CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 1346/17.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 27543/17.07.2019, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ...., reprezentată convențional prin ...., cu sediul în ...., formulată împotriva raportului procedurii nr. 2533/12.07.2019, emis de COMUNA ..., cu sediul în ..., str. ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Achiziție utilaj tip buldoexcavator în comuna ..., județul ....”*, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii, și a tuturor actelor care au stat la baza acesteia;

- anularea raportului procedurii din 12 iulie 2019, publicat în SEAP la aceeaşi dată, prin care a fost anulată procedura de atribuire;

- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin evaluarea ofertelor cu respectarea Deciziei CNSC nr. 1050/C4/1051/1.07.2019;

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

În fapt, în urma Deciziei nr. …./01.07.2019, Consiliul a admis contestaţia sa anterioară și a dispus reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC ...SRL.

În data de 12.07.2019, autoritatea contractantă a publicat în SEAP un nou Raport al procedurii de atribuire din care rezultă că a fost luată decizia de anulare a procedurii ca urmare a imposibilităţii încheierii contractului de achiziţie publică, având în vedere lipsa de finanţare.

Astfel, petenta apreciază decizia autorităţii contractante de anulare a procedurii ca fiind nelegală și netemeinică.

Din cuprinsul Raportului procedurii, prin care s-a dispus anularea procedurii, rezultă că decizia autorităţii contractante a fost întemeiată pe dispoziţiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care prevăd obligaţia autorităţii contractante de a anula procedura în cazul imposibilităţii încheierii contractului.

În justificarea acestui motiv, imposibilitatea încheierii contractului, autoritate contractantă invocă inexistența sursei de finanţare, având în vedere Hotărârea Consiliului Local nr. 34 din 10.07.2019, prin care s-ar fi decis că obiectivul de investiţii *„Achiziţie utilaj de tip buldoexcavator in Comuna ..., Judeţul ….”* nu va mai beneficia de finanţare din bugetul local pe anul 2019.

Petenta învederează Consiliului că până la data promovării prezentei contestaţii, Hotărârea nr. 34/2019 nu a fost publicată, astfel încât nu se pot verifica afirmaţiile autorităţii contractante cu privire la conţinutul acesteia și efectele asupra prezentei proceduri.

Această hotărâre a fost adoptată după data la care Comuna ... a luat cunoştinţă (conform propriilor susţineri din raport) de decizia CNSC privind reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei. În opinia petentei, este evident că HCL nr. 34/2019 a fost adoptată pro causa, autoritatea contractantă fiind probabil nemulţumită de perspectiva câştigării contractului de către SC ...SRL.

Totodată, aceasta arată că decizia comisiei de evaluare de anulare a procedurii de atribuire la aproximativ 3 (trei) luni de la data publicării în SEAP este abuzivă și nelegală în raport cu dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta argumentând decizia sa pe baza unor motive artificiale de anulare. Raportat la condiţiile stabilite în documentaţia de atribuire, nu se poate constata nicio culpă în sarcina ofertantului, care nu poate fi prejudiciat de o decizie arbitrară a autorității contractante adoptată după o îndelungată perioadă de timp în care a creat așteptări legitime privind existența unor șanse reale de atribuire a contractului.

De asemenea, trebuie avute în vedere obligaţiile și costurile suportate de societatea sa în legătură cu participarea la procedura de atribuire (pregătirea ofertei, menţinerea valabilităţii ofertei, constituirea şi menţinerea garanţiei de participare, urmărirea stadiului procedurii de atribuire, contestarea rezultatului iniţial al procedurii şi constituirea cauţiunii etc.)

Contestatoarea susține că, potrivit principiului de drept *„Nemo auditor propriam turpitudinem allegans"*, autoritatea contractantă nu îşi poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire prin neidentificarea surselor de finanţare, impusă participanţilor la procedura de achiziţie după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea și evaluarea ofertelor).

În opinia sa, autoritatea contractantă a creat circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ceea ce contravine dispoziţiilor art. 146 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Astfel, trebuie subliniat că anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepţie de la regula instituită de art. 211 din Legea nr. 98/2016, regula conform căreia autoritatea contractantă are obligaţia de a încheia contractul de achiziţie publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

Fiind o excepţie de la regulă, prevederile art. 212 din acelaşi act normativ trebuie interpretate restrictiv.

Invocarea pierderii finanţării nu este justificată, având în vedere că autoritatea contractantă a inclus contractul care face obiectul achiziţiei în Planul anual al achiziţiilor publice pentru anul 2019 (conform propriilor susţineri din Raport), identificând pentru acesta surse de finanţare acoperitoare pentru valoarea estimată menţionată în cadrul fișei de date a achiziţiei. Prin urmare, trebuia să prevadă în bugetul său fonduri suficiente pentru executarea contractului.

Petenta apreciază că aspectele privind execuţia bugetară pe 2018 și respectiv pe prima parte a anului 2019, invocate de autoritatea contractantă la pagina 8 din Raport, erau sau puteau fi cunoscute încă de la data lansării prezentei proceduri, mai cu seama că, aşa cum rezultă chiar din propriile afirmaţii, redirecţionarea fondurilor s-a făcut către obiective de investiţii *„deja contractate".*

Față de cele menţionate, aceasta apreciază că autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unei imposibilităţi obiective de susţinere a contractului, ci doar s-a limitat la lansarea unor afirmaţii nesusţinute de vreun mijloc de probă concludent.

În concluzie, apreciază că anularea procedurii de atribuire este o măsura netemeinică și nelegală la acest moment, în condiţiile în care autoritatea contractantă nu mai poate invoca propria culpă privind lipsa fondurilor. Pe cale de consecinţă, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, consideră că se impune anularea actelor contestate şi obligarea Comunei ... la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea Deciziei CNSC nr. 1050/C4/1051.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 2628/18.07.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 28007/19.07.2019, prin care solicită respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală.

În fapt, comisia de evaluare a luat act, în data de 08.07.2019, de Decizia nr. …. din 01.07.2019 prin care CNSC a admis contestația nr. 1138/07.06.2019, depusă de S.C. ...S.R.L., în sensul anulării Raportului procedurii de atribuire nr. 1961/24.05.2019 și a actelor subsecvente acestuia, dispunând reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de aceasta, în termen de 15 zile de la data primirii deciziei.

În data de 10.07.2019, prin Hotărârea Consiliului Local al Comunei ... nr. 34 din 10.07.2019, privind rectificarea bugetului pe anul 2019, se înștiințează comisia de evaluare a ofertelor că obiectivul de investiții "Achiziţie utilaj tip buldoexcavator în Comuna ..., Judeţul ….", Cod CPV 43200000-5 - Utilaje pentru terasamente, utilaje de excavare şi piese ale acestora nu va mai beneficia de finanţare din bugetul local pe anul 2019.

În acest context, reevaluarea ofertelor dispusă de CNSC prin deciza sa nr. …. din 01.07.2019 nu mai are relevanță, deoarece indiferent de câștigătorul procedurii, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, comisia de evaluare este obligată să anuleze procedura de atribuire, ca urmare a imposibilităţii încheierii contractului de achiziţie publică din lipsa sursei de finanţare.

În acest sens, comisia de evaluare a întocmit și aprobat Raportul de anulare al procedurii nr. 2533/12.07.2019, publicându-l în SEAP în data de 12.07.2019, conform prevederilor art. art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, autoritatea contractantă arată că a menționat motivele privind decizia de a anula procedura de atribuire în Raportul de anulare al procedurii nr. 2533/12.07.2019, publicat în SEAP în data de 12.07.2019.

Procedura de atribuire s-a inițiat exclusiv pe motivul identificării oportunităților de finanţare din bugetul local, conform Hotărârii Consiliului Local nr. 7 din 26.02.2019. Prin această hotărâre s-au creat premisele legale de a se putea demara procedura de atribuire, urmând ca pe parcursul anului bugetar 2019, până la semnarea contractului de achiziţie, să fie aprobate fondurile necesare.

Din punctul de vedere al legislaţiei privind achiziţiile publice, iniţierea unei proceduri de atribuire nu este strict legată de aprobarea fondurilor, ci de identificarea acestora. Indiferent de momentul iniţierii procedurii de atribuire, Comuna ... avea obligaţia de a identifica, înainte de încheierea contractului, oportunităţile de finanţare pentru îndeplinirea în bune condiţii a respectivului contract. În acest sens, oportunităţile de finanţare sunt traduse prin certitudinea existenţei, la momentul încheierii contractului și nu la momentul iniţierii procedurii, a sumelor aprobate în bugetul local, în limitele şi potrivit destinaţiilor stabilite prin bugetul respectiv aprobat de către ordonatorul principal de credite. Ordonatorii principali de credite au obligaţia de a angaja şi de a utiliza fonduri bugetare numai în limita prevederilor şi a destinaţiilor aprobate, pentru

cheltuielile strict legate de activitatea instituţiilor publice respective şi cu respectarea dispoziţiilor legale.

Procedura de atribuire a fost inițiată în data de 05.04.2019, conform anunţului de participare simplificat SCN1041176/05.04.2019, iar în data de 24.05.2019 a fost aprobat Raportul procedurii de atribuire nr. 1961. Dar, întrucât bugetul de stat a fost aprobat în data de 15.03.2019 (Legea nr. 50/2019 a bugetului de stat pe anul 2019), iar bugetul Consiliului Local al Comunei ... a fost aprobat în data de 22.04.2019 (H.C.L. nr. 16/2019), până la data de 01.07.2019 fuseseră deja angajate cheltuieli bugetare în suma de 10.821.600,00 lei.

Acest aspect s-a datorat faptului că sursele de finanţare prognozate iniţial, la începutul anului 2019, au fost mult întârziate prin aprobarea bugetelor pe anul 2019, cofinanțările proiectelor locale care presupuneau alocarea de la bugetul de stat nu au mai fost aprobate până în prezent și ca atare au necesitat susţinerea acestor proiecte, care erau deja contractate, din bugetul local. Ținând cont că pe anul 2018 au fost angajate cheltuieli de capital în sumă de 16.113.700,00 lei, din care s-au putut plăti efectiv 7.430.386.00 lei, iar strategia bugetară stabilită la începutul anului 2019 nu a mai putut fi respectată, ordonatorul principal de credite împreună cu Consiliul Local al Comunei ... a fost obligat să rectifice bugetul local al comunei, în sensul de a nu mai angaja alte cheltuieli bugetare începând cu trimestrul III al anului 2019, acolo unde nu au fost încheiate angajamente legale până la data de 01.07.2019, pentru a putea susţine din bugetul local cheltuielile deja contractate.

Contrar afirmaţiilor contestatoarei, proiectul de rectificare a bugetului local al Comunei ... a fost inițiat înainte de a se cunoaşte dispoziţiile Deciziei CNSC nr. …. din 01.07.2019.

Prin Hotărârea Consiliului Local al Comunei ... nr. 34 din 10.07.2019, privind rectificarea bugetului pe anul 2019, se înștiințează comisia de evaluare că obiectivul de investiții "Achiziţie utilaj tip buldoexcavator în Comuna ..., Judeţul …", Cod CPV 43200000-5 - Utilaje pentru terasamente, utilaje de excavare şi piese ale acestora nu va mai beneficia de finanţare din bugetul local pe anul 2019.

În conformitate cu prevederile art. 129 alin. (4), una din atribuțiile Consiliului Local este aprobarea bugetelor unităților administrativ-teritoriale, care este organul deliberativ pentru unitatea administrativ teritorială a Comunei .... Orice demers al Consiliului Local care are legătură cu aprobarea fondurilor publice locale, nu poate fi asimilat cu crearea de circumstanţe artificiale de a anula prezenta procedură de atribuire, având în vedere prevederile art. 4, art. 14 alin. (3) și art. 71 din Legea nr. 500/2002, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că a întreprins demersurile necesare obţinerii fondurilor aferente finanţării prezentului contract de achiziţie publică, doar că începând cu trimestrul III al anului 2019, aceasta a avut certitudinea că fondurile nu vor mai putea fi

alocate prin bugetul local, rezultând că procedura de atribuire nu a fost anulată ca urmare a unor circumstanţe artificial create. Cum aceste fonduri nu au fost aprobate (alocate) autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a încheia contractul de achiziţie publică. Orice alt demers alt Comunei ..., în legătură cu prezenta procedura de atribuire, în locul deciziei de anulare a procedurii, ar conduce la încălcarea Legii nr. 500/2002, Legii 273/2006 și a principiilor enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În final, autoritatea contractantă menționează că operatorii economici au dreptul și nu obligaţia să participe la procedurile de atribuire, astfel că riscurile depunerii de oferte și a costurilor acestora, aparţin în exclusivitate ofertanţilor și nu pot fi imputate autorității contractante. Între a încheia contractul de achiziţie publică cu încălcarea prevederilor legale și a anula procedura de atribuire, autoritatea contractantă alege sa anuleze procedura de atribuire, respectând astfel prevederile legale. Prin iniţierea procedurii de atribuire, acceptarea sau nu a unei oferte, nu obligă autoritatea contractantă la angajarea de cheltuieli dacă acestea nu sunt aprobate la momentul semnării contractului.

În consecinţa, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să anuleze procedura de atribuire cu anunţul de participare simplificat nr. SCN1041176/05.04.2019, ca urmare a imposibilităţii încheierii contractului de achiziţie publică din lipsa sursei de finanţare.

Urmare punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, petenta a transmis concluzii scrise, adresa nr. 1371/22.07.2019, prin care solicită respingerea susținerilor autorității și admiterea contestației așa cum a fost formulată, având în vedere următoarele:

Înainte de a derula o procedură de achiziţie publică, autoritatea avea obligaţia de a identifica sursa de finanţare, și nu să deruleze o procedură în mod aleatoriu „exclusiv pe motivul identificării oportunităţilor de finanţare din Bugetul Local”.

În urma rectificării bugetare, suma repartizată iniţial în vederea derulării proceduri a fost repartizată pentru realizarea unui singur alt obiectiv de investiţii, respectiv GARAJ, care primise iniţial o finanţare de 180.000 lei. Nu rezultă care sunt motivele pentru care bugetul iniţial al acestui obiectiv a fost mult mai mic decât cel necesar și de ce se impunea acest transfer de fonduri tocmai de la prezenta procedură.

Autoritatea contractantă susţine, pe de o parte, că bugetul local a fost aprobat la 22.04.2019, însă, pe de altă parte, decizia de rectificare bugetară, în sensul anulării fondurilor necesare prezentei proceduri, a fost luată abia la 10.07.2019, adică la aproape 3 luni de la aprobarea bugetului local.

Primul raport al procedurii prin care fusese desemnată câştigătoare o altă societate comercială a fost publicat la data de 4 iunie 2019, mult după data aprobării bugetului local. Dacă motivele bugetare invocate de

către autoritatea contractantă ar fi fost reale, atunci autoritatea ar fi trebuit să anuleze procedura chiar înainte de întocmirea Raportului din 4 iunie, sau imediat după întocmirea acestuia. Nu rezultă care a fost motivul intervenit între 4 iunie și 12 iulie și care a determinat decizia realizării rectificării bugetare și respectiv a anulării procedurii. În realitate se pare că singurul aspect nou care a intervenit a fost formularea contestaţiei și admiterea acesteia de către CNSC.

Nu rezultă din documentele depuse care au fost eforturile făcute de autoritatea contractantă în vederea identificării fondurilor necesare finanţării și de ce acestea au eşuat. În orice caz, suma alocată acestei proceduri este extrem de mică în raport cu investiţiile menţionate de către autoritate (10.821.600 lei), aşa încât este puţin probabil ca prin rectificarea bugetară din 10.07.2019, care a vizat exclusiv anularea finanţării prezentei proceduri, să se fi acoperit golurile lăsate de pretinsa (dar nedovedita) anulare a unor cofinanţări de la bugetul de stat.

Analizând situaţia procedurilor derulate de către Comuna ..., se poate constata că în aceeaşi zi în care a fost publicat anunţul prezentei proceduri, Comuna ... a mai lansat încă 2 proceduri cu o valoare cumulata de aproape 20 de ori mai mare decât prezenta procedură, care însă nu au fost anulate. În aceste condiţii este evident că în ceea ce priveşte prezenta procedură au fost create circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.

Lipsa asumării răspunderii autorităţii contractante față de riscurile și cheltuielile asumate de participanţii la procedură vădeşte doar ignorarea propriei culpe manifestată prin neîndeplinirea obligaţiei de identificare a fondurilor necesare derulării procedurii. Având în vedere că autoritatea contractantă a inclus contractul, care face obiectul achiziţiei, în Planul anual al achiziţiilor publice pentru anul 2019 (conform propriilor susţineri din Raport), avea obligaţia identificării de surse de finanţare acoperitoare pentru valoarea estimată menţionată în cadrul fișei de date a achiziţiei.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire simplificată, într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1041176 din 05.04.2019 și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect *„Achiziție utilaj tip buldoexcavator în comuna ..., județul ...”,* valoarea estimată fiind de 420.168,07 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 25.04.2019, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Prețul cel mai scăzut”.*

Împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 2533/12.07.2019, SC …. SRL a formulat prezenta contestație solicitând anularea acestuia

cât și a tuturor actelor care au stat la baza luării deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și finalizarea acesteia prin evaluarea ofertelor cu respectarea Deciziei CNSC nr. 1050/C4/1051/01.07.2019.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC … SRL recipisa de consemnare nr. 205584477/1 din 16.07.2019, a sumei de 8.406,36 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Piața …, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În analiza contestației, Consiliul constată că în cadrul prezentei proceduri de atribuire, același ofertant, respectiv SC … SRL, a formulat anterior contestația nr. 1138/07.06.2019, prin care critica decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, contestație asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1050/C4/1051 astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1961/24.05.2019 și a actelor subsecvente acestuia, și dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus”.

În data de 12.07.2019 autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii de atribuire cu nr. 2533 prin care hotărăște anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a imposibilității încheierii contractului de achiziție publică din lipsa sursei de finanțare.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii SC ...SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze invocând în susținerea acesteia faptul că:

- Hotărârea Consiliului Local nr. 34/2019 nu a fost publicată, astfel încât nu se pot verifica susținerile autorității contractante cu privire la conținutul acesteia și efecetele asupra procedurii de atribuire;

- Hotărârea Consiliului Local a fost adoptată după data la care Comuna Vetrișoara a luat la cunoștință de Decizia CNSC, considerând că în acest context HCL nr. 34/2019 a fost adoptată pro causa;

- decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost luată după trei luni de la data publicării ei în SEAP, situație în care consideră că decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost luată pe baza unor motive artificiale de anulare.

Încă un argument în susținerea contestării deciziei de anulare a procedurii este acela că pentru participarea la aceasta a suportat costuri cu pregătirea ofertei, menținerea valabilității ofertei, constituirea garanției de participare, urmărirea stadiului procedurii de atribuire, contestarea rezultatului inițial al procedurii și constituirea cauțiunii.

Contestatoarea consideră, de asemenea, că autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă din pregătirea defectuoasă a procedurii de atribuire prin neidentificarea surselor de finanțare, situație care să îi permită în final invocarea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire situație care, în opinia sa, contravine dispozițiilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Analizând motivele care au determinat autoritatea contractantă la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că acestea sunt strict legate de imposibilitatea de a încheia contractul de achiziție publică din lipsa fondurilor, situație datorată rectificării bugetare.

Pe baza probelor administrate în prezenta cauză, Consiliul trebuie să se pronunțe cu privire la caracterul justificat sau nejustificat al deciziei de anulare a procedurii de atribuire ținând cont de prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”.*

Pentru a stabili dacă decizia de anulare a procedurii de atribuire este întemeiată, Consiliul va analiza documentele care au stat la baza inițierii procedurii de atribuire, cât și cele care ar fi stat la baza deciziei de anulare a acesteia sub aspectul fondurilor alocate acestei investiții.

Preliminar analizării aspectelor de fond, în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că în ceea ce privește prima critică a contestatoarei, respectiv nepublicarea HCL nr. 34/10.07.2019, pe site-ul Comunei ... apare ca fiind publicată hotărârea în discuție, în data de 29.07.2019.

În ceea ce privește următoarele două critici, respectiv faptul că decizia de anulare a procedurii a fost luată după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de decizia CNSC, la aproximativ trei luni de la data inițierii acesteia și pe baza unor motive artificiale de anulare, Consiliul reține următoarele:

La data inițierii procedurii de atribuire, respectiv 05.04.2019 autoritatea contractantă avea ca sursă de finanțare bugetul local, așa cum a fost acesta aprobat prin HCL nr. 7/26.02.2019.

În data de 10.07.2019, același Consiliul Local a hotărât că este necesară o rectificare bugetară având în vedere, așa cum a motivat autoritatea contractantă în raportul procedurii de atribuire, sunt în derulare alte obiective de investiții fiind obligată să aloce finanțare pentru obiectivele deja contractate, situație care a condus la imposibilitatea susținerii finanțării pentru *„Achiziție utilaj tip buldoexcavator în Comuna ..., Județul ...”.*

Faptul că la data la care s-a stabilit și hotărât rectificarea bugetară autoritatea contractantă era în posesia deciziei CNSC privind continuarea

procedurii de atribuire și a luat decizia de anulare a acesteia din lipsă de fonduri care urmare a rectificării bugetare nu poate fi considerat un demers pro causa, efectuat cu scopul de a elimina din bugetul local achiziția privind buldoexcavatorul și de a crea un motiv artificial de anulare a procedurii.

De altfel Consiliul constată că ofertantul contestator nu probează în niciun fel faptul că decizia de anulare a procedurii de atribuire a avut la bază motive artificiale de anulare, ci face doar aprecieri contextuale, respectiv primirea Deciziei CNSC prin care se dispunea continuarea procedurii ca la cateva zile să se emită HCL nr. 34/2019 de rectificare bugetară prin care este eliminată de la finanțare *„Achiziție utilaj tip buldoexcavator în Comuna ..., Județul ...”.*

În analiza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consilul va ține seama și de situația actuală referitoare la bugetele locale și al rectificărilor bugetare care au avut loc în întreaga țară, informații care au fost publicate intens în mass media și ar trebui să fie cunoscute și de către contestator.

Restrângerea cheltuielilor bugetare, chiar și cu sume *„extrem”* de mici, cum arată contestatoarea prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, a fost considerată de către Consiliul Local o necesitate, context în care nu poate fi obligată să continue procedura de atribuire de vreme ce fondurile destinate acestei investiții au fost eliminate prin Hotărâre a Consiliului Local. Într-o astfel de situație, chiar dacă s-ar dispune încheierea unui eventual contract de achiziție publică acesta nu ar putea fi onorat.

Consiliul va reține ca relevante în soluționarea cauzei dispozițiile art. 1 alin. (1) și alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(1) În procesul de realizare a achiziţiilor publice orice situaţie pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, denumită în continuare Lege. (…)

(4) Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, inclusiv achiziţia directă, cu respectarea tuturor dispoziţiilor legale aplicabile”.

De asemenea, art. 12 alin. (4) din același act normativ stabilește că, *„(4) După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligaţia de a-şi actualiza programul anual al achiziţiilor publice în funcţie de fondurile aprobate.*

(5) Programul anual al achiziţiilor publice trebuie să cuprindă cel puţin informaţii referitoare la: (…)

d) sursa de finanţare”.

Art. 101 din HG nr. 395/2016, stabilește, de asemenea, că *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura simplificată în condiţiile prevăzute la art. 7 alin. (2) din Lege.*

(3) Procedura simplificată se iniţiază prin publicarea în SEAP a unui anunţ de participare simplificat, însoţit de documentaţia de atribuire aferentă.

(4) Anunţul de participare simplificat conţine următoarele informaţii:

f) sursa de finanţare".

Potrivit informațiilor publicate în fișa de date la cap. II.2.13) autoritatea contractantă a comunicat ca *„Tip finanțare: Fonduri bugetare".*

Or, în 10 iulie 2019 Consiliul Local a hotârât restrângerea cheltuielilor din bugetul local motivat de faptul că nu mai dispune de resurse care să îi permită continuarea procedurii de atribuire pentru două dintre investițiile prevăzute în Planul anual de achiziții pe anul 2019, situație în care comisia de evaluare se afla în imposibilitatea de a continua procedura de atribuire fiind ținută de respectarea HCL nr. 34/2019, dispozițiile legale referitoare la finanțele publice locale fiind dealtfel foarte clare în ceea ce privește cheltuielile bugetare.

Cu privire la acestea, Consiliul constată că potrivit dispoziţiilor art. 14 din Legea nr. 273/2006 privind finanţele publice locale, cu modificările și completările ulterioare, *„(2) Cheltuielile bugetare au destinaţie precisă şi limitată şi sunt determinate de autorizările conţinute în legi speciale şi în legile bugetare anuale.*

(3) Nicio cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) şi nici nu poate fi angajată şi efectuată din aceste bugete, dacă nu există baza legală pentru respectiva cheltuială.

(4) Nicio cheltuială din fonduri publice locale nu poate fi angajată, ordonanţată şi plătită dacă nu este aprobată, potrivit legii, şi dacă nu are prevederi bugetare şi surse de finanţare".

În mod corect autoritatea contractantă a avut în vedere în luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, dispozițiile legale aplicabile din Legea nr. 273/2006, respectiv:

- art. 4. - *„(1) Prin aprobarea bugetelor prevăzute la art. 1 alin. (2) se autorizează, pentru anul bugetar, veniturile şi 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 ordonanţează şi se efectuează plăţi, reprezintă limite maxime, care nu pot fi depăşite.

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

(4) Angajarea şi utilizarea creditelor bugetare în alte scopuri decât cele aprobate atrag răspunderea celor vinovaţi, în condiţiile legii.

(5) Pentru acţiunile multianuale se înscriu în buget, distinct, creditele de angajament şi creditele bugetare.

(6) În vederea realizării acţiunilor multianuale ordonatorii de credite încheie angajamente legale, în limita creditelor de angajament aprobate prin buget pentru anul bugetar respectiv;

- art. 20. - *„(1) Autorităţile administraţiei publice locale au următoarele competenţe şi responsabilităţi în ceea ce priveşte finanţele publice locale:*

a) elaborarea şi aprobarea bugetelor locale, în condiţii de echilibru bugetar, la termenele şi potrivit prevederilor stabilite prin prezenta lege;

- art. 23 - „(1) Ordonatorii de credite au obligaţia de a angaja şi de a utiliza creditele bugetare numai în limita prevederilor şi destinaţiilor aprobate, pentru cheltuieli strict legate de activitatea instituţiilor publice respective şi cu respectarea dispoziţiilor legale.

(2) Ordonatorii de credite răspund de:

a) elaborarea şi fundamentarea proiectului de buget propriu;

b) urmărirea modului de realizare a veniturilor;

c) angajarea, lichidarea şi ordonanţarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare aprobate şi a veniturilor bugetare posibil de încasat;

Faţă de aceste dispoziţii, lipsa finanţării pentru acest contract este un motiv suficient și dovedit pentru anularea procedurii înainte de luarea unei decizii de desemnare a unui câştigător al procedurii.

Mai susţine contestatoarea că autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă pentru a-şi justifica măsura anulării procedurii. Această susţinere nu poate fi acceptată, din moment ce chiar dispoziţiile Legii nr. 98/2016 obligă autoritatea contractantă să anuleze procedura în situația în care aceasta se încadrează în prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), respectiv *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (…)*

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

Că această interpretare este corectă, este un fapt confirmat şi dispoziţiile art. 7 alin. (1) care din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ care prevăd posibilitatea revocării actului administrativ, la cerere, acelaşi drept avându-l şi autoritatea publică, în situaţia în care observă abateri de la lege săvârşite cu ocazia elaborării actului. Deci, nu este aplicabil principiul de drept *"nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*, cum greşit susţine contestatoarea, deoarece anularea procedurii în cazul de faţă, nu este un drept câştigat, ci o obligaţie legală în orice situaţie în care procedura de atribuire este grevată de abateri grave de la normele legale.

În ceea ce privește criticile aduse faptului că pentru participarea la această procedură de atribuire a suportat costuri cu pregătirea ofertei, menținerea valabilității ofertei, constituirea garanției de participare, urmărirea stadiului procedurii de atribuire, contestarea rezultatului inițial al procedurii și constituirea cauțiunii, în măsura în care operatorul economic se consider vătămat în legătură cu costurile pentru elaborarea

ofertei, se poate adresa instanței de drept comun pentru recuperarea prejudiciului.

Astfel, ca urmare a celor constatate, respectiv a caracterului nefondat al criticilor formulate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...**

Redactată în patru exemplare, conţine 13 (treisprezece) pagini.