



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 2440/C5/2726

Data: 30.12.2020

Prin contestația nr. 403/04.12.2020, depusă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 53501/04.12.2020 și, respectiv, sub nr. 54098/08.12.2020, asocierea ...SRL, prin liderul asocierii ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat raportul procedurii nr. 46366/26.11.2020 și adresa nr. 46580/27.11.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, acte emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, contractului de achiziție publică având ca obiect „PT + DE + DTAC + Execuție canalizare menajeră și stație de pompare ape uzate – Aleea Dumbrava Minunată” cod CPV 45232411-6 (Rev.2), inițiată de MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 46366/26.11.2020 și a actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită, ca fiind câștigătoare.

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

În susținerea contestației, ...SRL arată că a depus ofertă la prezenta procedură de achiziție publică, fiind - potrivit declarației de participare publicată în SEAP în data de 24 septembrie 2020 - singurul

ofertant la procedura de atribuire. Ulterior, comisia de evaluare i-a solicitat să prezinte documentele suport DUAE, pe care le-a postat, în secțiunea specifică din SEAP, până la termenul limită stabilit.

De asemenea, contestatoarea precizează că în data de 08 octombrie 2020, MUNICIPIUL ... a publicat, în secțiunile specifice din SEAP, raportul procedurii nr. 39380/08.10.2020 (numărul 1) și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 39406/08.10.2020, fiind declarată câștigătoare, cu numărul maxim de puncte (100).

Totodată, ...SRL menționează că, deși a fost declarată câștigătoare, până la data formulării contestației, în mod inexplicabil și fără nici o motivație, autoritatea contractantă nu a încheiat contractul de lucrări (proiectare și execuție), fiind astfel încălcate prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, contestatoarea susține că în data de 27 noiembrie 2020, autoritatea contractantă a publicat, în secțiunea specifică din SEAP, raportul procedurii (numărul 2) nr. 46366/26.11.2020, prin care se decide anularea procedurii de achiziție publică. În aceeași zi (27 noiembrie 2020) autoritatea contractantă i-a transmis, prin e-mail, comunicarea privind anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, înregistrată la emitent cu nr. 46580/27.11.2020. Motivul invocat pentru anularea procedurii este imposibilitatea încheierii contractului, din cauza *„fondurilor bugetare insuficiente care urmau a fi alocate pentru execuția obiectivului de investiții”*.

...SRL susține că, în mod evident eronat, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, motivul invocat având ca fundament doar decizii ale autorității contractante (în cazul de față, de a nu alocă fonduri pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul achiziției publice). Deci, pe de o parte, autoritatea contractantă demarează o procedură de achiziție publică, în principiu respectiv necesitatea, oportunitatea și legalitatea acestei acțiuni, iar ulterior – după stabilirea câștigătorului procedurii - anulează procedura, invocând motive pur subiective, de parcă alocarea fondurilor nu se face chiar de autoritatea contractantă.

În acest sens, contestatoarea apreciază că această situație nu este un exemplu de „bună guvernare” și că autoritatea contractantă încalcă - în acest fel - unul din principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 („asumarea răspunderii”).

Totodată, ...SRL apreciază că sunt aplicabile prevederile art. 214 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri, decât cele prevăzute la art. 212 și art. 213 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire constituind contravenție, dacă nu a fost săvârșită în astfel de condiții, încât să fie considerată, potrivit legii penale, infracțiune.

În plus, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu este îndreptățită să invoce „insuficiența fondurilor”, deoarece:

- procedura de atribuire a fost demarată la 04 septembrie 2020;
- făcând abstracție de perioada de evaluare a ofertelor și de stabilire a câștigătorului procedurii de atribuire, contractul de lucrări

(proiectare și execuție) având durată de 6 (șase) luni, se va derula - în mod obligatoriu - și în anul viitor (2021).

- la data stabilirii câștigătorului (08 octombrie 2020) și chiar la data anulării procedurii (27 noiembrie 2020), autoritatea contractantă avea posibilitatea de a include suma necesară într-o eventuală rectificare bugetară pentru acest an și/sau în proiectul de buget pentru anul 2021, document neîntocmit la acest moment.

Pe de altă parte, ...SRL susține că este de neînțeles, cum și de ce (în perioada 08 octombrie - 27 noiembrie 2020 - adică în 50 de zile), autoritatea contractantă nu numai că nu a încheiat contractul de lucrări (proiectare și execuție) cu ofertantul declarat câștigător al procedurii [încălcând astfel prevederile art. 143 alin (1) din HG nr. 395/2016], dar nu a putut să clarifice și să detalieze motivul invocat pentru anularea procedurii.

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a acționat, în mod greșit și din punct de vedere procedural, deoarece a întocmit două rapoarte ale procedurii de atribuire și două comunicări, acte care au prevederi contrarii. În mod logic, deși legislația nu permite/prevede acest lucru, raportul procedurii (numărul 2) și comunicarea privind anularea procedurii nu se puteau întocmi fără a se anula actele anterioare (raportul procedurii numărul 1 și comunicarea privind rezultatul procedurii).

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53650/07.12.2020, ...SRL a înaintat dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 53798/2726/C5/07.12.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 15.126,13 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat înaintarea contestației, în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în conținutul acesteia și de dovada datei la care a luat cunoștință de actele atacate, respectiv a dovezii comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 53989/08.12.2020, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. 53798/2726/C5/07.12.2020, arătând că până la data de 08.12.2020, ...SRL nu i-a comunicat contestația nr. 403/04.12.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 54211/09.12.2020, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. 53798/2726/C5/07.12.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 54346/09.12.2020, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, Recipisa de consemnare a

cauțiunii nr. 206691878/1, în sumă de 15.126,13 RON, eliberată la data de 09.12.2020 de CEC Bank – Sucursala

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 54586/10.12.2020, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206691878/1, în sumă de 15.126,13 RON, eliberată la data de 09.12.2020 de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. 48740/10.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 55045/14.12.2020, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 48739/10.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 55045/14.12.2020, MUNICIPIUL ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ...SRL.

Autoritatea contractantă arată că își menține punctul de vedere exprimat prin comunicarea privind anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică nr. 46580/27.11.2020, respectiv anularea procedurii de achiziție, urmare a raportului procedurii nr. 46366/26.11.2020 și Notei justificative nr. 46095/25.11.2020.

În altă ordine de idei, MUNICIPIUL ... susține că în urma analizei conținutului contestației a concluzionat că ...SRL nu a contestat procedura de atribuire a contractului, desfășurată în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, ci face referire la faptul că au fost încălcate prevederile art. 143 din HG nr. 395/2016. Ori, această susținere este total eronată, întrucât există un impediment real care a determinat imposibilitatea încheierii contractului, în sensul că nu au existat fonduri bugetare suficiente pentru execuția obiectivului.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în situația în care este imposibilă încheierea contractului. Motivul invocat în actele contestate de ...SRL îl constituie imposibilitatea încheierii contractului, motiv care se circumscrie cazului expres prevăzut de dispozițiile normative menționate anterior. Lipsa fondurilor bugetare necesare finalizării execuției obiectivului reprezintă un impediment indubitabil, respectiv o situație obiectivă intervenită independent de voința autorității contractante.

MUNICIPIUL ... mai arată că legiuitorul nu exclude posibilitatea ca autoritatea contractantă să poată anula procedura de atribuire a contractului în situația în care există motive concrete și determinate, care fac imposibilă încheierea contractului, respectiv lipsa fondurilor bugetare.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că legiuitorul nu o obligă să încheie contractul pentru execuția obiectivului. Totodată, legiuitorul nu obligă autoritatea contractantă ca în situația în care nu există fonduri bugetare să efectueze demersuri pentru atribuirea lor.

MUNICIPIUL ... consideră că nu a încălcat principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, autoritatea contractantă opinează că ...SRL invocă, în mod eronat prevederile art. 214 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, întrucât analizând conținutul dispozițiilor art. 214 din Legea nr. 98/2016,

se constată că nu există lit. k) a acestui text de lege, prin urmare contestatoarea face referire la un text de lege inexistent și inaplicabil.

În concluzie, MUNICIPIUL ... consideră că decizia comisiei de evaluare privind anularea procedurii de achiziție publică nu reprezintă o încălcare a legislației privind achizițiile publice, întrucât a respectat prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 411/16.12.2020, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 55807/16.12.2020 și, respectiv sub nr. 56503/18.12.2020, ...SRL arată următoarele:

- Dintr-o greșeală de tehnoredactare – în contestația depusă a făcut vorbire de prevederile art. 214 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016; în mod evident - și din context rezultă acest lucru - referința este la articolul 224 din Lege: *„(1) Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții, încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni:*

k) anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

(2) Contravențiile prevăzute la alin. (1) se sancționează cu amendă între 5.000 lei și 30.000 lei.”

- Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă este în culpă - în primul rând pentru nerespectarea legislației, în domeniul achiziției publice (respectiv referitor la derularea procedurii de achiziției publice).

- În aceeași ordine de idei, ...SRL invocă și art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, subliniind că deși legiuitorul nu mai prevede (ca în legislația anterioară) acea perioadă de 7 zile în care autoritatea contractantă are obligația de a semna contractul de achiziție publică (termenul fiind calculat de la expirarea termenelor de așteptare), legislația în vigoare prevede, în mod expres (art. 145 din HG nr. 395/2016) că *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.”*

- Contestatoarea susține că din analiza punctului de vedere al autorității contractante nu rezultă elemente, care să clarifice decizia de anulare a procedurii de achiziție publică și nici temeiul legal care stă la baza deciziei adoptate. Singurul argument prezentat pentru justificarea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică este acela că *„în data de 25.11.2020 s-a întocmit Nota justificativă (...)”*. Autoritatea contractantă prezintă acest argument ca fiind *„o situație obiectivă intervenită independent de voința autorității contractante”*.

- ...SRL învederează că din punct de vedere procedural:

- Procedura de achiziție publică susmenționată s-a derulat, la finalul evaluării singurei oferte depuse, stabilindu-se câștigătorul procedurii.
- În acest sens, s-a încheiat raportul procedurii (aprobat de către conducătorul autorității contractante și înregistrat cu nr. 39380/08.10.2020);

- A fost transmisă comunicarea privind rezultatul procedurii - înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 39406/08.10.2020.

Raportul procedurii a fost publicat în secțiunile specifice de pe platforma SEAP. La acest moment (după încheierea raportului și aprobarea acestuia de către conducătorul autorității contractante, precum și după transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii), atribuțiile comisiei de evaluare, stabilite potrivit art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, sunt epuizate și activitatea comisiei de evaluare încetează.

Ori, după aproximativ 50 de zile, fără nici o explicație, fără a fi menționată situația prevăzută la art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016, (neaprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante) și practic, fără a se anula raportul procedurii nr. 1, comisia de evaluare își reia activitatea și, pe baza unei note justificative privind lipsa/insuficiența fondurilor, întocmește un al doilea raport al procedurii.

Din punct de vedere al argumentului privind lipsa/insuficiența fondurilor necesare, ...SRL arată următoarele:

- Autoritatea contractantă nu a făcut dovada - nici în punctul de vedere transmis Consiliului - în ce a constatat „imposibilitatea semnării contractului” datorată lipsei/insuficienței fondurilor necesare.

- Procedura de achiziție a fost demarată în ultima parte a anului, prin publicarea anunțului de participare simplificat, în data de 04 septembrie 2020. Ori, având în vedere că durata contractului de lucrări (proiectare și execuție) prevăzută în documentația de atribuire este de 6 (șase) luni, din care 2 (două) luni proiectare și 4 (patru) luni execuție, este evident că plățile pentru serviciile de proiectare și execuție lucrări se puteau efectua în anul 2021 și autoritatea contractantă putea prevedea sumele necesare în bugetul anului 2021.

- Documentația de atribuire conține și modelul de contract de lucrări (proiectare și execuție) propus (fișierul „CLAUZE CONTRACTUALE DUMBRAVA.doc”, de 30 de pagini). Documentul are titlul „Contract de proiectare și execuție de lucrări Multianual”, deci însăși autoritatea contractantă a avut înțelegerea faptului că acest contract se va desfășura și pe parcursul anului viitor (2021), perioada pentru care își poate prevedea fondurile necesare.

- ...SRL arată că, contractul multianual are prevederi privind modalitățile de plată (art. 22), menționate mai jos:

22.1 - în cazul în care are asigurate fondurile necesare fără a fi condiționate și de finanțarea/cofinanțarea și din alte surse de finanțare, achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termenul convenit.

22.2 - Dacă achizitorul nu onorează facturile în termen de 90 de zile de la acceptarea la plată a situațiilor de lucrări și asigurarea fondurilor necesare, atunci executantul are dreptul de a sista executarea lucrărilor sau de a diminua ritmul execuției. Imediat ce achizitorul își onorează restanța, executantul va relua executarea lucrărilor în maxim 3 zile de la îndeplinirea obligațiilor de plată.

22.3 - (1) Plățile parțiale trebuie să fie făcute, la cererea executantului (antreprenorului), la valoarea lucrărilor executate conform

contractului. Lucrările executate trebuie să fie dovedite ca atare printr-o situație de lucrări provizorii, întocmită astfel încât să asigure o rapidă și sigură verificare a lor. Din situațiile de lucrări provizorii achizitorul va putea face scăzăminte pentru servicii făcute executantului și convenite cu acesta. Alte scăzăminte nu se pot face decât în cazurile în care ele sunt prevăzute în prezentul contract sau ca urmare a unor prevederi legale. Prezentarea cu date incomplete sau eronate, față de prevederile legale și ale prezentului contract, a facturilor spre decontare, face să nu curgă termenul de plată.

(2) Situațiile de plată provizorii se confirmă în termen de maxim 45 de zile de la acceptarea cantităților de lucrări și prețurilor din situațiile prezentate.

(3) Plățile parțiale se efectuează, de regulă, la intervale lunare, dar nu influențează responsabilitatea și garanția de bună execuție a executantului; ele nu se consideră, de către achizitor, ca recepție a lucrărilor executate.

(4) Achizitorul va efectua plata către executant pe baza facturii acceptate de achizitor însoțită de situații de lucrări, precum și a altor documente solicitate, dacă este cazul. Factura va fi emisă numai după acceptarea la plata fără obiecțiuni a situațiilor de lucrări de către achizitor.

22.4 - Plata facturii finale se va face imediat după verificarea și acceptarea situației de plată definitive de către achizitor. Dacă verificarea se prelungește din diferite motive, dar, în special, datorită unor eventuale litigii, contravaloarea lucrărilor care nu sunt în litigiu va fi plătită imediat

22.5 - Contractul nu va fi considerat terminat până când procesul-verbal de recepție finală nu va fi semnat de comisia de recepție, care confirmă că lucrările au fost executate conform contractului. Recepția finală va fi efectuată conform prevederilor legale, după expirarea perioadei de garanție. Plata ultimelor sume datorate executantului pentru lucrările executate nu va fi condiționată de eliberarea certificatului de recepție finală.

22.6. Executantul va achita cuantumul taxei pe valoare adăugată (TVA) agențiilor guvernamentale competente din România în conformitate cu legislația în vigoare. Un executant străin va desemna un reprezentant fiscal în România, care va îndeplini obligațiile privind plata taxei pe valoarea adăugată.

Fiecare facturare de TVA remisă de către executant se va face în moneda Lei (RON).

Contestatoarea susține că din aceste prevederi ale contractului multianual rezultă că sunt perioade de plată destul de relaxate pentru achizitor; mai mult articolul 12 din contract („Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor”) menționează la (pct. 12.2) faptul că „Achizitorul are asigurate fondurile necesare fără a fi condiționate și de finanțarea/cofinanțarea și din alte surse de finanțare”.

Mai mult, ...SRL subliniază că autoritatea contractantă nu a demonstrat existența unei situații excepțională, care să ducă la o

rectificare negativă, inclusiv pentru investițiile propuse, cu indicarea concretă a acestor situații.

Prin adresa nr. 50738/23.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 57117/23.12.2020, MUNICIPIUL ... a formulat concluzii scrise, arătând următoarele:

- decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, a respectat prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), din Legea 98/2016, motivat de faptul că bugetul anului 2020 a avut de suferit și datorită cheltuielilor neprevăzute pentru achiziționarea produselor și serviciilor pentru combaterea SARS COV-2. Cheltuielile aferente SARS COV-2 au fost realizate prin diminuarea valorii altor capite bugetare și a avut o influență negativă asupra bugetului anului 2020. În structura bugetului aferent anului 2021 au fost diminuate/nefinanțate mai multe obiective de investiții.

- autoritatea contractantă subliniază că, în situația în care fondurile necesare achiziției lipsesc, nu este posibilă semnarea unui contract de achiziție și, astfel, angajarea legală a unui credit bugetar. Ori, nici un ofertant nu poate să o oblige să accepte o ofertă și să semneze contractul cu un preț fără acoperire în bugetul alocat achiziției.

- MUNICIPIUL ... mai arată că potrivit art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice: - legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar; - sumele aprobate, la partea de cheltuieli [...] în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite; - angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate. Potrivit art. 71 din aceeași lege, nerespectarea prevederii conform căreia angajarea cheltuielilor din bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la trei luni la doi ani sau cu amendă.

- Altfel spus, angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau, mai grav, fără să mai existe prevăzut creditul bugetar, este interzisă și constituie infracțiune la disciplina financiară. Prevederi similare există și în ceea ce privește finanțele publice locale (Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, art. 77).

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

Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare [...]”. În contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și celorlalte reglementări

financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat, autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică și angaja legal cheltuielile pe care le presupune, nemaexistând la acest moment sursa de finanțare a lor.

- Așadar, chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor pentru achiziția în cauză, ele au fost diminuate prin nefinanțarea acestei poziții în bugetul pe anul 2021.

- Drept urmare a celor de mai sus, MUNICIPIUL ... susține că, în mod corect a anulat procedura de atribuire în cauză, decizia sa fiind în acord, atât cu prevederile legilor financiare, cât și cu cele ale Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

- În ceea ce privește existența unei eventuale culpe a autorității contractante, constând în tergiversarea finalizării licitației, MUNICIPIUL ... consideră că aceasta nu prezintă relevanță în speță, anularea fiind una, atât legală, cât și temeinică. Astfel, eventuala culpă a autorității contractante nu poate desființa anularea procedurii de achiziție publică.

- În concluzie, autoritatea contractantă opinează că decizia comisiei de evaluare privind anularea procedurii de achiziție publică nu reprezintă o încălcare a legislației privind achizițiile publice, întrucât a respectat prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 58031/29.12.2020, autoritatea contractantă a anexat următoarele documente necesare soluționării cauzei:

- Programul anual al achizițiilor publice 2020;
- Hotărâre privind aprobarea indicatorilor tehnico-economici pentru obiectivul de investiții „Canalizare menajeră + Stație de pompare ape uzate – Aleea Dumbrava Minunată”;
- Hotărârea nr. 139/07.09.2020 privind rectificarea bugetului de venituri și cheltuieli al municipiului ... pe anul 2020;
- Anexa nr. 1 la Hotărârea nr. 139/07.09.2020.

...SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 416/29.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 58043/ 29.12.2010 și adresa nr. 417/29.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 58081/29.12.2020, intitulată „Note scrise”, prin care a reiterat, în parte, aceleași aspecte prezentate anterior și a precizat faptul că după finalizarea ofertelor depuse, autoritatea contractantă i-a transmis, prin SEAP, comunicarea privind rezultatul procedurii, potrivit căreia reprezentantul legal al ...SRL, dl. ..., a fost în data de 09.10.2020, la sediul autorității contractante și a semnat și ștampilat cele patru exemplare ale contractului de lucrări, în care erau completate toate elementele necesare, după care, contractul a rămas la autoritatea contractantă pentru a fi semnat de cele 4 persoane reprezentând achizitorul, urmând ca exemplarul de contract rezervat executantului să-i fie transmis, după semnare.

...SRL a subliniat faptul că, nu din cauza societății sale, contractul de lucrări nu a fost încheiat (semnat) și a învederat faptul că din legislația în vigoare nu rezultă că autoritatea contractantă are un termen

expres pentru încheierea contractului, considerându-se că, în baza „bunei-credințe” a părților, contractul se va semna într-un termen rezonabil.

În final, ...SRL a precizat faptul că, pe baza celor demonstrate în contestație, în concluziile depuse ulterior, precum și pe baza celorlalte înscrisuri din dosarul cauzei, hotărârea autorității contractante de anulare a procedurii este netemeinică și nejustificată, fiind în mod evident, o încălcare a legislației privind achizițiile publice.

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

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „PT + DE + DTAC + Execuție canalizare menajeră și stație de pompare ape uzate – Alea Dumbrava Minunată” cod CPV 45232411-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 24.09.2020, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 756.306,88 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de accesare a ofertelor și de evaluare a garanțiilor de participare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 37228/24.09.2020, în cadrul procedurii de atribuire în cauză a depus ofertă un singur operator economic, și anume asocierea ...SRL.

Prin Raportul procedurii nr. 39380/08.10.2020, membrii Comisiei de evaluare au desemnat câștigătoare oferta depusă de asocierea ...SRL, iar prin adresa nr. 39406/08.10.2020, autoritatea contractantă a comunicat asocierii anterior menționată faptul că oferta acesteia a fost desemnată câștigătoare.

Ulterior, prin Raportul procedurii nr. 46366/26.11.2020, Comisia de evaluare a anulat procedura de atribuire în temeiul art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016 „din cauza fondurilor bugetare insuficiente care urmau a fi alocate pentru execuția obiectivului de investiții”, iar prin adresa nr. 46580/27.11.2020, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ...SRL anularea procedurii de atribuire.

Fiind nemulțumită de decizia autorității contractante, asocierea ...SRL, prin liderul asocierii, a transmis Consiliului, la data de 04.12.2020, prin mijloace electronice (e-mail), contestația nr. 403/04.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 53501/04.12.2020, prin care a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 46366/26.11.2020 și a actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită, ca fiind câștigătoare.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a respectat dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, în sensul că a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii

nr. 206691878/1, eliberată la data de 09.12.2020 de CEC Bank – Sucursala ..., în sumă de 15.126,13 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației critică decizia MUNICIPIULUI ... de a anula procedura de atribuire în temeiul art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016 „din cauza fondurilor bugetare insuficiente care urmau a fi alocate pentru execuția obiectivului de investiții”. În cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă arată că există un impediment real care a determinat imposibilitatea încheierii contractului, în sensul că nu au existat fonduri bugetare suficiente pentru execuția obiectivului, iar legiuitorul reglementează în mod expres faptul că potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în situația în care este imposibilă încheierea contractului.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin Raportul procedurii nr. 39380/08.10.2020, aprobat de **Primar ...**, membrii Comisiei de evaluare (... , ... , ... , ... , ...) au desemnat câștigătoare oferta depusă de asocieria ...SRL, iar prin adresa nr. 39406/08.10.2020, i-au comunicat că oferta acesteia a fost desemnată câștigătoare, fiind invitată să semneze contractul în data de 09.10.2020, în intervalul 08:00 – 14:00, la sediul autorității contractante în str. București nr. 140 A, ..., jud.

Din motive independente de voința asocierii anterior menționate, la data de 09.10.2020, nu a fost încheiat contractul de achiziție publică, relevante în acest sens fiind susținerile contestatoarei referitoare la faptul că reprezentantul legal al ...SRL, dl. ..., a fost în data de 09.10.2020, la sediul autorității contractante și a semnat și ștampilat cele patru exemplare ale contractului de lucrări, în care erau completate toate elementele necesare, după care, contractul a rămas la autoritatea contractantă pentru a fi semnat de cele 4 persoane reprezentând achizitorul, urmând ca exemplarul de contract rezervat executantului să-i fie transmis, după semnare.

Din probatoriul administrat de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, rezultă următoarele acțiuni ale acesteia:

Prin Referatul nr. 46109/25.11.2020 *privind constituirea comisiei de evaluare a ofertelor la achiziția publică prin procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de furnizare: PT + DE + DTAC + EXECUȚIE CANALIZARE MENAJERĂ ȘI STAȚIE DE POMPARE APE UZATE - ALEEA DUMBRAVA MINUNATĂ*, Directorul Tehnic al Primăriei Municipiului, „având în vedere :

- *investirea noii conduceri a instituției după alegerile locale din data de 27.09.2020*

- *necesitatea înlocuirii d-lui ... (Viceprimar - al cărui mandat a încetat), din funcția de președinte al comisiei de evaluare a ofertelor*

deoarece se afla în imposibilitate de a-și îndeplini atribuțiile în comisia de evaluare;

- prevederile Legii 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;

- prevederile HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare", a solicitat primarului ... constituirea „unei alte comisii de evaluare a ofertelor în vederea **atribuirii**" prezentului contract, propunând și componența noii comisii de evaluare.

În baza referatului mai sus menționat, Primarul Municipiului ... a constituit, prin Dispoziția 1716/26.11.2020, noua Comisie de evaluare a ofertelor în vederea **atribuirii** prezentului contract, având următoarea componență: ..., ..., ..., ...și

La nivelul autorității contractante s-a încheiat Nota justificativă privind anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, înregistrată la Municipiul ... sub nr. 46095/25.11.2020, semnată de ...(Compartiment Achiziții Publice), ...(Direcția Juridică) și ... (Director Tehnic) și aprobată de Primarul ... având următorul conținut:

„În conformitate cu Art. 211 alin. (b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice,

«Procedura de atribuire se finalizează prin:

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

b) anularea procedurii de atribuire,

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

a) (...)

b) (....)

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

În baza celor precizate anterior, **autoritatea contractantă decide anularea** procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect - «PT + DE + DTAC + EXECUȚIE CANALIZARE MENAJERĂ ȘI STAȚIE DE POMPARE APE UZATE - ALEEA DUMBRAVA MINUNATĂ», **din cauza fondurilor bugetare insuficiente care urmau a fi alocate pentru execuția obiectivului de investiții”.**

Ulterior, prin Raportul procedurii nr. 46366/26.11.2020, aprobat de Primar ..., Comisia de evaluare formată din ..., ..., ..., ...și ..., a anulat procedura de atribuire în temeiul art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016 iar prin adresa nr. 46580/27.11.2020, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ...SRL anularea procedurii de atribuire „din cauza fondurilor bugetare insuficiente care urmau a fi alocate pentru execuția obiectivului de investiții”.

Analizând decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, Consiliul o apreciază ca fiind eronată, Municipiul ... nefăcând dovada că s-a aflat în situația concretă a imposibilității încheierii contractului, pentru următoarele motive:

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire este 756.306,88 lei fără TVA. Potrivit Fișei de date, punctul II.2.7, durata contractului este de 6 luni, iar așa cum rezultă din punctul IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare, al aceluiași document, finanțarea obiectivului de investiții se va face din bugetul local.

Din Strategia de contractare înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 33320/01.09.2020, punctul 5 – Alte justificări – rezultă următoarele informații: „Asigurarea finanțării – Buget local. Încadrarea în capitele bugetare a achiziției = 74.00.06”.

De asemenea, în cadrul Formularului de contract inclus în cadrul documentației de atribuire se regăsesc următoarele dispoziții relevante în analiza prezentei contestații:

„- 7.4 . Prezentul contract va fi prelungit prin act adițional fără perceperea unor penalități de întârziere și fără modificarea prețului, dacă din motive neimputabile achizitorului nu pot fi asigurate alocările financiare necesare pentru execuția contractului.

(...)

12.2 - Achizitorul **are asigurate fondurile necesare fără a fi condiționate și de finanțarea/cofinanțarea și din alte surse de finanțare**, dar dacă nu onorează facturile, din culpa sa, în termen de 30 de zile de la acceptarea la plată a situațiilor de lucrări, atunci executantul are dreptul de a pretinde, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,01%/zi întârziere din plata neefectuată.

Executantul nu are dreptul de a pretinde penalități de întârziere dacă finanțarea/cofinanțarea execuției contractului este asigurată și prin alte surse de finanțare decât cele din bugetul propriu, utilizarea altor surse de finanțare fiind prioritară bugetului propriu.

(...)

22.1 - În cazul în care are asigurate fondurile necesare fără a fi condiționate și de finanțarea/cofinanțarea și din alte surse de finanțare, achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termenul convenit.

22.2 - Dacă achizitorul nu onorează facturile în termen de 90 de zile de la acceptarea la plată a situațiilor de lucrări și asigurarea fondurilor necesare, **atunci executantul are dreptul de a sista executarea lucrărilor sau de a diminua ritmul execuției. Imediat ce achizitorul își onorează restanța, executantul va relua executarea lucrărilor în maxim 3 zile de la îndeplinirea obligațiilor de plată”.**

În cadrul punctului de vedere nr. 48739/10.12.2020, autoritatea contractantă arată că există un impediment real care a determinat imposibilitatea încheierii contractului în sensul că nu au existat fonduri bugetare suficiente pentru execuția obiectivului.

În concluziile scrise nr. 50738/23.12.2020, autoritatea contractantă arată că bugetul anului 2020 „a avut de suferit și datorită cheltuielilor neprevăzute pentru achiziționarea produselor și serviciilor pentru combaterea SARS COV-2. Cheltuielile aferente SARS COV-2 au fost realizate prin diminuarea valorii altor capitele bugetare și a avut o

influență negativă asupra bugetului anului 2020. În structura bugetului aferent anului 2021 au fost diminuate/nefinanțate mai multe obiective de investiții”.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante întrucât:

1. La data inițierii procedurii de atribuire (04.09.2020), epidemia de COVID-19 izbucnise astfel încât contextul economic în care a fost inițiată prezenta procedura de atribuire a fost cunoscut autorității contractante;

2. Având în vedere data inițierii procedurii de atribuire (04.09.2020) și durata contractului de 6 luni, plățile pentru serviciile și lucrările executate nu puteau afecta doar bugetul anului 2020, ci în mod clar și, cel puțin, bugetul anului 2021;

3. Nu există la dosarul cauzei niciun document financiar-contabil care să susțină afirmațiile autorității contractante (de exp. rectificare bugetară pe anul 2020 prin care investiția în discuție să fie eliminată din bugetul anului 2020, realizată între cele două rapoarte ale procedurii de atribuire elaborate de cele două Comisii de evaluare/buget 2021 etc.). Se reține în acest sens faptul că în Programul anual al achizițiilor publice pe anul 2020, investiția în discuție este menționată la poziția 36, cu o valoare de 756.306,88 lei, la modalitatea de finanțare fiind precizat „fonduri bugetare”, investiția fiind cuprinsă în bugetul anului 2020.

4. Art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stipulează sarcinile și responsabilitățile Comisiei de evaluare și anume:

„a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

c) realizarea selecției candidaților, dacă este cazul;

d) desfășurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;

e) desfășurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, **formularea propunerii de anulare a procedurii;**

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire”;

În speță, Nota justificativă privind anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, înregistrată la Municipiul ... sub nr. 46095/25.11.2020, aprobată de Primarul ..., având următorul conținut:

„În conformitate cu Art. 211 alin. (b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice,

«Procedura de atribuire se finalizează prin:

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

b) anularea procedurii de atribuire,

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

a) (...)

b) (....)

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

În baza celor precizate anterior, autoritatea contractantă decide anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect - «PT + DE + DTAC + EXECUȚIE CANALIZARE MENAJERĂ ȘI STAȚIE DE POMPARE APE UZATE - ALEEA DUMBRAVA MINUNATĂ», din cauza fondurilor bugetare insuficiente care urmau a fi alocate pentru execuția obiectivului de investiții”, **nu a fost semnată de toți membrii Comisiei de evaluare și nu are anexat niciun document financiar-contabil care să dovedească existența unor fonduri insuficiente**, respectiv realizarea unor modificări bugetare între emiterea celor două rapoarte ale procedurii, respectiv în perioada 08.10 – 26.11.2020.

Se reține în acest context că, deși Raportul procedurii nr. 39380/08.10.2020 nu a fost revocat/anulat, noua Comisie de evaluare a încheiat Raportului procedurii nr. 46366/26.11.2020, situație în care în această procedură există două rapoarte ale procedurii.

5. Nu a fost depus la dosarul cauzei, niciun document emis, în perioada 08.10.2020 - 26.11.2020 de Consiliul Local, prin care să se infirme HCL nr. 137/27.08.2020 pentru aprobarea indicatorilor tehnico-economici pentru obiectivul de investiții „Canalizare menajeră și stație de pompare ape uzate – Alea Dumbrava Minunată”.

6. Potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016: „(1) **Etapă de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților** și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.

(2) *Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de achiziție publică cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă.*

(3) ***Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:***

a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte;

b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul;

c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia;

d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;

e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul;

h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităților autorității contractante”.

Raportat la aceste dispoziții legale, 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 că poate asigura lucrările și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități, chiar dacă sunt justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial privind realizarea lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

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

organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său, ceea ce implică identificarea sursei de finanțare. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În conformitate cu prevederile art. 38 și 41 din Legea nr. 273 / 2006: - Art.38 - *„Ordonatorii principali de credite, pe baza limitelor sumelor primite potrivit prevederilor art. 37, elaborează și depun la direcțiile generale ale finanțelor publice, până la data de 1 iulie a fiecărui an, proiectele bugetelor locale echilibrate și anexele la acestea pentru anul bugetar următor, precum și **estimările pentru următorii 3 ani**, urmând ca acestea să transmită proiectele bugetelor locale pe ansamblul județului și municipiului București la Ministerul Finanțelor Publice, până la data de 15 iulie a fiecărui an”;*

- Art. 41 - *„ (1) Cheltuielile pentru investiții publice și alte cheltuieli de investiții finanțate din fonduri publice locale se cuprind în proiectele de buget, în baza programului de investiții publice al fiecărei unități administrativ-teritoriale, întocmit de ordonatorii principali de credite, care se prezintă și în secțiunea de dezvoltare, ca anexă la bugetul inițial și, respectiv, rectificat, și se aprobă de autoritățile deliberative.*

*(2) Pot fi cuprinse în programul de investiții publice numai acele obiective de investiții pentru care sunt asigurate integral surse de finanțare prin **proiectul de buget multianual**, potrivit art. 38”.*

Cheltuielile pentru investiția în cauză, fiind aprobate prin Hotărârea Consiliului Local nr. HCL nr. 137/27.08.2020 au fost incluse în bugetul anului 2020, iar, așa cum rezultă din *Hotărârea nr. 139/07.09.2020 privind rectificarea bugetului de venituri și cheltuieli al municipiului ... pe anul 2020, **pentru investiția în discuție nu au intervenit modificări, fiind menționată aceeași valoare atât la „bugetul inițial” cât și la cel „rectificat”***. În baza acestor documente care nu au fost modificate (HCL și buget 2020 aprobat), autoritatea a inițiat procedura de atribuire contestată.

Fiind o procedură de atribuire în derulare, care are la bază o hotărâre de Consiliu local privind investiția în cauză, unitatea administrativ teritorială are obligația, în temeiul art. 41 din Legea 273/2006, să includă în bugetul anului 2021, cheltuiala aferentă investiției.

În lipsa unei hotărâri care să infirme finanțarea acestei investiții, primarul, în calitatea sa de ordonator principal de credite, nu are dreptul de a se opune hotărârii de consiliu local care trebuie respectată.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține incidența art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată*

o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”.

Această manieră de a proceda a autorității contractante este 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.

Relevante în speță sunt și următoarele considerente ale deciziei nr. 3081/17.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, într-o speță similară:

*„ (...) din economia dispozițiilor art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II- a din Legea nr. 98/2016 rezultă foarte clar că anularea procedurii este posibilă doar dacă există împrejurări **total independente** de voința autorității contractante care justifică prin ele însele anularea procedurii întrucât norma are în vedere imposibilitatea obiectivă de a încheia contractul.*

*Curtea conchide statuând faptul că în aplicarea art. art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire trebuie să aibă în vedere situația în care încheierea contractului este **imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă**. De asemenea, Curtea reține că trecerea într-un nou an bugetar nu poate paraliza finanțarea derulării contractului nici nu poate constitui astfel o imposibilitate de încheiere a contractului.*

Textul de lege analizat (...) are în vedere cu titlu excepțional ipoteza

anulării procedurii, de aceea trebuie interpretat și aplicat strict în limitele prevăzute de lege și doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor. De aceea, imposibilitatea încheierii contractului ca premisă a anulării procedurii procedurii trebuie să fie obiectivă , delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante”.

Consiliul mai reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit adagiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, iar potrivit art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/ acordul-cadru cu ofertantul a căruia ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

De la această regulă, actul normativ menționat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea 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.

Potrivit regulii de interpretare „*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 asocieria ...SRL, prin liderul asocierii ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..., va anula Raportul procedurii nr. 46366/26.11.2020 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de asocieria ...SRL, prin liderul asocierii ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL

Anulează Raportul procedurii nr. 46366/26.11.2020 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

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,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 19 pagini.