

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în....., nr....., înregistrată la... sub nr..., având CUI..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin Av..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în..... nr..., Bl....., împotriva Procesului-verbal de anulare a procedurii nr..., privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod..., de către..., cu sediul în....., nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea Procesului-verbal de anulare nr....;
- obligarea autorității contractante la punerea în aplicare a Raportului procedurii nr... și a Comunicării privind rezultatul procedurii nr..., prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare;
- reluarea procedurii de la etapa semnării contractului de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor judiciare, reprezentând onorariu avocațial și onorariul expertului în achiziții publice.

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... critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii, materializată prin Procesul-verbal de anulare nr..., arătând că aceasta este nelegală și netemeinică, întrucât procedura fusese finalizată prin desemnarea

ofertei sale drept câștigătoare, iar motivele invocate pentru anularea procedurii nu corespund situației de fapt și dispozițiilor legale aplicabile.

În motivarea contestației, arată că, în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost declarată câștigătoare prin Raportul procedurii nr.... și Comunicarea nr..., împotriva rezultatului nefiind formulate contestații, astfel încât desemnarea sa drept câștigător a rămas definitivă.

Susține că, deși documentația de atribuire prevedea încheierea contractului cu o clauză rezolatorie în ipoteza neobținerii finanțării, autoritatea contractantă nu a încheiat contractul, iar ulterior a dispus anularea procedurii invocând lipsa finanțării.

Contestatoarea susține că situația de fapt prezentată de autoritatea contractantă pentru justificarea anulării nu corespunde realității.

Arată că, potrivit documentației de atribuire, finanțarea urma să fie asigurată prin..., iar la data anulării proiectul se afla deja în etapa de contractare, astfel cum rezultă din documentul public „Stadiu cereri de finanțare Acțiunea... - Eficiență energetică, Consolidare clădiri publice, Apel 2” din....

De asemenea, invocă faptul că pe ordinea de zi a ședinței Consiliului Local... din... figura proiectul de hotărâre privind aprobarea realizării proiectului și a cheltuielilor necesare implementării acestuia.

Consideră că aceste împrejurări demonstrează existența unei perspective reale de finanțare și infirmă afirmația autorității contractante potrivit căreia încheierea contractului ar fi fost imposibilă.

Contestatoarea apreciază că nu erau incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind imposibilitatea încheierii contractului, întrucât proiectul trecuse de etapa de evaluare și fusese propus spre finanțare, etapa de contractare reprezentând doar o formalitate administrativă anterioară semnării contractului de finanțare.

În continuare, susține că autoritatea contractantă avea obligația legală de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, invocând dispozițiile art. 143 alin. (1) și art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Arată că documentația de atribuire prevedea expres semnarea contractului cu o clauză rezolatorie, în temeiul căreia, dacă finanțarea nu s ar fi materializat, contractul urma să fie reziliat pentru partea rămasă neexecutată, și nu anulată procedura înainte de încheierea contractului.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a creat în mod artificial motive de anulare a procedurii, cu încălcarea art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016 și a principiului asumării răspunderii, ignorând obligația legală de a finaliza procedura prin încheierea contractului.

În susținerea criticilor sale, invocă... BO2026_..., din care redă considerente potrivit cărora scopul procedurilor de atribuire este încheierea contractului de achiziție publică, iar anularea procedurii poate interveni numai în situații excepționale, independente de voința autorității contractante, aceasta neavând dreptul să creeze circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii sau să condiționeze încheierea contractului de propriile acțiuni ori inacțiuni.

Contestatoarea critică și argumentul autorității contractante referitor la expirarea valabilității ofertei și a garanției de participare.

Arată că, potrivit art.... alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare în situațiile excepționale care impuneau o astfel de prelungire, însă nu i-a adresat nicio solicitare în acest sens.

Susține că autoritatea nu își poate invoca propria culpă pentru a justifica anularea procedurii și că depășirea termenului de valabilitate reprezintă consecința exclusivă a inacțiunii acesteia.

În dovedirea contestației solicită administrarea probei cu înscrisurile anexate, respectiv Raportul procedurii, Comunicarea privind rezultatul procedurii, Procesul-verbal de anulare a procedurii, extrasul din documentul public privind stadiul cererilor de finanțare, capturi de ecran privind convocarea ședinței Consiliului Local, precum și celelalte înscrisuri aflate la dosarul achiziției.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și precizează că va constitui cauțiunea prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr...., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., autoritatea contractantă... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată și nefondată, precum și menținerea deciziei de anulare a procedurii dispuse prin Procesul-verbal nr....

În susținerea apărărilor sale, autoritatea contractantă arată că anularea procedurii este legală, întrucât nu exista certitudinea obținerii finanțării, proiectul aflându-se doar în etapa de precontractare și putând fi respins inclusiv în etapele ulterioare de evaluare, selecție și contractare.

Totodată, susține că, ulterior inițierii procedurii, durata de execuție a contractului a fost modificată de la 12 la 24 de luni, ceea ce reprezintă o modificare substanțială a condițiilor inițiale și impune organizarea unei noi proceduri de atribuire.

De asemenea, invocă expirarea valabilității ofertei și a garanției de participare, precum și faptul că întârzierea obținerii finanțării și aplicarea formulei de ajustare a prețului ar conduce la majorarea costurilor contractului și la generarea unor cheltuieli neeligibile pentru bugetul local, apreciind că toate aceste împrejurări justifică imposibilitatea încheierii contractului în condițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... a transmis „Concluzii scrise” la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează susținerile prezentate în contestație și dezvoltă argumentele formulate în combaterea apărărilor autorității contractante.

Contestatoarea susține că nu este îndeplinită condiția imposibilității încheierii contractului prevăzută de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă invocă doar o incertitudine privind obținerea finanțării, iar nu o imposibilitate certă și obiectivă, și arată că proiectul se află în etapa de contractare, fără a exista o decizie de respingere a cererii de finanțare.

Totodată, contestatoarea arată că motivele referitoare la modificarea duratei de execuție prin HCL nr. 555/... și la clauza de ajustare a prețului reprezintă motive noi, invocate exclusiv prin punctul de vedere, iar expirarea valabilității ofertei și a garanției de participare este imputabilă exclusiv autorității contractante, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Anexat concluziilor scrise contestatorul a transmis dovada cheltuielilor de judecată în cuantum total de... pentru contestația ce face obiectul dosarului CNSC nr...., reprezentată de factura serie SAV24 1066/....202, OP 376/... în valoare de... și factura BC11/..., OP nr.... care atestă efectuarea plății onorariului.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... a transmis „Concluzii scrise” cu privire la înscrisurile depuse de autoritatea contractantă la data de... prin care solicită înlăturarea acestora ca inadmisibile și nerelevante, arătând că reprezintă motive și probe noi, ulterioare Procesului-verbal de anulare, care nu pot completa sau modifica temeiurile actului contestat.

Contestatoarea susține că adresa nr.... și captura din platforma MySMIS2021 nu pot justifica legalitatea deciziei de anulare, întrucât legalitatea actului atacat trebuie analizată exclusiv prin raportare la motivele existente la momentul emiterii acestuia.

Totodată, arată că primarul Municipiului... nu avea competența de a solicita retragerea proiectului din programul de finanțare, întrucât Hotărârea Consiliului Local nr... aprobase realizarea proiectului și cheltuielile de implementare, iar aceasta nu putea fi revocată printr-o simplă adresă a primarului.

De asemenea, contestatoarea apreciază că actele transmise de autoritatea contractantă demonstrează crearea artificială a unor noi motive de anulare și încălcarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, respectiv legalitatea, transparența, proporționalitatea, tratamentul egal și asumarea răspunderii, reiterând solicitarea de admitere a contestației și de obligare a autorității contractante la punerea în aplicare a rezultatului procedurii.

Cu adresa nr...., înregistrată la CNSC cu nr..., autoritatea contractantă... a transmis solicitarea de reziliere a unui contract de finanțare semnat, precum și print screen cu dovada aprobării cererii de către ADR-SE.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de... - Sucursala..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”.

...-verbal de anulare a procedurii... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr....

Potrivit informațiilor din cadrul secțiunii *Vizualizare stare procedură* aferentă anunțului de participare simplificat nr...., autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire în dezbatere.

Analizând aspectele în divergență, se reține faptul că... contestă decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză, motivată de lipsa fondurilor și a imposibilității încheierii contractului aferent achiziției, contestatorul susținând nelegalitatea demersului întreprins de... de atribuire prevedea că finanțarea urma să fie asigurată prin..., iar la data anulării procedurii proiectul se afla deja în etapa de contractare, astfel cum rezultă din documentul public „Stadiu cereri de finanțare Acțiunea... -

Eficiență energetică, Consolidare clădiri publice, Apel 2" din..., nefiind incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, privind imposibilitatea încheierii contractului, întrucât proiectul trecuse de etapa de evaluare și fusese propus spre finanțare, etapa de contractare reprezentând doar o formalitate administrativă anterioară semnării contractului de finanțare.

De interes este a se sublinia că singura în măsură să aprecieze asupra incidenței cazurilor, expres și limitativ prevăzute de Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, este autoritatea contractantă, aceasta asumându-și răspunderea (art. 2 lin. 2 lit. g din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice) în ceea ce privește demararea, derularea și finalizarea unei proceduri de atribuire, în ultimul caz chiar constând în anularea unei proceduri.

Raportat la cele menționate, Consiliul are în vedere faptul că în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, punctul II....) „Informații despre fondurile...”, s-a menționat „Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale...: Da”, „Identificarea proiectului: Proiectul va fi propus spre finanțare prin...”.

De asemenea, este de punctat faptul că anterior deciziei de anulare a procedurii, motivată de lipsa fondurilor, procedura se derulase, ajungând la desemnarea, drept câștigătoare, a ofertei depusă de către....

Cu toate acestea, incidența vreunuia dintre cazurile, expres și limitativ prevăzute de Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, poate atrage oricând anularea procedurii de achiziție publică, cum este cazul în speță.

De asemenea, nu este relevant că, la momentul deciziei de anulare, achizițarea a avut în vedere anumite motive ce au fost completate ulterior, importantă fiind *legalitatea* deciziei dispusă.

Aspectele sesizate de contestator, prin trimiteri la anumite HCL emise de.../Consiliul Local, nu pot constitui obiect al analizei, organismul administrativ-jurisdicțional neavând competența materială în acest sens.

Văzând precizările autorității contractante, privind anularea procedurii de atribuire, motivat de imposibilitatea finanțării proiectului, decizie completată ulterior de achizițoare prin revocarea din procesul de evaluare, selecție și contractare a cererii de finanțare privind obiectivul de investiții „...”, *sens în care a atașat captura din platforma MySMIS2021, privind retragerea cererii de finanțare și aprobării de către ADR-SE*, Consiliul constată că platforma electronică SEAP confirmă susținerile, în sensul că măsura în cauză a fost adusă la cunoștință publică, în data de..., fiind postată aferent anunțului de participare simplificat amintit.

Consiliul constată temeinicia susținerilor autorității contractante privind condiționarea derulării viitorului contract de asigurarea finanțării pe baza unui contract de finanțare, conform secțiunii II.... „Informații suplimentare” din fișa de date a achiziției: *Autoritatea contractantă va semna contractul de achiziție publică (acordul contractula) cu clauză rezolatorie conform căreia, potrivit prevederilor Legii nr. 98/... și HG nr. 395/2016, în situația în care nu vor exista condiții de finanțare prin PRSE... a executării lucrărilor pentru obiectivul de investiții vizat, beneficiarul va achita ce s-a comandat/executat și va rezilia contractul pentru restul de activități neexecutate”.*

În același timp, Consiliul constată că autoritatea contractantă a renunțat la aplicația de finanțare, în sensul că a transmis finanțatorului vizat

(Agenția pentru...), retragerea cererii sale, conform celor rezultate din platforma dedicată - MySMIS2021, sistemul informatic unitar dezvoltat pentru gestionarea asistenței financiare nerambursabile aferente perioadei financiare..., gestionat de..., decizia de anulare a procedurii fiind justificată.

În același timp, făcând proba lipsei sursei de finanțare, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea obiectivă de a continua procedura, neputând încheia contractul de achiziție publică, situație reglementată de dispozițiile art. 212 alin. (1) litera c) teza finală 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.”

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., ca nefondată și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea formulată de..., privind obligarea MUNICIPIULUI... la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată, în condițiile în care autoritatea contractantă nu se află în culpă procesuală.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., ca nefondată.

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Respinge cererea formulată de..., privind obligarea MUNICIPIULUI... la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

..., Membru, Membru,

...

...

... în 4 (patru) exemplare originale.