



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

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația transmisă prin mijloace electronice (email) în data de 03.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 35913/04.07.2023, înaintată de .. cu sediul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI .., reprezentată legal de Sorin Shmuel Ilovici – administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr. 2422/21.06.2023, transmis în cadrul licitației deschisă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea Supuru de Jos, str. Teilor nr. 14, județul Satu Mare, în vederea atribuirii contractului de „Achiziție echipamente de dezinfectare și filtrare aer în cadrul proiectului – Consolidarea capacității unității de învățământ de stat din comuna Supur în vederea gestionării crizei de COVID 19 în comuna Supur, județul Satu Mare”, inițiată prin publicarea anunțului de participare ..., a solicitat anularea raportului procedurii nr. 2422/21.06.2023, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin semnarea contractului de achiziție publică.

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

În susținerea contestației, ... critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii, apreciind ca nelegal motivul invocat în luarea acestei decizii, respectiv lipsa fondurilor necesare achiziționării produselor ce fac obiectul procedurii, ca urmare a nedepunerii unei cereri de plată în cadrul contractului de finanțare.

Potrivit contestatoarei, în speța de față, nu au incidență prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece motivul de anulare a procedurii invocat de autoritatea contractantă nu se încadrează în niciuna din situațiile prevăzute de legiuitor în articolul de lege menționat.

Mai arată contestatoarea că, anterior demarării procedurii, prin Hotărârea de Consiliu Local nr. 69/05.11.2021, autoritatea contractantă și-a asumat cheltuielile aferente implementării proiectului. În situația în care, conform contractului de finanțare, autoritatea contractantă era ținută de anumite obligații, iar finanțarea și finalizarea procedurii era condiționată de obținerea unor resurse financiare, avea obligația de a menționa faptul că această procedură poate fi finalizată doar sub condiție suspensivă.

În cadrul documentația de atribuire, nu a fost precizat că semnarea contractului și procedura de atribuire sunt sub condiție suspensivă, respectiv formularea unei solicitări de plată până la data de 12.05.2023.

În această situație, contestatoarea apreciază că, în anularea procedurii, autoritatea contractantă și-a invocat propria culpă. Contractul de finanțare a fost încheiat la data de 30.05.2022, procedura a fost lansată abia în luna martie 2023, astfel încât, de la data de 21.04.2023 până la data emiterii raportului procedurii au trecut 60 de zile, perioadă în care exista timpul necesar finalizării procedurii precum și posibilitatea de a implementa contractul, deoarece termenul de livrare a produselor era de 30 de zile, conform prevederilor caietului de sarcini.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 36803/06.07.2023, contestatoarea a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209290549/1, eliberată de CEC Bank – Unitatea Băneasa, la data de 05.07.2023, în cuantum de 26.740,6 lei.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 38638/05.07.2023, autoritatea contractantă a precizat că procedura în cauză nu a fost inițiată sub incidența clauzei suspensive, deoarece autoritatea contractantă avea semnat la data publicării anunțului de participare, contractul de finanțare nr. 1500/30.05.2022, astfel ca se poate observa că nu se impunea măsura clauzei suspensive.

La data publicării anunțului de participare, autoritatea contractantă a inițiat o solicitare de prelungire a duratei de execuție a contractului de finanțare mai sus amintit, obținând o prelungire până la data de 30.06.2023.

În cadrul contractului de finanțare, au fost prevăzute, în Graficul cererilor de prefinanțare/rambursare/plată, aplicarea mecanismului cererilor de plată, având în vedere valoarea estimată mare a contractului de finanțare. „Cerere de plată”, în cadrul contractului de finanțare, înseamnă că, după semnarea contractelor de furnizare, livrarea produselor din cadrul contractelor de furnizare și recepția lor, se face pe baza facturii emise de către furnizor, autoritatea contractantă urmând să înainteze către finanțator cererea de plată.

Tot din aceste considerente, în cadrul documentației de atribuire respectiv caiet de sarcini, secțiunea „Obligațiile principale ale

achizitorului /... - Achizitorul se obligă să plătească prețul produselor către furnizor în termen de 60 zile de la data întocmirii procesului verbal de recepție cantitativă finală și calitativă și primirea facturii”, contractul de furnizare propus „27. Facturare și plăți în cadrul Contractului.../ 27.6. Dacă factura are elemente greșite și/sau greșeli de calcul identificate de Autoritatea/Entitatea Contractantă, și sunt necesare revizuirii, clarificări suplimentare sau alte documente suport din partea Contractantului, termenul de 60 de zile pentru plata facturii se suspendă”.

Mai arată autoritatea contractantă că, în luna mai 2023, Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene, prin Direcția Monitorizare Proiecte - MIPE, a transmis către toți beneficiarii adrese prin care se aducea la cunoștință acestora că toate cererile de plată în cadrul proiectelor trebuie depuse până cel târziu la data de 12.05.2023, având în vedere numărul mare de proiecte rămase în implementare, și pentru a putea fi procesate de către personalul autorității de management. După data de 12.05.2023 și până la 30.06.2023 nu se mai puteau depune decât cereri de rambursare (Facturi emise de furnizori pentru bunuri livrate, recepționate cantitativ și calitativ și achitate de către autoritatea contractantă).

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului având ca obiect „*Achiziție echipamente de dezinfectare și filtrare aer în cadrul proiectului – Consolidarea capacității unității de învățământ de stat din comuna Supur în vederea gestionării crizei de COVID 19 în comuna Supur, județul Satu Mare*”, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. CN1052916/11.03.2023.

Nemulțumit de rezultatul proceduri de atribuire, respectiv anularea ei, ... solicită anularea raportului procedurii nr. 2422/21.06.2023, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia, prin semnarea contractului de achiziție publică.

.... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 20920549/1, în cuantum de 26.740,60 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, la data de 05.07.2023.

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

Litigiul părților privește, în esență, in/corecta anulare a proceduri de atribuire.

Preliminar, Consiliul reține că termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 19.04.2023.

În anunțul de participare/secțiunea II.2.13, achizitorul a introdus următoarele informații despre fondurile Uniunii Europene:

„Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale *Uniunii Europene*: Da

Identificarea proiectului: **POIM/964/10/1/Sprijinirea ameliorării efectelor provocate de criza în contextul pandemiei de COVID-19 și al consecințelor sale sociale.**

Contract de finanțare numărul: **1500/30.05.2022.**

Tip de finanțare: Program/Proiect

Program/Proiect: **Programul Operațional Infrastructură Mare – POIM”**

Prin adresa nr. 24106/17.02.2023, Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene, prin Direcția Monitorizare Proiecte – MIPE a înștiințat toți beneficiarii proiectelor finanțate prin Programul Operațional Infrastructură Mare (POIM 2014-2020) că „(...) toate proiectele (...) care nu au fost finalizate până în prezent și pentru care perioada de implementare este până la **data de 31 martie 2023**, să beneficieze de o prelungire a termenului de implementare până la data **de 30 iunie 2023**- în condițiile contractului de finanțare, fără posibilitate de prelungire după această dată.

În acest context, precizăm că, depunerea de către beneficiari a cererilor de plată poate fi realizată **până la maximum data de 12 mai 2023**, pentru a putea asigura procesarea acestora.”

Prin adresa nr. 2150/24.05.2023, autoritatea contractantă este înștiințată că nu este posibilă prelungirea duratei contractului de finanțare nr. 1500/30.05.2023, după data de 30.06.2023, având în vedere precizările din adresa MIPE nr. 24106/17.02.2023.

Astfel, întrucât finanțatorul nu mai poate susține financiar proiectul, respectiv nu mai poate asigura banii necesari derulării contractului din prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea semnării contractului.

Potrivit art. 4 din Legea nr. 273/2004 privind finanțele publice locale, angajarea cheltuielilor bugetare pentru contractul în cauză se poate face doar în limitele sumelor aprobate în buget:

„(1) Prin aprobarea bugetelor prevăzute la art. 1 alin. (2) se autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, după caz.

(2) Sumele aprobate, la partea de cheltuieli, prin bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2), în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime, care nu pot fi depășite.

(3) **Angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.”**

O eventuală semnare a contractului, fără deținerea sumelor necesare derulării contractului, ar constitui infracțiune, conform art. 77 din Legea nr. 237/2006: „Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă: a) angajarea, ordonânțarea și efectuarea de plăți peste limitele maxime ale sumelor aprobate la partea de cheltuieli, prin bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2).”

În cauza supusă dezbaterii, nefiind posibilă angajarea de cheltuieli bugetare, achizitorul se află în imposibilitatea semnării contractului, devenind incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr.

98/2016: "Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului."

Consiliul nu poate aprecia drept pertinente susținerile contestatorului că „Autoritatea Contractantă la momentul lansării procedurii de atribuire trebuia să se asigure că deține resursele financiare achitării produselor achiziționate.", întrucât niciun act normativ nu instituie o astfel de obligație.

În normele de aplicare a Legii achizițiilor, la art. 12, se arată că, la stabilirea formei finale a programului anual de achiziție publică, pentru fiecare procedură trebuie identificată sursa de finanțare:

„(3) Atunci când stabilește forma inițială a programului anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de:

- a) necesitățile obiective de produse, servicii și lucrări;
- b) gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a);
- c) anticipările cu privire la sursele de finanțare ce urmează a fi identificate.

(4) După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligația de a-și actualiza programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate.

(5) Programul anual al achizițiilor publice trebuie să cuprindă cel puțin informații referitoare la:

- a) obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru;
- b) codul vocabularului comun al achizițiilor publice (CPV);
- c) valoarea estimată a contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit ca rezultat al derulării unui proces de achiziție, exprimată în lei, fără TVA;
- d) sursa de finanțare;
- e) procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție;
- f) data estimată pentru inițierea procedurii;
- g) data estimată pentru atribuirea contractului;
- h) modalitatea de derulare a procedurii de atribuire, respectiv online sau offline.
- i) codul unic de identificare a fiecărui obiect de contract pentru care se derulează o procedură de atribuire inclusă în programul anual al achizițiilor publice.

Art. 13 Prin excepție de la art. 12 alin. (1), în cazul în care autoritatea contractantă implementează proiecte finanțate din fonduri nerambursabile și/sau proiecte de cercetare- dezvoltare, are obligația de a elabora distinct pentru fiecare proiect în parte un program al achizițiilor publice aferent proiectului respectiv, după semnarea contractului de finanțare/cofinanțare aferent."

Consiliul nu poate valida nici susținerea contestatorului, potrivit căreia, „prin Hotărârea de Consiliu Local nr. 69/05.11.2021, autoritatea contractantă și-a asumat cheltuielile aferente implementării proiectului",

deoarece, în acel act, se menționează că finanțarea proiectului „se va face **integral din fonduri nerambursabile** (FEDR)”.

Critica petentului că autoritatea contractantă a finalizat evaluarea ofertelor abia în 21.06.2023, deși termenul de depunere a ofertelor a fost 19.04.2023, nu poate fi supusă controlului Consiliului, întrucât contestatorul nu a arătat motivele pentru care achizitorul a întârziat acest proces. Contestatorul nu poate lăsa la aprecierea Consiliului sarcina motivării și a probării criticii, aceasta fiind strict a celui care reclamă, conform art. 249 C.proc.civ: *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”,* regulă exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Pe de altă parte, contestarea anulării procedurii, după data de 30.06.2023 (termen stabilit de MIPE), nu poate avea ca finalitate, în niciun caz, semnarea contractului, din lipsa sursei de finanțare.

În consecință, nefiind posibilă încheierea contractului de achiziție publică, din cauza lipsei fondurilor, în mod corect autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire.

Văzând cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

..