

ROMÂNIA

**CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA A IX-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL**

Dosar nr. 1344/2/202

**DECIZIE CIVILĂ NR. 969
Ședința publică de la 20 Aprilie 2021
Completul compus din:
PREȘEDINTE CRISTINA MARIA IRIMIA
Judecător ROXANA CHIUARIU
Judecător CARMEN ELENA ILIESCU
Grefier ELENA LELIA TOMA**

Pe rol se află judecarea plângerii formulate de către petenta,
împotriva Deciziei CNSC nr. 359/C5/75 din data de 19.02.2021,
în contradictoriu cu intimata,
privind achizițiile publice - suspendare atribuire .

Dezbaterile au avut loc în cadrul ședinței publice de la data de 08.04.2021, fiind consemnate în cuprinsul încheierii de ședință de la acea dată, parte integrantă din prezenta hotărâre, când instanța, pentru a acorda posibilitatea părților să formulez concluzii scrise și, ulterior având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 16.04.2021.2021, respectiv 20.04.2021.2021, când a hotărât următoarele:

CURTEA,

Deliberând asupra prezentei plângeri, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 1579/ 12.01.2021, respectiv sub nr. 2238/14.01.2021, contestat comunicarea (adresa nr. 190775/31.12.2020) privind anuirea procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare

contractantă și a solicitat:

- anularea comunicării nr. 190775/31.12.2020 (...), precum și a oricăror și tuturor actelor entității contractante ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente (incluzând, dar fără a se limita la Hotărârea privind anularea procedurii de atribuire nr. 190774/31.12.2020);

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin încheierea contractului de achiziție sectorială cu subscrisa;

- constatarea faptului că entitatea contractantă a restricționat în mod nelegal și abuziv accesul la dosarul integral al achiziției sectoriale, prin refuzul de a comunica documentele din dosarul achiziției sectoriale în format electronic și de a elibera fotocopii ale documentelor, cu ocazia studierii dosarului achiziției sectoriale la data de 07.01.2021;

Prin Decizia nr. 359/C5/75 din data de 19.02.2021, Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor a admis contestația formulată de anulat Hotărârea nr.190774/31.12.2020 și adresa nr. 190775/ 31.12.2020 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.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere intimată

întâind anularea Deciziei CNSC și, respingând contestația formulată de să se mențină ca valabilă și legală Hotărârea de anulare a procedurii de achiziție publică nr. să se dispună suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării cauzei.

Pe fondul cauzei, a arătat faptul că la data de 30.09.2019 a demarat procedura de achiziție publică nr. 3123/2019, pentru achiziționarea unui

La data de 31.07.2020 a fost aprobat raportul procedurii nr. 189725/31.07.2020, prin care comisia de evaluare a desemnat oferta prezentată de ofertantul terț susținător, ca ofertă câștigătoare pentru procedura de atribuire nr. 3123/2019, sens în care s-a finalizat procedura de achiziție.

Ca urmare a transmiterii a adresei nr. 7195/31.12.2020, înregistrată la A sub nr. 34820/31.12.2020, prin care se aducea la cunoștința societății petente că nu există posibilitatea finanțării obiectivului de investiții

i (31.12.2020) Hotărârea de anulare a procedurii pentru încheierea ială 0).

La aceeași dată a transmis către contestatoare adresa nr. 190775/31.12.2020, prin care i-a adus la cunoștință faptul că nu poate proceda la încheierea contractului de achiziție sectorială ca urmare a anulării procedurii de achiziție pentru imposibilitate obiectivă de încheiere, conform art. 225 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Imposibilitatea de încheiere a contractului a apărut după momentul iulie 2020, când a fost declarată câștigătoare oferta petentei, imposibilitate care nu îi este imputabilă

A arătat că împotriva Hotărârii de anulare a procedurii pentru încheierea contractului de achiziție sectorială a formulat co ofertanti, în principal pentru următoarele motive:

Inexistența unui raport formal de anulare a procedurii, întocmit de comisia de evaluare;

Nu au fost respectate termenele referitoare la comunicarea actelor;

Entitatea contractantă a creat circumstanțe artificiale care au facilitat sau care au avut drept consecință anularea hotărârii;

Eludarea scopului realizării achiziției publice;

Contestați a fost admisă de Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, în principal pentru următoarele motive:

Prin emiterea Hotărârii de anulare a procedurii pentru încheierea contractului de achiziție sectorială de către Directorul General al

au fost încălcate competențele comisiei de evaluare;

a amânat în mod artificial încheierea contractului, pentru a genera circumstanțe care să ducă la anularea procedurii.

La dosarul cauzei nu există niciun document financiar contabil care să probeze faptul că investiția în discuție (achiziționarea a 40 de tramvaie din gama 18m) a fost eliminată din bugetul anului 2020;

nu a depus la dosarul cauzei niciun document prin care să probeze imposibilitatea încheierii contractului la momentul iulie 2020;

Potent critică Decizia CNSC pronunțată în speța de față, pentru următoarele motive:

- In ceea ce privește competența Directorului General al le a dispune anularea procedurii de achiziție publică

Achiziția publică este realizată de Entitatea contractantă care este reprezentată legal de Directorul General și de organele sale de conducere, conform actului constitutiv și prevederilor legale. Din acest motiv, un raport de anulare a procedurii, semnat de reprezentantul legal al Entității Contractante (și adus la cunoștința contestatoarei/ publicat conform prevederilor legale) este un act care nu poate fi pus la îndoială și nici nu poate fi pus în discuție, din punct de vedere al valabilității sale.

În mod evident, toate actele Entității Contractante sunt semnate de reprezentantul legal al acesteia. Faptul că în cursul procedurii de achiziție publică există anumite demersuri/ acte procedurale care sunt executate de o comisie (comisia de evaluare), nu înseamnă că reprezentantul legal al Entității Contractante este lipsit de competențele pe care legea și actul de funcționare i le conferă, în ceea ce privește actele de dispoziție ale societății (în mod evident, actul de anulare a procedurii de achiziție publică este un act de dispoziție) sau că aceste competențe îi sunt inhibate.

Aceste rațiuni juridice sunt susținute inclusiv de dispozițiile art. 133 alin. 2 și 3 din HG nr. 394/2016, potrivit cărora:

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

In 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. "

În acest sens, este de remarcat faptul că legiuitorul a atribuit competența de aprobare conducătorului entității, în speță directorului general, ca reprezentat legal al

., fiind evident că, în contextul în care cauza care a condus la imposibilitatea încheierii contractului s-a ivit ulterior întocmirii și aprobării raportului procedurii de atribuire, comisia de evaluare nu mai avea nicio competență de a anula procedura de achiziție.

Astfel fiind, opinia Consiliului referitoare la eliminarea competențelor reprezentantului legal al în cadrul anulării acestei proceduri de achiziție publică, sau condiționarea exercitării acestora de existența unui raport formal al comisiei de evaluare este un raționament greșit și inadecvat, chiar și procedurii în discuție.

Însăși Legea nr. 99/2016 vorbește cu preponderență de competențele, obligațiile și responsabilitățile Entității Contractante. În cazuri limitate se face vorbire despre competențele comisiei de evaluare, fără ca aceasta să însemne că, în aceste cazuri sunt eliminate sau inhibate competențele reprezentantului legal al Entității Contractante.

Imposibilitatea încheierii contractului nu este și nu poate fi constatată de comisia de evaluare. Aceasta din urmă are anumite competențe, limitate și specifice, în ceea ce privește desfășurarea și derularea procedurii de achiziție, fără a putea decide în acte care angajează în mod ferm și irevocabil Entitatea Contractantă.

Altfel spus, oricare ar fi fost argumentele și informațiile comisiei de evaluare, aceasta nu putea decide cu privire la imposibilitatea încheierii contractului, încheierea contractului fiind exclusiv atributul Directorului General. Concluzia comisiei de evaluare, în finalul procedurii, nu poate fi decât aceea că este posibilă încheierea contractului (dacă procedura a fost finalizată prin atribuirea contractului), iar decizia imposibilității semnării contractului nu poate fi luată decât de reprezentatul legal al Entității Contractante. Acesta este și sensul explicit al art. 149 - 150 din HG nr. 394/2016.

Mai mult decât atât, în prezenta speță, comisia de evaluare s-a dezinvestit prin aprobarea raportului procedurii de către Directorul General, sens în care și-a încetat activitatea la data de 31.07.2020, când s-a finalizat procedura de achiziție, declarând câștigătoare societatea contestatoare din prezenta cauză, cu terțul susținător

După această dată, comisia de evaluare nu mai avea nicio competență și nu mai putea lua nicio decizie în procedura de achiziție publică nr. 3123/2019 pentru achiziționarea unui număr de 40 de tramvaie din gama 18m. și cu atât mai puțin, nu putea formula o propunere de anulare a procedurii.

➤ În ceea ce privește amânarea în mod artificial a momentului încheierii contractului, pentru a genera circumstanțe care să ducă la anularea procedurii (pag. 28 din Decizie), a arătat următoarele:

În primul rând, nici ofertantu și nici Consiliul nu au găsit vreo neregulă în ceea ce privește desfășurarea procedurii de achiziție publică în discuție. Toate

demersurile și actele procedurale efectuate pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție publică au respectat întocmai exigențele legale, fără excepție.

Actul final al procedurii de achiziție publică a fost încheiat de comisia de evaluare la data de 31.07.2020, când a fost declarată câștigătoare oferta

Referitor la reținerea Consiliului și ale Ofertantului privitoare la obligația de a semna contractul de achiziție la data de 12.08.2020, când ofertantul și-a exprimat dorința în acest sens:

- 31.07.2020: Transmiterea comunicării privind câștigarea procedurii la
- 12.08.2020: Primire confirmare de la pentru comunicarea rezultatului procedurii;

- 17.08.2020: Trimiterea modelului de contract actualizat la pentru completarea datelor de contact ale firmei, a datelor din Anexele 6 și 7 și a persoanelor semnatare ale contractului;

- 27.08.2020: Primirea confirmării de la privind primirea modelului de contract;

- 22.09.2020: Primirea contractului cu modificări de la modificări fata de modelul publicat în SEAP la momentul inițierii procedurii de achiziție publică:

- 25.09.2020: Retrimiteria modelului de contract actualizat la cu precizarea ca nu au fost acceptate modificările propuse de ofertant în data de 22.09.2020;

- 29.09.2020: Primirea acordului de la pentru modelul de contract astfel cum a fost propus de în cadrul procedurii de achiziție publică. Corespondența cu ste atașată prezentei plângeri.

Mare parte din întârzierea semnării contractului nu se datorează culpe nu a efectuat niciun demers care ar fi putut duce la tergiversarea semnării acestuia.

Reținerea Consiliului, conform căreia a inițiat demersuri pentru încheierea contractului încă din data de 12.08.2020 este complet nejustificată, deoarece tocmai la această dată ofertantul a început demersuri care au dus la tergiversarea semnării contractului, prin formularea de propuneri neconforme cu procedura de achiziție derulată.

În acest sens, reținerile Consiliului conform cărora a întârziat nejustificat semnarea contractului, în scopul generării unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire nu au niciun suport probator și nu corespund realității obiective.

➤ În ceea ce privește dovada inexistenței fondurilor sau faptul că investiția în discuția a fost eliminată din cadrul bugetului de venituri și cheltuieli, a arătat că, din nou, susținerile Consiliului sunt eronate și străine de probatoriul administrat în cauză.

Prin nr. 194/2019 a fost aprobat bugetul de venituri și cheltuieli al buget care prevedea la capitolul cheltuieli de angajament, poziția 16, suma de ei pentru următorul obiectiv de investiții: achiziționarea de tramvaie noi din gama 18

revederea a fost menținută ca atare și prin hotărârile de rectificare a bugetului de venituri și cheltuieli al nr. 349/2019 și 721/2019

Prin nr. 67/2020 a fost aprobat bugetul Prin această hotărâre, la Anexa 1.1.1, Titlul VII Alte transferuri, investiții ale agenților economici cu capital de stat se regăsește suma de nr. 138/30.04.2020 se aprobă rectificarea bugetului

a arătat în fața Consiliului faptul că, prin nr. 67/2020 a fost aprobat bugetul i. Prin această hotărâre, se prevedea ca și cheltuieli de investiții pentru fără ca în anexa la bugetul aprobat să existe lista cu obiectivele de investiții care vor fi finanțate în cursul anului 2020. Precizarea acestei liste, prin care se detaliază obiectivele de investiții ce urmau a fi finanțate de la bugetul local, era obligatoriu de a fi întocmite de către la aprobarea bugetului și comunicate la în conformitate cu prevederile Legii nr. 273/2006 cu privire la finanțele publice locale.

Neprecizarea acestei liste a pus în situația de a continua procedura de achiziție publică demarată pentru achiziția tramvaielor din gama de 18m, deoarece nu exista niciun indiciu că investiția nu ar mai fi finanțată, conform nr. 194/2020 și următoarele menționate mai sus.

La data de 18.06.2020 după hotărârea nr. 254, prin care se avizează documentația de atribuire a proiectului de cu

În cadrul acestei documentații se regăsește și obiectivul de investiții " . Investiția se regăsește la capitolul C. Alte cheltuieli de investiții, în sumă de credit de angajament, care cuprinde și valoarea investiției de 366.000.000 lei pentru achiziția de tramvaie de 18m cu podea total coborâtă.

Ulterior nr. 254/2020, a așteptat o rectificare de buget cu detalierea listei de investiții, conform anexei din local.

Demersurile și activitățile ce au fost efectuate de raportate la inițierea și derularea nr.

Având în vedere existența nr. 67/2020 și nr.138/2020 a făcut demersuri pe lângă astfel:

Prin adresa 0041/27.01.2020, societatea noastră transmite către , Lista cu propunerile obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2020 și estimări pe anii 2021 - 2023, aprobată de prin Decizia nr. 08/23.01.2020, cu solicitarea de a le supune aprobării A menționat faptul că obiectivul de investiții cuprins în Lista cu propunerile obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2020 și estimări pe anii 2021 - 2023.

La această adresă nu a primit răspuns.

Prin adresa nr. 180053/05.02.2020, societatea petentă transmite către o variantă redusă de propunere de Lista de investiții pentru anul 2020 - varianta extrasă din Lista cu propunerile obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2020 transmisă anterior prin adresa nr. 180041/27.01.2020, în vederea includerii în bugetul de venituri și cheltuieli al care urmează supus aprobării Menționăm faptul că obiectivul de investiții -

- este cuprins în lista cu propunerile obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2020 și estimări pe anii 2021 - 2023.

Nici la această adresă nu a primit răspuns.

Obiectivul de investiții era cuprins, respectiv finanțat, prin Lista obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2019 - lista aprobată de prin Decizia nr. 16/25.02.2021 și de nr. 194/23.04.2019. Ulterior, prin rectificări succesive, tratat în Lista

obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget - lista aprobată de prin Decizia nr. 83/20.06.2019 și de 349/26.06.2019, și ulterior prin Decizia nr. 106/03.09.2019, respectiv cu 721/18.12.2019, în conformitate cu legislație în vigoare.

a avut, până la momentul iunie 2020 confirmarea directă sau indirectă a faptului că obiectivul de investiții ce face obiectul prezentei spețe va fi finanțat de la bugetul

Ulterior datei de 31.07.2020, au fost efectuate următoarele demersuri:

-întrucât nu a fost efectuată o' rectificare a bugetului l cu adresa nr. 180420/07.10.2020, a transmis spre aprobare și includere în bugetul de venituri și

cheltuieli
de la buget
investiții

Cap.C.b.I. — poz.15.,

La adresa nr. 180420/07.10.2020

u au răspuns.

“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. 180454/04.11.2020 a transmis către solicitarea de a asigura finanțare pentru

, 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 23.12.2020, cu adresa nr. 180527 (anexa 8), a revenit cu solicitarea către pentru alocarea de fonduri pentru

• Cu adresa nr.7195/31.12.2020, răspuns considerând inoportună achiziția obiectivului de investiții datorită situației financiare dificile a

Se poate observa faptul că a efectuat numeroase demersuri la pentru obținerea/ menținerea finanțării pentru acest obiectiv de investiții și se poate observa faptul că susținerile petentei sunt și în acest caz neîntemeiate, neexistând o culpă a în această cauză.

Prin nr. 67/2020 a fost aprobat bugetul Prin această hotărâre, se prevede ca și cheltuieli de investiții pentru, fără ca în anexa la bugetul aprobat să existe lista cu obiectivele de investiții care vor fi finanțate în cursul anului 2020. Precizarea acestei liste, prin care se detaliază obiectivele de investiții ce urmau a fi finanțate de la bugetul local, era obligatoriu de a fi întocmită de către la aprobarea bugetului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 273/2006 cu privire la finanțele publice locale.

Neprecizarea acestei liste a pus situația de a continua procedura de achiziție publică demarată, pentru achiziția tramvaielor din gama de 18m, deoarece nu exista niciun indiciu că investiția nu ar mai fi finanțată, conform nr. 194/2019 și următoarele menționate mai sus.

Aceste aspecte au fost detaliate mai sus și apreciem că ele au fost înlăturate de Consiliu în mod artificial și nepermis.

În aceste condiții, reținerea Consiliului referitoare la nedovedirea existenței unor fonduri insuficiente (inexistența fondurilor pentru respectiva investiție) dovedește numai părtinirea CNSC la aprecierea acestei spețe, deoarece nu putem crede că CNSC nu cunoaște modul în care se formează bugetele unităților administrativ teritoriale.

În prezenta speță sunt esențiale următoarele precizări:

Entitatea contractantă este ținută, pe tot parcursul derulării procedurii, de respectarea prevederilor strategiei de contractare. În acest sens, potrivit strategiei de contractare nr. 190240/29.08.2019, 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” aprobată prin nr. 194/23.04.2019 - la cap C.B.I - poz. 16, cu o valoare estimată de fără TVA (obiectiv cu derulare multianuală).

Ceea ce este de remarcat în prezenta cauză este tăcerea de aproape un an de zile a organelor executive și deliberative ale, care nu au avut o poziție clară cu privire la alocarea acestor fonduri.

Astfel fiind, pe de o parte, prin 67/2020, se aprobă

prin care nu se elimină în mod explicit obiectivul de investiții din prezenta cauză, iar prin

nr. 254/2020 se aprobă modelul de contract, în care acest obiectiv este menținut.

Data fiind atitudinea confuză a [redacted] odată cu efectuarea tuturor demersurilor pentru încheierea contractului de achiziție, societatea petentă e revenit pentru obținerea unei poziții ferme a [redacted] pentru obținerea fondurilor necesare.

Primirea unui răspuns ferm și motivat din partea [redacted] în existența acestor fonduri era necesară pentru a fi lămurită poziția acestei instituții (oraonatoru principal de credite) cu privire la prioritizarea fondurilor, în sensul că, fie se dădea eficiență [redacted] nr. 254/2020 cu privire la [redacted] care includea și capitolul de investiții nr. 67/2020 și 138/2020 cu privire

la bugetul [redacted]

În lipsa unei poziții lămurite și neechivoce a reprezentanților [redacted] în această problemă [redacted] nu putea proceda la încheierea contractului în discuție.

Doar ca poziția reprezentantului executiv [redacted] a fost una de neacceptare a acestui obiectiv de investiții, poziție exprimată prin adresa nr. 7195/31.12.2020.

Până la data de 31.07.2020, dată fiind poziția neclară a [redacted] nu putea să precizeze în mod neechivoc inexistența fondurilor pentru încheierea contractului. Pentru acest motiv a fost continuată procedura de achiziție, până la finalizarea acesteia.

Lipsa fondurilor referitoare la prezenta achiziție rezultă cu claritate din adresa 7195/31.12.2020, anterior acestei adrese [redacted] nu putea stabili cu titlu de certitudine faptul că nu sunt/ nu vor fi alocate fonduri pentru această achiziție.

Este incorectă reținerea Consiliului, conform căreia adres [redacted] nr. 7195/2020 nu are suport legal/ justificativ, deoarece acționarul majoritar a [redacted] (pag. 28 din Decizie).

CNSC se află în eroare, pentru următoarele motive:

În primul rând, [redacted] este autoritatea executivă la nivelul [redacted]. Din acest punct de vedere, nu se poate pune problema că adresa emisă de acesta, prin care se aduce la cunoștința [redacted] că nu există fonduri pentru achiziția [redacted] nu produce efecte juridice. Actele juridice efectuate de [redacted] însăși, deoarece acesta este reprezentantul legal al acesteia, [redacted] fiind cel care angajează juridic [redacted] în raporturile juridice.

Nu are relevanță în prezenta speță cine este acționarul majoritar a [redacted], deoarece în speța de față nu sunt antamate aspecte de drept societar. Dar, chiar și antamarea unor astfel de aspecte, nu poate duce la soluția pronunțată de CNSC în speța de față.

În al doilea rând, [redacted] prin adresa 7195/2020 nu face decât să limpezească poziția [redacted] cu privire la chestiunea în discuție, poziție ce nu a fost lămurită în cursul anului 2020. Față de această situație [redacted] nu putea decât să constate faptul că poziția adoptată de [redacted] nr. 67 și 138/2020 este o poziție de neacordare a fondurilor pentru investiția din prezenta speță.

Totodată, [redacted] în calitate de autoritate executivă, confirmă o anumită linie de acțiune. Este nerelevant în cauză care sunt sau care ar putea fi căile de acțiune ale [redacted] sau ale [redacted] cu privire la decizia [redacted] l, atâta vreme cât la data de 31.12.2020, aceasta confirmă o anumită situație de fapt - inexistența fondurilor pentru realizarea investiției.

Relevant față de cele expuse este faptul că, într-o atare situație, [redacted] nu putea proceda la semnarea contractului, deoarece, în mod neechivoc, la data de 31.12.2020 a avut confirmarea faptului că nu are fonduri alocate pentru această achiziție.

A relevat în cadrul punctului său de vedere, prezentat în fața CNSC, practica acestui organ jurisdicțional în conformitate cu care:

„In acest sens, Consiliul reține că autoritatea contractantă a întreprins demersurile necesare obținerii fondurilor aferente finanțării prezentului contract de achiziție publică, precum și că

aceasta a avut certitudinea nu vor fi alocate prin adresa menționată, rezultând că procedura de atribuire nu a fost anulată urmare unor circumstanțe artificiale create; [...]

În numeroase decizii Consiliul s-a pronunțat în sensul menținerii deciziei de anulare a procedurii de atribuire, în situația în care era imposibilă încheierea contractului, nefiind asigurate fondurile necesare, iar autoritatea contractantă a demonstrat că a întreprins toate demersurile pentru obținerea finanțării. Semnarea unui contract sub condiția suspensivă a obținerii fondurilor ar putea conduce la situații litigioase cu consecințe negative pentru semnării contractului [...]"

Decizia este anexată la prezenta plângere.

Astfel fiind, pe lângă faptul că Consiliul, prin Decizia contestată își contrazice propria jurisprudență, pune reprezentanți situația de a încălca în mod explicit prevederile legale referitoare la angajarea cheltuielilor bugetare.

Într-o decizie recentă (238/C11/43/02.02.2021), CNSC reține:

„Chiar dacă la momentul demarării licitației, autoritatea se baza pe menținerea sumelor alocate din bugetul de stat și încadrarea în perioada de implementare a proiectului, lucru care nu s-a întâmplat [...] nu este interzis autorității să-și anuleze procedura ca urmare a restrângerii bugetare ci dimpotrivă, ea este obligată la anularea ei, dacă fondurile pe care conta nu-i mai sunt disponibile. Concluzia imposibilității încheierii acordului cadru în discuție la care s-a oprit autoritate achiziționare este una întemeiată și legală. Avea acest drept, drept care nu a fost exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei credințe (art. 15 Cod civil).”

Mai mult decât atât, într-o decizie de speță se arată că:

Nu toate creditele de angajament se concretizează în cheltuieli angajate.

Angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate, constituie infracțiune, interzicându-li-se ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezemate și fondurile necesare plății acestora în exercițiul bugetar. Chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor pentru achiziția în cauză, ele au fost diminuate prin nefinanțarea acestei poziții în bugetul pe anul 2019.

Prin urmare, concluzia imposibilității semnării contractului, la care s-a oprit autoritatea contractantă, este una întemeiată și legală. Raportat la pierderea fondurilor alocate achiziției în anul 2017 și la neaprobarea altor fonduri cu aceeași destinație pe anul în curs, curtea apreciază că autoritatea contractantă a precedat în mod legal și temeinic la anularea procedurii de achiziție, nefiind posibilă continuarea ei. În situația în care fondurile necesare achiziției lipsesc, nu este posibilă semnarea unui contract de achiziție și, astfel, angajarea legală a unui credit bugetar.

În acest sens, a arătat că, dacă ar proceda la punerea în aplicare a Deciziei CNSC, ar încălca în mod explicit prevederile legale în acest sens (Legea nr. 273/2006):

ART. 77 Infracțiuni și pedepse

Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă: a) angajarea, ordonarea 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;

Interdicția pentru autoritățile contractante de a încheia un angajament legal fără existența certă a resurselor de finanțare necesare îndeplinirii obligațiilor de plată asumate prin angajamentul respectiv rezultă din prevederile legale privind finanțele publice. Astfel, în ceea ce privește semnarea contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația de a respecta dispozițiile referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice locale, potrivit cărora angajarea cheltuielilor cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau fără să existe prevăzut creditul bugetar este interzisă și constituie infracțiune.

De asemenea, normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin Ordinul MFP nr. 1792/2002 menționează clar că este interzis

ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar.

Tot în decizia 238/C11/43/02.02.2021 a CNSC se arată:

„In contextul în care, potrivit dispozițiilor legii 500/2002 privind finanțele publice, legii 273/2006 privind finanțele publice locale și celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat (ordonatorii de credite răspunzând inclusiv penal de angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare repartizate și aprobate de care dispun), autoritatea contractantă nu poate încheia acordul cadru și angaja legal cheltuielile pe care le presupune, nemaexistând la acest moment sursa de finanțare a acestora.

Chiar dacă la data existenței procedurii se previziona existența fondurilor pentru achiziția în cauză, ele au fost diminuate prin împărțirea Ministerului educației și Cercetării în două ministere, adăugarea altor componente și formarea Ministerului Cercetării, Inovării și Digitalizării, urmare publicării în Monitorul Oficial a OUG nr. 212/2020.”

A arătat faptul că reținerile Consiliului de la pct. 2 din Considerente (conform cărora achiziția tramvaielor afecta bugetul pentru anii 2021 - 2023) nu au niciun fel de logică juridică sau economică, deoarece oricare ar fi întinderea în timp a derulării contractului, esențial este ca, la momentul semnării acestuia, resursa bugetară trebuie să existe.

Din acest punct de vedere, apreciem că sunt de reținut considerentele ANAP, transmise la rin adresa nr. 649/15.01.2021:

„in conformitate cu prevederile art. 224 din Legea nr. 99/2016, procedura de atribuire se finalizează prin încheierea contractului sau prin anularea procedurii de atribuire.

Totuși, în ceea ce privește anulare unei proceduri de atribuire, subliniază că această decizie poate fi luată de către entitatea contractantă numai în situațiile expres și limitativ prevăzute la art. 225 alin. 1 din Legea nr. 99/2016, în oricare dintre aceste cazuri entitatea contractantă având și obligația de a proceda în acest sens.

Ideea emisă de Consiliu (contestația formulată), conform căreia ar fi posibilă semnarea contractului deoarece, în anii următori ar fi putut exista bani în buget este contrazisă de întreaga legislație expusă de noi mai sus și care interzice în mod explicit și imperativ acest lucru.

Astfel fiind, deși CNSC obligă să continue procedura de achiziție și să semneze contractul de achiziție în discuție, nu precizează totuși cum vor fi asigurate fondurile pentru derularea contractului și nici cum va fi asigurată respectarea legalității referitoare la angajarea cheltuielilor.

În drept: Legea nr. 101/2016, Legea nr. 273/2006, actele normative emise de ... invocate în prezenta speță, orice alte dispoziții legale incidente.

Intimata ... a depus întâmpinare, prin care a invocat, pe cale de excepție, inadmisibilitatea plângerii față de dispozițiile art.34 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, a solicitat respingerea plângerii formulate de entitatea contractanta și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a Deciziei C.N.S.C. nr. 359/C5/75 din data de 19.02.2021; își rezervă dreptul ca solicitarea cheltuielilor de judecata să fie efectuată pe cale separată.

Cu privire la situația de fapt, arată că a formulat contestația nr. 3540/11.01.2021 împotriva procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială având ca obiect „Tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborâta”.

În mod temeinic și legal, contestația intimitei a fost admisă de C.N.S.C. prin Decizia nr. 359/C5/75 din data de 19.02.2021 (denumită în continuare “Decizia C.N.S.C.” sau “Decizia Consiliului

Prezenta întâmpinare vizează doar excepțiile procesuale pe care intimata înțelege să le invoce față de plângerea formulată de entitatea contractanta și propunerea probelor de care înțelege să se folosească.

Astfel, Plângerea formulată de entitatea contractanta (i) este tardiva, (ii) nu este însoțită de dovada calității de reprezentant și (iii) este inadmisibilă.

Respingerea Plângerii ca tardiva

Potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractanta și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Petenta nu a depus la dosarul cauzei nici Decizia C.N.S.C. atacată și nici dovada datei la care aceasta i-a fost comunicată. Prin urmare, câtă vreme petenta nu a făcut dovada depunerii în termen a Plângerii, devine incidentă sancțiunea respingerii ca tardive a acesteia.

Lipsa dovezii calității de reprezentant

Din înscrisurile comunicate intimatelor, nu reiese faptul că Entitatea Contractanta a prezentat în fața instanței de judecată dovada calității de reprezentant a semnatarului Plângerii.

Potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu:

- art. 151 alin. (1) din Codul de procedura civilă, când cererea este făcută prin mandatar, se va alătura procura, în original, sau în copie legalizată;

- art. 151 alin. (2) din Codul de procedura civilă, consilierul juridic va depune împuternicirea sa, potrivit legii;

- art. 151 alin. (3) și (4) din Codul de procedura civilă, reprezentantul legal va alătura o copie legalizată de pe înscrisul doveditor al calității sale, iar reprezentanții de drept privat vor depune în copie un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor.

Plângerea poartă următoarea semnătură:

- fără însă a fi însoțită și de dovada privind calitatea de reprezentant a semnatarului potrivit prevederilor legale.

Sancțiunea pentru neîndeplinirea acestei obligații este anularea cererii, potrivit art. 82 alin. (1) teza a doua din Codul de procedura civilă. Prin urmare, în ipoteza în care Entitatea Contractanta nu a făcut dovada calității de reprezentant a semnatarului Plângerii, solicită aplicarea acestei dispoziții legale.

Respingerea Plângerii ca inadmisibilă

Prin plângerea formulată, entitatea contractanta solicită instanței anularea Deciziei C.N.S.C. nr. 250/C5/75 din data de 19.02.2021, și, respingând Contestația formulată de [nume] și mențină ca valabilă și legală Hotărârea [nume] de anulare a procedurii de achiziție publică

Cu toate acestea, potrivit art. 34 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, instanța nu are o astfel de posibilitate, soluțiile pe care le poate pronunța fiind exclusiv următoarele:

Instanța, admitând plângerea, modifică decizia Consiliului, dispunând, după caz:

a) anularea în tot sau în parte a actului autorității contractante;

b) obligarea autorității contractante la emiterea unui act/adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

c) îndeplinirea unei obligații de către autoritatea contractantă, inclusiv eliminarea oricăror specificații tehnice, economice sau financiare discriminatorii din anunțul de participare, din documentația de atribuire sau din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire;

d) anularea procedurii de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

Prin urmare, nici măcar în ipoteza absurdă în care instanța de judecată ar admite Plângerea, nu ar putea proceda la anularea deciziei Consiliului.

De altfel, Entitatea Contractantă nici nu indică în cuprinsul Plângerii sale vreun motiv de nulitate a Deciziei.

Se impune, așadar, respingerea Plângerii ca inadmisibilă, aceasta fiind formulată cu nerespectarea vădită a art. 34 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În drept, dispozițiile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Legii nr. 101/2016, Codului de procedură civilă, precum și a celorlalte acte normative invocate în cuprinsul prezentei.

Curtea, verificând temeinicia și legalitatea deciziei CNSC din perspectiva criticilor formulate de petentă, constată că plângerea este nefondată.

Astfel pentru a concluziona în sensul nelegalității măsurii de anulare a procedurii de achiziție, Consiliul a reținut mai multe argumente. Curtea nu le va analiza pe toate, fiind suficient să constate că cel puțin un motiv de nelegalitate sau de netemeinicie din cele reținute de Consiliu afectează decizia autorității contractante.

Curtea reține ca relevante următoarele elemente de fapt:

_____ , în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura 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

Prin Raportul procedurii nr. 189725/31.07.2020, membrii Comisiei de evaluare au desemnat câștigătoare oferta depusă de _____ ar prin adresa nr. 189726/31.07.2020, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta acesteia a fost desemnată câștigătoare.

Ulterior, prin Hotărârea nr. 190774/31.12.2020, semnată de directorul general, STB 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 _____ în adresa nr. 7195/31.12.2020, a răspuns la solicitările referitoare la finanțarea obiectivului de investiții, invocând situația financiară și datoriile curente ale _____ iar prin adresa nr. 190775/31.12.2020, entitatea contractantă i-a comunicat societății anularea procedurii de atribuire.

_____ a contestat la CNSC de decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Consiliul, admitând contestația, a anulat Hotărârea nr. 190774/31.12.2020, adresa de comunicare nr. 190775/31.12.2020 și a obligat entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, să continue procedura de atribuire

Analizând motivele plângerii petentei _____ 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, autoritatea 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, autoritatea 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. Admitând, 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 HCGMB nr. 194/23.04.2019, fiind incluse în bugetul anului 2019; de asemenea, așa cum rezultă din HCGMB nr. 349/26.06.2019 și nr. 721/18.12.2019 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, autoritatea a inițiat procedura de atribuire contestată.

În schimb, prin adresa nr.7195/31.12.2020, *_____* 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 al *_____* nu există posibilitatea finanțării obiectivului de investiții. Acest motiv a stat la baza Hotărârii nr.190774/31.12.2020 *_____* le 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 majorita (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. 194/23.04.20219 și apoi reconfirmată prin *_____* nr. 349/26.06.2019 și *_____* nr. 721/18.12.2019, 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 tramvaie, prin care a reținut tocmai oportunitatea și necesitatea demarării procedurii de atribuire în vederea achiziționării tramvaielor de 18 m.

Situația de fapt vine, dimpotrivă să confirme documentul de fundamentare a necesității achiziției: la data de 18.06.2021 *_____* 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

Prin urmare, în contextul în care urma să delege *_____* anularea *_____* printr-un refuz de finanțare din partea acționarului majoritar a autorității contractante *_____* pare 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.7195/31.12.2021, 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 *_____* 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 – acționar majoritar al achizitorului - potrivit
căreia se apreciază, după finalizarea procedurii, că achiziția este inoportună, fără existența unei
– cel care are competența de a decide cu privire la buget 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.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE:**

Respinge plângerea formulate de către petenta,

Definitivă.

Pronunțată azi, 20 aprilie 2021, prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa
instanței.

PREȘEDINTE,
Cristina Maria Irimia

Judecător,
Roxana Chiuariu

Judecător,
Carmen Elena Iliescu

Grefier
Elena Lelia Toma

Red./Thred.C.M.I.

4 ex./

com. 2ex./...../...../.....

