



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .../..., ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24653/23.12.2015, depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., ..., ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., ..., împotriva adresei nr. 15927/17.12.2015, reprezentând comunicarea hotărârii de anulare procedurii de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract execuție lucrări «Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din județul Ilfov - DJ 401 A, km 0+000 (Vidra) – km 28+209 (Domnești)»”, cod CPV 45233140-2, 45221220-0, 45233142-6, 45233223-8, 45262300-4, s-a solicitat anularea în tot ca netemeinică și nelegală, a măsurii anulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, respectiv obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului cu singurul ofertant câștigător, a cărui ofertă a fost declarată atât admisibilă cât și conformă, situat pe poziția a doua în clasamentul ofertelor.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24951/30.12.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., reprezentată convențional de Cabinet de Avocat ..., împotriva adresei nr. 15928/17.12.2015, reprezentând comunicarea hotărârii de anulare a procedurii de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție

publică de lucrări, având ca obiect „Contract execuție lucrări «Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din județul Ilfov - DJ 401 A, km 0+000 (Vidra) – km 28+209 (Domnești)», cod CPV 45233140-2, 45221220-0, 45233142-6, 45233223-8, 45262300-4, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 15928/17.12.2015 ca nelegală, fiind emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 93 și art. 209 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și ale art. 206 și art. 207 din OUG nr. 34/2006,
- anularea deciziei de respingere a ofertei SC ... SRL ca neconformă,
- anularea măsurii de anulare a procedurii de atribuire,
- anularea oricăror acte emise de către autoritatea contractantă privind respingerea ofertei SC ... SRL ca neconformă și anularea procedurii de atribuire,
- suspendarea soluționării prezentului dosar până la soluționarea Dosarului nr. .../3/2015, a Dosarului nr. .../3/2015 și a Dosarului nr. .../3/2015 aflate pe rolul Tribunalului ..., Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SA, în contradictoriu cu

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță de urgență, respinge ca lipsită de interes contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24653/23.12.2015, SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată

mai sus, organizată de ..., critică hotărârea autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a tergiversat întreaga procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, neconformându-se dispozițiilor Curții de Apel ..., în sensul reevaluării ofertei neconforme a SC ... SRL, ce fusese în mod nelegal declarată câștigătoare a licitației publice astfel organizate, cu consecința atribuirii contractului de achiziție publică către SC ... SA, ofertant a cărei ofertă a fost declarată admisibilă, situat pe locul II în clasamentul ofertelor, autoritatea contractantă invocându-și propria culpă în justificarea deciziei sale de anulare a acestei proceduri.

În fapt, se arată că la data de 08.04.2015, prin adresa nr. 3873/08.04.2015, autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatoarei faptul că oferta sa nu a fost acceptată în cadrul procedurii de atribuire, întrucât prețul acesteia era mai ridicat decât cel al ofertei declarate câștigătoare, ce aparținea SC ... SRL.

Totodată, prin acest document, contestatoarea a fost încunoștiințată că ofertantul declarat câștigător este SC ... SRL, cu o ofertă corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și cu o valoare de 39.481.797,82 lei fără TVA.

Aceasta în contextul în care SC ... SRL prezentase în cadrul procedurii de atribuire o propunere financiară neconformă, ce conținea prețuri care nu puteau fi justificate și totodată care conținea un preț neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările ce urmează a fi executate în cadrul contractului.

Mai precis, în cadrul propunerii sale, SC ... SRL a oferat cheltuieli cu valoare „0” (zero) pentru lucrările (și cheltuielile conexe) aferente realizării organizării de șantier în cadrul contractului deși, potrivit legislației în materie, ofertantul trebuie să prevadă cheltuieli reale necesare realizării organizării de șantier.

Pentru aceste considerente, contestatoarea a formulat contestație împotriva deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei SC ... SRL ca fiind admisibilă și conformă, contestație ce a fost respinsă ca nefondată de către Consiliu, deși propunerea financiară a ofertantului câștigător nu a fost elaborată în conformitate cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire și explicitate ulterior de autoritatea contractantă, pe calea răspunsurilor de clarificare.

Fată de acestea, la data de 02.06.2015, contestatoarea a procedat la formularea unei plângeri împotriva Deciziei Consiliului nr. ... din data de 21.05.2015, prin care a solicitat Curții de Apel București să constate netemeinicia soluției pronunțate de Consiliu în ceea ce privește criticile formulate împotriva deciziei autorității contractante de a stabili ca fiind câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, să constate că a fost stabilită câștigătoare o ofertă ce conținea o propunere financiară neconformă, prețuri care nu pot fi justificate și totodată, neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările ce urmau a fi executate în temeiul contractului de achiziție, respectiv să dispună anularea raportului procedurii de atribuire

și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL și constatarea neconformității acesteia, în raport de criticile SC ... SA, cu consecința directă a atribuirii către aceasta din urmă a licitației publice în cauză (având în vedere că oferta SC ... SA a fost declarată admisibilă, situată pe poziția II în clasamentul ofertelor, aspect confirmat și prin Decizia Consiliului nr.).

La data de 02.07.2015, prin Decizia civilă definitivă nr. .../02.07.2015, Curtea de Apel ... a dispus în mod definitiv admiterea plângerii ... formulate împotriva deciziei Consiliului de atribuire a licitației publice ofertantului ... SRL, fiind reținute următoarele aspecte:

- „În ceea ce privește plângerile formulate de SC ... SA, Curtea reține că acestea sunt întemeiate, neputându-se reține ca fiind justificată cotarea cu 0 a cheltuielilor aferente organizării de șantier în cazul ofertantului SC ... SRL”,

- „Cu privire la justificarea valorii 0 a cheltuielilor aferente organizării de șantier, Curtea constată că decizia Consiliului este netemeinică sub aspectul soluționării contestațiilor, întrucât „ofertantul (...) nu justifică valoarea 0 iar comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligația de a analiza temeinic oferta operatorului SC ... SRL sub acest aspect” motiv pentru care „nu pot fi primite argumentele autorității contractante și ale ofertantului declarat câștigător”.

- „Curtea subliniază faptul că valoarea unor atare cheltuieli este relevantă pentru formularea propunerii financiare și de aceea, absența sau caracterul nereserios al valorii prevăzute în cuprinsul ofertei pentru acest capitol, poate constitui un avantaj injust pentru ofertantul aflat în atare ipoteză față de ceilalți ofertanți”,

- „Curtea apreciază că autoritatea contractantă nu a examinat temeinic justificările ofertantului SC ... SRL” iar “Curtea constată astfel că în mod greșit a considerat comisia de evaluare concludente răspunsurile furnizate de ofertantul SC ... SRL, [...] astfel că se impune admiterea plângerilor formulate de cele două petente, [...] cu consecința anulării raportului procedurii și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL”.

Pentru aceste considerente, la data de 02.07.2015, prin Decizia civilă nr. 3834, Curtea de Apel ... a dispus în mod definitiv admiterea plângerii formulate de către SC ... SA, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3870/08.04.2015 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, reevaluare în urma căreia să se constate că propunerea financiară și întreaga ofertă depusă de SC ... SRL este neconformă, pentru motivele reținute inclusiv de către instanță.

Cu toate acestea, abia prin adresa de informare nr. 15927/17.12.2015, autoritatea contractantă a menționat că oferta ... SRL este una neconformă (instanța obligând-o în acest sens încă de la data de 02.07.2015), aceasta refuzând să aducă la îndeplinire dispozițiile imperative ale Curții de Apel ... o perioadă de peste 5 (cinci) luni de zile, neprocedând în tot acest timp la reevaluarea ofertei ... și la constatarea

neconformității acesteia, ci formulând chiar în fața instanței o cerere de menținere a efectelor contractului de achiziție publică astfel încheiat cu societatea ... SRL.

Aceasta în condițiile în care, potrivit susținerilor sale atât din fața Curții de Apel București, cât și prin cererea de menținere a efectelor contractului de achiziție astfel încheiat, aflată pe rolul Tribunalului București (dosar nr. .../3/2015), obiectul contractului a fost realizat în procent de sub 1%, toate lucrările demarate în urma semnării acestuia fiind suspendate atât de către ..., cât și de către ... SRL la data de 03.07.2015, conform documentelor depuse la dosarul cauzei nr. .../3/2015 aflat pe rolul Tribunalului

Contestatoarea învederează contradicția constatată în atitudinea și susținerile/ solicitările autorității contractante care, pe de-o parte invocă interesul său superior în menținerea contractului în cauză, iar pe de altă parte dispune anularea întregii proceduri de atribuire a licitației publice. Autoritatea contractantă avea posibilitatea încă de la data de 03.07.2015 (de când a procedat la suspendarea contractului de achiziție încheiat cu ofertantul ... SRL) să reevalueze oferta ... SRL, să constate neconformitatea acesteia, neconformitate sesizată inclusiv de către instanța de judecată, respectiv să procedeze la atribuirea contractului de achiziție publică ofertantului aflat pe poziția II în clasamentul ofertelor.

Mai mult, autoritatea contractantă, deși avea cunoștință de existența Deciziei civile nr. 3834/02.07.2015, cu intenție, a solicitat efectiv executarea contractului, cu toate că existau motive importante de nelegalitate a acestuia, motive care pot determina autoritatea finanțatoare să oblige autoritatea contractantă la restituirea fondurilor europene astfel acordate, prejudiciul, în acest caz, fiind de ordine publică.

Din punct de vedere legal și moral, nu ar trebui să existe niciun considerent pentru care să se dorească menținerea contractului de achiziție publică încheiat cu societatea ... SRL, atât timp cât acest fapt nu este reclamat de interesul general, iar contractul a fost atribuit în mod netemeinic și nelegal, cu analizarea superficială și neîntemeiată de către comisia de evaluare a propunerii financiare și a ofertei societății ... SRL.

Față de acestea, contestatoarea învederează că în speță nu puteau fi îndeplinite dispozițiile art. 287¹⁰ alin. (2) relative la menținerea în ființă a contractului de achiziție nelegal încheiat, neexistând niciun motiv imperativ de ordine generală care să impună acest lucru, pentru următoarele considerente:

- Obiectul contractului de achiziție astfel încheiat a fost realizat într-o proporție neînsemnată, de sub 1% din acesta, după cum chiar autoritatea contractantă a precizat-o, acesta fiind suspendat (încă de la data de 03.07.2015) până la obținerea unei hotărâri judecătorești relative la legalitatea contractului;

- Comisia de evaluare nu s-a conformat o perioadă de peste 5 (cinci) luni de zile dispozițiilor Curții de Apel ..., având în vedere că nu a procedat la reevaluarea ofertei ..., cu consecința constatării

neconformității acesteia și atribuirea contractului de achiziție publică ofertantului aflat pe poziția II în clasamentul ofertelor;

- Contractul de achiziție nr. 6095/28.05.2015 a fost atribuit cu încălcarea dispozițiilor art. 150 lit. d) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, potrivit căruia autoritatea contractantă trebuia să "atribuie fiecare contract ofertantului care a prezentat cea mai bună ofertă, pe baza criteriului de atribuire prezentat în documentația de atribuire", cât și a dispozițiilor art. 160 din același act normativ, potrivit căruia "autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractul de achiziție publică ofertantului care prezintă cea mai avantajoasă ofertă fermă pe baza aplicării criteriilor de atribuire stabilite prin anunțul de participare", pentru simplul motiv că oferta cea mai bună și avantajoasă, care respectă atât legislația în materie, cât și documentația și criteriile de atribuire impuse era oferta SC ... SA, iar nu cea a societății ..., care prezenta o propunere financiară neconformă, nejustificată și nereală, propunere ce încălca în mod vădit legislația în vigoare.

- Protejarea interesului public reclamă, în acest caz, anularea contractului de achiziție publică astfel încheiat, având în vedere că, pe de-o parte, în baza Deciziei civile nr. 3834/02.07.2015, autoritatea finanțatoare poate hotărî și obliga autoritatea contractantă la restituirea fondurilor europene astfel acordate pentru acest proiect, iar pe de altă parte, fără aceste fonduri, contravaloarea lucrărilor executate de către societatea ... va trebui oricum plătită de către beneficiar, cheltuială ce va fi suportată din bugetul de stat.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a tergiversat întreaga procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, neconformându-se dispozițiilor Curții de Apel ..., în sensul reevaluării ofertei societății SC ... SRL, iar în justificarea deciziei sale de anulare a întregii proceduri de atribuire, aceasta își invocă propria culpă.

Astfel, în cuprinsul adresei de informare nr. 15927/17.12.2015 recepționată din partea autorității contractante, aceasta motivează următoarele: "în perioada cuprinsă între data semnării contractului și data încetării lucrărilor, s-au efectuat o serie de lucrări la infrastructura drumului, în procent de 0,3% din valoarea contractului", iar "în aceste condiții, este evident că, atribuirea contractului ce urma a fi făcută, după reevaluarea ofertei ..., către unul dintre ofertanții ce aveau oferte admisibile ar fi avut un obiect și o valoare mai mică decât cele ce au făcut obiectul documentației de atribuire" (cu procentul de 0,3%), motiv pentru care "atribuirea contractului pentru lucrări care nu mai sunt identice cu cele descrise prin documentația de atribuire viciază de o manieră esențială procedura".

Dacă ar fi admisă susținerea autorității contractante, de mai sus, instituția contestației/ plângerii față de deciziile Consiliului de atribuire a contractelor de achiziție publică și-ar pierde rațiunea, având în vedere că, deși nelegal încheiat, un contract de achiziție publică ar putea fi complet sau chiar parțial executat până la momentul la care se constată

nelegalitatea acestuia, chiar dacă este evident și complet nelegal. Astfel, deși ofertantul necâștigător ar avea câștig de cauză teoretic, el ar fi pus practic în imposibilitatea de a mai putea obține încheierea contractului de achiziție publică în cauză, având în vedere că obiectul acestuia a fost deja parțial sau integral realizat.

În speță, nu poate fi luată în considerare susținerea autorității contractante, cu atât mai mult cu cât aceasta chiar recunoaște că procentul în care contractul de achiziție fusese executat anterior suspendării acestuia, este infim, de numai 0,3 %.

Totodată, în cuprinsul aceluiași document, autoritatea contractantă mai precizează că "Autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG 34/2006", pe motiv că există abateri grave de la prevederile legislative ce afectează procedura de atribuire, fiind imposibilă încheierea contractului, pentru lipsa sursei de finanțare.

Contestatoarea învederează faptul că aceste abateri grave la care autoritatea contractantă face referire au fost săvârșite chiar de aceasta, invocând astfel propria culpă pentru justificarea măsurii anulării procedurii de atribuire.

Aceasta întrucât autoritatea contractantă avea încă de la data pronunțării Deciziei civile nr. 3834/02.07.2015 de anulare a raportului procedurii de atribuire, posibilitatea de a constata că oferta SC ... SRL este neconformă, cu consecința atribuirii cu celeritate sau măcar într-un termen rezonabil, către SC ... SA, a contractului de achiziție publică, posibilitate de care nu a înțeles, însă, să uziteze, preferând să amâne permanent reevaluarea ofertei SC ... SRL (la care a fost obligată de către instanță) și asumându-și în mod nejustificat, neîntemeiat și nelegal, riscul pierderii fondurilor europene astfel obținute din partea autorității finanțatoare, risc determinat de neexecutarea la timp a obiectului contractului de finanțare (precum și al contractului de achiziție publică atacat).

Autoritatea contractantă a avut pe tot parcursul procedurii o atitudine pasivă, atitudine ce conturează premisele unei intenții directe a acesteia de neutilizare a fondurilor europene obținute din partea autorității finanțatoare ADR ... - ..., prin Contractul de finanțare nr. 5156/12.06.2015, neutilizare ce va conduce în mod nemijlocit la pierderea nejustificată și neîntemeiată a acestor fonduri europene, sub pretextul că nu ar mai exista suficient timp pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de finanțare.

Autoritatea contractantă a derulat întreaga procedură de atribuire de până acum cu încălcarea permanentă a dispozițiilor art. 2 din OUG 34/2006, alegând să aplice un tratament discriminatoriu SC ... SA, în favoarea SC ... SRL, cu încălcarea principiului fundamental al garantării tratamentului egal și nediscriminatoriu operatorilor economici.

Aceasta întrucât, încă de la pronunțarea Deciziei civile nr. 3834/02.07.2015, prin care a fost anulat raportul procedurii de atribuire, a contractului de achiziție și inclusiv în prezent, autoritatea contractantă

a refuzat orice fel de comunicare, pe motiv că această comunicare ar putea influența activitatea comisiei de evaluare care, în urma pronunțării acestei decizii de către Curtea de Apel, trebuia să reevalueze oferta SC ... SRL.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă i-a transmis că "nu putem avea întâlniri cu ofertanții în timpul derulării procedurii pentru a aborda subiecte legate de procedura de achiziții".

Aceasta în condițiile în care autoritatea contractantă, ulterior anulării de către instanță a raportului procedurii, a invitat în mod expres societatea ... la o discuție pe marginea hotărârii instanței (*"vă invităm în data de 06.07.2015 ora 11:30 la sediul ..."*), fără a mai ține cont de principiile sale în acest sens.

Atitudinea părtinitoare a ... față de unul dintre ofertanți, respectiv ... SRL rezultă și din faptul că această lucrare i-a fost atribuită pentru a doua oară (prima atribuire fiind anulată de către Consiliu la data de 17.03.2015, când, prin Decizia nr. 315/C3/165,168 din data de 17.03.2015 Consiliul a admis contestația, constatând că propunerea financiară a ... SRL conține prețuri ce nu pot fi justificate).

Față de acestea, contestatoarea apreciază că intenția reală a autorității contractante este aceea de anulare a procedurii de atribuire, urmată de organizarea unei noi proceduri de atribuire în anul următor, ce va avea același obiect ca și aceasta, proceduri prin care contractul de achiziție publică să fie atribuit tot SC ... SRL, cu care autoritatea contractantă pare că dorește să contracteze cu orice preț, chiar cu încălcarea dispozițiilor imperative ale legii.

Totodată, față de solicitarea autorității contractante de menținere a contractului de achiziție publică astfel încheiat cu SC ... SRL, nejustificată, absurdă și vădit contrară interesului public, contestatoarea atrage atenția asupra încălcării evidente a principiului eficienței folosirii fondurilor publice, relativ la riscul dublu și nejustificat pe care autoritatea contractantă și l-a asumat pe întreaga procedură, respectiv atât acela de a pierde fondurile europene astfel obținute pe motivul încheierii unui contract de achiziție publică nelegal, cât și acela de a fi sancționată de către instanță cu o amendă de până la 15% din valoarea contractului.

Contestatoarea face precizarea că la acest moment Contractul de achiziție publică astfel încheiat cu societatea ... a fost suspendat de către Tribunalul ..., prin Sentința civilă nr. .../17.09.2015 pronunțată în dosarul nr. .../17.09.2015, până la pronunțarea unei hotărâri în fond relative la legalitatea acestuia, sentință anexată în copie prezentei.

Totodată, contestatoarea învederează faptul că a procedat la formularea Cererii în anularea Contractului de achiziție publică nr. 6095/28.05.2015 încheiat între autoritatea contractantă și ofertantul ... SRL.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea conchide că măsura autorității contractante, de anulare a procedurii de atribuire, sub pretextul unei imposibilități obiective de realizare a obiectului contractului de finanțare, este una nelegală și neîntemeiată, având în

vedere că singura parte responsabilă de tergiversarea întregii proceduri, până la punctul la care a fost împlinit termenul de 6 luni al contractului de finanțare, este exclusiv autoritatea contractantă, autoritate ce înțelege să își invoce propria culpă în justificarea măsurii sale de anulare a procedurii.

2. În realitate, autoritatea contractantă putea cere prelungirea Contractului de finanțare, astfel încheiat cu autoritatea finanțatoare, până în luna iunie 2016, conform Instrucțiunii AM POSDRU nr. 144/10.12.2015, posibilitate legală pe care aceasta a ales să o ignore, preferând să renunțe la fondurile europene astfel obținute din partea autorității finanțatoare.

Astfel, potrivit acestei instrucțiuni transmisă de către AM POR, referitoare la încheierea de acte adiționale de prelungire a contractelor de finanțare care nu se finalizează în perioada de implementare, în scopul îndeplinirii integrale a obiectivelor și indicatorilor proiectului și în vederea asigurării funcționalității acestuia, a fost adoptat și transmis Organismelor intermediare modelul de Act adițional de încheiat la contractele de finanțare în derulare, model care, în cuprinsul art. 2 alin. (5) – Termenul acordat beneficiarului în vederea asigurării funcționalității proiectului, prezintă completarea potrivit căreia *“în scopul îndeplinirii integrale a obiectivelor și indicatorilor proiectului și în vederea asigurării funcționalității acestuia, beneficiarul are obligația să realizeze din bugetul propriu toate activitățile proiectului în termen de ___ luni de la data finalizării perioadei de eligibilitate a cheltuielilor, dar nu mai târziu de 30 iunie 2016”*.

Astfel, beneficiarului contractului de finanțare, în speță autorității contractante, i-a fost pusă la dispoziție posibilitatea de încheiere a unui act adițional de finanțare astfel încheiat cu autoritatea finanțatoare, prin intermediul căruia părțile să prelungească termenul de finalizare a lucrărilor obiect al acestuia, până la data de 30 iunie 2016, termen care era suficient pentru realizarea obiectului de activitate al acestuia, de către ofertantul situat pe poziția II în clasamentul ofertelor, a cărui ofertă este admisibilă și conformă.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a preferat din nou să nu uziteze de posibilitățile legale puse la dispoziția sa, în vederea finalizării procedurii de atribuire astfel demarate, alegând în schimb să dispună anularea nelegală și neîntemeiată a acesteia, sub pretextul imposibilității de realizare a obiectului acestuia în termenul inițial convenit cu autoritatea finanțatoare.

Față de acestea, susținerea autorității contractante, în sensul în care ar exista abateri grave de la prevederile legislative ce afectează procedura de atribuire, fiind imposibilă încheierea contractului, pentru lipsa sursei de finanțare, este complet neîntemeiată, neprobată și nelegală, în raport de Instrucțiunile AM POSDRU nr. 144/10.12.2015.

3. Conform adresei de informare nr. 15927/ 17.12.2015 autoritatea contractantă a decis această anulare iar nu comisia de evaluare, cea care, în mod legal, putea lua astfel de hotărâri, motiv pentru care

contestatoarea invocă lipsa de competență a autorității contractante în a putea lua o astfel de măsură, în sensul anulării procedurii de atribuire pentru argumentele evocate de autoritate.

Astfel, în cuprinsul adresei de informare nr. 15927/ 17.12.2015, autoritatea contractantă precizează că "Autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG 34/2006", pe motiv că există abateri grave de la prevederile legislative ce afectează procedura de atribuire, fiind imposibilă încheierea contractului, pentru lipsa sursei de finanțare, din această exprimare desprinzându-se concluzia că nu comisia de evaluare este organul care a dispus anularea procedurii de atribuire, organ exclusiv competent pentru această procedură.

Se invocă, cu această ocazie, încălcarea dispozițiilor imperative de competență, ale art. 209 din OUG nr. 34/2006, sens în care contestatoarea face precizarea că, potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. k) din HG nr. 925/2006, atunci când există motive justificate și sunt respectate prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006, comisia de evaluare elaborează o propunere de anulare a procedurii de atribuire.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 213 alin. (2) lit. j) din OUG nr. 34/2006, în cadrul raportului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a justifica hotărârea de anulare a procedurii de atribuire. Totodată, potrivit prevederilor art. 83 alin. (2) din HG nr. 925/2006, raportul procedurii de atribuire se înaintează conducătorului autorității contractante spre aprobare.

Din coroborarea dispozițiilor legale mai sus enumerate, se poate concluziona că autoritatea contractantă are, în primul rând, obligația de a stabili dacă situația de fapt se încadrează în limitele prescrise de art. 209 din OUG nr. 34/2006. Având în vedere că anularea procedurii de atribuire reprezintă o situație de excepție, autoritatea are dreptul de a dispune o asemenea măsură doar dacă motivele pe care se întemeiază sunt prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

În măsura în care se identifică o asemenea situație, comisia de evaluare are obligația de a propune anularea procedurii de atribuire prin elaborarea unui raport al procedurii de atribuire care se înaintează spre aprobare conducătorului autorității contractante.

Cu alte cuvinte, decizia de anulare a procedurii de atribuire produce efecte doar din momentul în care conducătorul autorității contractante aprobă raportul procedurii. Mai mult, autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici cu privire la decizia anulării procedurii de atribuire prin intermediul unei comunicări a rezultatului procedurii elaborate și transmise cu respectarea dispozițiilor art. 206 din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, chiar și dacă o asemenea măsură ar fi dispusă, operatorii economici implicați în procedura de atribuire au posibilitatea de a ataca măsura dispusă de autoritatea contractantă și de a solicita repararea eventualelor prejudicii.

Totodată, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că rezilierea contractului de finanțare nici măcar nu este certă la acest moment, iar autoritatea contractantă nu poate rezilia unilateral contractul de finanțare, având în vedere că aceasta a transmis o simplă notificare în acest sens autorității finanțatoare, astfel cum reiese din cuprinsul adresei de informare nr. 15927/17.12.2015, fără a exista un acord al părților relativ la această pretinsă reziliere.

Așadar, simpla intenție a autorității contractante de a anula procedura de atribuire fără a-și materializa această decizie într-un act administrativ concret, astfel încât să poată produce efectele invocate de aceasta, nu este de natură să fie asimilată rezilierii efective a contractului de finanțare.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă trebuie să depună toate documentele prealabile în baza cărora a fost emisă adresa de informare relativ la anularea procedurii de atribuire, având în vedere că adresa nr. 15927/17.12.2015, prin ea însăși, nu poate face dovada niciuneia dintre aspectele susținute în cuprinsul acesteia, fiind desprinsă numai concluzia că măsura anulării procedurii de atribuire a fost dispusă exclusiv de către autoritatea contractantă, fără concursul comisiei de evaluare competente în această pricină.

4. Jurisprudența Consiliului în materie, pentru situații de fapt similare cu prezenta, este în sensul în care este justificată și admisă contestația formulată împotriva măsurilor autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, măsuri consecință a tergiversării nejustificate a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, a încălcării obligației de reevaluare a ofertei depuse de ofertantul declarat în mod nelegal câștigător, obligație impusă de către instanța de judecată, respectiv a invocării propriei culpe (pasivitatea autorității contractante) pentru a justifica decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul a dispus în numeroase spețe similare cu prezenta, admiterea contestațiilor formulate față de măsurile nelegale de anulare a procedurilor de atribuire a licitațiilor publice, cu consecința continuării procedurilor de atribuire, pentru următoarele argumente:

- măsura de anulare a procedurii de atribuire, ca și justificarea acesteia, trebuie să provină de la comisia de evaluare și să se regăsească în raportul procedurii de atribuire, înscris a cărui întocmire este exclusiv în sarcina acesteia”, și ca atare, “Consiliul constată că măsura respectivă nu poate produce efecte, fiind statuată într-un document străin de cele ce se emit în mod legal în cadrul unei proceduri de atribuire și de persoane care nu au calitatea de a face o astfel de propunere”;

- considerentul pe care autoritatea contractantă și-a întemeiat măsura de anulare a procedurii de atribuire nu este unul real, care să fie de natură a împiedica executarea contractului” iar în acest context “condițiile legale în care autoritatea contractantă are dreptul să dispună măsura anulării procedurii de atribuire [...] nu sunt îndeplinite”;

- "este evident faptul că autoritatea contractantă este unica culpabilă de crearea circumstanțelor de anulare a procedurii de atribuire, prin prelungirea nejustificată a derulării procedurii", în această speță fie din cauza nerespectării dispozițiilor Curții de Apel ..., de reevaluare a ofertei ... SRL, fie din cauza nerespectării dispozițiilor legale aplicabile",

- cum dispozițiile art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006 prevăd că autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, măsura anulării procedurii se impune a fi înlăturată, cu atât mai mult cu cât [...] reprezintă o invocare, de către autoritatea contractantă, a propriei culpe, care în niciun caz nu poate culmina cu sancționarea contestatorului care a depus toate diligențele spre o încheiere a contractului".

În final, contestatoarea conchide că măsura autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică este una nelegală, neîntemeiată, neprobată și complet nefundamentată, astfel că se impune continuarea procedurii de atribuire cu atât mai mult cu cât obiectul contractului de finanțare poate fi efectiv realizat la acest moment, având în vedere inclusiv Instrucțiunea AM POSDRU nr. 144/10.12.2015, pe care autoritatea contractantă a ignorat-o cu desăvârșire în luarea deciziei sale.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24951/30.12.2015, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ..., critică hotărârea autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Contestatoarea menționează că ulterior etapei de reevaluare a ofertelor, finalizată prin declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare și pronunțării de către Consiliu a Deciziei nr. prin care au fost respinse ca nefondate contestațiile formulate de SC ... SA și SC ... SRL împotriva adresei nr. 15928/17.12.2015, s-a semnat între SC ... SRL și Județul ..., contractul de lucrări nr. 42/28.05.2015.

De precizat este faptul că acest contract a fost semnat în condiții de legalitate, fiind respectate pe deplin dispozițiile art. 205 alin. (1) coroborate cu cele art. 256³ alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Împotriva deciziei pronunțată de Consiliu au formulat plângere atât SC ... SA cât și SC SRL, plângeri admise parțial de Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, care a dispus anularea raportului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

Ulterior pronunțării Deciziei nr. 3834/02.07.2015 de către Curtea de Apel ... și având în vedere încheierea Contractului anterior pronunțării acestei decizii, ..., SC ... SA și SC ... SRL au formulat următoarele acțiuni:

- Cerere de menținere a efectelor Contractului – Dosar nr. 26448/3/2015 aflat pe rolul Tribunalului ..., Secția a II-a Civilă contencios administrativ și fiscal,

- Cerere în anularea Contractului formulata de SC ... SA – Dosar nr. .../3/2015, aflat pe rolul Tribunalului ..., Secția a II-a Civila contencios administrativ și fiscal,
- Cerere în anularea Contractului formulată de ... SRL – Dosar nr. 3/2015, aflat pe rolul Tribunalului ..., Secția a II-a Civilă contencios administrativ și fiscal.

Prin urmare, la acest moment, procedura de atribuire este finalizată, având în vedere că la data de 28.05.2015, s-a semnat contractul în condiții de legalitate ulterior pronunțării Deciziei Consiliului nr. prin care au fost respinse ca nefondate contestațiile formulate de SC ... SA și SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Având în vedere situația de fapt prezentată anterior, contestatoarea apreciază că adresa nr. 15928/17.12.2015 transmisă de autoritatea contractantă este vădit nelegală în condițiile în care:

1. Procedura de atribuire s-a finalizat,
2. Contractul încheiat între autoritatea contractantă și SC ... SRL s-a încheiat în condiții de legalitate intrând astfel în circuitul civil nefiind pronunțată până la acest moment nicio hotărâre prin care să se constate nulitatea acestuia. Mai mult, autoritatea contractantă chiar a solicitat în instanță menținerea efectelor contractului;
3. Autoritatea contractantă nu mai poate invoca lipsa fondurilor în condițiile în care a fost semnat contractul și s-a și executat o parte din obiectul acestuia.

În continuare, contestatoarea dezvoltă argumentele care, în opinia sa, dovedesc în mod indubitabil caracterul nelegal al adresei nr. 15928/17.12.2015, transmisă de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea invocă prevederile art. 93 din HG nr. 925/2006 și menționează că semnarea contractului s-a făcut cu respectarea tuturor dispozițiilor legale care impun obligația în sarcina autorităților contractante de a încheia contractul într-un termen de cel mult 7 zile.

Apare ca inadmisibil să se dispună în acest moment anularea procedurii de atribuire în condițiile în care contractul a fost încheiat în condiții de legalitate, respectând întocmai atât decizia pronunțată de Consiliu cât și dispozițiile legale din materia achizițiilor publice privind aspectele de ordin procedural.

Prin urmare, apare ca fiind vădit nelegală orice măsură dispusă de autoritatea contractantă privind procedura de atribuire în condițiile în care nu mai poate fi dispusă nicio măsură atât timp cât această etapă a fost finalizată prin semnarea contractului.

Chiar dacă prin Decizia civilă nr. 3834/02.07.2015 pronunțată de instanța de judecată s-a dispus anularea raportului procedurii, la acest moment nu mai pot fi dispuse măsuri privind procedura de atribuire, atâta timp cât contractul încheiat între părți este în vigoare.

Mai mult, nu a fost pronunțată nicio hotărâre judecătorească prin care să se constate incidența vreunui caz de nulitate a contractului. Din

contra, chiar s-a solicitat în instanță de către autoritatea contractantă menținerea efectelor contractului.

Având în vedere argumentele anterior invocate, este evident că autoritatea contractantă nu putea dispune la acest moment respingerea ofertei SC ... SRL ca neconformă și nici anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale ca neconformă, contestatoarea învederează că adresa nr. 15928/17.12.2015 este emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 206 din OUG nr. 34/2006.

Raportat la acest text de lege rezultă cu evidență că transmiterea adresei nr. 15928/17.12.2015 la acest moment este un demers inadmisibil în condițiile în care niciun participant la procedura inițiată de autoritatea contractantă nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedură.

Contestatoarea susține că are, acum, calitatea de executant, constituind, în acest sens, garanția de bună execuție, iar ceilalți operatori economici ale căror oferte au fost respinse ca inadmisibile sau necâștigătoare, în mod evident nu mai pot fi considerați operatori economici implicați în procedură, în condițiile în care nu se mai poate vorbi, la acest moment, de valabilitatea garanțiilor de participare sau valabilitatea ofertelor.

Potrivit adresei nr. 15928/17.12.2015, rezultă că autoritatea contractantă a reținut, cu privire la oferta SC ... SRL, doar faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost neconcludente.

În fapt, nu este invocat niciun motiv concret care să susțină măsura dispusă de autoritatea contractantă privind respingerea ofertei SC ... SRL, ca neconformă.

În ceea ce privește invocarea motivului privind lipsa sursei de finanțare, contestatoarea invocă prevederile art. 94 din HG nr. 925/2006. Prin urmare, autoritatea contractantă a verificat la data semnării contractului, existența fondurilor, la acest moment, fiind imposibil de invocat acest motiv de anulare a procedurii de atribuire.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura în condițiile expres și limitativ prevăzute de aceste dispoziții legale.

Alineatul 2 al aceluiași articol prevede însă și excepțiile de la obligativitatea autorității contractante de a semna contractul cu ofertantul desemnat câștigător în condițiile art. 204 din același act normativ, fiind astfel posibilă anularea procedurii.

Prin urmare, o primă concluzie care decurge din acest text de lege este aceea potrivit căreia autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire numai dacă ia această decizie înainte de data încheierii contractului. Contractul a fost încheiat, acesta fiind în vigoare și intrând în circuitul civil.

Mai mult, nici invocarea pierderii finanțării nu este justificată având în vedere că potrivit art. III.1.2 din anunțul de participare, principalele modalități de finanțare sunt buget local și fondurile structurale.

Autoritatea contractanta a inclus contractul care face obiectul achiziției în Planul anual al achizițiilor publice pentru anul 2014 identificând pentru acesta surse de finanțare acoperitoare pentru valoarea estimată menționată în cadrul fișei de date. Prin urmare, trebuia să prevadă în bugetul său fonduri suficiente pentru executarea contractului.

Nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu este prevăzut faptul că fondurile alocate în cofinanțare sunt acordate până pe data de 31.12.2015.

De asemenea, având în vedere faptul că autoritatea înainte de a derula o procedură de achiziție publică are obligația de a identifica sursa de finanțare, contestatoarea apreciază că la acest moment invocarea lipsei fondurilor este nejustificată.

Mai mult, autoritatea contractantă avea cunoștință de perioada până la care poate beneficia de fonduri structurale, fapt pentru care la acest moment, nu-si poate invoca propria culpa pentru a justifica anularea procedurii de atribuire potrivit principiului de drept "nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

Astfel, autoritatea contractantă nu poate utiliza ca argument în decizia de anulare a procedurii de atribuire propria culpă legată de existența unor constrângeri financiare, care nu mai permit la această dată finanțarea contractului și din fonduri structurale.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unei imposibilități obiective de susținere a contractului, ci doar s-a limitat la lansarea unor afirmații nesusținute de vreun mijloc de probă concludent.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că anularea procedurii de atribuire este o măsură inadmisibilă la acest moment în condițiile în care contractul a fost încheiat iar autoritatea contractantă nu mai poate invoca propria culpă privind lipsa fondurilor.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă practica Consiliului, respectiv decizia nr. și decizia nr.

Prin urmare, rezultă fără putință de tăgadă ca la acest moment autoritatea contractantă nu mai poate dispune nicio măsură privind anularea procedurii de atribuire pentru lipsa fondurilor atâta timp cât contractul a fost încheiat, această măsură fiind în contradicție vădită cu dispozițiile legale anterior citate.

Pentru toate considerentele de fapt și de drept anterior menționate, contestatoarea apreciază că, în mod nelegal și netemeinic, autoritatea contractantă a dispus măsura anularii procedurii de atribuire, în condițiile în care dispunerea acestei măsuri, la acest moment, este vădit inadmisibilă.

În temeiul art. 413 din Noul Cod de Procedură Civilă, contestatoarea solicită suspendarea soluționării prezentului dosar până la soluționarea Dosarului nr. 29748/3/2015, Dosarului nr. .../3/2015 și Dosarului nr. .../3/2015 aflate pe rolul Tribunalului ..., Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin acțiunile ce fac obiectul Dosarului nr. .../3/2015 și Dosarului nr. .../3/2015 s-a solicitat anularea contractului de achiziție iar prin acțiunea ce face obiectul Dosarului nr. .../3/2015 s-a solicitat menținerea efectelor contractului.

Prin urmare, contestatoarea consideră că soluția ce se va dispune în cadrul acestui dosar raportat la criticile privind anularea adresei nr. 15928/17.12.2015 depinde de soluția care va fi dată în dosarele anterior menționate, motiv pentru care solicită suspendarea prezentului dosar până la soluționarea dosarelor aflate pe rolul Tribunalului ..., Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației cu adresa nr. 16471/30.12.2015 precum și punctul său de vedere nr. 16441/29.12.2015, înregistrate la Consiliu cu nr. 24914 din 30.12.2015, în care menționează că urmare a primirii comunicării Hotărârii Civile nr. ...2015 din data de 02.07.2015 a Curții de Apel ..., comisia de evaluare a elaborat decizia internă nr. 8255/15.07.2015 prin care a anulat Raportul procedurii nr. 3870/08.04.2015, cu mențiunea că reevaluarea ofertei SC ... SRL se va face după comunicarea Hotărârii civile a Curții de Apel ... nr. .../2015 cu motivarea pronunțată în data de 02.07.2015.

În motivarea pronunțată, Curtea de Apel ... admite că oferta SC ... SRL nu conține cheltuieli privind organizarea de șantier declarând oferta ca fiind neconformă, conform art. 79 alin. (1). În acest sens au fost transmise comunicări către ofertanți privind anularea raportului procedurii nr. 3870/08.04.2015.

Autoritatea contractantă, ca urmare a Hotărârii Curții de Apel ..., a întrerupt lucrările prin adresa nr. 7782/03.07.2015 transmisă către SC ... SRL. Totuși, în perioada cuprinsă între data semnării contractului și data începerii lucrărilor, s-au efectuat o serie de lucrări la infrastructura drumului, în procent de 0,3% din valoarea contractului fără TVA.

În aceste condiții este evident că, atribuirea contractului ce urma a fi făcută, după reevaluarea ofertei SC ... SRL către unul din ofertanții ce aveau oferte admisibile, ar fi avut un obiect și o valoare mai mică decât cele care au făcut obiectul documentației de atribuire, diminuare ce provine din executarea unei părți a lucrării de către SC ... SRL.

S-a apreciat că valoarea ofertelor declarate admisibile nu mai corespundea cu obiectul contractului ce urma a fi atribuit, deoarece aceste oferte au fost întocmite ținând cont inclusiv de lucrările care au fost deja executate. În aceste condiții, atribuirea contractului pentru lucrări care nu mai sunt identice cu cele descrise pentru documentația de atribuire viciază de o manieră esențială procedura, fiind încălcate principiile fundamentale ale procedurii de achiziție publică, astfel cum sunt acestea menționate la art. 2 din OUG nr. 34/2006, deoarece nu este permisă atribuirea unui contract având un alt obiect decât cel menționat în documentația de atribuire publicată în SEAP spre informarea operatorilor economici interesați.

Față de cele relatate mai sus și concluziile Hotărârii civile ale Curții de Apel ... nr. 3834/2015 comisia de evaluare a considerat răspunsurile furnizate pe marginea solicitărilor de clarificări a valorii „0” la Cap. Organizarea de șantier, ca fiind neconcludente, declarând oferta lui SC ... SRL ca fiind neconformă, conform art. 79 alin. (1) din ordonanță.

Ca urmare a primirii Comunicării Hotărârii Civile nr. 5753/2015 din data de 17.09.2015 a Tribunalului ..., înregistrată la sediul cu nr. 11546/28.09.2015, cu următoarea hotărâre: „Suspendă executarea contractului de achiziție publică nr. 6095/28.05.2015 încheiat între și SC ... SRL până la soluționarea fondului cauzei.

Potrivit art. 20 – Încetarea Contractului, pct. 10 din Contractul de finanțare nr. 5156/12.06.2015 – „Beneficiarul are obligația de a informa OI/AM POR în termen de 15 zile calendaristice de la data apariției oricărei situații care determină sau poate determina neeligibilitatea proiectului...”. Autoritatea contractantă a informat OI/AM POR prin Notificarea nr. 14123/17.11.2015 faptul că Consiliul Județean Ilfov nu poate să-și ducă la îndeplinire obligațiile contractuale respectiv să-și execute lucrările, pentru ca acestea să fie eligibile până la data de 31.12.2015 asumate prin contractul de finanțare, solicitând să întreprindă demersurile pentru încetarea contractului de finanțare nr. 5156/12.06.2015.

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (4) din contractul de finanțare nr. 5156/12.06.2015, „Perioada de implementare a Proiectului este de 6 luni” de la data semnării lui, respectiv până la data de 12.12.2015.

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă susține că a anulat procedura de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, pentru lisa sursei de finanțare, conform Programului operațional Regional 2007-2013 – Axa prioritară 2: Îmbunătățirea infrastructurii regionale și locale de transport – Domeniul Major de Investiție: Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene, străzi urbane – inclusiv construcția/reabilitarea șoselelor de centură și modificarea documentației de atribuire (caiet de sarcini).

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor formulate de către SC ... SRL și SC ... SRL ca neîntemeiate.

Prin adresa nr. 021/04.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 65/04.01.2016, autoritatea contractantă formulează completare la punctul de vedere, referitor la contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL, solicitând respingerea acestora ca neîntemeiate.

În ceea ce privește contestația formulată de către SC ... SA, în susținerea solicitării sale, autoritatea contractantă menționează că după pronunțarea Deciziei Curții de Apel ... privind anularea raportului procedurii și obligarea la reevaluarea ofertei ..., s-a procedat de îndată la emiterea unei Decizii interne nr. 8255/15.07.2015 privind anularea raportului procedurii cu mențiunea că reevaluarea ofertei ... urma să se realizeze după primirea motivării Deciziei Curții de Apel ..., pentru a ști cu exactitate la care critici de nelegalitate s-a oprit Curtea de Apel.

În același timp, imediat după pronunțarea Deciziei de către Curtea de Apel, autoritatea contractantă a oprit lucrările astfel cum rezultă din adresa nr. 7782/03.07.2015. Se remarcă deci faptul că până la data Deciziei pronunțată de Curtea de Apel, societatea ... a efectuat o serie de lucrări potrivit contractului încheiat; contract pe care autoritatea contractantă l-a încheiat cu ... după respingerea contestației de către Consiliu.

Consiliul a considerat că oferta ... este conformă și admisibilă, motiv pentru care a respins contestațiile formulate de ceilalți participanți la procedură, astfel încât autoritatea contractantă a fost obligată să încheie contractul cu aceasta societate, așa cum prevede art. 92 din HG nr. 925/2006. Din acest motiv, o parte din lucrări au fost executate până la data Deciziei Curții de Apel După anularea raportului procedurii, autoritatea contractantă a realizat că prin efectuarea unei părți din lucrări, un nou contract nu mai putea fi atribuit deoarece acesta ar fi avut un alt obiect decât cel care a fost descris și publicat în SEAP. Practic prin atribuirea unui contract s-ar fi încălcat principiile fundamentale ale procedurii de achiziție publică stabilite de art. 2 din OUG nr. 34/2006, în special principiul transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, deoarece nu este posibil ca obiectul contractului publicat în SEAP să fie diferit de obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Practic, prin efectuarea unei părți (chiar neînsemnate) din lucrare, autoritatea contractantă ar fi fost pusă în situația să diminueze obiectul noului contract.

De asemenea, ținând cont că ofertele depuse de participanți au fost întocmite ținând cont de anumite cantități de lucrări dintre care o parte fuseseră deja efectuate de ..., era evident că aceste oferte nu mai corespundeau cu situația reală și cu necesarul de lucrări, fiind de asemenea și mai evident faptul că după deschiderea ofertelor acestea nu ar mai fi putut fi modificate de către ofertanți fără a se încălca alte principii fundamentale ale procedurii de achiziție. Atribuirea a unui nou contract în aceste condiții ar intra sub incidența prevederilor OUG nr.66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene putând fi incidente mai multe din abaterile prevăzute de anexa la OUG nr. 66/2011.

Confruntată cu o asemenea situație, autoritatea contractantă s-a văzut pusă în situația de a alege între:

- A anula procedura pe temeiul art. 209 alin (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 și a pierde fondurile europene, deoarece o nouă procedură nu ar mai fi putut fi parcursă până la finalul anului 2015.
- A încerca totuși salvarea fondurilor europene, prin formularea în temeiul art. 287¹⁰ alin.(2) din OUG nr. 34/2006 unei cereri de menținere a contractului încheiat cu ..., cerere adresată Tribunalului ... și care formează dosarul nr. .../3/2015.

Autoritatea contractantă susține că a ales varianta rațională și anume aceea de a încerca menținerea contactului, invocând în acest sens

interesul public ce constă în necesitatea de a nu pierde fonduri europene precum și necesitatea imperativă a efectuării lucrării.

Prin cererea de menținere a contractului pe care a adresat-o Tribunalului ... la data de 14.07.2015 a solicitat instanței de judecată să facă o strictă aplicare a prevederilor art. 287¹ OUG nr. 34/2006 în conformitate cu care în astfel de dosare primul termen de judecată se stabilește în cel mult 20 de zile de la data înregistrării cererii, arătând că timpul este esențial și că în situația în care nu se respectă acest termen toată procedura judecătorească devine inutilă și lipsită de interes deoarece lucrările trebuie finalizate până la finalul anului 2015. Cu toate acestea Tribunalul ... a stabilit primul termen de judecată în dosar pentru data de 09.12.2015, când deja era prea târziu. În aceste condiții, singura soluție rămasă dintre cele două enumerate mai sus a fost aceea de anulare a procedurii.

Procedural vorbind, la data de 09.12.2015 Tribunalul ... a dispus conexarea dosarului 26448/3/2015 la un alt dosar (.../3/2015 format la cererea ... având ca obiect anularea contractului încheiat cu ...) care are termen la data de 09.02.2016 astfel încât atunci când procedura o va permite, se va renunța la cererea de menținere a contractului cu

Autoritatea contractantă precizează că în speță sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 209 alin.(1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 în conformitate cu care autoritatea contractantă „are obligația de a anula procedura” în cazul în care constată abateri grave care afectează procedura, deși încearcă să înlăture aplicabilitatea acestei norme juridice susținând că autoritatea contractantă nu poate să-și invoce propria culpă, însă autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă atunci când a încheiat contractul cu ... ci din contră a fost obligată să încheie contractul după respingerea contestației de către Consiliu. Aplicabilitatea art. 209 alin.(1) lit. c) este independentă de existența/inexistența vreunei culpe a autorității contractante de vreme ce legea impune obligația de a anula procedura, înțelegându-se că această obligație exista în orice circumstanțe deci inclusiv în cazul unei eventuale culpe a autorității contractante. De altfel cu greu s-ar putea susține ideea că o procedură afectată de abateri grave ar putea fi menținută în vigoare doar pe considerentul că autoritatea contractantă se află în culpă.

În opinia autorității contractante, o eventuală atribuire a unui nou contract către un participant ar fi încălcat grav principiile procedurii de achiziție și în același timp regulile instituite de OUG nr. 66/2011 deoarece nu se putea atribui un contract având un obiect diferit (mai mic) decât cel care a fost publicat în SEAP. Totodată comisia de evaluare s-ar fi lovit de impedimente practice insurmontabile cum ar fi de exemplu imposibilitatea evaluării ofertelor depuse ținând cont de faptul că aceste oferte au fost întocmite pentru anumite cantități de lucrări care fuseseră deja executate de către

De asemenea, procedura a fost anulată și pe motivul lipsei fondurilor, deoarece neexecutarea lucrărilor până la 31.12.2015, conduce la pierderea finanțării obținute. În cadrul celui de-al doilea motiv al

contestație sale, ... combate acest argument, invocând Instrucțiunea AM POSDRU nr. 144/10.12.2015, în conformitate cu care autoritatea contractantă putea să prelungească perioada de eligibilitate până la 30.06.2016, cu obligația de a suporta din bugetul propriu aceste cheltuieli necesare finalizării investiției. Or, județul Ilfov nu are alocat în buget o sumă de bani atât de mare, investiția fiind concepută a se realiza, în principal, din fonduri europene.

Totodată, Instrucțiunea AM POR se referă la posibilitatea prelungirii prin acte adiționale a duratei contractelor de finanțare astfel încât investițiile începute să poată fi realizate până la data de 30.06.2015; situația descrisă de Instrucțiunea AM POR presupune existența unui contract de lucrări în vigoare, a unei investiții deja începute și a unui motiv pentru care contractul atribuit nu a putut fi finalizat până la data de 31.12.2015. Însă, contractul cu ... nu poate fi considerat în vigoare. În fine, se poate observa că Instrucțiunea AM POR se referă doar la acele contracte cuprinse în "lista proiectelor cu risc de nefinalizare", ceea ce nu este cazul în această speță.

În ceea ce privește contestația formulată de către SC ... SRL, autoritatea contractantă menționează că procedura nu s-a finalizat de vreme ce Curtea de Apel a anulat raportul procedurii și a dispus reevaluarea ofertei

Autoritatea contractantă nu contestă faptul că la semnarea contractului cu ... au fost respectate condițiile prevăzute de art. 93 din HG nr. 925/2006 care, după pronunțarea deciziei de către Consiliu, nu ofereau autorității contractante opțiunea de a nu semna contractul.

Practic potrivit art. 92 din HG nr. 925/2006 autoritatea contractantă avea obligația legală de a semna contractul după decizia Consiliului. Aceasta nu înseamnă însă că instanțele de judecată nu mai pot analiza legalitatea procedurii de atribuire și a deciziilor pronunțate de Consiliu.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia *„nu mai poate fi dispusă nicio măsură atâta timp cât această etapă a fost finalizată prin semnarea contractului”*, autoritatea contractantă susține că a avut obligația să pună în practică Decizia Curții de Apel în ceea ce privește anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei

În ceea ce privește faptul că adresa nr. 15928/17.12.2015 nu cuprinde motivele concrete privind respingerea ofertei ca neconformă, această adresă face trimitere la Decizia Curții de Apel ..., care cuprinde în extenso și cu autoritate de lucru judecat, toate motivele pentru care oferta ... este neconformă.

De asemenea, autoritatea contractantă nu a invocat prevederile art. 209 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, referitoare la dreptul de a anula procedura, ci pe cele art. 209 alin. (1) privind obligația de a anula procedura în cazurile menționate la lit. c). Diferențele sunt evidente: alin. (2) se referă la un drept care poate fi exercitat sau poate să nu fie exercitat de către autoritatea contractantă, în timp ce alin. (1) instituie o obligație care exclude orice opțiune din partea autorității; în cazurile

menționate la alin. (1) autoritatea contractantă are obligația să anuleze procedura.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 209 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 (invocate de ...), nu sunt incidente, deoarece autoritatea contractantă nu a invocat niciuna din situațiile prevăzute la lit. a) și b), ci din contră, a invocat situațiile menționate la art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Există, deci, între alin. (1) și (2) diferențe care, în practica achizițiilor publice, rămân uneori, nesesizate. Ele sunt însă, esențiale, deoarece delimitează domeniul în care autoritatea contractantă are obligația fermă de a anula procedura (cazurile prevăzute de art. 209 alin. (1) lit. a), b), c) de cele în care autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura (art. 209 alin. (2) lit. a), b) sau de a nu o anula. Din acest punct de vedere, orice încercare de a analiza cele două texte de o manieră combinată, aplicând concluzii specifice dreptului autorității de anulare a procedurii (alin. 2), pentru a justifica pretinsa netemeinicie a anularii procedurii izvorâtă din obligația de a proceda astfel (alin. 1), este o greșeală, deoarece legiuitorul a reglementat distinct cele două ipoteze. De altfel, pentru a sublinia caracterul distinct între cele două ipoteze, obligația de anulare a procedurii (alin. 1) intervine întotdeauna în situații de o gravitate însemnată sau cu impact semnificativ asupra procedurii, în timp ce situațiile care dau dreptul autorității să anuleze procedura sunt cele prevăzute de:

- art. 209 alin. (2) lit. a): atunci când numărul candidaților este mai mic decât cel indicat în anunțul de atribuire (art. 86 alin. (2) lit. a), art. 102 alin. (2) lit. a), art. 117 alin. (2) lit. a) sau art. 148¹ lit. a))
- în cazul menționat la art. 209 alin. (2) lit. b) (ca urmare a deciziei pronunțate de Consiliu, prin care se dispune eliminarea oricăror specificațiilor tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire).

În toate aceste situații menționate de art. 209 alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul să nu anuleze procedura ci să continue cu numărul de candidați chiar dacă acesta este mai mic decât cel prevăzut în documentația de atribuire; de asemenea în cazul unei Decizii CNSC prin care se dispune eliminarea unor specificații tehnice din documentația de atribuire autoritatea contractantă nu are obligația de a anula procedura putând să o continue dacă abaterile grave de la legislație nu afectează procedura de atribuire caz în care există obligația de anulare a procedurii instituită de art. 209 alin. (1) lit. c).

De asemenea, autoritatea contractantă amintește un alt caz obligatoriu de anulare a procedurii, alături de cele menționate de art. 209 alin. (1), respectiv situația menționată de art. 204 alin. 1¹ atunci când din motive de forță majoră sau imposibilitate fortuită ofertantul declarat câștigător nu poate executa contractul; într-o astfel de situație autoritatea contractantă trebuie să desemneze câștigător pe cel aflat pe locul 2 iar dacă oferta acestuia este inadmisibilă, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura.

Autoritatea contractantă susține că, contractul cu ... nu poate fi executat, deoarece el este nul (ca urmare a anularii raportului procedurii de către Curtea de Apel), iar nu pentru că ... s-ar găsi într-o situație de forță majoră sau caz fortuit. Prin urmare, nu sunt incidente dispozițiile art. 204 alin. (1¹) din OUG 34/2006.

Totodată, autoritatea contractantă arată că nu se pune problema vreunei culpe din partea sa, de vreme ce după Decizia Consiliului era obligată de prevederile art. 92 din HG nr. 925/2006 să semneze contractul cu ..., iar pe de altă parte, obligația anularii procedurii în cazurile menționate de art. 209 alin. (1) este independentă de existența/inexistența culpei autorității contractante. Pe de altă parte, principiul NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS pe care îl folosește atât ..., cât și VIAROM, este perfect aplicabil atunci când cel ce își invocă propria culpă urmărește să obțină un avantaj prin invocarea propriei culpe, însă nu poate fi aplicat atunci când pretinsul culpabil nu a obținut nici un folos. NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS înseamnă în realitate „nimeni nu își poate invoca propria culpă pentru a obține un avantaj”. Or, în speță, prin anularea procedurii, autoritatea contractanta nu a obținut nici un folos, ci din contră, a pierdut o sumă importantă de bani.

În ceea ce privește Decizia Consiliului nr. invocată de către SC SRL, aceasta este inaplicabilă în speță, deoarece ceea ce s-a analizat de către Consiliu în cadrul acestei Decizii au fost dispozițiile art. 204 alin 1 și 1¹ din OUG nr. 34/2006 și anume cazurile de forță majoră sau de imposibilitate fortuită a ofertantului declarat câștigător de a executa contractul. În speță, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, și nu art. 204.

În final, autoritatea contractantă menționează că încercând să salveze fondurile europene în considerarea interesului public, a solicitat instanței de judecată în temeiul art. 287¹⁰alin.(2) din OUG nr. 34/2006 menținerea efectelor contractului încheiat cu ... în speranță ca instanță se va conforma dispozițiilor art. 287¹ din OUG nr. 34/2006 și va stabili primul termen în termen de „*cel mult 20 de zile de la data înregistrării*”. Acest fapt nu s-a întâmplat deși soluționarea rapidă a cererii de menținere a contractului ar fi fost esențială ținând cont de faptul că lucrările trebuiau finalizate până la sfârșitul anului 2015 sub sancțiunea pierderii finanțării. În aceste condiții, autoritatea contractantă a adoptat unica soluție posibilă (cea de anulare a procedurii) deoarece cererea de menținere a contractului a devenit lipsită de interes.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 803/13.01.2016, SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului în care susține că autoritatea contractantă a dispus măsura anulării procedurii de atribuire cu încălcarea vădită a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice. Astfel, autoritatea contractantă a dispus măsura anulării procedurii de atribuire prin Decizia nr. 15909/17.12.2015 fără a se întocmi raportul procedurii conform dispozițiilor legale.

Contestatoarea invocă prevederile art. 39 alin. (1) și ale art. 83 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și menționează că prin Decizia nr. 15909 din 17.12.2015 se arată următoarele: „comisia de evaluare în conformitate cu Hotărârea Civilă a Curții de Apel ... nr. .../2015 din data de 02.07.2015 a descalificat ofertantul SC ... SRL și propune anularea procedurii (...)”. Prin urmare, un prim motiv de nelegalitate vizează maniera în care a fost dispusă măsura anularii procedurii de atribuire fără a se respecta rigorile legii cu privire la întocmirea raportului procedurii de atribuire.

Mai mult, un al doilea motiv de nelegalitate vizează încălcarea dispozițiilor art. 93 din HG nr. 925/2006 potrivit căroră „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgentă”.

Prin Decizia nr. 15909 din 17.12.2015, se arată următoarele: „comisia de evaluare apreciază că Hotărârea Civilă nr./2015 din data de 02 iulie 2015 a Curții de Apel ... prin care s-a dispus anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei ... atrage inclusiv nulitatea contractului încheiat cu ... (...)”.

De asemenea, această idee este reluată în punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă prin care se arată faptul că „procedura nu s-a finalizat de vreme ce Curtea de Apel a anulat raportul procedurii și a dispus reevaluarea ofertei ...”. Contrar acestor argumente procedura de atribuire s-a finalizat prin semnarea Contractului de lucrări nr. 42/28.05.2015. Cu privire la acest contract nu s-a pronunțat nicio hotărâre judecătorească prin care să se dispună nulitatea acestuia.

Mai mult, autoritatea contractantă a introdus pe rolul instanței de judecată o acțiune având ca obiect menținerea efectelor Contractului, acțiune introdusă ulterior pronunțării Deciziei civile nr./2015 confirmând astfel faptul că la acest moment contractul este în vigoare.

Prin urmare, chiar dacă instanța de judecată a dispus anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor, aceste măsuri nu pot avea nicio consecință juridică asupra unui contract încheiat în condiții de legalitate.

În acest sens, contestatoarea invocă în susținerea celor învederate, Decizia civilă nr. .../12.10.2015, pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin care au fost dispuse următoarele:

„Celelalte efecte ale admiterii plângerii, solicitate de petentă, acestea nu se mai pot produce, având în vedere, pe de o parte, încheierea contractului de lucrări nr. 11731/20.07.2015, iar pe de altă parte, prevederile art. 283 alin. (3) în referire la art. 287¹⁰ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în raport de care, după încheierea contractului de achiziție publică, anularea acestuia (ca act subsecvent raportului procedurii) și reluarea procedurii (prin reevaluarea ofertelor) nu mai pot interveni decât în cazurile speciale prevăzute de art. 287¹⁰ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care nu se regăsesc în prezenta cauză (fapt ce face

inacceptabile alin. (2), alin. (3) și alin. (4) din art. 287¹⁰), astfel că petenta mai are doar posibilitatea de a obține despăgubiri în condițiile art. 286 și urm. din OUG nr. 34/2006, sub rezerva dovedirii tuturor condițiilor legale proprii răspunderii civile.

Prin urmare, în condițiile în care contractul a fost semnat în condiții de legalitate, fiind respectate pe deplin dispozițiile art. 205 alin. (1) coroborate cu cele art. 256³ alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006 nefiind incident niciunul din cazurile prevăzute de legiuitor la art. 287¹⁰ din OUG nr. 34/2006, rezultă fără putință de tăgadă că măsura anulării procedurii de atribuire la acest moment este vădit nelegală.

În ceea ce privește invocarea argumentului potrivit căruia adresa nr. 15928/17.12.2015 nu cuprinde motivele concrete privind respingerea ofertei SC ... SRL, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 207 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că „această adresă face trimitere la Decizia Curții de Apel ... care cuprinde în extenso și cu autoritatea de lucru judecat toate motivele pentru care oferta ... este neconformă”.

Această susținere a autorității contractante denotă superficialitatea cu care s-a dispus măsura anularii procedurii de atribuire. Indiferent de argumentele invocate de instanța de judecată în cuprinsul Deciziei civile nr. 3834/2015, autoritatea contractantă avea obligația de a respecta întocmai dispozițiile art. 207 din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea invocă prevederile art. 72 alin. (2) lit. h), i) l) din HG nr. 925/2006 și menționează că autoritatea contractantă avea obligația de a comunica rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea întocmai a dispozițiilor legale prevăzute la art. 207 din OUG nr. 34/2006 chiar și în situația punerii în executare a unei hotărâri judecătorești.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante privind dispozițiile art. 209 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 și distincția dintre „obligația” și „dreptul” autorității contractante de a anula procedura de atribuire, indiferent de cazul de nulitate în cauză, aceste măsuri pot fi dispuse doar înainte de semnarea contractului de achiziție publică deoarece odată cu semnarea acestuia procedura de atribuire este finalizată.

Astfel, niciunul din motivele invocate de autoritatea contractantă nu poate constitui temei legal pentru dispunerea măsurii de anulare a contractului și nu se încadrează în categoria “abaterilor grave” așa cum sunt acestea definite de legiuitor.

Chiar dacă prin Decizia civilă nr. .../02.07.2015 pronunțată de instanța de judecată s-a dispus anularea raportului procedurii, la acest moment nu mai pot fi dispuse măsuri privind procedura de atribuire atâta timp cât contractul încheiat între părți este în vigoare, fiind astfel nelegale actele emise de către autoritatea contractantă privind măsura anulării procedurii de atribuire.

În ceea ce privește criticile formulate de SC ... SA, referitoare la faptul că nu poate fi menținut în vigoare contractul, contestatoarea

invocă prevederile art. 278¹⁰ din OUG nr. 34/2006 și menționează că prevederile art. 150 lit. d) și art. 160 din OUG nr. 34/2006 nu sunt aplicabile speței de față în condițiile în care sunt prevăzute la cap. IV din OUG nr. 34/2006 intitulat „Modalități speciale de atribuire a contractului de achiziție publică”, respectiv la Secțiunea 1 privind Acordul-cadru și Secțiunea 2 privind Sistemul de achiziție dinamic.

Chiar în situația în care instanța de judecată a declarat nule actele anterioare semnării contractului, în condițiile existenței unei legislații speciale care reglementează strict motivele de nulitate a contractelor de achiziție publică, redactate anterior, acest fapt nu poate genera nicio consecință juridică asupra unui contract care a fost încheiat în condiții de legalitate ulterior unei decizii pronunțate de Consiliu prin care s-a constatat legalitatea actelor emise de autoritatea contractantă.

Prin urmare, în lipsa unei condiții de nulitate care să se circumscrie motivelor expres și limitativ prevăzute de legiuitor în legea specială privind achizițiile publice, nu poate fi dispusă anularea contractului.

Astfel, menținerea efectelor contractului și posibilitatea părților de a realiza în continuare obiectul acestuia reprezintă consecința aplicării prevederilor legislației achizițiilor publice în condițiile în care contractul s-a încheiat cu respectarea întocmai a dispozițiilor art. 205 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 coroborate cu dispozițiile art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006 iar la acest moment nu este incident niciun text de lege care să permită anularea acestuia, indiferent de soluția dată de Curtea de Apel ... în Dosar nr. 2/2015. Prin urmare, semnarea contractului s-a făcut cu respectarea tuturor dispozițiilor legale contrar susținerilor contestatoarei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1057/14.01.2016, SC ... SA formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, în care apreciază că argumentele autorității contractante pentru care s-a dispus măsura anulării procedurii de atribuire se întemeiază pe propria sa culpă, culpă constând în neaducerea la îndeplinire a dispozițiilor instanței cuprinse în Decizia nr. 02.07.2105 de reevaluare a ofertei SC ... SRL și tergiversarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă se prevalează de propria sa culpă pentru justificarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, deși culpa pentru neexecutarea contractului de finanțare îi aparține în totalitate.

În încercarea de a-și justifica măsura de anulare, măsură netemeinică și nelegală, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Deciziei nr. 02.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel prin care s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 3870/08.04.2015 și reevaluarea ofertei ..., fără a indica însă vreun motiv pentru care această ofertă nu a fost reevaluată într-un termen rezonabil care să facă posibilă atribuirea contractului de achiziție publică SC ... SA, a cărei ofertă a fost clasată pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile.

Totodată, aceasta afirmă, cu scopul de a induce în eroare Consiliul, faptul că s-a supus dispozițiilor instanței, aducând în acest sens ca argument emiterea Deciziei interne nr. 8255/15.07.2015 de anulare a

Raportului procedurii de atribuire și suspendarea contractului de achiziție publică încheiat cu ..., menționând în cuprinsul tuturor înscrisurilor că reevaluarea ofertei ... urma a fi realizată după comunicarea motivării Deciziei nr. /02.07.2015, reevaluare ce nu a fost efectivă realizată la niciun moment, autoritatea contractantă rezumându-se la a menționa strict formal în cuprinsul completării la punctul de vedere și al Deciziei nr. /17.12.2015 faptul că oferta ... a fost anulată ca fiind neconformă, fără a indica în concret neconformitățile ofertei sau măcar a menționa că neconformitatea ofertei rezultă din cuprinsul Deciziei nr. /02.07.2015, aspect ce nu poate conduce decât la o singură concluzie, respectiv aceea că autoritatea contractantă a fost de rea – credință, neavând intenția de a atribui contractul de achiziție publică vreunui alt ofertant decât ... SRL.

Astfel, contrar celor afirmate autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile Deciziei nr. /02.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel București în sensul reevaluării ofertei ... într-un termen rezonabil, singurul document din care rezultă că oferta ... a fost declarată neconformă este Decizia nr. 15909/17.12.2015, decizie emis la 5 luni de la Decizia nr. /02.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel

În tot cuprinsul intervalului de timp scurs între data pronunțării Deciziei nr. /02.07.2015, și data luării măsurii de anulare, 17.12.2015, deci aproximativ 5 luni, autoritatea contractantă nu a realizat niciun demers pentru reevaluarea ofertei ..., formulând în schimb o Cerere de menținere a contractului încheiat cu aceasta, cerere ce face obiectul dosarului nr. /3/2012 aflat pe rolul Tribunalului ..., aspect ce face încă o dată în plus, dovada faptului că aceasta nu a avut la niciun moment intenția de a se conforma dispozițiilor instanței sau de a executa contractul de finanțare.

Referitor la apărările autorității contractante conform cărora nu este vorba despre tergiversări ale procedurii de atribuire, ci despre imposibilitatea finalizării procedurii de atribuire motivat de faptul că a intervenit o schimbare a obiectului contractului prin executarea de către ... a unui procent de 0,3% din acesta, contestatoarea susține că acestea sunt neîntemeiate.

Procentul de realizare a obiectului contractului de achiziție este de mică însemnătate, respectiv de doar 0,3%, aspect ce nu poate duce la concluzia existenței unui obiect diferit al contractului de achiziție publică. Mai mult chiar, comisia de evaluare nu s-a conformat o perioadă de peste 5 (cinci) luni de zile dispozițiilor Curții de Apel având în vedere că nu a procedat la reevaluarea ofertei ..., cu consecința constatării neconformității acesteia și atribuirea contractului de achiziție publică ofertantului aflat pe poziția II în clasamentul ofertelor.

Un alt argument ce demonstrează că prin executarea unei părți infime de 0,3% a contractului nu se schimbă obiectul acestuia este reprezentat și de dispozițiile art. 5 și 6 din Anexa nr. III "Instrucțiuni de prefinanțare și rambursare a cheltuielilor" a Contractului de finanțare nr. 5156, conform cărora în vederea obținerii prefinanțării este necesar a se prezenta, printre altele, contractul de execuție de lucrări a cărui valoare

să fie de minimum 5% din valoarea eligibilă a proiectului, respectiv de 60% din cheltuielile efectuate din valoarea primei tranșe de prefinanțare.

3. Totodată, în cuprinsul Deciziei nr. 15909/17.12.2015 privind anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că "are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului", motivând lipsa sursei de finanțare.

În realitate, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a cere prelungirea Contractului de finanțare, astfel încheiat cu autoritatea finanțatoare, până în luna iunie 2016, conform Instrucțiunii AM POR nr. 144/10.12.2015 posibilitate legală pe care aceasta a ales să o ignore, preferând să renunțe la fondurile europene astfel obținute din partea autorității finanțatoare.

Argumentul autorității contractante potrivit căruia contractul nu se află în lista proiectelor cu risc de nefinalizare sunt eronate în condițiile în care potrivit Instrucțiunii AMPOR, punctul 3, includerea în lista proiectelor cu risc de nefinalizare se va efectua prin Hotărâre a ... la solicitarea justificată a Beneficiarului finanțării. Astfel, s-ar fi putut discuta de includerea contractului în lista proiectelor de investiții pentru anul 2016 doar dacă autoritatea contractantă ar fi înțeles să facă demersurile prevăzute de instrucțiune pentru prelungirea Contractului de finanțare.

Motivele invocate de către autoritatea contractantă, respectiv lipsa finanțării, au fost generate chiar de acesta din cauza întârzierii nejustificate în reevaluarea ofertei

Autoritatea contractantă avea încă de la data pronunțării Deciziei nr. 3834 din data de 02.07.2015, de anulare a raportului procedurii de atribuire, posibilitatea de a constata că oferta ... este neconformă, cu consecința anulării contractului de achiziție publică încheiat cu aceasta și atribuirii cu celeritate sau măcar într-un termen rezonabil, a contractului de achiziție publică, posibilitate de care nu a înțeles însă să uziteze, preferând să întârzie reevaluarea ofertei ..., ca apoi să piardă fondurile europene astfel obținute din partea autorității finanțatoare.

4. De asemenea contestatoarea apreciază că apărările formulate în cadrul completării la punctul de vedere nr. 021/04.10.2016, referitoare la încălcarea principiilor procedurii de achiziție reglementate de OUG nr. 66/2011, în eventualitatea atribuirii unui nou contract către un alt participant, sunt neîntemeiate și nelegale.

În eventualitatea atribuirii contractului de achiziție către un alt ofertant decât ... SRL nu ar exista un contract de achiziție diferit, cum în mod eronat susține autoritatea contractantă obiectul contractului de achiziție fiind în continuare același cu cel care a făcut obiectul procedurii de atribuire.

În al doilea rând, dispozițiile OUG nr. 66/2011 referitoare la neregula/abaterea constând în reducerea obiectului contractului vizează doar etapa de implementare a contractului și nu etapa de atribuire a

acestui. Astfel, s-ar putea susține incidența acestor dispoziții doar în ipoteza în care reducerea obiectului contractului ar surveni în raport de ceea ce s-a contractat inițial, ceea nu este cazul în prezent.

5. În prezent, din documentele existente în cadrul dosarului nr. .../2015 nu reiese că măsura de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică a fost propusă într-adevăr de către comisia de evaluare conform dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. k) din HG nr. 925/2006, în acest sens neexistând niciun raport sau propunere motivată emisă de către comisia de evaluare.

În final, contestatoarea învederează următoarele:

1. Autoritatea contractantă, a tergiversat întreaga procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, neconformându-se dispozițiilor instanței din Decizia nr. .../02.07.2015 în sensul reevaluării ofertei neconforme a SC ... SRL, ce fusese în mod nelegal declarată câștigătoare a licitației publice astfel organizate, cu consecința atribuirii contractului de achiziție publică către SC ... SA, ofertant a cărei ofertă a fost declarată admisibilă, pe locul II în clasamentul ofertelor, autoritatea contractantă invocându-și propria culpă în justificarea deciziei sale de anulare a acestei proceduri;

B. Măsura autorității contractante, de anulare a procedurii de atribuire, sub pretextul unei imposibilități obiective de realizare a obiectului contractului de finanțare este una nelegală și neîntemeiată, având în vedere că singura parte responsabilă de tergiversarea întregii proceduri, până la punctul la care a fost împlinit termenul de 6 luni al Contractului de finanțare, este exclusiv autoritatea contractantă, autoritate ce înțelege să își invoce propria culpă în justificarea măsurii sale de anulare a procedurii și pentru a se exonera de răspundere;

C. Autoritatea contractantă, putea cere prelungirea Contractului de finanțare, astfel încheiat cu autoritatea finanțatoare, până în luna iunie 2016, conform Instrucțiunii AM POR nr. 144/10.12.2015, posibilitate legală pe care aceasta a ales să o ignore, preferând să renunțe la fondurile europene astfel obținute din partea autorității finanțatoare;

D. Din analiza Deciziei nr. 15909/17.12.2015 emisă de autoritatea contractantă, prin care s-a dispus măsura anulării procedurii de atribuire, reiese că „autoritatea care a decis această anulare este chiar autoritatea contractantă, iar nu comisia de evaluare”, cea care, în mod legal, putea lua astfel de hotărâri.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract execuție lucrări «Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din județul Ilfov - DJ 401 A, km 0+000 (Vidra) – km 28+209 (Domnești)»”, cod CPV 45233140-2, 45221220-0, 45233142-6, 45233223-8, 45262300-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul

de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumite de rezultatul procedurii, SC SRL și SC ... SA au formulat contestațiile ce au format obiectul dosarelor nr. .../2015 și nr./2015, soluționate prin decizia Consiliului nr. 17.03.2015 prin care:

- s-au admis contestațiile SC SRL și SC ... SA și s-a anulat rezultatul final al procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 1072/03.02.2015 și în actele subsecvente acestuia;

- s-a respins cererea de intervenție aparținând SC ... SRL, ca nefondată, inclusiv cererea de plată de către contestatoare a cheltuielilor efectuate de intervenientă în cursul soluționării;

- s-a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertelor, conform celor reținute în motivarea acesteia.

Autoritatea contractantă în urma deciziei antemenționate a întocmit un nou raport al procedurii înregistrat sub nr. 3870/08.04.2015, în care s-a consemnat respingerea a 2 oferte, admisibilitatea a 4 oferte printre care și cele depuse de contestatori, precum și desemnarea ofertei depusă de SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară, fără TVA, de 39.481.797,82 lei.

Împotriva adreselor nr. 3873/08.04.2015 și nr. 3877/08.04.2015 reprezentând comunicările rezultatului procedurii, SC ... SA și SC SRL au formulat contestațiile care au fost soluționate prin decizia Consiliului nr. din data de 21.05.2015, acestea fiind respinse. În urma deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a semnat contractul nr. 6095/28.05.2015 cu SC ... SRL, lucrările fiind începute. Împotriva deciziei Consiliului, SC ... SRL și SC ... SA au formulat plângeri, SC ... SA solicitând Curții de Apel să constate netemeinicia soluției pronunțate de Consiliu în ceea ce privește criticile formulate împotriva deciziei autorității contractante de a stabili ca fiind câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, să constate că a fost stabilită câștigătoare o ofertă ce conținea o propunere financiară neconformă, prețuri care nu pot fi justificate și totodată, neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările ce urmau a fi executate în temeiul contractului de achiziție, respectiv să dispună anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL și constatarea neconformității acesteia, în raport de criticile SC ... SA, cu consecința directă a atribuirii către aceasta din urmă a licitației publice în cauză.

La data de 02.07.2015, prin Decizia civilă nr. 3834/02.07.2015, Curtea de Apel ... a dispus admiterea plângerii ... și în parte a plângerii formulate de SC ... SRL împotriva deciziei Consiliului, fiind reținute următoarele: „Cu privire la justificarea valorii 0 a cheltuielilor aferente organizării de șantier, Curtea constată că decizia Consiliului este netemeinică”, întrucât „ofertantul (...) nu justifică valoarea 0, iar comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligația de a analiza temeinic oferta

operatorului SC ... SRL sub acest aspect”; „Curtea subliniază faptul că valoarea unor atare cheltuieli este relevantă pentru formularea propunerii financiare și de aceea, absența sau caracterul neserios al valorii prevăzute în cuprinsul ofertei pentru acest capitol, poate constitui un avantaj injust pentru ofertantul aflat în atare ipoteză față de ceilalți ofertanți”, „Curtea apreciază că autoritatea contractantă nu a examinat temeinic justificările ofertantului SC ... SRL”, „Curtea constată astfel că în mod greșit a considerat comisia de evaluare concludente răspunsurile furnizate de ofertantul SC ... SRL, [...] astfel că se impune admiterea plângerilor formulate de cele două petente, [...] cu consecința anulării raportului procedurii și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL”.

În plângerea sa, SC ... SRL a solicitat și anularea contractului nr. 6095/28.05.2015, capăt de cerere declinat de Curtea de Apel ... către instanța competentă, respectiv tribunalul ..., pe rolul acestei instanțe fiind constituit dosarul nr. .../3/2015.

Ca urmare a deciziei Curții, pe rolul Tribunalului ... au mai fost depuse două cereri, prima formulată de autoritatea contractantă, în care solicită menținerea efectelor contractului nr. 6095/28.05.2015, care formează obiectul dosarului nr. .../3/2015, iar cea de-a doua, formulată de SC ... SA, prin care se solicită anularea contractului nr. 6095/28.05.2015, cerere care formează obiectul dosarului/3/2015. Până la data prezentei, cele 3 cereri referitoare la soarta contractului nr. 6095/28.05.2015 nu au fost soluționate pe fond, la termenul din data de 09.02.2016 urmând a fi discutată excepția de conexitate pentru două din cele trei dosare. În prezent, efectele contractului nr. 6095/28.05.2015 au fost suspendate prin sentința civilă nr./17.09.2015, pronunțată de Tribunalul ... în dosarul nr./3/2015.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a dispus prin documentul intitulat Decizie având nr. 15909/17.12.2015, întocmit de Comisia de evaluare și aprobat de Președintele ..., anularea procedurii de atribuire, motivat de faptul că a încetat contractul de finanțare nr. 5156/12.06.2015, ca urmare a expirării perioadei de implementare a proiectului, încă din data de 12.12.2015.

În urma comunicărilor transmise de autoritatea contractantă operatorilor economici implicați, au formulat contestațiile în analiză SC ... SA și SC ... SRL, solicitând anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire și a oricăror acte subsecvente, cea de-a doua contestatoare solicitând, în plus, și anularea deciziei referitoare la neconformitatea ofertei sale.

SC ... SRL a formulat și o solicitare de suspendare a soluționării contestațiilor până la soluționarea pe fond a dosarelor menționate mai sus referitoare la situația contractului nr. 6095/28.05.2015, Consiliul urmând a se pronunța, cu prioritate, pe această cerere.

Contestatoarea SC ... SRL își întemeiază cererea de suspendare a procedurii pe prevederile art. 413 alin. (1) pct. 1 din codul de procedură civilă, aceasta considerând că dezlegarea prezentei pricini depinde de

hotărârea care se va pronunța în cauza referitoare la anularea/menținerea contractului nr. 6095/28.05.2015. Consiliul reține că soarta acelui contract este independentă de anularea dispusă de autoritatea contractantă, menținerea în vigoare a contractului nefiind în măsură să influențeze în vreun fel soarta procedurii. În prezent, actul care a stat la baza încheierii contractului de achiziție publică a fost anulat de instanța de judecată, aceasta pronunțându-se irevocabil cu privire la acest lucru și cu privire la neconformitatea ofertei contestatoarei-semnatară a contractului de achiziție publică. Anularea procedurii a intervenit ulterior deciziei instanței de judecată, fiind cauzată de apariția unui element extrinsec proceselor dintre părți, respectiv încetarea contractului de finanțare nr. 5156/12.06.2015, ca urmare a expirării perioadei de implementare a proiectului intervenită în data de 12.12.2015. Actul în baza căruia a fost desemnată câștigătoare a procedurii SC ... SRL, respectiv raportul procedurii nr. 3870/08.04.2015, a fost anulat de instanța de judecată, aceasta stabilind și neconformitatea ofertei respective, deci calitatea de contractant a acestei societăți nu mai derivă din acest document, de vreme ce el nu mai există. Asupra întrunirii elementelor care ar permite continuarea contractului trebuie să se pronunțe instanța tribunalului ..., care, însă, nu este investită cu analiza corectitudinii atribuirii contractului respectiv, acest aspect fiind, deja, verificat de Curtea de apel. Consiliul trebuie să se pronunțe cu privire la caracterul justificat sau nejustificat al deciziei de anulare a procedurii, fără a avea posibilitatea de a analiza pe fond decizia referitoare la respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă, problemă soluționată de Curtea de Apel ..., sau cu privire la legalitate/nelegalitatea contractului nr. 6095/28.05.2015, aspecte în discuție pe rolul Tribunalului Pentru aceste motive, Consiliul va respinge cererea referitoare la suspendarea soluționării contestațiilor și va proceda la analiza acestora.

În ceea ce privește contestația depusă de SC ... SA, această societate critică măsura anulării procedurii din mai multe perspective, una dintre acestea referindu-se la nelegalitatea sa, pe motiv că aceasta nu ar fi fost dispusă de Comisia de evaluare, prin raportul procedurii, fiind dispusă de autoritatea contractantă însăși, prin organele de conducere, actul de anulare a procedurii fiind, astfel, nul. Așa cum s-a arătat, decizia de anulare a procedurii este cuprinsă în documentul intitulat Decizia nr. 15909/17.12.2015, întocmit de Comisia de evaluare și aprobat de Președintele În cadrul aceluiași document este cuprins și istoricul procedurii, precum și mențiuni referitoare la neconformitatea ofertei depuse de SC ... SRL și motivele care au generat anularea procedurii, respectiv lipsa fondurilor, necesitatea modificării cantităților de lucrări și a valorii contractului, ca urmare a executării unei părți a acestora. Prin urmare, documentul în cauză, chiar dacă nu este intitulat „Raportul procedurii”, întrunește elementele necesare acestui document, fiind emis și aprobat de persoanele competente, respectiv Comisia de evaluare și conducătorul autorității contractante. Sub acest

aspect, nu există niciun motiv de invalidare a deciziei autorității contractante.

Contestatoarea mai susține pe parcursul contestației, aducând numeroase argumente, faptul că autoritatea contractantă ar fi tergiversat cu rea-credință procedura, punând cu întârziere în practică decizia Curții de apel nr. .../02.07.2015. Argumentele contestatoarei, deși aparent sunt solide, nu dovedesc, în niciun fel, reaua credință a autorității contractante. Este adevărat că procedura de atribuire nu a urmărit calendarul inițial, dar întregul context juridic expus mai sus a contribuit la desfășurarea cu dificultate a acesteia. Nici în acest moment autoritatea contractantă nu ar fi în măsură să finalizeze procedura prin semnarea contractului, chiar în situația în care aceasta nu ar fi anulată, deoarece contractul nr. 6095/28.05.2015 este, încă, în ființă, nefiind desființat, ci doar suspendat. Chiar dacă raportul procedurii în baza căruia SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, a fost anulat, această societate are calitatea de antreprenor al contractului de lucrări, nefiind posibilă ignorarea situației de fapt și desemnarea unui alt antreprenor pentru aceeași lucrare. Prin urmare, autoritatea contractantă nu ar putea nici în acest moment să desemneze un nou câștigător al procedurii, din moment ce încă se află în raporturi contractuale cu ofertantul SC ... SRL. Contestatoarea susține că, deși Curtea de Apel a dispus reevaluarea ofertei ... SRL, încă din luna iulie 2015, autoritatea a pus în aplicare decizia respectivă abia în luna decembrie. Acest motiv nu poate fi reținut ca argument în justificarea relei credințe a autorității contractante, din moment ce nici la acest moment, în situația în care autoritatea nu ar fi identificat motive de anulare a procedurii, nici în acest moment nu ar fi fost în măsură să declare neconformitatea ofertei respective, deoarece acest lucru se realizează concomitent cu desemnarea unei noi oferte drept câștigătoare a procedurii, or acest lucru nu este posibil, în condițiile în care autoritatea este parte într-un alt raport contractual. Prin urmare, întârzierea desemnării unui nou câștigător a fost cauzată de motive obiective, și nu din culpa autorității contractante. Chiar dacă una din cererile de pe rolul Tribunalului ... este formulată de autoritatea contractantă, totuși, cererea sa nu a dus la tergiversarea procesului referitor la anularea contractului nr. 6095/28.05.2015, din moment ce pe rolul instanței se mai află două cauze privind anularea acestui contract.

Insistența contestatoarei pe sublinierea relei credințe a autorității contestatoarei are drept scop dovedirea încadrării în situația prevăzută la art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006, respectiv că „autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”, situație care ar crea premisele anulării măsurii de anulare a procedurii.

Cu privire la principalul motiv al anulării procedurii, invocat de autoritatea contractantă în Decizia nr. 15909/17.12.2015, contestatoarea invocă o serie de argumente în combaterea legalității și oportunității lui. În primul rând, societatea contestatoare arată că autoritatea contractantă, deși avea posibilitatea continuării finanțării până în 30 iunie

2016, invocând, în acest sens, prevederile instrucțiunii 144/10.12.2015. Consiliul observă că susținerea contestatoarei este nefondată, din moment ce chiar în contestația sa aceasta arată clar că instrucțiunea respectivă se aplică la prelungirea contractelor ale căror lucrări nu au fost finalizate în perioada de implementare, scopul prelungirii contractului, și nu a finanțării, fiind acela al îndeplinirii integrale a obiectivelor și indicatorilor proiectului și în vederea asigurării funcționalității acestuia, finanțarea făcându-se **din bugete proprii**. Prin „lucrări care nu au fost finalizate” nu putem înțelege „lucrări abia demarate”, ci unele care se află într-un stadiu evoluat de execuție. În cazul de față, lucrările au fost executate în proporție de 0,3%, fiind probabil ca și această parte firavă de lucrare să nu poată fi folosită în fapt, din cauza degradării produsă în timp și să necesite lucrări de refacere.

Această prevedere din instrucțiune a fost preluată din Hotărârea Guvernului nr. 678/2015 privind închiderea programelor operaționale finanțate în perioada 2007-2013 prin Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European, Fondul de Coeziune și Fondul European pentru Pescuit din 19 august 2015, astfel cum a fost modificată prin HG nr. 953/2015, având următorul conținut:

„ Art. 2. - Autoritățile de management (AM) au obligația realizării în principal a următoarelor activități și respectării următoarelor termene: (...)

2. depunerea la Comisia Europeană a cererii de modificare a unei decizii pentru un proiect major, inclusiv pentru proiectele majore care urmează a fi eşalonate;

A¹) 31 decembrie 2015: prelungirea duratei contractelor de finanțare

În scopul îndeplinirii obiectivelor și indicatorilor proiectelor, precum și în vederea asigurării funcționalității acestora, autoritățile de management pot prelungi prin acte adiționale durata contractelor de finanțare după data de 31 decembrie 2015, cu respectarea celorlalte termene prevăzute în prezenta hotărâre. Cheltuielile aferente acestei prelungiri vor fi suportate de beneficiari **din bugetul propriu**”.

În niciun caz nu este vorba de prelungirea finanțării, ci doar de finalizarea obiectivelor contractate, până cel mai târziu în data de 30 iunie 2016. Cum valoarea proiectului este importantă, iar lucrările realizate sunt într-o pondere nesemnificativă, fiind puțin probabilă eligibilitatea cheltuielilor în baza unui contract de antrepriză încheiat fără respectarea legislației achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu se află în situația de a prelungi contractul respectiv, cu atât mai mult cu cât este improbabilă implementarea proiectului până la termenul maxim de 30 iunie 2016, în condițiile în care până la acest moment nu este cunoscută soarta contractului nr. 6095/28.05.2015.

Mai mult, în lipsa fondurilor în bugetul propriu, autoritatea contractantă nu poate fi sancționată că nu a prelungit contractul de finanțare, din care, oricum, nu mai poate solicita rambursări pentru

lucrări realizate după data de 31 decembrie 2015. De asemenea, nu se pune problema rezilierii contractului de finanțare de către autoritatea contractantă, așa cum susține contestatoarea, fiind nefondată ipoteza lansată de aceasta, potrivit căreia *„rezilierea contractului de finanțare nici măcar nu este certă la acest moment, iar autoritatea contractantă nu poate rezilia unilateral contractul de finanțare, având în vedere că aceasta a transmis o simplă notificare în acest sens autorității finanțatoare, astfel cum reiese din cuprinsul adresei de informare nr. 15927/17.12.2015, fără a exista un acord al părților relativ la această pretinsă reziliere”*.

Contractul de finanțare a încetat prin ajungerea acestuia la termenul limită, nicidecum acesta nu a fost revocat, reziliat sau în orice alt mod. Clauza 4 din cadrul articolului 2 din Contractul de finanțare 5156/12.06.2015 este clară, în sensul că perioada de implementare a proiectului este de 6 luni. În același timp, libertatea contractuală dă posibilitatea părții de a prelungi sau nu un contract, Consiliul nefiind în măsură să oblige autoritatea contractantă la semnarea unui act adițional de prelungire a unui contract de finanțare, cu atât mai mult cu cât în bugetul propriu al autorității contractante nu sunt alocate fonduri pentru suportarea întregii investiții, respectiv 66.559.150 lei.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține că nu există nicio modalitate juridică de a continua finanțarea europeană în baza unui contract expirat. Astfel cum rezultă din dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 678/2015 privind închiderea programelor operaționale finanțate în perioada 2007-2013 prin Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European, Fondul de Coeziune și Fondul European pentru Pescuit și din Instrucțiunea nr. 144/10.12.2015, prelungirea contractului prin acte adiționale trebuia realizată conform unui calendar riguros, în condiții, de asemenea, riguroase, nefiind posibilă în acest moment. Evaluarea situației contractului expusă de autoritatea contractantă în adresa către Agenția de Dezvoltare Regională ... Ilfov nr. 14123/17.11.2015, a fost corectă, aceasta aducându-i la cunoștință imposibilitatea finalizării lucrărilor până la data de 31.12.2015, pentru ca acestea să fie eligibile. Demn de remarcat este și faptul că notificarea în care era expusă pe larg situația contractului nr. 6095/28.05.2015 este emisă înainte de apariția Hotărârii de guvern nr. 953/10.12.2015 și a Instrucțiunii nr. 144/10.12.2015, deci autoritatea nu ar putea fi învinovățită de nerespectarea acestor acte. Mai mult decât atât, Notificarea respectivă este întemeiată pe prevederile art. 20 pct. 10 din contractul de finanțare, care stipulează, în mod clar, că „Beneficiarul are obligația de a informa OI/AM POR în termen de 15 zile calendaristice de la data apariției oricărei situații care determină sau poate determina neeligibilitatea proiectului...”. Astfel, Autoritatea contractantă a acționat corect informând OI/AM POR prin Notificarea nr. 14123/17.11.2015 faptul că Consiliul Județean Ilfov nu poate să-și ducă la îndeplinire obligațiile contractuale respectiv să-și execute lucrările, pentru ca acestea să fie eligibile până la data de 31.12.2015 asumate prin

contractul de finanțare, solicitând să întreprindă demersurile pentru încetarea contractului de finanțare nr. 5156/12.06.2015.

Faptul că neprelungirea contractului respectiv o prejudiciază pe contestatoare, îi dă posibilitatea acesteia din urmă să solicite daune, nicidecum să solicite prelungirea contractului de finanțare, aceasta fiind un terț față de acest contract.

Potrivit dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice astfel cum a fost modificată, „(1) Cheltuielile bugetare au destinație precisă și limitată și sunt determinate de autorizările conținute în legi specifice și în legile bugetare anuale.

(2) Nici o cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 [alin. \(2\)](#) și nici angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există bază legală pentru respectiva cheltuială.

(3) Nici o cheltuială din fonduri publice nu poate fi angajată, ordonanță și plătită dacă nu este aprobată potrivit legii și nu are prevederi bugetare.”

[Normele](#) metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea 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 [...]".

De asemenea, art. 94 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 dispune că, "indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice".

Față de aceste dispoziții, lipsa finanțării pentru un contract de aproximativ 15.000.000 Euro este un motiv suficient pentru anularea procedurii înainte de desemnarea unui câștigător al procedurii.

Mai susține contestatoarea că autoritatea contractantă nu poate invoca propriile încălcări ale legii pentru a-și justifica măsura anulării procedurii. Această susținere nu poate fi acceptată, din moment ce chiar dispozițiile Ordonanței de urgență obligă autoritatea contractantă să anuleze procedura în situația unor încălcări grave ale legislației, prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) fiind clare: „Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.” Că această interpretare este corectă, stau mărturie și dispozițiile art. 7 alin. (1) care din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ care prevăd posibilitatea revocării actului administrativ, la cerere, același drept avându-l și autoritatea publică, în situația în care observă abateri de la lege săvârșite cu ocazia elaborării actului. Deci, nu este aplicabil principiul de

drept "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", cum greșit susține contestatoarea, deoarece anularea procedurii în cazul de față, nu este un drept câștigat, ci o obligație legală în orice situație în care procedura de atribuire este grevată de abateri grave de la normele legale.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SA, în contradictoriu cu

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, această societate critică decizia de anulare a procedurii, dar și decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă.

În ceea ce privește declararea ofertei sale ca neconformă, Consiliul reține că prin Decizia civilă nr. /02.07.2015, Curtea de Apel a decis irevocabil asupra caracterului neconform al ofertei SC ... SRL, argumentele reținute de instanță fiind citate de Consiliu mai sus. Potrivit art. 430 din Codul de procedură civilă, „(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Drept urmare, Consiliul nu are niciun motiv să analizeze pe fond decizia de declarare a ofertei contestatoarei ca neconformă, din moment ce decizia Curții de apel ... se bucură de autoritate de lucru judecat.

Criticile contestatoarei formulate împotriva deciziei de anulare a procedurii apar ca lipsite de interes, întrucât chiar și dacă ar fi menținută procedura, SC ... SRL nu ar mai putea fi desemnată câștigătoare în baza unui nou raport al procedurii, cel anterior, prin care a fost desemnată câștigătoare, fiind anulat. Mai mult, contestatoarea are, deja, semnat un contract cu autoritatea contractantă, contract a cărui validitate este pusă în discuție în cadrul dosarelor aflate pe rolul Tribunalului ..., deci, soarta procedurii nu o privește.

Codul de procedură civilă stabilește:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
- b) are calitate procesuală;*
- c) formulează o pretenție;*
- d) justifică un interes.*

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.

În analiza criticilor la adresa ofertei desemnate câștigătoare este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece interesul său nu este legitim, din moment ce oferta sa este neconformă.

În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe contestatoare. Or, dacă oferta ei a fost în mod legal considerată neconformă, orice demers al acesteia față de continuarea sau anularea procedurii nu satisface un interes al său, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat și Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia sa nr. din 01 iulie 2015, pronunțată într-un caz asemănător.

„În speță, intimata contestatoare, în condițiile aprecierii ofertei sale ca neconformă de către CNSC, aceasta nu are interes.

Astfel, interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie "născut și actual"), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

În consecință, dacă oferta unui participant la procedură a fost respinsă de către autoritatea contractantă și dacă această măsură a fost confirmată, de asemenea, de către Consiliu atunci același ofertant nu mai poate justifica "interesul", în sens procesual civil, pentru a investi același Consiliu cu o cerere având ca obiect critici privind neconformitatea ofertei declarate câștigătoare.

Așa cum confirmă și doctrina, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către CNSC, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.

Altfel spus, deoarece oferta intimetei contestatoare nu este una admisibilă, respectivul participant devenind terț față de procedură, este evident că nu mai există cadrul legal pentru cercetarea legalității deciziei pronunțată cu privire la oferta declarată câștigătoare”.

În cazul de față, decizia autorității contractante de declarare ca neconformă a ofertei contestatoarei a fost luată ca urmare a deciziei Curții de Apel ..., deci interesul contestatoarei în legătură cu soarta procedurii este inexistent.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Redactată în cinci exemplare, conține treizeci și nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

.....

MEMBRU,