

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr..

Prin contestația nr. 4286/20.12.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. .. SRL, cu sediul în .., str. .., județul .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având . reprezentată legal prin administrator .., privind procedura simplificată organizată de COMUNA .., cu sediul în localitatea .., str....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect execuția lucrărilor de .., cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

1. Admiterea contestației;
2. Anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire și a adresei nr. 2507/13.12.2023, ca netemeinice și nelegale;
3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la finalizarea acesteia în mod temeinic și legal.

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 organizată de către COMUNA .., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea afirmă că decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este netemeinică și nelegală.

..Obiectivul de investiții pentru a cărei atribuire a fost organizată procedura de atribuire este finanțat prin Programul național de investiții „..”, astfel cum rezultă din informațiile publice aflate pe site-ul oficial

al unde se regăsește «. încheiat cu Comuna, pentru obiectivul „..”, cu valoarea de 12.000.000 lei.

Conform SEAP, secțiunea „Vizualizare procedură” din cadrul anunțului de participare simplificat nr. .., coordonatele procedurii de atribuire au fost conform următorului print screen:

Începând cu data de 24.08.2023, când s-a încheiat evaluarea propunerilor tehnice, autorității contractante i-a fost permis accesul la propunerile financiare ale ofertelor, astfel că, din luna august și până la data de 06.12.2023, autoritatea contractantă a avut la dispoziție timp mai mult decât suficient să concluzioneze asupra ofertei care urma a fi declarată câștigătoare care, din surse de încredere, trebuia să fie cea a societății noastre, dintre toate cele 6 oferte depuse la procedură.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, invocând prevederile OUG nr. 90/2023 pentru aprobarea unor măsuri de reducere a cheltuielilor bugetare pe anul 2023 în vederea încadrării în ținta de deficit bugetar asumată prin Programul de convergență, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, art. II alin. (1), conform cărora:

În anul 2023, începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, instituțiile și autoritățile publice prevăzute la art. I alin. (1) nu încheie angajamente legale pentru categoriile de investiții prevăzute la art. 381 din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 46 din Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția procedurilor de achiziție publică care se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică.

..... SRL arată că un prim aspect care se impune a fi menționat este că OUG nr. 90/2023 a intrat în vigoare la data de 27.10.2023, fiind publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 979/27.10.2023, dată până la care, prin forța dispozițiilor art. 214 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016 conform cărora:

„(3) Autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii într-un termen care să nu depășească:

(...)

b) 20 de zile lucrătoare, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. f) și i}, de la data-li mită de depunere a ofertelor”, autoritatea contractantă era obligată să finalizeze evaluarea ofertelor, lit. i) a alin. (1) al art. 68 nominalizând procedura simplificată - derulată în cauză, cu posibilitatea de a se fi putut prelungi termenul „o singură dată, cu un termen ce nu poate depăși 15 zile lucrătoare” [art. 214 alin. (5) lit. b) din lege].

Prin urmare, de la data de 06.04.2023, a depunerii ofertelor și până la data de 27.10.2023, a publicării OUG nr. 90/2023, autoritatea contractantă a avut la dispoziție 128 de zile lucrătoare, iar până la data de 13.12.2023, a deciziei de anulare a procedurii, a mai avut la dispoziție încă 36 de zile lucrătoare, astfel că de la data de 06.04.2023, a depunerii ofertelor și până la data de 13.12.2023, a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, s-au scurs 164 de zile lucrătoare, fiind depășit

timpul legal de finalizare a ofertelor cumulat cu prelungirea permisă de lege - de 35 de zile lucrătoare, cu 129 de zile lucrătoare.

Cel de-al doilea aspect al netemeinicii motivului invocat pentru anularea procedurii de atribuire este constituit de chiar cele 18 zile calendaristice rămase în perioada dintre decizia de anulare a procedurii și sfârșitul anului 2023, pentru care era impusă interdicția de încheiere de angajamente legale (contracte), perioadă în care însă autoritatea contractantă trebuia să asigure timpul legal de așteptare pentru:

- solicitare/primire a documentelor doveditoare pentru cele declarate în DUAE de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire;
- evaluarea documentelor suport, elaborarea și aprobarea raportului procedurii, transmiterii comunicărilor către ofertanți;
- asigurarea termenului de așteptare pentru exercitarea eventualelor căi de atac.

Doar aceste activități obligatorii necesitau timpul existent la dispoziție până la finalul anului 2023, iar în situația în care vreunul dintre ofertanți considera că este îndreptățit să conteste rezultatul procedurii de atribuire, până la soluționarea cauzei era epuizată chiar și luna ianuarie a anului 2024.

Contestatoarea susține că etapele legale, obligatorii de parcurs, dovedesc că autoritatea contractantă nu putea ajunge în situația de a fi fost obligată să încheie angajamentul legal în anul 2023.

Motivul invocat de autoritatea contractantă de maniera: „considerăm că suspendarea acesteia (n.n procedurii) până după data de 01.01.2024 ar conduce la vicierea prețurilor ofertate” este dovedit a fi de natura „circumstanțelor artificiale de anulare a procedurii de atribuire” sancționate contravențional de dispozițiile art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, prin următoarele documente ale achiziției:

- pct. II.3 „Ajustarea prețului contractului” din fișa de date;
- clauza 18. Ajustarea prețului contractului din draftul de contract însoțit de ofertanți, conform căreia:

18.1 Prețul contractului ramane ferm pe toata durata contractului, cu excepția cazului cand ajustarea se va face avand la baza modificările legislative, modificările normelor tehnice sau pentru care au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflecta în creșterea/diminuarea costurilor pe baza carora s-a fundamentat prețul contractului, în conformitate cu prevederile art. 221 din Legea 98/2016 și art. 164 din HG. nr. 395/2016.

Contractul va fi ajustat după următoarea metoda: în conformitate cu prevederile OUG nr.47/2022, formula de ajustare, va fi:

$$Va = Vo \times [(1-p-a) \times ICCn/ICCdata \text{ referința} + (p+a)]$$

Contestatoarea susține că, în situația în care inflația este în scădere, prețul materialelor de construcții s-a reasezat, iar majorarea

salariului minim garantat în plată în ramura construcției este de natura modificărilor legislative în acord cu care formula de ajustare a prețului contractului va fi aplicabilă, autoritatea contractantă nu s-a aflat niciun moment sub incidența dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 încât să fi fost îndreptățită la a decide anularea procedurii de atribuire.

Astfel, solicită a se constata și reține că autoritatea contractantă se află sub incidența dispozițiilor art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, fiind evident faptul că, prin tergiversarea procedurii, au fost create circumstanțe artificiale de anulare a acesteia, fapte pentru care reiterează solicitarea de admitere a contestației sale așa cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 18/09.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 1311/09.01.2024, autoritatea contractantă comunică punctul său de vedere cu privire la contestația depusă, prin care solicită respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală.

Achizitoarea afirmă că, în urma discuțiilor purtate între membrii comisiei de evaluare și departamentul contabil al UAT Comuna, având în vedere prevederile OUG nr. 90/2023 și anume:

În anul 2023, începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, ordonatorii de credite ai autorităților și instituțiilor publice, astfel cum sunt definite la art. 2 alin. (1) pct. 30 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 2 alin. (1) pct. 39 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare, nu pot încheia angajamente legale pentru categoriile de cheltuieli prevăzute la următoarele articole de cheltuieli bugetare:

- a) Bunuri și servicii pentru alineatul "Furnituri de birou";
- b) Reparații curente;
- c) Bunuri de natura obiectelor de inventar;
- d) Cărți, publicații și materiale documentare;
- e) Consultanță și expertiză;
- f) Pregătire profesională;
- g) Studii și cercetări;
- h) Contribuții ale administrației publice locale la realizarea unor lucrări și servicii de interes public local, în baza unor convenții sau contracte de asociere;
- i) Alte cheltuieli, cu excepția alineatelor "Chirii", "Prime de asigurare nonviață" și "Executarea silită a creanțelor bugetare";
- j) Asociații și fundații, cu excepția angajamentelor ce vizează domeniile "Sănătate", "Asistență socială" și finanțarea structurilor asociative ale autorităților administrației publice locale prevăzute la art. 86 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, și ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară prevăzute la art. 10 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

ART. II

(1) În anul 2023, începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, instituțiile și autoritățile publice prevăzute la art. I alin. (1) nu încheie angajamente legale pentru categoriile de investiții prevăzute la art. 38A1 din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 46 din Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția procedurilor de achiziție publică care se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică.

(3) Se exceptează de la prevederile alin. (1) cheltuielile aferente implementării proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile și din Planul național de redresare și reziliență.

Achizitoarea precizează că, prin comisia de evaluare, a luat hotărârea de a anula procedura de achiziție publică, deoarece ar fi fost în imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică. Totodată, având în vedere timpul scurs între depunerea ofertelor și o eventuală dată ulterioară când ar putea semna contractul de achiziție publică, a considerat că prețurile ofertate ar putea fi viciate și consideră, totodată, că anularea acestei proceduri și reluarea ei după ce legislația îi va permite să semneze contractul în cadrul acestei finanțări ar fi mult mai oportună.

Astfel, având în vedere impunerea unei interdicții prin lege de către Guvernul României, este în situația de a respecta prevederile impuse prin legislație și de a lua măsurile necesare în spiritul și în temeiul legislației în vigoare, precum și riscurile fiscale de o manieră care să asigure sustenabilitatea poziției fiscale pe termen mediu și lung, precum și predictibilitatea politicii fiscal-bugetare pe termen mediu, în scopul menținerii stabilității macroeconomice.

Astfel, în data de 13.12.2023, prin postarea în SEAP, a raportului procedurii nr. 2504/13.12.2023 și prin adresa nr. 2507/13.12.2023, s-a transmis contestatoarei SRL, adresa de anulare a procedurii de achiziție.

Prin adresa nr. 18/09.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 15727/10.01.2024, autoritatea contractantă transmite documentele necesare soluționării cauzei.

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

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect execuția lucrărilor de Modernizare infrastructura rutiera în Comuna, Județul, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... Din informațiile anunțului de participare simplificat se reține că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 9.379.008,40 lei, fără TVA, criteriul de

atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.04.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de decizia de anulare a procedurii, ... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 69546/20.12.2023, solicitând cele redactate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauciunea în sumă de 88.000,00 lei, conform prevederilor art. 611 alin. (1) lit. a), fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC Bank SA, Sucursala

La procedura de atribuire în cauză, potrivit Procesului-verbal nr. 476/07.04.2023 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc au depus ofertă 6 operatori economici printre care și contestatoarea SRL din prezenta cauză.

Potrivit actului nr. 2507/13.12.2023 „Comunicare rezultat procedură”, autoritatea contractantă a comunicat autoarei contestației următoarele:

„În temeiul dispozițiilor art. 212, aliniatul 1 litera c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, vă comunicăm că procedura derulată de noi în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „.....”, Cod de clasificare principal: CPV - 45233120-6 - lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), Anunț de participare simplificat publicat în SEAP: .., se anulează, din cauza imposibilității încheierii contractului de achiziție publică.

În mod concret, prin apariția OUG nr.90/2023, pentru aprobarea unor măsuri de reducere a cheltuielilor bugetare pe anul 2023 în vederea încadrării în ținta de deficit bugetar asumată prin Programul de convergență, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, art.II, alin. 1) "instituțiile și autoritățile publice prevăzute la art. I alin. (1) nu încheie angajamente legale pentru categoriile de investiții prevăzute la art. 38*1 din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 46 din Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția procedurilor de achiziție publică care se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică.

Astfel, având în vedere că prezenta procedură nu se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii, considerăm că suspendarea acesteia până după 01.01.2024, ar conduce la vicierea prețurilor oferite.

Procedura de achiziție se va relua la o dată ulterioară, comunicată în SICAP.”

Analizând criticile formulate de SRL, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a anulării procedurii de atribuire, motivat de faptul că prin adresa nr. 2507/13.12.2023 autoritatea contractantă a informat-o despre decizia de anulare a procedurii de atribuire, anulare pe care o consideră netemeinică și nelegală, fiind, în fapt, o circumstanță artificială de anulare a procedurii de atribuire.

În replică la cele reclamate de autoarea contestației, autoritatea contractantă motivează decizia care a condus la anularea procedurii de atribuire în cauză pe considerentul că, chiar dacă ar fi atribuit procedura de atribuire, era în *imposibilitatea semnării contractului de achiziție*

publică, motivat de incidența dispozițiilor O.U.G. nr. 90/2023, pentru aprobarea unor măsuri de reducere a cheltuielilor bugetare pe anul 2023.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor conturate în decizia de anulare a procedurii de atribuire nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie modernizare infrastructură rutieră în comuna, județul

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- așa cum a reținut și autoarea contestației, conform extrasului SEAP, secțiunea „*Vizualizare procedură*” din cadrul anunțului de participare simplificat nr. .., coordonatele derulării procedurii de atribuire au fost următoarele, potrivit print screenului din SEAP:

Vizualizare Procedura

Denumire Contract: .

AUTORITATEA CONTRACTANTA :

DEPUNERE OFERTA

Data limita: 06.04.2023 15:00

Valabilitate oferta: 06.12.2023 00:00

EVALUARE CALIFICARE SI TEHNICA

Data limita: 06.12.2023 18:00

Data finalizare: **24.08.2023** 09:44

EVALUARE FINANCIARA

Data limita: **06.12.2023** 18:00

Data finalizare:

- așadar data limită de depunere a ofertelor a fost 06.04.2023, data finalizării evaluării documentelor de calificare și propunerilor tehnice a fost 24.08.2023 și data limită planificată de finalizare a propunerilor financiare a fost stabilită 06.12.2023;

- ulterior finalizării evaluării propunerii tehnice, prin intermediul adresei nr. 2230/23.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei SRL o serie de clarificări privind propunerea financiară;

- răspunsul furnizat de SRL a fost transmis cu adresa nr. 3537/26.10.2023;

- în data de 27.10.2023 a intrat în vigoare O.U.G. nr. 90/2023 pentru aprobarea unor măsuri de reducere a cheltuielilor bugetare pe anul 2023;

- la data de 13.12.2023, achizițoarea, prin membrii comisiei de evaluare, a decis anularea procedurii de atribuire, motivat de dispozițiile O.U.G. nr. 90/2023, pe considerentul că *dacă ar fi atribuit procedura de atribuire era în imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică*;

- decizia de anulare a procedurii se regăsește în *Raportul procedurii nr. 2504/13.12.2024*, membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele:

3.2.3 Evaluarea propunerilor Financiare

În data de 27.10.2023, s-a aprobat Ordonanța de Urgență Nr. 90/2023, pentru aprobarea unor măsuri de reducere a cheltuielilor bugetare pe anul 2023 în vederea încadrării în ținta de deficit bugetar asumată prin Programul de convergență, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative .

Articolul II. aliniatul 1) precizează:

În anul 2023, începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, instituțiile și autoritățile publice prevăzute la art. 1 alin. (1) nu încheie angajamente legale pentru categoriile de investiții prevăzute la art. 38¹ din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 46 din Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția procedurilor de achiziție publică care se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică.

4. Concluzii și semnături

În temeiul dispozițiilor art. 212, aliniatul 1 litera c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, având în vedere aprobarea Ordonanței de Urgență Nr. 90/2023, Comisia de evaluare decide anularea procedurii din cauza imposibilității încheierii contractului de achiziție publică.

În mod concret, prin apariția OUG nr.90/2023, pentru aprobarea unor măsuri de reducere a cheltuielilor bugetare pe anul 2023 în vederea încadrării în ținta de deficit bugetar asumată prin Programul de convergență, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, art. II, alin. 1) instituțiile și autoritățile publice prevăzute la art. I alin. (1) nu încheie angajamente legale pentru categoriile de investiții prevăzute la art. 38*1 din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 46 din Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția procedurilor de achiziție publică care se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică".

Astfel, având în vedere că prezenta procedură nu se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii, considerăm că suspendarea acesteia până după 01.01.2024 ar conduce la vicierea prețurilor ofertate.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei Consiliul constată că niciunde în cuprinsul dosarului achiziției publice nu se regăsește vreo analiză a răspunsului nr. 3537/26.10.2023 furnizat de SRL la solicitarea de clarificare adresată.

Conform dispozițiilor art. II alin. 1) și 2) din *O.U.G. nr. 90/2023 pentru aprobarea unor măsuri de reducere a cheltuielilor bugetare pe anul 2023 în vederea încadrării în ținta de deficit bugetar asumată prin Programul de convergență, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative:*

"1) **În anul 2023**, începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, instituțiile și autoritățile publice prevăzute la art. I alin. (1) **nu încheie angajamente legale** pentru categoriile de investiții prevăzute la art. 38¹ din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 46 din Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția procedurilor de achiziție publică care se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică;

2) Conducătorii autorităților și instituțiilor publice prevăzute la art. I alin. (1) au obligația de a dispune măsurile necesare astfel încât plățile lunare efectuate în **perioada noiembrie-decembrie 2023** la cheltuielile prevăzute la alin. (1) să fie cel mult la nivelul mediei plăților efectuate în perioada ianuarie- septembrie 2023, în limita bugetului aprobat".

Potrivit art. 2 pct. 3) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, «angajamentul legal» este definit ca *"faza din procesul execuției bugetare, reprezentând orice act juridic din care rezultă sau ar putea rezulta o obligație pe seama fondurilor publice"*.

Având în vedere cadrul juridic anterior invocat (O.U.G. nr. 93/2003) Consiliul nu va reține, ca întemeiate, alegațiile autorității contractante din cadrul actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2507/13.12.2023 potrivit căroră: "Astfel, având în vedere că prezenta procedura nu se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii, considerăm că suspendarea acesteia până după 01.01.2024, ar conduce la vicierea preturilor oferite" deoarece actul normativ în cauză se referă strict la **imposibilitatea încheierii de angajamente legale/semnarea contractelor de achiziție publică**, în perioada noiembrie – decembrie 2023 și nicidecum la anularea procedurilor de atribuire care se află în curs de desfășurare, cum este și cazul de față.

Consiliul apreciază că, împrejurările relatate atât în actul de comunicare a rezultatului procedurii cât și în punctul de vedere nu conduc la ipoteza stabilită de autoritatea contractantă, *potrivit căreia comisia de evaluare a luat hotărârea de a anula procedura de achiziție publică deoarece chiar dacă am fi atribuit procedura de atribuire eram în imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică*, întrucât din lecturarea dispozițiilor legale reținute de achizitoare în decizia de anulare, art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 rezultă că numai existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul amintit, deoarece actul normativ vorbește de o imposibilitate.

În considerarea celor antemenționate se impun a fi precizate următoarele aspecte:

- începând cu data de 24.08.2023, când s-a finalizat evaluarea propunerilor tehnice, autorității contractante i-a fost permis accesul la propunerile financiare ale ofertelor, astfel că, din luna august și până la data de 06.12.2023, autoritatea contractantă a avut la dispoziție suficient timp să desemneze oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile;

- la 13.12.2023, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, invocând prevederile OUG nr. 90/2023 pentru aprobarea unor măsuri de reducere a cheltuielilor bugetare pe anul 2023 în vederea încadrării în ținta de deficit bugetar asumată prin Programul de convergență, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, art. II alin (1), conform căroră: "În anul 2023, începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, instituțiile și autoritățile publice prevăzute la art. I alin. (1) nu încheie angajamente legale pentru categoriile de investiții prevăzute la art. 381 din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 46 din Legea

nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția procedurilor de achiziție publică care se află în etapa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică".

- este judicios argumentul adus de contestatoare, potrivit căruia, până la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 90/2023, **27 octombrie 2023**, fiind publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 979 din 27 octombrie 2023, autoritatea contractantă era obligată să finalizeze evaluarea ofertelor, prin raportare la dispozițiile art. 214 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016 conform căroră:

„(3) Autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii într-un termen care să nu depășească:

(...)

b) 20 de zile lucrătoare, pentru procedurile prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. f) și i), de la data-li mită de depunere a ofertelor",

lit. i) a alin. (1) al art. 68 nominalizând procedura simplificată - derulată în cauză, cu posibilitatea de a se fi putut prelungi termenul „o singură dată, cu un termen ce nu poate depăși 15 zile lucrătoare" [art. 214 alin. (5) lit. b) din lege];

- în continuare se reține ca fiind relevant raționamentul conturat de SRL în favoarea depășirii timpului legal de finalizare a ofertelor, respectiv: "de la data de 06.04.2023, a depunerii ofertelor și până la data de 27.10.2023, a publicării OUG nr. 90/2023, autoritatea contractantă a avut la dispoziție 128 de zile lucrătoare, iar până la data de 13.12.2023, a deciziei de anulare a procedurii, a mai avut la dispoziție încă 36 de zile lucrătoare, astfel că de la data de 06.04.2023, a depunerii ofertelor și până la data de 13.12.2023, a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, s-au scurs 164 de zile lucrătoare, fiind depășit timpul legal de finalizare a ofertelor cumulat cu prelungirea permisă de lege - de 35 de zile lucrătoare, cu 129 de zile lucrătoare.";

- un alt aspect reținut și de autoarea contestației în favoarea netemeinicii motivului invocat pentru anularea procedurii de atribuire relevant în soluționare este faptul că cele *18 zile calendaristice* rămase în perioada dintre decizia de anulare a procedurii (13.12.2023) și sfârșitul anului 2023, pentru care era impusă interdicția de încheiere de angajamente legale (contracte), chiar și în condițiile desemnării ofertantului câștigător, asigurarea termenului de așteptare pentru exercitarea eventualelor căi de atac (*iar în situația în care vreunul dintre ofertanți consideră că este îndreptățit să conteste rezultatul procedurii de atribuire, până la soluționarea cauzei era epuizată chiar și luna ianuarie a anului 2024*) dovedesc faptul că autoritatea contractantă nu putea ajunge în situația de a fi fost obligată să încheie angajamentul legal în anul 2023;

- în raport de cele mai sus reținute nu sunt temeinice susținerile achizitoarei în justificarea deciziei de anulare a procedurii pe

considerentul că, și în situația în care ar fi atribuit procedura de atribuire, era în imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică.

Pe de altă parte, argumentul adus de autoritatea contractantă în motivarea deciziei de anulare, respectiv *Totodată având în vedere timpul scurs între depunerea ofertelor și o eventuală dată ulterioară când am putea semna contractul de achiziție publică considerăm că prețurile oferite ar putea fi viciate și considerăm totodată că anularea acestei proceduri și reluarea ei după ce legislația ne va permite să semnăm contractul în cadrul acestei finanțări ar fi mult mai oportună pentru autoritatea contractantă* nu este temeinic vizavi de precizările din cadrul documentației de atribuire, respectiv: pct. II.3 „Ajustarea prețului contractului” din fișa de date și clauza 18. *Ajustarea prețului contractului* din draftul de contract.

În considerarea celor antemenționate sunt juste precizările aduse de autoarea contestației, respectiv: în toate cele 164 de zile lucrătoare și 256 de zile calendaristice, autoritatea contractantă nu s-a îngrijorat că tergiversarea finalizării procedurii prin sfidarea legii „ar conduce la vicierea prețurilor oferite”, o astfel de gândire fiind invocată doar cu referire la perioada de 18 zile calendaristice rămase de la data de 13.12.2023, a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și până la începerea anului 2024, când limitarea prevăzută de OUG nr. 90/2023 își înceta aplicabilitatea.

Împrejurarea că, în urma discuțiilor purtate între membrii comisiei de evaluare și departamentul contabil al UAT Comuna, având în vedere impunerea unei interdicții prin lege de către Guvernul României, autoritatea contractantă ca instituție a Statului Roman, s-a aflat în situația de a respecta prevederile impuse prin legislație și de a lua măsurile necesare în spiritul și în temeiul legislației în vigoare care impune Statului Roman conducerea unei politici fiscal-bugetare în mod prudent pentru a gestiona resursele și obligațiile bugetare, precum și riscurile fiscale de o manieră care să asigure sustenabilitatea poziției fiscale pe termen mediu și lung, precum și predictibilitatea politicii fiscal-bugetare pe termen mediu, în scopul menținerii stabilității macroeconomice nu este de natură a conduce la temeinicie deciziei de anulare a procedurii, câtă vreme așa cum a fost mai sus reținut, derularea etapelor legale, obligatorii de parcurs, dovedesc faptul că autoritatea contractantă nu putea ajunge în situația de a fi fost obligată să încheie angajamentul legal în anul 2023, pentru care era impusă interdicția de încheiere de angajamente legale (contracte), la începerea anului 2024 limitarea prevăzută de O.U.G. nr. 90/2023 își înceta aplicabilitatea.

În aceste condiții, reiese că la baza deciziei de anulare a procedurii, nu a stat o evaluare temeinică a ofertelor depuse, cu respectarea etapelor prevăzute de legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice, evaluare care să conducă la motivul reținut de achiziție, în decizia adoptată, respectiv imposibilitatea încheierii contractului.

Așa cum a fost mai sus reținut niciunde în cuprinsul dosarului achiziției publice nu se regăsește vreo analiză a răspunsului nr. 3537/26.10.2023 furnizat de SRL la solicitarea de clarificare adresată.

Argumentele din cadrul actului de comunicare și a celor aduse cu ocazia punctului de vedere, nu sunt determinante în a considera că sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În stabilirea acestei finalități Consiliul determină că nu se poate stabili temeinicia susținerilor achizitoarei vizavi de pretinsa imposibilitate a semnării contractului de achiziție publică.

Totodată, apare și greu explicabilă conduita autorității contractante, care nu a mai întreprins nicio acțiune în intervalul dintre publicarea O.U.G. nr. 90/2023, **27.10.2023** până la data limită planificată de finalizare a propunerilor financiare - **06.12.2023** (cum a fost mai sus reținut, potrivit extrasului SEAP, secțiunea „Vizualizare procedură”), alegând la data de **13.12.2023** să anuleze procedura de atribuire, pe considerentul interdicției de O.U.G. nr. 90/2023 a încheierii contractului. A considera (având în vedere timpul scurs între depunerea ofertelor și o eventuală dată ulterioară când va putea semna contractul de achiziție publică) că prețurile ofertate ar putea fi viciate și a considera că anularea procedurii în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și reluarea ei după ce legislația va permite semnarea contractului ar fi mult mai oportună pentru autoritatea contractantă, este contrară scopului pentru care achizitoarea a demarat prezenta procedura de atribuire și anume executarea lucrărilor având ca obiect: „.....”.

Față de aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor *încălcări ale prevederilor legale* care afectează procedura de atribuire, ci a invocat imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale incidente în cauză respectiv:

- dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016:

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

(...)

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

(...)

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

-dispozițiile art. 146 din H.G. nr. 395/2016:

"Art. 146. - (1) În situația în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art. 212 sau 213 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.

(2) 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."

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, din economia textelor legale invocate, rezultă că numai existența unor împrejurări *independente de voința autorității contractante* poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește de o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora constatării timpului scurs între depunerea ofertelor și o eventuala dată ulterioară când s-ar putea semna contractul de achiziție publică motiv pentru care achizițarea a considerat că *preturile ofertate ar putea fi viciate și consideram totodata ca anularea acestei proceduri și reluarea ei după ce legislația ne va permite să semnam contractul în cadrul acestei finanțări ar fi mult mai oportună pentru autoritatea contractantă.*

Niciunul dintre argumentele autorității nu constituie un motiv concret și, din această perspectivă, nu legitimează anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din lege. După cum s-a reținut mai sus, art. 146 din H.G. nr. 395/2016 interzice adoptarea de către autoritate a vreunei măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Urmând aceeași optică, în Decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a statuat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.

În concluzie, Consiliul consideră că, din cuprinsul comunicării deciziei de anulare a procedurii, nu rezultă un motiv întemeiat pentru anularea procedurii, cele invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nefiind temeinice și legale și va dispune ca măsură de remediere, desființarea deciziei de anulare a procedurii.

În considerarea celor antemenționate sunt juste precizările contestatoarei: întrucât autoritatea contractantă nu s-a aflat niciun moment sub incidența dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 încât să fi fost obligată la anularea procedurii de atribuire, dovedit fiind că aceasta nu poate ajunge în situația de a încălca interdicția de semnare de angajamente legale în anul 2023 instituită prin OUG nr. 90/2023, la fel de dovedit fiind și faptul că autoritatea contractantă a tergiversat în mod nepermis finalizarea procedurii de atribuire, solicităm a se constata și reține că autoritatea contractantă

se află sub incidența dispozițiilor art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, fiind evident faptul că, prin tergiversarea procedurii, au fost create circumstanțe artificiale de anulare a acesteia, fapte pentru care reiterăm solicitarea de admitere a contestației noastre așa cum aceasta a fost formulată.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. unde s-au reținut următoarele:

"Nu în ultimul rând, Consiliul constată că nu se susține nici temeiul legal de anulare a procedurii de atribuire în cauză invocat de către autoritatea contractantă, respectiv dispozițiile art. 212 alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora aceasta din urmă ar avea obligația anulării procedurii de atribuire aferente "dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului", **deoarece OUG nr. 90/2023 se referă, în mod exclusiv, numai la angajamentele încheiate în lunile noiembrie – decembrie 2023, iar la acest moment, procedura se află în faza de evaluare a propunerii financiare, situație în care finalizarea propriu-zisă a acesteia se va proroga în anul 2024, care este în afara intervalului de timp prevăzut de ordonanța de urgență mai sus citată.**"

Este relevant de redat, cu titlu jurisprudențial Decizia nr. 281/03.03.2021 a Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. 140/59/2021:

"Mai mult, procedând în maniera mai sus reținută - elaborarea caietului de sarcini în acord cu strategia de contractare emisă de autoritatea contractantă, privind intenția de a achiziționa un produs standard, respectiv „bitum rutier - bitum 50/70 și bitum modificat cu polimeri clasa 3 (25/55-65)", fără vreo referire la un producător, **constatarea preinsei omisiuni abia la finalizarea procedurii de licitație electronică, în condițiile în care inițial au fost admise toate ofertele tehnice depuse de toți cei 4 operatori participanți** - autoritatea contractantă DRUMURI MUNICIPALE TIMIȘOARA SA nu face altceva decât să pună în evidență propria sa culpă - **concretizată în managementul defectuos în desfășurarea procedurilor de achiziție publică - ceea ce este inadmisibil**, potrivit principiului nemo auditur propriam turpitudinem allegans - nimeni neputându-și invoca în fața instanței propria culpă pentru valorificarea unui drept.

Totodată, apare și greu explicabilă conduita autorității contractante DRUMURI MUNICIPALE TIMIȘOARA SA, care prin comisia de evaluare - formată din specialiști - a constatat pretinsa omisiune referitoare la bitum după aproximativ 1 lună și jumătate de la declanșarea procedurii, abia în momentul întocmirii clasamentului final privind rezultatul procedurii, în condițiile în care obiectul principal al societății este construcția drumurilor și autostrăzilor - fiind astfel o societate specializată, care se ocupă preponderent cu asfaltarea drumurilor, nefiind vorba de o societate comercială cu un obiect de activitate variat, diversificat.

(...)

Pe cale de consecință, va dispune anularea hotărârii autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție - organizată prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, derulate prin Bursa Română de Mărfuri -având ca obiect Bitum rutier - bitum 50/70 și bitum modificat cu polimeri clasa 3 (25/55-65) - și comunicată societății petente prin adresa 3288/08.12.2020, obligând autoritatea contractantă la continuarea și finalizarea procedurii de achiziție publică începute."

Consiliul reține că, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că „*încălcări ale prevederilor legale*" care „*afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului*". Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a legislației, inclusiv din

observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, se apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunui dintre participanții la procedură și, în special, a autorității contractante.

Această manieră în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” (izvorâtă din constarea că *„autoritatea contractanta a identificat o eroare la momentul semnării acordului cadru, si anume, draft-ul acordului cadru care a făcut obiectul respectivei achiziții, era unul ce se putea încheia cu un singur operator economic, iar procedura, desi supravegheata de ANAP, s-a desfasurat pentru încheierea unui acord cadru cu doi operatori cu reluarea competitiei”*) impusă participanților la procedură după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertei, deschiderea ofertei, evaluarea ofertelor, stabilirea admisibilității ofertelor, etc.)

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

În aceeași direcție este și *Decizia nr. 927/01.03.2017 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în considerentele căreia instanța de judecată a reținut următoarele:*

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

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

(...)

Cu alte cuvinte, petenta nu invocă **o imposibilitate fizică** de realizare a pazei în condițiile inițiale și nici vreo **imposibilitate juridică**, ci invocă doar faptul că o astfel de pază nu i-ar mai fi utilă, existând modalități alternative de pază, mai eficiente și mai ieftine, însă împrejurarea că serviciile prefigurate inițial ca fiind necesare au căpătat pe parcurs un caracter

voluptoriu, devenind excesiv de oneroase, nu face ca ele să fie imposibil de prestat, **ci reflectă doar un management defectuos al autorității contractante, caracterizat printr-o organizare ineficientă și prin lipsa de previziune a relațiilor economice și a consecințelor lor financiare.**

(...)."

Aceeași instanță de judecată a statut în cadrul *Deciziei civile nr. 6242 din 17 decembrie 2015* a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal următoarele:

"(...) Curtea subliniază că **doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante** poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG nr. 34/2006, ceea ce nu este cazul în speță."

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

Cu alte cuvinte, doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ceea ce nu este incident în speța analizată.

În concluzie, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor formulate de SRL, referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, contestația fiind întemeiată.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul constată temeinicia criticilor formulate de contestatoare, motiv pentru care obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, de la etapa evaluării propunerilor financiare, în condițiile stabilite prin documentele procedurii de achiziție publică, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Anulează *Raportul procedurii nr. 2504/13.12.2024*, în partea care a vizat decizia de anulare a procedurii de atribuire și actele subsecvente, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ..a continuarea procedurii, de la etapa evaluării propunerilor financiare, în condițiile stabilite prin documentele procedurii de achiziție publică, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

..

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

..