



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 nr. ..., depusă la registratura CNSC, în original, și, în copie, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) înregistrată la Consiliu sub nr. ..., respectiv, sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea privind anularea procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

«(i) în principal, constatarea faptului că Hotărârea privind anularea procedurii pentru încheierea contractului de achiziție sectorială „...” nr. ... („Hotărârea nr. ...” sau „A doua Hotărâre de anulare a procedurii”) și Comunicarea nr. ... referitoare la anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială de „...” („Comunicarea din ...)” sunt inexistente/nule de drept, respectiv constatarea faptului că ... este deja obligată să încheie contractul de achiziție sectorială cu subscrisa în temeiul Deciziei nr. ... („Decizia CNSC”);

(ii) în subsidiar, anularea Hotărârii nr. ... și a Comunicării din ..., respectiv constatarea faptului că ... este deja obligată să încheie contractul în temeiul Deciziei CNSC sau, în subsidiar, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și încheierea contractului cu subscrisa în cel mai scurt termen posibil;

(iii) anularea oricăror și tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii Hotărârii nr. ... și a Comunicării din ..., precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente;

(iv) obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor antrenate pentru soluționarea contestației, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016».

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

În susținerea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, precizând următoarele:

Potrivit Raportului procedurii nr. ... și Comunicării nr. ..., oferta societății sale a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În pofida expirării termenului legal pentru încheierea contractului și a numeroaselor solicitări transmise de ... în acest sens, entitatea contractantă nu a semnat contractul.

Ulterior, la data de ..., entitatea contractantă i-a comunicat anularea procedurii de atribuire, în baza dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 99/2016, prin Comunicarea nr. .../ ..., respectiv ca urmare a emiterii Hotărârii nr. .../

Similar hotărârii nr. ... (ce face obiectul cazului de față), prima hotărâre de anulare a procedurii a fost întemeiată tot pe prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, în contextul lipsei fondurilor necesare pentru finanțarea obiectivului de investiții.

În cuprinsul primei hotărâri de anulare a procedurii, ... a făcut trimitere la adevăratul motiv pentru care contractul de achiziție nu se încheie (și nu s-a încheiat nici până în prezent în pofida deciziilor CNSC și ale ...), respectiv faptul că autoritățile nu mai consideră oportună încheierea acestuia, așa cum reiese și din cuprinsul adresei nr. .../..., semnată de

La data de ..., pe rolul CNSC a fost înregistrată contestația formulată de ... împotriva măsurii de anulare dispuse de

Prin Decizia CNSC, s-a dispus anularea primei hotărâri de anulare și obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor reținute în motivare.

Astfel, arată contestatoarea, prima hotărâre de anulare a procedurii a fost anulată având în vedere că nu există o imposibilitate de încheiere a contractului, iar ... a fost obligată să finalizeze procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială, având ca obiect „... cu podea total coborâtă”.

Decizia CNSC a rămas definitivă prin Decizia civilă nr. .../ ..., pronunțată de ..., în dosarul nr. ... („Decizia nr. ...”).

De asemenea, căile extraordinare de atac formulate de ... au fost respinse de ..., în dosarele nr. ... (contestația în anulare) și nr. ... (revizuire).

În pofida caracterului lor obligatoriu, contestatoarea învederează că ... a continuat să ignore cu desăvârșire deciziile pronunțate de CNSC și

În aceste condiții, în acord cu prevederile art. 24 din Legea nr. 554/2004, autoarea contestației precizează că a solicitat instanței de

executare aplicarea de penalități pe zi de întârziere pentru neîncheierea contractului, primul termen de judecată fiind stabilit la data de

Totodată, precizează că, separat, a formulat și o acțiune în răspundere delictuală împotriva ..., pentru recuperarea prejudiciilor cauzate de neîncheierea contractului de achiziție sectorială. Următorul termen de judecată a fost stabilit pentru data de

Ignorând în continuare obligația sa de încheiere a prezentului contract cu ..., contestatoarea subliniază că ... a înțeles să încheie alte contracte de furnizare ... cu unul dintre competitori (care a participat inclusiv la licitația ce face obiectul prezentului dosar). Aceasta demonstrează nu doar reaua-credință a autorităților, dar și faptul că, în realitate, ... și ... dispun de fondurile necesare încheierii Contractului, însă fondurile sunt utilizate în scopul încheierii unor alte contracte cu alte societăți.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea depune, la dosarul cauzei, o serie de articole de presă apărute în spațiul public, din care reiese că fondurile care ar fi trebuit să-i fie alocate sunt, în realitate, folosite în alte scopuri.

În ceea ce privește cea de-a doua hotărâre de anulare a procedurii, precum și a Comunicării din ..., contestatoarea face următoarele precizări:

La data de ..., la 3 ani de la declararea sa ca fiind câștigătoare, entitatea contractantă i-a transmis Comunicarea din ... prin care i-a adus la cunoștință faptul că procedura a fost anulată, din nou, în baza aceleiași prevederi legale - art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, procedura de atribuire fiind anulată ca urmare a emiterii hotărârii nr.

În motivarea emiterii comunicării din ... și a hotărârii nr. ..., ... a invocat aceleași argumente deja invalidate de CNSC și instanțele de judecată, în sensul că ar fi imposibilă încheierea contractului în lipsa fondurilor necesare pentru finanțarea obiectivului de investiții, motiv pentru care sunt aplicabile prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Entitatea contractantă a emis, în mod abuziv, o a doua hotărâre de anulare a procedurii, cu doar câteva zile înainte de termenele stabilite în dosarul prin care ... urmărește constrângerea ... la încheierea contractului, sub sancțiunea aplicării penalităților pe zi de întârziere.

Contestatoarea apreciază că, a doua hotărâre de anulare a procedurii, precum și comunicarea din ..., sunt inexistente/nule de drept, întrucât acestea au aceleași efecte și conținut ca cele deja anulate, au fost emise în condiții de exces de putere și în scop vădit ilicit, respectiv în scopul eludării efectelor deciziei CNSC și deciziilor

Entitatea contractantă a anulat din nou procedura de achiziție, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ignorând pur și simplu că acest demers a fost deja invalidat, atât de CNSC, cât și de

În materia contenciosului administrativ, susține contestatoarea, jurisprudența și doctrina au reținut sancțiunea inexistenței sau nulității de drept a actului administrativ emis în regim de exces de putere, acesta fiind lipsit de prezumția de legalitate. În consecință, actele administrative

inexistente/nule de drept nu mai trebuie anulate de CNSC sau de instanță, deoarece acestea nu produc efecte, fiind suficient ca CNSC sau instanța să identifice motivul care stă la baza inexistenței/nulității de drept.

De asemenea, autoarea contestației arată că, emiterea unui act administrativ cu conținut identic/similar și având același efect cu cele ale unui act administrativ anulat anterior de către instanțele de judecată reprezintă un vădit abuz de drept al autorității publice, încadrat în noțiunea excesului de putere. O entitate publică nu se poate substitui unei instanțe de judecată în vederea reformării considerentelor sau dispozitivelor stabilite deja de instanță.

Față de cele de mai sus, prin raportare la viciile fundamentale ale hotărârii nr. ... și comunicării din data de ..., contestatoarea solicită Consiliului constatarea faptului că acestea sunt inexistente/nule de drept, cu consecința faptului că ... este în continuare obligată să încheie contractul în temeiul deciziei CNSC.

În subsidiar, contestatoarea apreciază că, în cauză, se impune anularea celei de-a doua hotărâri de anulare a procedurii, anularea comunicării din ... și obligarea ... la încheierea contractului.

Referitor la puterea de lucru judecat (efectul pozitiv) a deciziei CNSC și a deciziilor pronunțate de ..., ... face următoarele mențiuni:

În concret, în cazul de față, efectul pozitiv al lucrului judecat se traduce prin faptul că:

i. Entitatea contractantă nu avea dreptul să emită un alt act administrativ cu un conținut similar actului deja anulat de CNSC și de ...;

Or, la momentul emiterii celei de-a doua hotărâri de anulare a procedurii și a comunicării din ..., entitatea contractantă a încălcat efectul pozitiv al lucrului judecat prin ignorarea deciziilor CNSC și ale

ii. aspectele litigioase dezlegate irevocabil în dosarul anterior sunt obligatorii în dosarul de față, având în vedere că CNSC este investită cu aceeași chestiune litigioasă deja dezlegată.

De altfel, apreciază contestatoarea, pentru a putea fi reținut efectul pozitiv al lucrului judecat, nu este necesar ca obiectul cauzei invocate cu putere de lucru judecat să fie identic, ci este suficient ca problema juridică deja tranșată în primul dosar să aibă legătură cu cea invocată în cel de-al doilea dosar. Astfel, chiar dacă este vorba despre două hotărâri distincte prin care s-a anulat procedura de achiziție, problemele juridice deja tranșate de CNSC și de ... (i.e. inexistența unei pretese imposibilități privind încheierea contractului și inexistența unei încălcări a prevederilor legale) se impun în mod obligatoriu.

În susținerea afirmațiilor sale, ... invocă jurisprudența

În concluzie, autoarea contestației solicită Consiliului anularea actelor contestate, în temeiul efectului pozitiv al lucrului judecat, cu consecința obligării ... la încheierea contractului.

În ceea ce privește neîndeplinirea condiției privind imposibilitatea încheierii contractului, contestatoarea menționează că, în cazul de față, pretinsa imposibilitate a finanțării obiectivului de investiții nu se încadrează în cazul de anulare prevăzut de art. 225 alin. (1) lit. c) din

Legea nr. 99/2016, întrucât nu presupune o imposibilitate obiectivă de încheiere a contractului.

Chiar dacă s-ar lua în calcul o eventuală nebugetare a sumelor pentru anii 2021 sau 2022, contestatoarea consideră că aceasta nu poate determina imposibilitatea încheierii contractului, ... având în continuare obligația de a efectua demersurile necesare pentru obținerea/menținerea resurselor financiare pentru derularea contractului.

Acționarul majoritar al ... (99,90%) este nimeni altul decât, prin Consiliul General al, adică exact entitatea care, în opinia ..., ar trebui să asigure bugetul pentru achiziția de față.

... învederează că, deși finanțarea a fost aprobată prin Hotărârea ... nr. ... și apoi reconfirmată prin ... nr. ... și ... nr. ..., respectiv prin Hotărârea nr. ..., până în prezent, ... nu a emis nicio hotărâre de rectificare bugetară prin care să se retragă finanțarea pentru achiziția de față.

Luând în considerare și acest aspect formal, în cauză lipsește o fundamentare similară care să justifice reconsiderarea necesității investiției, aspect observat atât în cuprinsul deciziei CNSC, cât și în cuprinsul deciziei ... din dosarul nr.

Din demersurile efectuate de ... și ..., rezultă că, în realitate, autoritățile refuză încheierea contractului ca urmare a unei pretinse lipse de oportunitate a achiziției, iar nu din cauza „imposibilității” încheierii.

Pretinsa lipsă de oportunitate, apreciază contestatoarea, nu poate sta în niciun caz la baza invocării unei imposibilități obiective și externe de încheiere a contractului sectorial, relevante, în acest sens, fiind prevederile legale de la art. 8 și art. 9 alin. (1) din Normele metodologice și din Ghidul publicat de ... cu privire la procesul de achiziții publice.

În susținerea celor de mai sus, autoarea contestației invocă jurisprudența Consiliului.

În concluzie, ... apreciază că entitatea contractantă a întârziat nejustificat încheierea contractului și a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Anularea procedurii este posibilă doar dacă sunt îndeplinite condițiile de la „articolul 212 din Legea nr. 98/2016”. Anularea procedurii, în mod artificial, contravine însuși scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, respectiv achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială. Anularea nelegală și intempestivă a procedurii de atribuire, la trei ani de la demararea acesteia, contravine interesului public, în special interesului locuitorilor din

Pe cale de consecință și față de toate aceste considerente, ... consideră că se impune anularea actelor contestate, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție sectorială.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării

Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 2.000.000 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank - ..., în sumă de ...RON.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, să transmită documentele emise ulterior Deciziei CNSC nr. ..., punctul de vedere, precum și dovada comunicării acestuia către

Prin corespondența nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă, ..., a înaintat documentele necesare soluționării contestației, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

La data de ..., prin ... nr. ... a fost aprobat bugetul de venituri și cheltuieli al, buget care prevedea la capitolul cheltuieli de angajament suma de ... lei pentru achiziționarea de Această prevedere a fost menținută, ca atare, și prin hotărârile de rectificare a bugetului de venituri și cheltuieli ale

La data de ..., a demarat procedura de achiziție publică nr. ... pentru achiziționarea unui număr de

Prin ... nr. ..., a fost aprobat bugetul de venituri și cheltuieli al, buget care nu prevedea, la capitolul cheltuieli de angajament, suma de ... lei pentru achiziționarea de ... și nici prin hotărârile de rectificare a bugetului de venituri și cheltuieli al nu s-a prevăzut vreun asemenea angajament.

La data de ..., a fost aprobat Raportul procedurii nr. ... prin care comisia de evaluare a desemnat oferta prezentată de ofertantul ... și terț susținător ...ca ofertă câștigătoare pentru procedura de atribuire, sens în care s-a finalizat procedura de achiziție.

Întrucât la data de ..., prin adresa nr. ..., ... a comunicat că nu există posibilitatea finanțării acestui obiectiv de investiții, ... învederează că a înștiințat, prin adresa nr. .../..., ofertantul ... că nu se poate încheia contractul de achiziție.

Împotriva hotărârii de anulare a procedurii pentru încheierea contractului de achiziție sectorială „... noi din gama 18m cu podea total coborâtă” a formulat contestație ofertantul Privitor la această hotărâre, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a dat un aviz necondiționat.

Consiliul, prin Decizia nr. ..., a decis admiterea contestației și obligarea ... la continuarea procedurii de atribuire, arătând că:

- „nu există niciun document financiar contabil care să susțină afirmațiile entității contractante (de exemplu rectificarea bugetară pe anul 2020, prin care investiția în discuție să fie eliminată din bugetul

anului 2020) sau care să dovedească existența unor fonduri insuficiente";

- „prin ... nr.

... precizează că a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC, înregistrată la ... sub nr. ..., fiind respinsă ca nefondată motivat de faptul că „adresa Primăriei ... - acționar majoritar al achizitorului S.T.B. - potrivit căreia se apreciază, după finalizarea procedurii, că achiziție este inoportună, fără existența unei hotărâri a ... - cel care are competența de a decide cu privire la bugetul UAT - și prin care se anunță intempestiv, în ultima zi a anului, că nu asigură finanțarea, nu poate fundamenta în mod temeinic și legal o decizie de anulare a procedurii de achiziție aflată în faza semnării contractului".

Întrucât, a epuizat toate căile de care dispunea în vedea soluționării acestei situații, ... menționează că a cerut îndrumare atât Consiliului, cât și ..., care prin adresa nr. ... a precizat că „în cazul în care entitatea contractantă, din motive care îi exclud propria culpă, nu mai poate asigura finanțarea contractului, fiind astfel imposibilă finalizarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție sectorială, în opinia noastră, o astfel de situație poate fi asimilată motivului de anulare reglementat de art. 225 alin. (1) lit. c) ultima teză din Legea nr. 99/2016".

În aceste condiții, ... arată că, la data de 16.08.2022, a emis Hotărârea privind anularea procedurii pentru încheierea contractului de achiziție sectorială „...".

Referitor la criticile formulate de ... în cuprinsul contestației, entitatea contractantă susține că acestea sunt neîntemeiate și greșit încadrate, făcând trimitere exclusiv la Legea nr. 98/2016, în condițiile în care Legea aplicabilă este nr. 99/2016, astfel încât solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele:

Entitatea contractantă este ținută, pe tot parcursul derulării procedurii, de respectarea prevederilor strategiei de contractare. În acest sens, arată că, potrivit strategiei de contractare nr. ... la capitolul 4 Resurse, s-a prevăzut faptul că ... a luat măsurile necesare pentru a asigura resursele financiare. Astfel, această achiziție a fost inclusă în „Lista obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2019", ... Totodată, ... subliniază că, a prevăzut la capitolul Riscuri, riscul de anulare al procedurii.

... .., în calitate sa de ordonator de credite, a transmis ... că nu există posibilitatea finanțării obiectivului de investiții „...”, aspect ce se poate observa în hotărârile de aprobare a bugetelor aferente anilor 2020, 2021 și 2022, în care această investiție nu se regăsește. Mai mult, în Contractul de Delegare, încheiat pe o perioadă de 10 ani, această investiție nu se regăsește.

În acest context, organizatoarea procedurii învederează că a transmis către contestatoare, în nenumărate rânduri, punctul de vedere prin care i-a adus la cunoștință faptul că nu poate proceda la încheierea contractului de achiziție sectorial, ca urmare a anulării procedurii de achiziție pentru imposibilitate de încheiere, conform art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016. Imposibilitatea de încheiere a contractului nu îi

este imputabilă, în condițiile în care fondurile cu care urma să achiziționeze erau fonduri bugetare și nu proprii.

... învederează că este în imposibilitatea legală de a încheia contractul de achiziție publică, în urma finalizării acestei proceduri. Astfel fiind, interesul contestatoarei în acest dosar nu există, în condițiile în care contractul de achiziție este imposibil de semnat. CNSC nu a pronunțat o decizie de obligare a ... la semnarea contractului, ci la continuarea procedurii de achiziție publică, în condițiile legii.

Mai mult, entitatea contractantă arată că, prin adresa nr., a solicitat ... îndrumare cu privire la punerea în aplicare a deciziei CNSC în condițiile în care nu deține fondurile bănești necesare încheierii contractului ce are ca obiect achiziția de „...”.

În acest sens, ... a emis răspunsul nr. ..., înregistrat la ... sub nr. ..., prin care i-a acordat următoarea consiliere metodologică cu privire la anularea procedurii de atribuire:

„Anularea procedurii de atribuire trebuie să aibă în vedere situația în care încheierea contractului este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovăratore sau excesiv de oneroasă pentru entitatea contractantă, iar [imposibilitatea încheierii contractului trebuie să fie cauzată de intervenția unor factori în principiu independenți de voința autorității contractante și pe care aceasta nu i-a putut evita].

Față de cele de mai sus, în cazul în care entitatea contractantă, din motive care îi exclud propria culpă, nu mai poate asigura finanțarea contractului, fiind astfel imposibilă finalizarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție sectorială, în opinia noastră astfel de situație poate fi asimilată motivului de anulare reglementat de art. 225 alin. (1) lit. c) ultima teză din Legea nr. 99/2016”.

Ca urmare a consilierii metodologice mai sus invocată, ... precizează că a fost emisă Hotărârea privind anularea procedurii pentru încheierea contractului de achiziție sectorială „...”, cod CPV: ..., nr. ..., prin care s-a hotărât anularea procedurii în baza art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, având în vedere următoarele:

„... este finanțată de ... pentru acest tip de cheltuieli o altă sursă de finanțare nu poate fi alocată acestei achiziții din bugetul ..., astfel încât hotărârea de anulare a survenit ca urmare a unor împrejurări independente de voința entității contractante.

Astfel, având în vedere lipsa fondurilor bugetare (deși a fost informat ...-ul cu privire la soluțiile emise, nu a fost prevăzută în buget o asemenea investiție), entitatea contractantă se află în imposibilitatea obiectivă a încheierii contractului de achiziție sectorială de «...».

În conformitate cu prevederile art.224 din Legea 99/2016, procedura de atribuire se finalizează prin:

a) încheierea contractului sectorial/acordului cadru, sau

b) anularea procedurii,

în concluzie, ... a finalizat procedura de achiziție prin anularea procedurii”.

Având în vedere argumentele de mai sus, entitatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Prin adresa depusă la registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a solicitat acces la dosarul cauzei.

Entitatea contractantă, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. ..., a depus documente în completarea dosarului achiziției.

Consiliul, prin adresa nr. ... a invitat contestatoarea ..., la data de ..., în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr., respectiv sub nr., ... a formulat „Concluzii scrise” ca urmare a efectuării studiului de dosar, reluând cele precizate în cuprinsul contestației și, în plus, învederând că, prin răspunsul formulat, ... nu a validat „imposibilitatea” invocată de ... în ceea ce privește încheierea prezentului contract.

Totodată, a menționat faptul că, întreaga contestație s-a întemeiat pe dispozițiile Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 101/2016, care sunt aplicabile în prezenta cauză, referirea la Legea nr. 98/2016 fiind o simplă eroare materială.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail), și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., respectiv sub nr. ..., ... a formulat „Note scrise” prin care a solicitat obligarea entității contractante la plata tuturor cheltuielilor antrenate pentru soluționarea contestației, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în cuantum de ... RON. Contestatoarea a anexat ordinul de plată nr.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. ./..., entitatea contractantă, ..., a înaintat print screen din SEAP cu privire la publicarea hotărârii de anulare din data de

De asemenea, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 48048/29.09.2022, entitatea contractantă a transmis Răspunsul ... la Petiția ..., în format lizibil.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail), și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., respectiv sub nr., ... a formulat „Concluzii scrise suplimentare” prin care a adus la cunoștința Consiliului următoarele:

„În pofida obligației de încheiere a prezentului Contract cu subscrisa (constatată deja de CNSC și ...), având ca obiect furnizarea unor ... pentru, autoritățile continuă să ignore respectiva obligație și efectuează demersuri pentru achiziționarea unor alte

Astfel, în baza Dispoziției nr. ... [Anexa nr. 1], ...l ... a convocat pentru astăzi (....) o ședință extraordinară a ce are pe ordinea de zi obținerea de fonduri pentru încheierea unor alte contracte de furnizare ... [Anexa nr. 2]:

«5. *Proiect de hotărâre privind aprobarea depunerii cererii de finanțare cu titlul <...> în cadrul apelului de proiecte*

Comisii:

- Comisia economică, buget, finanțe și credite externe;

- *Comisia de transport și mobilitate urbană;*
- *Comisia juridică și de disciplină».*

Acest demers confirmă, pe de o parte, necesitatea ...lor noi în, iar pe de altă parte, posibilitatea reală a autorităților de obținere a fondurilor necesare pentru furnizarea ...lor noi (și, implicit, pentru încheierea Contractului de față).

Cu alte cuvinte, demersul Primarului:

- contrazice, în mod expres, așa-zisa «imposibilitate» de încheiere a Contractului invocată de ..., prin raportare la pretinsa lipsă a fondurilor;

- demonstrează că autoritățile continuă să refuze, în mod nelegal și nejustificat, să încheie prezentul Contract, preferând să utilizeze fondurile pentru achiziționarea unor alte ..., cu ignorarea obligațiilor stabilite de CNSC și

Pentru toate aceste considerente, vă solicităm să dispuneți admiterea contestației de față, astfel cum a fost formulată”.

Prin adresa nr., Consiliu a solicitat entității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmiterea Avizului conform necondiționat emis de ..., referitor la anularea procedurii de atribuire (... , ora), menționat, în SEAP, la rubrica „Validare ex-ante”, așa cum reiese din print screen-ul aflat la dosarul cauzei, înregistrat la CNSC sub nr.

De asemenea, Consiliu a solicitat entității contractante să confirme faptul că a transmis, la dosarul cauzei, toate documentele avute în vedere la luarea deciziei de anulare a procedurii, emise ulterior Deciziei CNSC nr.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr., ... a precizat următoarele:

„Urmare solicitării dvs. primite cu adresa nr., vă transmitem atașat următoarele documente:

- *adresa dvs. înregistrată la ... cu nr....;*
- *«Avizul conform necondiționat» primit de la ... în data de*

În plus, confirmăm că am depus la dosarul cauzei toate documentele avute în vedere la momentul luării deciziei de anulare a procedurii și emise ulterior deciziei CNSC nr.

Va rugăm de asemenea să luați în considerare toate documentele depuse de noi la dosarul anterior”.

Anexat acestui document, se regăsește un document purtând antetul ... având următorul cuprins:

„Înscrisul nu necesită Aviz conform din partea ..., deoarece conform art. 12 alin. (1) din OUG nr. 98 din 14 decembrie 2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/ acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune «(1) În desfășurarea activității de control ex ante al procesului de evaluare a ofertelor/candidaturilor și atribuire a contractului, personalul ... efectuează controlul de calitate și regularitate al concluziilor și emite o singură dată, pe fiecare fază a acestui proces, un aviz conform (...) d) concluziile comisiei de evaluare privind ofertantul/ofertanții ce urmează a

fi declarat/declarați câștigător/câștigători în urma aplicării criteriului de atribuire, concluziile incluse în raportul procedurii de atribuire, precum și neconformitățile neremediate de la momentul inițierii controlului ex ante»".

Prin adresa, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. ... a solicitat acces la dosarul cauzei.

Entitatea contractantă, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. ..., a făcut dovada transmiterii către contestatoare a răspunsului ... la adresa CNSC nr. ...

Prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a precizat că renunță la cererea privind accesul pentru studierea dosarului nr. ..., depusă în data de

În vederea soluționării prezentei contestații, Consiliul a anexat, la dosarul cauzei, dosarul CNSC nr. ..., soluționat prin Decizia nr. ..., pronunțată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de ..., criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de lei.

Prin anunțul de tip erată nr., entitatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la

Așa cum rezultă din Declarația de participare publicată, în SEAP, de către entitatea contractantă la data de ..., ora ..., în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus ofertă următorii operatori economici:

- Asocierea ...;

-

Prin Raportul procedurii nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., iar prin adresa nr. ..., entitatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că oferta acesteia a fost desemnată câștigătoare.

Ulterior, prin Hotărârea nr. .../..., semnată de directorul general, ... a anulat procedura de atribuire în temeiul art. 225 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 99/2016, motivat de faptul că încheierea contractului este imposibilă, „întrucât, prin adresa nr. .../..., a răspuns la solicitările referitoare la finanțarea obiectivului de investiții, invocând situația financiară și datoriile curente ale”, iar prin adresa nr. .../..., entitatea contractantă i-a comunicat societății ... anularea procedurii de atribuire.

Fiind nemulțumită de decizia entității contractante, ..., a transmis Consiliului, la data de, soluționat prin Decizia nr.

Decizia mai sus menționată a fost atacată cu plângere de către entitatea contractantă, aceasta fiind soluționată de ... –, prin decizia civilă nr. ... (dosar nr. ...), prin care instanța de judecată a respins, ca nefondată, plângerea formulată de

Decizia Curții a fost atacată de ... cu:

- contestație în anulare, prin Decizia civilă nr., aceasta fiind respinsă ca inadmisibilă;
- cerere de revizuire, prin, aceasta fiind respinsă ca inadmisibilă.

După ce a epuizat toate aceste căi de atac, ... a emis o nouă hotărâre privind anularea procedurii pentru încheierea contractului de achiziție sectorială „...”, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. /

Prin adresa nr. ..., ... a comunicat ofertantului ... noul rezultat al procedurii de atribuire.

Fiind nemulțumit de decizia entității contractante de a anula procedura de atribuire, acesta a transmis Consiliului, contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele:

«(i) *în principal, constatarea faptului că Hotărârea privind anularea procedurii pentru încheierea contractului de achiziție sectorială „...” nr. ... („Hotărârea nr. ...” sau „A doua Hotărâre de anulare a procedurii”) și Comunicarea nr. ... referitoare la anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială de „...” („Comunicarea din ...”) sunt inexistente/nule de drept, respectiv constatarea faptului că ... este deja obligată să încheie contractul de achiziție sectorială cu subscrisa în temeiul Deciziei nr. ... („Decizia CNSC”);*

(ii) în subsidiar, anularea Hotărârii nr. ... și a Comunicării din ..., respectiv constatarea faptului că ... este deja obligată să încheie contractul în temeiul Deciziei CNSC sau, în subsidiar, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și încheierea contractului cu subscrisa în cel mai scurt termen posibil;

(iii) anularea oricăror și tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii Hotărârii nr. ... și a Comunicării din ..., precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente;

(iv) obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor antrenate pentru soluționarea contestației, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016».

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., eliberată de CEC Bank – ..., în sumă de ...RON.

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, cu modificările și completările ulterioare.

Preliminar analizării fondului contestației, Consiliul procedează la analiza susținerii entității contractante referitoare la faptul că interesul contestatoarei în acest dosar nu există deoarece contractul de achiziție publică este imposibil de semnat.

Analizând aceste susțineri ale ..., Consiliul apreciază că ..., în calitate de participant la procedura de atribuire, desemnat câștigător prin Raportul procedurii nr. ..., justifică un interes, în promovarea prezentei contestații, fiind îndeplinite întocmai condițiile stipulate de art. 33 C.

proc. civ.: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal născut și actual”,

Deși, nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Consiliul apreciază că pronunțarea de către CNSC a unei decizii de anulare a hotărârii nr. ..., ar aduce beneficii societății contestatoare, în condițiile în care prezenta procedură de atribuire s-ar putea finaliza prin încheierea contractului sectorial, conform dispozițiilor art. 224 lit. a) din Legea nr. 99/2016 și nu prin anularea acesteia conform prevederilor art. 224 lit. b) din același act normativ.

În acest context, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul examinează din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:

- a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;
- b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;
- c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”,

astfel încât capătul de cerere principal vizând «constatarea faptului că Hotărârea privind anularea procedurii pentru încheierea contractului de achiziție sectorială „...” nr. ... („Hotărârea nr. ...” sau „A doua Hotărâre de anulare a procedurii”) și Comunicarea nr. ... referitoare la anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială de „...” („Comunicarea din ...)” sunt inexistente/nule de drept, respectiv constatarea faptului că ... este deja obligată să încheie contractul de achiziție sectorială cu subscrisa în temeiul Deciziei nr. ... („Decizia CNSC”)», apare ca inadmisibil în raport cu competența și soluțiile pe care le poate pronunța Consiliul în legătură cu actele atacate, stipulate de Legea nr. 101/2016. Acest act normativ definește la art. 3 alin. (1) sintagma „act al autorității contractante” [„orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”], iar conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) din același act normativ, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un

interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Art. 68 din Legea nr. 101/2016, prevede că dispozițiile acestui act normativ se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 în măsura în care prevederile acesteia din urmă nu sunt contrare.

Față de cele mai sus menționate, în raport de capetele de cerere formulate de contestatoare, Consiliul poate doar să dispună anularea actului atacat și continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și ale legislației incidente, decizia de a finaliza procedura de atribuire, fie prin semnarea contractului, fie prin anularea acesteia, aparține exclusiv entității contractante cu condiția ca aceasta să poată face dovada că decizia sa respectă toate prevederile legale în vigoare. Astfel, referirile contestatoarei la dispozițiile Legii nr. 554/2004 sunt nerelevante, procedura de soluționare a prezentului litigiu fiind guvernată de dispozițiile Legii nr. 101/2016, act normativ care prevede competențele Consiliului (organ administrativ jurisdicțional) și soluțiile pe care le poate pronunța, diferite de soluțiile instanțelor de judecată de drept comun.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că procedura pentru încheierea contractului de achiziție sectorială de «...», anunț de participare nr. ... din ..., a fost anulată în baza art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare deoarece este imposibilă încheierea contractului.

Menționăm că prin ... nr. a fost aprobat bugetul de venituri și cheltuieli al, buget în cadrul căruia nu a fost prevăzută, la capitolul cheltuieli de angajament, suma necesară pentru achiziționarea de De asemenea nici prin hotărârile de rectificare a bugetului de venituri și cheltuieli al nu s-a prevăzut vreun asemenea angajament.

Se are în vedere că Entitatea contractantă se află în imposibilitatea încheierii unui contract urmare a:

1. lipsei fondurilor bugetare (deși a fost informat ...-ul cu privire la soluțiile emise, nu a fost prevăzută în buget o asemenea investiție)

2. prevederilor art. 77 din Legea nr. 273/2006 care menționează: «Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă:

a) angajarea, ordonanțarea și efectuarea de plăți peste limitele maxime ale sumelor aprobate la partea de cheltuieli, prin bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2);

b) angajarea cheltuielilor din bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) peste limita creditelor bugetare aprobate”.

Această comunicare are la bază Hotărârea nr. ..., emisă de ... și semnată de Directorul general – ..., având următorul cuprins:

„La data de ..., ... a inițiat procedura de atribuire a contractului având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare cu nr. ..., având ca sursă de finanțare fonduri de la bugetul, conform Hotărârii de ... al ... nr. ... care prevedea la capitolul cheltuieli de angajament suma necesară pentru achiziționarea de

La data de ... a fost aprobat raportul procedurii nr. ... prin care comisia de evaluare a desemnat oferta prezentată de ofertantul ... și terț susținător ...ca ofertă câștigătoare.

Având în vedere faptul că procesul de evaluare a procedurii de atribuire a contractului s-a finalizat după încheierea exercițiului financiar pentru anul 2019, iar pentru anul 2020 suma necesară pentru achiziționarea de ... nu a fost prevăzută la capitolul cheltuieli de angajament în cadrul ... nr. ... prin care a fost aprobat bugetul de venituri și cheltuieli al, ... a comunicat prin adresa nr. .../... ofertantului declarat câștigător imposibilitatea de a încheia contractul de achiziție, având în vedere lipsa fondurilor.

La data de ..., ofertantul ... a contestat adresa cu nr. .../..., reprezentând comunicarea privind anularea procedurii de atribuire. Prin Decizia nr., CNSC a decis admiterea contestației formulate de către ... și a dispus continuarea procedurii.

În data de a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC, plângere ce a fost respinsă ca nefondată prin Decizia civilă nr. ... pronunțată de ... în dosarul nr.

Respingerea plângerii formulate de ... are drept consecință menținerea Deciziei CNSC cu nr...., prin care s-a anulat Hotărârea nr. .../..., adresa de comunicare cu nr. .../... și a obligat entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, să continue procedura de atribuire cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

De asemenea nici prin hotărârile de rectificare a bugetului de venituri și cheltuieli al nu s-a prevăzut vreun asemenea angajament.

Menționăm faptul că ... este finanțată de ... pentru acest tip de cheltuieli și că o altă sursă de finanțare nu poate fi alocată acestei achiziții din bugetul ..., astfel încât hotărârea de anulare a survenit ca urmare a unor împrejurări independente de voința Entității contractante.

Astfel, având în vedere lipsa fondurilor bugetare (deși a fost informat ...-ul cu privire la soluțiile emise, nu a fost prevăzută în buget o asemenea investiție), Entitatea contractantă se află în imposibilitatea obiectivă a încheierii contractului.

Prin urmare, pentru a preveni încălcarea dispozițiilor art. 77 din Legea nr. 273/2006 prin care se menționează:

«Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă:

a) angajarea, ordonanțarea și efectuarea de plăți peste limitele maxime ale sumelor aprobate la partea de cheltuieli, prin bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2);

b) angajarea cheltuielilor din bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) peste limita creditelor bugetare aprobate»,

entitatea contractantă decide anularea procedurii de atribuire.

În consecință, în conformitate cu prevederile **art. 225 alin (1) lit. c)** din Legea 99/2016: «Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului», Entitatea contractantă ...

HOTĂRĂȘTE:

Anularea procedurii de achiziție «...» în baza art. 225 alin. (1), lit. c din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare deoarece este imposibilă încheierea contractului.”

În vederea analizării deciziei entității contractante de a anula prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține ca fiind relevante cauzei următoarele considerente ale deciziei CNSC nr. ..., și anume:

[Pe fondul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației critică decizia ... de a anula procedura de atribuire în temeiul art. 225 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 99/2016, motivat de lipsa fondurilor bugetare care urmau a fi alocate pentru execuția obiectivului de investiții. În cuprinsul punctului de vedere entitatea contractantă arată că „imposibilitatea de încheiere a contractului a apărut după momentul iulie 2020, când a fost declarată câștigătoare oferta ..., imposibilitate care nu îi este imputabilă”.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin Raportul procedurii nr. ..., aprobat de **Director General ...**, membrii Comisiei de evaluare (... , ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...) au desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., iar prin Hotărârea nr. .../... procedura de atribuire a fost anulată. Hotărârea este semnată de director general

Din motive independente de voința ..., nu a fost încheiat contractul de achiziție publică (...).

Din probatoriul administrat de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, rezultă următoarele acțiuni ale acesteia: (...) prin Hotărârea nr. .../..., semnată de Director General – ..., s-a anulat procedura de atribuire, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 99/2016, „deoarece este imposibilă încheierea contractului” (...).

Prin adresa nr. .../..., entitatea contractantă a comunicat ... anularea procedurii de atribuire, „având în vedere situația financiară și datoriile curente ale Primăriei, nu există posibilitatea finanțării obiectivului de investiții”.

Analizând decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, Consiliul o apreciază ca fiind eronată, ..., nefăcând dovada că s-a aflat în situația concretă a imposibilității încheierii contractului, pentru următoarele motive:

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire este cuprinsă între ... RON, fără TVA. Potrivit fișei de date, punctul II.2.7, durata contractului este de 36 luni, iar așa cum rezultă din punctul II.2.13) din anunțul de participare, este menționat tipul finanțării „Fonduri bugetare”.

Din Strategia de contractare înregistrată la entitatea contractantă sub nr. ..., rezultă următoarele informații: „4.Resurse: Având în vedere cele prezentate, ... **a luat măsurile necesare pentru a asigura resursele financiare, materiale și umane pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică.** Astfel, această achiziție a fost inclusă în „Lista obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2019”, aprobată prin ... nr. ... - la cap.C.b.I - poz. 16, cu o valoare estimată de

În cazul suplimentării cu până la maxim 60 buc. ... (respectiv cu suma de (...)

Tipul de contract propus: Contract de furnizare multianual cu derulare în 2 etape:

- etapa 1 pentru anul 2019 - organizarea procedurii și încheierea contractului,
- etapa 2 pentru anii
- Termenul de valabilitate al contractului multianual este până la ...

G. „Obiectivul din strategia locală/regional/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul-cadru respectiv, dacă este cazul; - ..., conform «Lista obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2019», aprobată prin ... nr. ..., Anexa nr. 2.48”.

În cadrul punctului de vedere nr. ..., entitatea contractantă arată că „imposibilitatea de încheiere a contractului a apărut după momentul iulie 2020, când a fost declarată câștigătoare oferta ..., imposibilitate care nu îi este imputabilă”.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante întrucât:

1. Entitatea contractantă nu a depus la dosarul cauzei niciun document care să probeze imposibilitatea încheierii contractului la momentul iulie 2020, corespondența sa cu ... începând din data de

2. Având în vedere data inițierii procedurii de atribuire (...) și durata contractului de 3 ani, plățile pentru serviciile și lucrările executate nu puteau afecta doar bugetul anului 2020, ci în mod clar și, cel puțin, bugetele anilor ...

3. Nu există la dosarul cauzei niciun document financiar-contabil care să susțină afirmațiile entității contractante (de exp. rectificare bugetară pe anul 2020 prin care investiția în discuție să fie eliminată din bugetul anului 2020, realizată între raportul procedurii de atribuire elaborat de Comisia de evaluare și Hotărârea nr. .../... privind anularea procedurii). Se reține în acest sens faptul că în Bugetul ... pe anul 2019 – Lista obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget, aprobată prin ... nr. ... – Anexa nr. 2.48, investiția în discuție este menționată la poziția 16, cu o valoare de În Lista cu propunerile obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget este prevăzută aceeași sumă pentru anul 2020 și estimare pentru anul 2021 în valoare de (poziția 17).

În momentul inițierii procedurii de către ..., Anexa nr. 2.48 era în vigoare, fiind reanalizată și aprobată prin ... nr. ... și ... nr. ..., unde obiectivul de investiții este cuprins la Cap.C.b.I. - poz.15.

Cu adresa nr. ..., ... a transmis către ... - ... - ...

Prin ... nr. ... este avizat proiectul de Contract de delegare a gestiunii

Cu adresa nr. ..., ... a transmis spre aprobare și includere în bugetul de venituri și cheltuieli al ... „Lista cu propunerile obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2020 și estimări pe anii 2021-2023 – detaliată”, în care obiectivul de investiții „....

La adresa nr. ..., ..., cu adresa nr. ... a solicitat ... - ..., un punct de vedere în sensul precizării dacă obiectivele de investiții cuprinse în „Lista cu propunerile obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2020” sunt bugetate în continuare.

La această adresă, ... nu a primit răspuns.

Cu adresa nr. ..., ... a transmis către ... și ... solicitarea de a asigura finanțare pentru „Achiziție ... (....”, în care s-a specificat că procedura de achiziție este finalizată și trebuie asigurată finanțarea în vederea semnării contractului de achiziție.

La această adresă, ... nu a primit răspuns.

În data de

Cu adresa nr. .../..., ... a răspuns la această adresă, considerând inoportună achiziția obiectivului de investiții „... noi din gama ... cu podea total coborâtă”, datorită situației financiare dificile a

Față de cele expuse, se poate observa faptul că ... a efectuat numeroase demersuri la ... pentru confirmarea/menținerea finanțării pentru acest obiectiv de investiții.

4. Art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 stipulează sarcinile și responsabilitățile Comisiei de evaluare și anume:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

c) realizarea selecției candidaților, dacă este cazul;

d) desfășurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;

e) desfășurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, **formularea propunerii de anulare a procedurii**;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și **a raportului procedurii de atribuire.**"

În speță hotărârea privind anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, înregistrată la ... sub nr. .../..., semnată de Director General – ..., **nu a fost semnată de membrii Comisiei de evaluare și nu are anexat niciun document financiar-contabil care să dovedească existența unor fonduri insuficiente**, respectiv realizarea unor modificări bugetare între emiterea raportului procedurii și hotărârea de anulare, respectiv în perioada 31.07 –

Se reține în acest context că, deși Raportul procedurii nr. ... nu a fost revocat/anulat, Directorul General – ... a anulat procedura de atribuire.

5. Potrivit art. 9 din HG nr. 394/2016:

„(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul entității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, și, după caz, a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.

(...)

(3) Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de achiziție sectorială cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 12 alin. (4) din Lege, inițiată de entitatea contractantă.

(4) **Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a unui achiziții în legătură cu:**

a) **relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de entitate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție sectorială, pe de altă parte;**

b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului sectorial asociate, dacă este cazul;

c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia;

d) **mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;**

e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru entitatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează entitatea contractantă;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 82 alin. (3) - (6) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, criterii de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul;

h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesității entității contractante."

Raportat la aceste dispoziții legale, modalitatea în care a înțeles entitatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe, în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, entitatea trebuie să aibă în vedere, atât încadrarea contractului în bugetul său, cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența. În măsura în care a decis achiziționarea ...lor și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități, chiar dacă sunt justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial privind achiziționarea ...lor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Modalitatea în care a înțeles entitatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând a se reține că atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, entitatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său, ceea ce implică identificarea sursei de finanțare. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a entității contractante.

În conformitate cu prevederile art. 38 și 41 din Legea nr. 273/2006:

- art. 38 - „Ordonatorii principali de credite, pe baza limitelor sumelor primite potrivit prevederilor art. 37, elaborează și depun la direcțiile generale ale finanțelor publice, până la

data de 1 iulie a fiecărui an, proiectele bugetelor locale echilibrate și anexele la acestea pentru anul bugetar următor, precum și **estimările pentru următorii 3 ani**, urmând ca acestea să transmită proiectele bugetelor locale pe ansamblul județului și la Ministerul Finanțelor Publice, până la data de 15 iulie a fiecărui an”;

- art. 41 - „(1) Cheltuielile pentru investiții publice și alte cheltuieli de investiții finanțate din fonduri publice locale se cuprind în proiectele de buget, în baza programului de investiții publice al fiecărei unități administrativ-teritoriale, întocmit de ordonatorii principali de credite, care se prezintă și în secțiunea de dezvoltare, ca anexă la bugetul inițial și, respectiv, rectificat, și se aprobă de autoritățile deliberative.

(2) Pot fi cuprinse în programul de investiții publice numai acele obiective de investiții pentru care sunt asigurate integral surse de finanțare prin **proiectul de buget multianual**, potrivit art. 38”.

Cheltuielile pentru investiția în cauză, sunt aprobate prin ... nr. ..., fiind incluse în bugetul anului 2019, iar, așa cum rezultă din ... nr. ... și ... nr. ... *privind rectificarea bugetului de venituri și cheltuieli al pe anul 2019, pentru investiția în discuție nu au intervenit modificări, fiind menționată aceeași valoare atât la „bugetul inițial” cât și la cel „rectificat”*. În baza acestor documente care nu au fost modificate, entitatea a inițiat procedura de atribuire contestată.

Fiind o procedură de atribuire în derulare, care are la bază o hotărâre de ... al privind investiția în cauză, unitatea administrativ teritorială are obligația, în temeiul art. 41 din Legea nr. 273/2006, să includă în bugetul anului 2021, cheltuiala aferentă investiției.

În lipsa unei hotărâri a ... care să infirme finanțarea acestei investiții, adresa nr. .../... a ... nu are suport justificativ/ legal.

Din Hotărârea nr. ... a ... rezultă că s-a aprobat reorganizarea ... prin schimbarea formei juridice din regie autonomă în societate pe acțiuni cu denumirea ..., unde acționar principal este prin ..., deci numai Consiliul General poate modifica hotărârea privind acordarea fondurilor necesare.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține incidența art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016, potrivit căreia *„Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.”*

Această manieră de a proceda a entității contractante este nelegală în raport de dispozițiile art. 225 din lege dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. (...)

Consiliul mai reține că entitatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit adagiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, iar potrivit art. 149 alin. (1) din HG nr. 395/2016, entitatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/ acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

De la această regulă, actul normativ menționat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de entitatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei entității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Potrivit regulii de interpretare *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, entitatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Referitor la oportunitatea achiziției, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale:

Art. 96 din Legea nr. 99/2016:

„(1) În cuprinsul documentației de atribuire, entitatea contractantă definește obiectul achiziției sectoriale prin descrierea necesităților entității contractante și a specificațiilor tehnice solicitate pentru produsele, lucrările sau serviciile care urmează a fi achiziționate și stabilește criteriul de atribuire și factorii de evaluare.”

Art. 12 din HG nr. 394/2016:

„(6) În condițiile alin. (2), entitatea contractantă utilizează ca informații pentru elaborarea strategiei anuale de achiziții sectoriale cel puțin următoarele elemente estimative:

a) nevoile identificate la nivel de entitate contractantă ca fiind necesar a fi satisfăcute ca rezultat al unui proces de achiziție sectorială, așa cum rezultă acestea din solicitările transmise de toate compartimentele din cadrul entității contractante;

b) valoarea estimată a achiziției corespunzătoare fiecărei nevoi;”.

Oportunitatea achiziției nu mai poate fi pusă în discuție la acest moment, când procedura de atribuire a fost deja finalizată. Oportunitatea obiectivului de investiții a fost analizată o dată atunci când a fost inițial aprobată prin ... nr. și apoi reconfirmată prin ... nr. ... și ... nr. ..., dar și în etapa de planificare/pregătire a achiziției, astfel cum impune legislația achizițiilor sectoriale (art. 8 și art. 9 alin. (1) din HG nr. 394/2016). De altfel, în etapa de planificare/pregătire a achiziției, entitatea contractantă a și întocmit Strategia de contractare și Nota de fundamentare privind achiziția de ..., prin care a reținut tocmai oportunitatea și necesitatea demarării procedurii de atribuire în vederea achiziționării ...lor de Practica CNSC invocată de entitatea contractantă nu are relevanță în acest caz.】

De asemenea, relevante în soluționarea prezentei contestații sunt următoarele considerente ale deciziei civile nr. ..., emisă de ... - și anume: **[Curtea, verificând temeinicia și legalitatea deciziei CNSC din perspectiva criticilor formulate de petentă, constată că plângerea este nefondată. (...)]**

Analizând motivele plângerii petentei Societatea de Transport ..., Curtea reține că, potrivit art. 149 alin. (1) din HG nr. 395/2016, după desemnarea câștigătorului, entitatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/ acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

În ceea ce privește îndeplinirea condițiilor pentru anularea unei proceduri de achiziție publică, Curtea reține că petenta, entitatea contractantă ..., a invocat, prevederile art.225 alin.1 lit.c) teza a doua: (1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru (...) dacă este imposibilă încheierea contractului".

Prin urmare, entitatea contractantă va anula procedura în temeiul art.225 alin. 1 lit.c) dacă este imposibilă încheierea contractului.

Imposibilitatea încheierii contractului trebuie să fie cauzată, potrivit jurisprudenței majoritare a Consiliului și instanțelor judecătorești, de intervenția unor factori în principiu independenți de voința autorității contractante și pe care aceasta nu i-a putut evita. Admițând, în principiu, că rămânerea fără finanțare a investiției din cauze obiective (expirarea contractului de finanțare, încheierea exercițiului bugetar, etc.) poate constitui un motiv pentru anularea unei proceduri, Curtea constată însă că, în speță, simpla împrejurare că achiziția a devenit neconvenabilă sau inoportună nu se încadrează între situațiile avute în vedere de textul de lege citat. În cauză, nu este vorba despre o imposibilitate obiectivă de asigurare a finanțării, ci despre o reevaluare a oportunității achiziției de către cel care trebuia să asigure finanțarea și o reconsiderare a priorităților de investiții, după ce aceasta fusese aprobată ca fiind necesară și după ce, prin hotărâri succesive de aprobare a bugetului și de rectificare, achiziția fusese susținută financiar.

Astfel, Cheltuielile pentru investiția în cauză fuseseră aprobate prin ... nr. ..., fiind incluse în bugetul anului 2019; de asemenea, așa cum rezultă din ... nr. ... și ... nr. ... privind rectificarea bugetului de venituri și cheltuieli al ... pe anul 2019, pentru investiția în discuție nu au intervenit modificări, fiind menționată aceeași valoare atât la „bugetul inițial” cât și la cel „rectificat”. În baza acestor documente care nu au fost modificate, entitatea a inițiat procedura de atribuire contestată.

În schimb, prin adresa nr..../..., ... a răspuns, după mai multe solicitări ale ... formulate pe perioada anului 2020 după desemnarea ofertantului câștigător, că „achiziția nu mai este oportună” și că „având în vedere situația financiară și datoriile curente ale ..., nu există posibilitatea finanțării obiectivului de investiții”. Acest motiv a stat la baza Hotărârii nr. .../... a ... de anulare a procedurii.

Or, reanalizarea, în această etapă, după stabilirea ofertei câștigătoare și în iminența semnării contractului, a oportunității achiziției și anularea procedurii nu poate constitui, în opinia Curții, un motiv care să reprezinte o imposibilitate obiectivă de încheiere a contractului în sensul art.225 alin. 1 lit. c din lege.

Mai mult, modalitatea intempestivă în care, acționar majoritar al ... (deținând 99,89% din acțiuni) a anunțat refuzul de asigurare a finanțării și a creat în mod artificial o imposibilitate de încheiere a contractului reprezintă o exercitare cu exces de putere a dreptului de decizie.

Din această perspectivă, Curtea apreciază corect argumentul Consiliului potrivit căruia, în raport cu prevederile art.96 alin. 1 din Legea nr.99/2016 și ale art.12 din Norme (aprobate prin HG nr.394/2016), oportunitatea achiziției nu mai poate fi pusă în discuție la acest moment, când procedura de atribuire a fost deja finalizată. Oportunitatea obiectivului de investiții a fost analizată o dată atunci când a fost inițial aprobată prin ... nr. ... și apoi reconfirmată prin ... nr. ... și ... nr. ..., dar și în etapa de planificare/pregătire a achiziției, astfel cum impune legislația achizițiilor sectoriale (art. 8 și art. 9 alin. (1) din HG nr. 394/2016). De altfel, în etapa de planificare/pregătire a achiziției, entitatea contractantă a și

întocmit Strategia de contractare și Nota de fundamentare privind achiziția de ..., prin care a reținut tocmai oportunitatea și necesitatea demarării procedurii de atribuire în vederea achiziționării ...lor de

Situația de fapt vine, dimpotrivă, să confirme documentul de fundamentare a necesității achiziției: la data de a adoptat Hotărârea nr. 254, prin care se avizează documentația de atribuire a proiectului de contract de delegare a gestiunii serviciului public de transport pe 10 ani cu ..., în arealul deservit de - În cadrul acestei documentații se regăsește și obiectivul de investiții "Achiziționarea de". Prin urmare, în contextul în care urma să delege gestiunea serviciului de transport public către ..., anularea procedurii de achiziție a ...lor, printr-un refuz de finanțare din partea acționarului majoritar a autorității contractante (... .., prin ...) apare contradictorie și excesivă, astfel încât acestea nu pot constitui un motiv temeinic pentru anularea procedurii.

În orice caz, între momentul 31 iulie 2020 - al emiterii raportului procedurii și desemnării ofertantului câștigător - și momentul 31 decembrie 2020 - al anulării procedurii, Curtea observă că, în afara adresei ... nr..../...., nu există niciun fel de rectificare bugetară, sau orice fel de document financiar contabil care să modifice situația de la momentul atribuirii contractului.

Pe de altă parte, și sub aspect formal, dacă strategia de contractare a stat la baza asigurării finanțării prin hotărâre a ... și a demarării procedurii de achiziție, se constată că lipsește o fundamentare similară care să justifice reconsiderarea necesității investiției. Totodată, lipsește o hotărâre a ... prin care să se fi decis, simetric, retragerea finanțării, în mod similar aprobării ei.

Adresa Primăriei - acționar majoritar al achizitorului ... - potrivit căreia se apreciază, după finalizarea procedurii, că achiziția este inoportună, fără existența unei hotărâri a ... - cel care are competența de a decide cu privire la bugetul - și prin care se "anunță intempestiv, în ultima zi a anului, că "nu" asigură finanțarea, nu poate fundamenta în mod temeinic și legal o decizie de anulare a procedurii de achiziție aflată în faza semnării contractului.

Pentru considerentele expuse, Curtea apreciază că plângerea este nefondată, decizia Consiliului fiind temeinică și legală.】

Consiliul constată că, în condițiile în care ... - a respins ca nefondată plângerea formulată de ... împotriva deciziei CNSC, în speță, au incidență dispozițiile art. 424 alin. (2) Cod proc. civilă [*"Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă"*], de unde rezultă că toate considerentele deciziei CNSC și ale deciziei pronunțată de instanța de judecată se bucură de autoritatea de lucru judecat. În aceste condiții, părțile din prezenta cauză sunt obligate să respecte întocmai deciziile anterior menționate.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

În prezenta procedură de atribuire, Consiliul s-a pronunțat deja cu privire la condițiile de formă necesar a fi îndeplinite pentru emiterea unei decizii de anulare a procedurii de atribuire, aceste considerente intrând în puterea de lucru judecat astfel încât asupra acestor chestiuni nu se poate reveni.

Astfel, Consiliul constată că, în cuprinsul actelor atacate, respectiv în hotărârea de anulare nr. ..., emisă de director general – dl. ... și în adresa nr. ..., semnată de aceeași persoană, se face referire la faptul că, prin ... nr. ..., a fost aprobat bugetul de venituri și cheltuieli al, buget în cadrul căruia nu a fost prevăzută, la capitolul cheltuieli de angajament, suma necesară pentru achiziția de De asemenea, se

precizează că nici prin hotărârea de rectificare a bugetului de venituri și cheltuieli al nu s-a prevăzut vreun astfel de angajament.

Astfel, Consiliul constată că, în prezent, entitatea contractantă invocă în fața CNSC existența unei hotărâri a ... în legătură cu care **nu s-au făcut nici un fel de susțineri cu ocazia analizării contestației nr.**, așa cum rezultă, în mod cert, din verificarea documentelor aflate în dosarul CNSC nr. 75/2021 și din susținerile părților în acest dosar.

În raport de data acestui document, ..., Consiliul constată că pretinsa lipsă a fondurilor a apărut înainte de încheierea raportului procedurii nr. ..., prin care membrii comisiei de evaluare au declarat câștigătoare oferta depusă de ..., aprobat de director general

În acest context, Consiliul constată incidente în cauză următoarele prevederi legale:

- art. 73 din HG nr. 394/2016:

„(3) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în condițiile art. 230 din Lege, care se aprobă de către conducătorul entității contractante.”

- art. 133 din HG nr. 394/2016:

„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...)

*h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, **verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv**, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege; (...)*

*m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, **formularea propunerii de anulare a procedurii;***

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

(2) Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului entității contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul entității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.”

- art. 230 din Legea nr. 99/2016:

„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...)

*g) **justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;**”.*

Practic, legislația în vigoare în materia achizițiilor publice prevede, în mod expres, modul în care o entitate contractantă poate anula procedura de atribuire. Raportat la aceste dispoziții legale, modalitatea în

care a înțeles entitatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale.

Consiliul constată că nu există un raport al procedurii, întocmit de comisia de evaluare, prin care aceasta să anuleze vechiul raport al procedurii nr. ..., să verifice fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea prezentului contract, să propună anularea procedurii și să justifice motivele pentru care s-ar impune luarea unei asemenea măsuri, prin raportare la hotărâri ale ... și/sau orice alte documente financiar contabile [de exemplu, bugete de venituri și cheltuieli (Nota CNSC: Contractul trebuie să fie multianual), planuri anuale de achiziții publice etc.] care să dovedească modificarea situației fondurilor care pot fi disponibilizate pentru realizarea prezentului contract.

Chiar dacă, entitatea contractantă a invocat în hotărârea privind anularea procedurii nr. ..., și în fața Consiliului, o hotărâre a Consiliului General al ... (respectiv, Hotărârea nr. ...) – anterioară emiterii raportului procedurii nr. ... prin care oferta contestatoarei fusese desemnată câștigătoare – în cadrul căreia nu se face referire expresă la bugetul ..., neexistând vreo anexă referitoare la această persoană juridică, simpla invocare a acestei hotărâri, fără depunerea altor documente de natura celor menționate la paragraful precedent, nu este suficientă pentru a putea proba lipsa fondurilor bugetare.

În speță hotărârea privind anularea procedurii de atribuire, înregistrată la ... sub nr. ..., semnată de Director General – ..., nu a fost emisă ca urmare a unei propuneri a Comisiei de evaluare numită în prezenta procedură și justificată de aceasta, neavând anexat niciun document financiar-contabil care să dovedească inexistența fondurilor, astfel cum s-a dispus prin deciziile anterioare pronunțate în prezenta procedură de CNSC și instanța de judecată competentă cu soluționarea plângerii formulată împotriva deciziei Consiliului.

Consiliul constată că, așa cum rezultă din Hotărârea nr. ... a ... prin care s-a aprobat reorganizarea ... prin schimbarea formei juridice din regie autonomă în societate pe acțiuni cu denumirea ..., acționar principal al entității contractante este ... (99,90%) prin ..., astfel încât stă exclusiv în puterea entității contractante și a acționarului majoritar clarificarea situației fondurilor acestei proceduri, respectiv **dovedirea** lipsei fondurilor bugetare. Din analiza Anunțului de participare nr. .../ ..., punctul II.2.13), rezultă că prezentul contract de achiziție publică urmează a fi finanțat integral din „fonduri bugetare”.

În acest context, Consiliul reiterează faptul că oportunitatea achiziției nu mai poate fi pusă în discuție la acest moment, considerentele în acest sens ale deciziei CNSC nr. ... și ale deciziei ... nr. ... intrând în sfera noțiunii de autoritate de lucru judecat.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că, prin documentele emise de entitatea contractantă, nu s-a făcut dovada lipsei fondurilor bugetare pentru prezenta achiziție, astfel încât contestația formulată de ... apare ca fiind întemeiată.

În condițiile în care, similar deciziei anterioare de anulare a procedurii de atribuire, entitatea contractantă nu a făcut dovada inexistenței fondurilor pentru derularea prezentei achiziții, soluția

Consiliului nu poate fi decât aceeași, de anulare a hotărârii nr. ... și a actelor subsecvente acesteia.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține incidența art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră *„Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a (...) crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.”*

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de ... lei reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial), Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii de către contestatoarea ..., motiv pentru care Consiliul apreciază că, în speță, se impune obligarea autorității

contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de ... lei și reprezintă onorariu aferent serviciilor de asistență juridică prestate de ..., facturate cu factura seria ...

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de ... lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de ..., Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de ... lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul de complexitate al aspectelor reclamate în această cerere, similare contestației anterioare soluționată prin Decizia CNSC nr. și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de ... lei, față de care entitatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii și proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la ... lei, la suma de ... lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020 prin care s-au statuat următoarele: *„în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., va anula Hotărârea nr. ... și adresa nr. ... și va obliga entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, respinge celelalte capete de cerere formulate de contestatoare.

În temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va obliga entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de ... lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și va respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata sumei de lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

Anulează Hotărârea nr. ... și adresa nr.

Obligă entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge celelalte capete de cerere formulate de contestatoare pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoarea ... cu privire la obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Obligă entitatea contractantă la plata către contestatoarea ... a sumei de ... lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Respinge cererea contestatoarei ... de obligare a entității contractante la plata sumei de lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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.