecința directă a acțiunilor autorității contractante care ulterior elaborării documentației de atribuire, răspunsurilor la clarificări și depunerii ofertelor, a constatat că nu știe să interpreteze ghidul solicitantului cu privire la cheltuielile considerate eligibile pentru categorii de lucrări care nu au fost introduse în respectiva procedură.

Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Herman Müller, *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2004/18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public”*.

Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-26/03 Stadt Halle, aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de achiziții publice, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face încheierea contractului dependentă de acțiuni sau omisiuni ale entității contractante.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor

legale, urmând să se observe în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, și a publicat anunțul de participare simplificat și documentația de atribuire aferentă nu mai este permis ca prin propria voință să realizeze alte priorități, chiar dacă justificate, prin anularea întregului demers de atribuire care apare pe de o parte ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut la cca. 2 luni de la data limită de depunere a ofertelor (perioadă apropiată de termenul maxim de evaluare a ofertelor, prevăzut la art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016), timp în care autoritatea contractantă s-a rezumat doar la descărcarea ofertelor din SEAP și verificarea garanțiilor de participare.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Prin urmare, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din necunoașterea interpretării ghidului solicitantului, impusă participanților la procedura de atribuire după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor).

Conform art. 143 alin. (1) din HG 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de entitatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o

imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora suplimentării obiectului achiziției cu noi lucrări a căror necesitate a fost identificată anterior inițierii procedurii și considerată ca nefiind necesare să fie introduse în cadrul acestei proceduri de atribuire și nici interpretării eronate a ghidului solicitantului.

Potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii și actele subsecvente acesteia și va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate de SRL, reprezentând onorariu avocat, Consiliul reține următoarele considerente:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451: *„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.*

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452: *„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;*

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Pe de altă parte, art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 stipulează următoarele: „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*”.

Față de dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante, motiv pentru care apreciază că se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Față de aceste aspecte, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 4.000 lei reprezentând onorariul de avocat potrivit facturii seria RIM nr. 0089/15.10.2024 emisă de Rus Iulia – Maria – Cabinet de avocat, achitată de societatea SRL potrivit OP 528/17.10.2024.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente acesteia și dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare

Obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 4.000 lei către societatea SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,