

Către: **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

București, str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3

În atenția: Doamnei Florentina Drăgan – Președinte

Ref: Procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „*Tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborata*”, organizată de Societatea de Transport București STB S.A., conform Anunțului de participare

Spre știință: **SOCIETATEA DE TRANSPORT BUCUREȘTI STB S.A.**

București, Bdul. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1

Data: **02.09.2022**

social în 4
de pe lângă

Oficiul Registrului Comerțului
reprezentantă legal prin

cu sediul procesual ales și reprezentată convențional de
cu sediul profesional în

(unde solicităm, în conformitate cu dispozițiile art. 158 C.pr.civ., să ne fie comunicate toate
actele de procedură), în calitate de reclamantă²,

în contradictoriu cu autoritatea contractantă: **SOCIETATEA DE TRANSPORT BUCUREȘTI STB
S.A.**, cu sediul în bvd. Dinicu Golescu nr. 1, București, cod postal 7000, tel: +400213074120, fax: +40
0213074555, e-mail:

sau „Autoritatea

contractantă”),

în temeiul prevederilor art. 8 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 („**Legea nr. 101/2016**”), în termen legal, formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

împotriva procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare
având ca obiect „*Tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborata*”, organizată de

Societatea de Transport București STB S.A., conform Anunțului de participare nr. publicat în SEAP la data de

prin care vă solicităm să dispuneți:

- (i) *în principal*, constatarea faptului că Hotărârea privind anularea procedurii pentru încheierea contractului de achiziție sectorială „Tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborâtă” nr. 556756/18.08.2022 („Hotărârea nr. 556756/18.08.2022” sau „A doua Hotărâre de anulare a procedurii”) și Comunicarea nr. 556757/23.08.2022 referitoare la anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială de „Tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborâtă” („Comunicarea din 23.08.2022”) sunt inexistente / nule de drept, respectiv constatarea faptului că STB este deja obligată să încheie contractul de achiziție sectorială cu subscrisa în temeiul Deciziei nr.
- (ii) *în subsidiar*, anularea Hotărârii nr. 556756/18.08.2022 și a Comunicării din 23.08.2022, respectiv constatarea faptului că STB 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. 556756/18.08.2022 și a Comunicării din 23.08.2022, 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,

având în vedere următoarele:

MOTIVE

I. SITUAȚIA DE FAPT

A. PRIMA HOTĂRÂRE DE ANULARE A PROCEDURII. DECIZIILE PRONUNȚATE DE CNSC ȘI CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

1. La data de 30.09.2019, Autoritatea Contractanta a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. prin care a adus la cunostinta operatorilor economici interesati organizarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială având ca obiect „Tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborâtă”. Valoarea totală estimată a achiziției este de 307.600.000 lei, cu posibilitatea de suplimentare la 769.000.000 lei.
2. Potrivit Raportului procedurii nr. 189725/31.07.2020 [Anexa nr. 2] și Comunicării nr. 189726 din data de 31.07.2020, **oferta subscrisei a fost declarată admisibilă și câștigătoare** [Anexa nr. 3].

3. În pofida expirării termenului legal pentru încheierea contractului și a numeroaselor solicitări transmise de subscrisa în acest sens [**Anexa nr. 4**], Autoritatea Contractanta nu a semnat contractul.
4. Ulterior, la data de 31.12.2020, Autoritatea Contractanta a comunicat subscrisei anularea procedurii de atribuire în baza art. 225 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 99/2016, prin Comunicarea nr. 190775/31.12.2020, respectiv ca urmare a emiterii Hotărârii nr. 190774/31.12.2020 („**Prima Hotărâre de anulare a procedurii**”) [**Anexa nr. 5**].
5. **Similar Hotărârii nr. 556756/18.08.2022 (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:**

HOTĂREȘTE:

Anularea procedurii de achiziție „*Tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborâtă*”
în baza art.225 alin. (1), lit c, teza a II-a din Legea nr.99/2016 cu modificările și completările
ulterioare deoarece este imposibilă încheierea contractului.

[Extras din Prima Hotărâre de anulare a procedurii]

6. **IMPORTANT:** În cuprinsul Primei Hotărâri de anulare a procedurii, STB 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 Curții de Apel București), respectiv faptul că autoritățile **nu mai consideră oportună** încheierea acestuia. Astfel, conform adresei semnata de

„În plus, nu considerăm oportună această achiziție, din mai multe considerente.

Necesitatea de vagoane este pentru tramvaie mari din clase de dimensiuni standardizate, mai ales de 27-36m, dimensiune standardizată a parcului exploatat de toate depourile. Utilitatea tramvaielor de 18 metri e limitată la câteva trasee secundare.

Fără a cunoaște conținutul ofertei, în ipoteza în care parametrii din aceasta sunt apropiați de cei din caietul de sarcini, nu considerăm oportune: - Prețul, care pentru un tramvai de 18 m este apropiat de prețul unui tramvai din clasa 27 – 36 m, - Durata de viață de doar 17 ani, - Garanția de doar 2 ani [...], - Obligatorietatea inspecției tehnice zilnice pentru verificarea stării normale de funcționare, - Garanții specifice pentru componentele principale ale tramvaiului mai mici de: [...]”.
(subl. ns.).

7. La data de pe rolul CNSC a fost înregistrată contestația formulată de împotriva măsurii de anulare dispuse de STB.
8. Obiectul contestației a fost după cum urmează:

- i. „ANULAREA Comunicarii nr. 190775/31.12.2020 referitoare la anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială de „Tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborată”, precum și a oricaror și tuturor actelor Entității Contractante ce au stat la baza emiterii acesteia, precum și a oricaror și tuturor actelor subsecvente (incluzând, dar fără a se limita la Hotărârea privind anularea procedurii de atribuire nr. 190774/31.12.2020)”;
 - ii. „OBLIGAREA Entității Contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin încheierea contractului de achiziție sectorială cu subscrisa [...]”;
9. Prin Decizia CNSC, s-a dispus anularea Primei Hotărâri de anulare și obligarea Debitoarei la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor reținute în motivare [Anexa nr. 6].
10. Astfel, Prima Hotărâre de anulare a procedurii a fost anulată având în vedere că nu există o imposibilitate de încheiere a contractului, iar STB a fost obligată să finalizeze procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială, având ca obiect „Tramvaie noi din gama de 18m cu podea total coborâtă”.
11. Decizia CNSC a rămas definitivă prin Decizia civilă nr. _____, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IX-a de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. _____. De asemenea, căile extraordinare de atac formulate de STB au fost respinse de Curtea de Apel București în dosarele nr. _____.

B. DEMERSURILE ULTERIOARE ALE

12. În pofida caracterului lor obligatoriu, STB a continuat să ignore cu desăvârșire deciziile pronunțate de CNSC și Curtea de Apel București.
13. În aceste condiții, în acord cu prevederile art. 24 din Legea nr. 554/2004, subscrisa a solicitat instanței de executare aplicarea de penalități pe zi de întârziere pentru neîncheierea contractului, primul termen de judecată fiind stabilit la data de _____.
14. Separat, subscrisa a formulat și o acțiune în răspundere delictuală împotriva STB, pentru recuperarea prejudiciilor cauzate de neîncheierea contractului de achiziție sectorială. Termenul următor a fost stabilit pentru data de _____.

C. DEMERSURI ULTERIOARE ALE STB

15. Ignorând în continuare obligația sa de încheiere a prezentului contract cu subscrisa, STB a înțeles să încheie **alte contracte de furnizare tramvaie** cu unul dintre competitorii _____ (care a participat inclusiv la licitația ce face obiectul prezentului dosar).
16. Aceasta demonstrează nu doar reaua-credință a autorităților, dar și faptul că, în realitate, Municipiul București și STB dispun de fondurile necesare încheierii Contractului, însă fondurile sunt utilizate în scopul încheierii unor alte contracte cu alte societăți. În acest sens, depunem la dosarul cauzei o serie de articole de presă apărute în spațiul public, din care reiese că fondurile care ar fi trebuit alocate Subscrisei sunt în realitate folosite în alte scopuri [Anexa nr. 12].

17. Separat, într-un interviu acordat presei, _____ a recunoscut obligația de încheiere a contractului dintre _____, însă a precizat că, în continuare, nu înțelege să o respecte din rațiuni de oportunitate: „se va ajunge la niște despăgubiri de ordinul câtorva milioane de lei pentru că nu se poate onora acest contract” [Anexa nr. 13].

D. A DOUA HOTĂRÂRE DE ANULARE A PROCEDURII ȘI COMUNICAREA DIN 23.08.2022

18. Printr-un exemplu elementar de exces de putere și abuz de drept, la data de 23.08.2022, la 3 ani de la declararea subscreei ca fiind câștigătoare, STB a comunicat subscrisei Comunicarea din 23.08.2022 prin care a informat faptul că procedura a fost anulată, **din nou**, în baza aceleiași prevederi legale – art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. [Anexa nr. 14]. Procedura a fost anulată ca urmare a emiterii Hotărârii nr. 556756/18.08.2022 [Anexa nr. 15].
19. În motivarea emiterii Comunicării din 23.08.2022 și a Hotărârii nr. 556756/18.08.2022, STB 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:

HOTĂRĂȘTE:

Anularea procedurii de achiziție „*Tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborâtă*” în baza art. 225 alin. (1), lit c din Legea nr.99/2016 cu modificările și completările ulterioare deoarece este imposibilă încheierea contractului.

[Extras din A doua Hotărâre de anulare a procedurii]

20. Se observă așadar că STB 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 Electroputere urmărește constrângerea STB la încheierea contractului, sub sancțiunea aplicării penalităților pe zi de întârziere.

II. ARGUMENTAȚIA ÎN DREPT

A. A DOUA HOTĂRÂRE DE ANULARE A PROCEDURII ȘI COMUNICAREA DIN 23.08.2022 SUNT INEXISTENTE / NULE DE DREPT

21. Fiind vorba despre acte având aceleași efecte și conținut ca cele deja anulate, acestea au fost emise în condiții de exces de putere și în scop vădit ilicit, respectiv în scopul eludării efectelor Deciziei CNSC și deciziilor Curții de Apel București. Acest fapt atrage sancțiunea inexistenței / nulității de drept a actelor contestate.
22. Întrucât continuă să refuze cu orice preț încheierea contractului, este indubitabil că STB a emis A doua Hotărâre de anulare a procedurii în contextul epuizării tuturor căilor prevăzute de lege împotriva Deciziei CNSC, respectiv în contextul executării silite demarate de Electroputere în vederea constrângerii STB la îndeplinirea a obligației de a face (încheierea contractului).

23. Cu toate acestea, așa cum am arătat anterior, așa-zisa „imposibilitate de încheiere a contractului” și argumentele invocate de STB în susținerea pretensei imposibilități în cuprinsul Hotărâri nr. 556756/18.08.2022 și Comunicării din 23.08.2022:
- pe de o parte, au fost deja invocate în cuprinsul Primei Hotărâri de anulare a procedurii și
 - pe de altă parte, au fost deja invalidate prin Decizia CNSC și prin alte trei decizii emise de Curtea de Apel București.
24. Practic, STB 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 în repetate rânduri, atât de CNSC, cât și de Curtea de Apel București.
25. STB urmărește așadar **eludarea efectelor deciziilor deja pronunțate de CNSC și de Curtea de Apel București** prin care a fost anulată Prima Hotărâre de anulare a procedurii, iar STB a fost obligată la încheierea contractului de achiziție sectorială. Totodată, STB urmărește să tergiverseze, în continuare, încheierea contractului de achiziție sectorială, respectiv să paralizeze executarea silită demarate de
26. **Or, demersul STB presupune emiterea unor acte administrative în condiții de exces de putere și în scop vădit ilicit, aspect care atrage inexistența / nulitatea de drept a actelor contestate, în acord cu teoria inexistenței actelor administrative.**
27. În materia contenciosului administrativ, 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.
28. În primul rând, doctrina a stabilit în mod unanim că regimul juridic al inexistenței actelor administrative este după cum urmează: (i) inexistența reprezintă o sancțiune juridică mai gravă decât nulitatea actelor administrative; (ii) actele administrative inexistente nu se bucură de prezumția de legalitate; (iii) actele administrative inexistente sunt lipsite de forță executorie și nu produc niciun efect juridic (teoria actelor care s-au născut „deja moarte”); (iv) subiectele de drept nu au obligația să respecte ori să execute actele administrative inexistente; și (v) destinarii actului inexistent au dreptul de a se apăra în fața oricărei autorități publice, prin invocarea inexistenței. [Anexa nr. 16 – A.S. Ciobanu, *Drept administrativ – Activitatea administrației publice – Domeniul public*, ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 116-117]
29. Acest aspect a fost reliefat în mod unanim inclusiv de către instanțele de judecată și de doctrina de specialitate:
- „În cazul existenței unui exces de putere conform art. 2 lit. n) din Legea nr. 554/2004 nu se justifică cerința de a se realiza o executare a actului administrativ, având în vedere că în această situație ne aflăm în prezenta actelor administrative inexistente. Actele administrative inexistente, departe de a se bucura de prezumția de legalitate, sunt lovite de vicii atât de vizibile încât nimeni nu le poate atribui nici măcar un

moment caracterul de acte juridice obligatorii. În cazul actelor administrative inexistente nu mai operează prezumția de legalitate, încălcarea legii fiind atât de evidentă încât oricine o poate sesiza. Cu alte cuvinte, viciul ilegalității afectează în așa măsură actul încât acesta este lipsit de prezumția de legalitate ab initio, astfel încât se poate considera că actul nici nu a luat ființă. [...] Actul administrative inexistent nu trebuie anulat, deoarece prin el însuși și datorită unui viciu fundamental nu poate produce efecte și, mai mult chiar, nu poate să fie anulat printr-o acțiune în anulare de contencios administrativ, deoarece acest fapt ar echivala cu validarea implicită și indirectă a actelor administrative inexistente de același gen, care nu au fost însă atacate în contencios”. [Anexa nr. 17];

- „În prezenta cauză, instanța va reține că pârâta a continuat să emită pretenții în legătură cu accesoriile p_____ perioada 2007-2013, **deși există anterior o judecată asupra acestor pretenții soluționată definitiv în favoarea reclamantului. Întrucât este vorba de alte decizii, respectiv alte acte administrativ fiscale cu același conținut ca și cele anulate anterior**, instanța va considera că sentința nr. 356/Fca/2015 din 03 Iunie 2015 a Tribunalului B_____ (dosar XXXXXXXXXXXXX) definitivă prin respingerea recursului își produce efectele lucrului judecat, de drept, împiedicând autoritatea de m_____ să emită alte acte administrativ fiscale cu același conținut ca cele anulate.

În consecință, fiind vorba de cate administrativ fiscale cu același conținut ca cele definitiv anulate în cadrul procedurii judecătorești, **nulitatea lor intervine de drept** și scutește instanța de a reanaliza motivele identice care au stat la baza analizei anterioare făcute de instanță.”. [Anexa nr. 18].

- „Inexistenta este situatia in care actul administrativ nu prezinta nici macar umbra unei aparente de legalitate el aparand in mod manifest ca ilegal. [...]

In doctrina postbelica romaneasca, s-a aratat ca actele administrative inexistente, sunt departe de a se bucura de o prezumtie de legalitate, fiind lovite de vicii atat de vizibile, incat nimeni nu le poate atribui caracterul de acte juridice obligatorii.

In cazul actelor administrative inexistente, nu mai opereaza prezumtia de legalitate, incalcarea legii fiind atat de evidenta incat oricine o poate sesiza.

Prin urmare, nimeni nu poate fi obligat sa se supuna dispozitiilor cuprinse intr-un astfel de act, mai mult chiar, punerea in executare a actului inexistent de catre organele administratiei publice, apare ca o cale de fapt (si nu de drept) care atrage raspunderea administratiei publice, respectiv a functionarilor pentru pagubele cauzate.” [Anexa nr. 19];

- „Viciul care afectează actul inexistent este fundamental, atât de esențial încât - s-a arătat - o persoană cu o un grad de pregătire medie își poate da seama că actul este inform.” [Anexa nr. 20]

30. Prin urmare: (a) inexistența actului administrativ reprezintă o sancțiune aplicabilă acelor acte emise de autoritate cu încălcarea evidentă a legii; (b) conform jurisprudenței indicate, emiterea unui act administrativ cu același conținut ca cel anulat sau în regim de exces de putere atrage sancțiunea inexistenței / nulității de drept a actului administrativ respectiv.

31. **În al doilea rând**, 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.**
32. În acest sens, în jurisprudență s-a reținut că: *„Trebuie subliniat că emiterea unui act identic cu cel anulat de către instanța de judecată se circumscrie abuzului de drept, fapt sancționat cu atât mai mult cu cât autorul său este o instituție publică.”* (subl. ns.) [Anexa nr. 21].
33. De altfel, încadrarea unui astfel de demers în categoria excesului de putere/abuzului de drept este evidentă, întrucât o autoritate publică nu se poate substitui unei instanțe de judecată în vederea reformării considerentelor sau dispozitivelor stabilite deja de instanță.
34. **În al treilea rând**, solicităm să se constate că, în prezenta dispută, suntem în ipoteza unui act administrativ (A doua Hotărâre de anulare a procedurii) având un conținut identic ca a actului administrativ anulat anterior de către instanțele de judecată (Prima Hotărâre de anulare a procedurii), întrucât:
- ambele au fost întemeiate pe prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;
 - ambele susțin că *„este imposibilă încheierea contractului”* ca urmare a faptului că Autorității Contractante nu i s-ar fi pus la dispoziție fondurile necesare pentru derularea contractului.
35. **Astfel, se poate constata că A doua Hotărâre de anulare a procedurii și Comunicarea din 23.08.2022 au fost emise cu exces de putere și printr-un abuz de drept, în vederea eludării efectelor deciziilor CNSC și ale Curții de Apel București. Prin urmare, actelor contestate li se aplică sancțiunea inexistenței / nulității de drept.**
36. O opinie contrară ar presupune că, indiferent de deciziile CNSC sau instanțelor, STB ar putea anula ori de câte ori dorește procedura de achiziție, urmând ca să se afle permanent în imposibilitatea constrângerii Autorității Contractante la încheierea contractului (pentru că mereu există o altă hotărâre de anulare în vigoare). Evident, o astfel de situație atrage tergiversarea *sine die* a executării obligației STB de încheiere a contractului (fără niciun fel de consecințe pentru debitorul obligației neexecutate), motiv pentru care nu poate fi admisă.
37. Cât privește aplicarea sancțiunii inexistenței în materia achizițiilor publice, precizăm că, în acord cu prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016: *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.”*
38. De altfel, o sancțiune similară se regăsește și în materia suspendării actului administrativ, la art. 14 alin. (5) din Legea nr. 554/2004: *„În ipoteza în care se emite un nou act administrativ cu același conținut ca și cel suspendat de către instanță, acesta este suspendat de drept [...]”* (subl. ns.). Astfel, devine evident faptul că în cazul emiterii unui act administrativ cu același conținut ca cel anulat anterior în mod definitiv de către instanțele de judecată (sancțiune mai gravă prin ipoteza decât simpla suspendare), sancțiunea ce intervine este nulitatea *de jure* (inexistența).

39. Concluzionând, prin raportare la viciile fundamentale ale Hotărârii nr. 556756/18.08.2022 și Comunicării din 23.08.2022, solicităm constatarea faptului că acestea sunt inexistente / nule de drept, cu consecința faptului că STB este în continuare obligată să încheie contractul în temeiul Deciziei CNSC.

B. ÎN SUBSIDIAR, ÎN CAUZĂ SE IMPUNE ANULAREA CELEI DE-A DOUA HOTĂRÂRI PENTRU ANULAREA PROCEDURII, ANULAREA COMUNICĂRII DIN 23.08.2022 ȘI OBLIGAREA STB LA ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI

40. În ipoteza în care, *ad absurdum*, CNSC va aprecia în sensul că actele contestate nu ar fi inexistente / nule de drept, solicităm anularea acestora, cu consecința constatării faptului că STB este deja obligată să încheie contractul conform Deciziei CNSC sau, în subsidiar, cu consecința obligării STB la încheierea contractului.

41. Atât în Hotărârea nr. 556756/18.08.2022, cât și în Comunicarea din 23.08.2022, Autoritatea Contractantă face referire la incidența prevederilor art. 225 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 99/2016, afirmând că *este imposibilă încheierea contractului*. Actele contestate sunt nelegale, astfel cum vom arăta în cele ce urmează.

B.1. Puterea de lucru judecat (efectul pozitiv) a Deciziei CNSC și deciziilor pronunțate de Curtea de Apel București

42. Așa-zisele motivele de anulare invocate de STB în cuprinsul actelor contestate au fost deja tranșate și invalidate: (a) atât de CNSC, în cuprinsul Deciziei CNSC, (b) cât și de Curtea de Apel București, în cuprinsul deciziei definitive pronunțate în dosarul (plângerea formulată de STB împotriva Deciziei CNSC). Astfel, solicităm respectuos CNSC să aibă în vedere următoarele considerente expuse în cuprinsul deciziilor amintite:

a) în cuprinsul Deciziei CNSC:

- referitor la inexistența unei imposibilități de încheiere a contractului:

„Analizând decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, Consiliul o apreciază ca fiind eronată, SOCIETATEA DE TRANSPORT BUCUREȘTI STB SA, nefăcând dovada că s-a aflat în situația concretă a imposibilității încheierii contractului, pentru următoarele motive: [...]

1. Entitatea contractantă nu a depus la dosarul cauzei niciun document care să probeze imposibilitatea încheierii contractului la momentul iulie 2020, corespondența sa cu PMB începând din data de 16.10.2020 până la 23.12.2020, deși contestatoarea a inițiat demersuri pentru încheierea contractului încă de la data de 12.08.2020.

2. Având în vedere data inițierii procedurii de atribuire (30.09.2019) 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 2021, 2022 și 2023 (durata contractului este de 36 de luni).

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. 190774/31.12.2020 privind anularea procedurii). Se reține în acest sens faptul că în Bugetul MUNICIPIULUI BUCUREȘTI pe anul 2019 – Lista obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget, aprobată prin

investiția în discuție este menționată la poziția 16, cu o valoare de 366.044 mii lei. 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 356.892,90 mii lei (poziția 17).

În momentul inițierii procedurii de către STB SA, Anexa nr. 2.48 era în vigoare, fiind reanalizată și aprobată prin , unde obiectivul de investiții este cuprins la (

Prin este avizat proiectul de Contract de delegare a gestiunii Serviciului Public de Transport pe 10 ani cu Societatea de Transport București STB SA. În acest contract, la Anexa nr. 4.1., „Lista cu propunerile obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2020 și estimări pe anii 2021 – 2023” suma alocată este de 554.857,56 mii lei nedefalcată, valoarea celor 40 buc. tramvaie fiind de 366.044,00 mii lei (așa cum rezultă din

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 hotărârește organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea 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 tramvaielor și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să reanalizeze alte priorități, chiar dacă sunt justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial privind achiziționarea tramvaielor 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 hotărârește 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.

Cheltuielile privind investiția în cauză sunt aprobate prin fiind incluse în bugetul anului 2019, iar, așa cum rezultă din și privind rectificarea bugetului de venituri și cheltuieli al municipiului București 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 lipsa unei hotărâri a care să infirme finanțarea acestei investiții, adresa nr. nu are suport justificativ/legal. [...]

Față de aceste aspect, 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 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 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 autorității entității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Potrivit regulii de interpretare ibi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, entitatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire. [...]

Oportunitatea achiziției nu mai poate fi pusă în discuție la acest moment, când procedura de achiziție a fost deja finalizată. Oportunitatea obiectivului de investiții a fost analizată o dată atunci când a fost inițial aprobată prin HCGMB nr. 194/23.04.2019 și apoi reconfirmată prin HCGMB nr. 349/26.06.2019 și HCGMB nr. 721/18.12.2019, dar și în etapa de planificare/pregătire a achiziției, astfel cum impune legislația achizițiilor sectoriale [...].” (subl. ns.).

- referitor la nulitatea hotărârii de anulare a procedurii în lipsa acordului membrilor Comisiei de evaluare și în lipsa documentelor care să dovedească existența unor fonduri insuficiente:

„În speță hotărârea privind anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, înregistrată la SOCIETATEA DE TRANSPORT BUCUREȘTI STB SA sub nr. 190774/31.12.2020, semnată de _____, 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 – 31.12.2020.

Se reține în acest context că, deși Raportul procedurii nr. 189725/31.07.2020 nu a fost revocat/anulat, _____ a anulat procedura de atribuire.”

b) În cuprinsul Deciziei pronunțate de Curtea de Apel București în dosarul nr.

„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. [...] 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 c 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 fiind incluse în bugetul anului 2019; de asemenea, așa cum rezultă din și privind rectificarea bugetului de venituri și cheltuieli al municipiului București 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. 1 răspuns [...] 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. 190774/31.12.2020 a STB 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 Municipiul București, acționar majoritar al STB (deținând 99,89% din acțiuni) a anunțat refuzul de asigurare a finanțării și a creat în mod argifical 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 și apoi reconfirmată prin , dar și în etapa de planificare/pregătire a achiziției [...]. 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.

[...] Prin urmare, în contextul în care urma să delege gestiunea serviciului de transport public către STB, anularea procedurii de achiziție a tramvaielor, printr-un refuz de finanțare din partea acționarului majoritar al autorității contractante (Municipiul București, prin CGMB) apare contradictorie și excesivă, astfel încât aceste anu 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 . , 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 CGMB și a demarării procedurii de achiziție, se constată că lipsește o fundamentare similară care să justifice reconsiderarea necesității investiției. Totodată, lipsește o hotărâre a CHMB prin care să se fi decis, simetric, retragerea finanțării, în mod similar aprobării ei.”.

43. De altfel, în cuprinsul plângerii formulate înaintea Curții de Apel București, STB a invocat inclusiv că punerea în aplicare a Deciziei CNSC ar atrage încălcarea prevederilor art. 77 din Legea nr. 273/2006 (argument reluat în cuprinsul Hotărârii nr. 556756/18.08.2022 și Comunicării din 23.08.2020), însă și acest argument a fost respins de Curtea de Apel București [**Anexa nr. 7**]:

In acest sens, a arătat că, dacă STB SA 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, 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;

[Extras din : , referitor la susținerile STB din cuprinsul plângerii]

44. Toate aspectele tranșate în deciziile indicate mai sus se impun ca urmare a efectului pozitiv al lucrului judecat.
45. În concret, în cazul de față, efectul pozitiv al lucrului judecat se traduce prin faptul că:
- Autoritatea Contractantă nu avea dreptul să emită un alt act administrativ cu un conținut similar actului deja anulat de CNSC și de Curtea de Apel București;**

Or, la momentul emiterii celei de-A doua Hotărâri de anulare a procedurii și Comunicării din 23.08.2022, STB a încălcat efectul pozitiv al lucrului judecat prin ignorarea Deciziilor CNSC și ale Curții de Apel București.
 - 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.**
46. De altfel, 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 discutăm despre două hotărâri distincte prin care s-a anulat procedura de achiziție, problemele juridice deja tranșate de CNSC și de Curtea de Apel București (i.e. inexistența unei preținse imposibilități privind încheierea contractului și inexistența unei încălcări a prevederilor

legale) se impun în mod obligatoriu. În acest sens, conform jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție:

„Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă triplă identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. În acest sens, Înalta Curte a precizat că puterea de lucru judecat, în forma prezumției, vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Presumția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate.” [Anexa nr. 22].

47. **În concluzie, solicităm anularea actelor contestate în temeiul efectului pozitiv al lucrului judecat, cu consecința obligării STB la încheierea contractului.**

B.2. Neîndeplinirea condiției privind imposibilitatea încheierii contractului

48. Autoritatea Contractanta face referire în A doua Hotărâre de anulare a procedurii și Comunicarea din 23.08.2022 la incidenta art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, afirmând că *„este imposibila incheierea contractului”*.

49. **Acest caz de anulare nu este însa incident, aspect analizat deja atât de CNSC, cât și de Curtea de Apel București.**

50. **Preliminar**, precizăm că, în acord cu prevederile art. 224 din Legea nr. 99/2016 și art. 149 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016, aprobate prin H.G. nr. 394/2016 (*„Normele metodologice”*), regula este că Autoritatea Contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului sectorial cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind castigatoare:

- Art. 224 din Legea nr. 99/2016: *„Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului sectorial/acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire.”;*
- Art. 149 din Normele metodologice: *„Entitatea contractanta are obligatia de a incheia contractul sectorial/acordul-cadru cu ofertantul a carui oferta a fost stabilita ca fiind castigatoare.”.*

51. Cazurile de anulare facultativa și obligatorie a procedurilor de atribuire sunt prevăzute cu titlu de excepție de art. 225 și art. 226 din Legea nr. 99/2016. Fiind reglementate ca excepții, cazurile de anulare sunt **de strictă interpretare și aplicare**, neputând fi interpretate într-o manieră extensivă de entitățile contractante.

52. **În cazul de față, pretinsa imposibilitate a finantarii obiectivului de investitii nu se încadrează în cazul de anulare prevăzut de art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, intrucat nu presupune o imposibilitate obiectiva de încheiere a contractului.**

53. **În primul rând**, având în vedere că legiuitorul trimite la o imposibilitate, acest caz de anulare implică existenta unor împrejurari total obiective și independente de vointa Autorității Contractante, care nu sunt imputabile acesteia. În schimb, asigurarea finanțării procedurilor în

- derulare este o obligatie ce incumba Autorității Contractante, nefiind o împrejurare independenta de aceasta, din contră.
54. Sub un prim aspect, conform legii, STB este singura entitate căreia îi revenea obligatia de a asigura existență și menținerea fondurilor necesare încheierii și derularii contractului sectorial, Autoritatea Contractanta neputând să își invoce propria culpă pentru a încerca să justifice o pretinsă imposibilitate de încheiere a contractului sectorial.
55. Sub acest aspect, precizăm că Autoritatea Contractanta poate initia procedura de atribuire numai dupa corelarea obiectului contractului cu resursele disponibile, astfel cum rezulta *inter alia* din:
- **art. 9 alin. (1) din Normele metodologice:** „*Etapă 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, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă;*” și
 - **art. 9 alin. (4) lit. a) din Normele metodologice** – „*Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapă de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: a) **relația dintre** obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și **resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție sectorială, pe de alta parte.***” (subl. ns.).
56. Totodata, Autorității Contractante îi incumbă obligația de a identifica sursele de finanțare aferente unui contract de achiziție sectorială încă de la momentul întocmirii programului anual al achizițiilor publice în temeiul **art. 13 alin. (3), (4) și (5) din Normele metodologice**, conform căroră:
- (3) *Entitatea contractantă are obligația, atunci când stabilește forma inițială a programului anual al achizițiilor sectoriale, de a ține cont de: [...] c) **anticipările cu privire la sursele de finanțare ce urmează a fi identificate.***
- (4) *După aprobarea bugetului propriu, entitatea contractantă are obligația de a-și actualiza programul anual al achizițiilor sectoriale în funcție de **fondurile aprobate.***
- (5) *Programul anual al achizițiilor sectoriale trebuie să cuprindă cel puțin informații referitoare la: [...] d) **sursa de finanțare.***
57. Faptul că STB îi incumba obligația de a identifica resursele financiare necesare este confirmat chiar prin Strategia de contractare „, prin care se afirma *expressis verbis* ca:
- „STB S.A. a luat măsurile necesare pentru a asigura resursele financiare, materiale și umane pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică. Astfel, aceasta achiziție a fost inclusă în “Lista obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul**

2019", aprobată prin HCGMB nr.
valoare estimată de 307.600.000 RON, fara TVA.

cu o

In cazul suplimentarii cu pana la maxim 60 buc. tramvaie (respectiv cu suma de 461.400.000 RON, fara TVA), valoarea estimata maxima totala devine 769.000.000 RON, fara TVA."

58. Sub un al doilea aspect, așa cum s-a reținut deja în cuprinsul Deciziei CNSC, fondurile pentru derularea acestui contract au fost incluse în lista obiectivelor de investiții aprobată de Consiliul General al Municipiului București și în bugetul STB.
59. Lista obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2019, aprobată prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului București include achiziția de tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborâtă (obiectiv esalonat pe 4 ani, i.e. 2019-2022) [Anexa nr. 23]:

I. Credite de angajament
II. Credite bugetare

INSTITUTIA (UNITATEA) : STB SA										Mii lei	
Cod	Denumirea Obiectivului Data inceperii executiei lucrarilor (luna,an) Nr. si data acordului M F Nr. si data actului de aprobare		U.M.	Cant.	P.U.	PROPUNERI 2019					Capacitati/ PIF
						TOTAL	finantate din:				
							Surse proprii	Credite int/ext	Alte surse	Buget local	
16.	Achiziție tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborâtă (obiectiv eşalonat pe 4 ani)	I	buc.	40	366.044,00				366.044,00		2019-2022
		II	buc.	1	1,00				1,00		

60. Suma alocată obiectivului de investiții „Achiziție tramvaie din gama de 18 m cu podea total coborâtă (obiectiv esalonat pe 4 ani)” nu a fost modificată, astfel cum rezulta din **Bugetul propriu al Municipiului București pe anul 2019**, aprobat prin HCGMB 1 cu modificările ulterioare până la data de **Anexa nr. 24**]:

de climatizare în salonul de călători	II	buc.	41	0.000,00						
15. Achiziție tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborâtă (obiectiv esalonat pe 4 ani)	I II	buc. buc.	40 1	366.044,00 1,00				366.044,00 1,00		2019-2022
	I	buc.	18	134.103,60				134.103,60		

61. Totodată, proiectul a fost inclus și în Anexa nr. 4 – Programul de investiții, dotări și sursele de finanțare – la Bugetul de venituri și cheltuieli pentru anul 2019 al Autorității Contractante, publicat pe site-ul societății, cu sume alocate anului 2019, dar și anilor 2020 și 2021 [Anexa nr. 25]:

INDICATORI	Data finalizării investiției	an precedent 2018		Valoare		
		Aprobat	Realizat/ Preliminat	an curent 2019	an 2020	an 2021
Achiziție tramvaie noi din gama de 18 m cu podea total coborâtă	2019-2022			9.151,10	118.964,30	118.964,30

62. Proiectul s-a regăsit de asemenea inclus și în Bugetul de venituri și cheltuieli pentru anul 2020 al STB.
63. Totodată, prin HCGMB : este avizat proiectul de Contract de delegare a gestiunii Serviciului Public de Transport pe 10 ani cu Societatea de Transport București STB SA. În acest contract, la Anexa se regăsește „Lista cu propunerile obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2020 și estimări pe anii 2021 – 2023” suma alocată fiind de 554.857,56 mii lei nedefalcată, valoarea celor 40 tramvaie (ce făceau obiectul contractului de față) fiind de 366.044,00 mii lei [Anexa nr. 26].
64. Mai mult, Autoritatea Contractantă a transmis subscrisei Comunicarea nr. 189726 din data de 31.07.2020, prin care ne-a invitat la sediul său după împlinirea termenului legal de 11 zile de la primirea acesteia pentru semnarea contractului, confirmând astfel că încheierea contractului era posibilă. Și din Adresa din cadrul Primăriei Municipiului București („PMB”) (menționată la pag. 2 din Prima Hotărâre de anulare a Procedurii) rezultă că în bugetul propriu de venituri și cheltuieli al PMB, STB avea cuprinse sume la Capitolul „Cheltuieli de investiții”. Faptul că nu era clară detalierea acestor sume nu înseamnă că sumele respective nu erau alocate, incumbând Autorității Contractante obligația clarificării acestor aspecte și asigurarea resurselor necesare în vederea încheierii contractului sectorial.
65. Sub un al treilea aspect, reamintim că, în conformitate cu Strategia de contractare, în cauză este în discuție un contract cu caracter multianual, care ar fi trebuit să fie încheiat în cursul anului 2020, fiind estimat să se deruleze pentru o perioadă de 3 ani, cu posibilitate de prelungire pentru încă 2 ani [Anexa nr. 27].
66. Prin urmare, chiar dacă ar fi să ne raportăm la o eventuală nebugetare a sumelor pentru anii 2021 sau 2022, aceasta nu poate determina imposibilitatea încheierii contractului, STB având în continuare obligația de a efectua demersurile necesare pentru obținerea / menținerea resurselor financiare pentru derularea contractului.
67. În cadrul jurisprudenței sale care face referire în mod similar la un contract multianual, CNSC a reținut următoarele:

„Consiliul apreciază că, în situația de față nu sunt aplicabile dispozițiile legale de mai sus, deoarece autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă în justificarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire; lipsa fondurilor despre care aceasta face vorbire, respectiv rectificarea bugetară sus menționată, a intervenit abia după o perioadă de 8 luni de la evaluare a ofertelor. Totodată, autoritatea nu a făcut dovada niciunui demers în vederea obținerii/asigurării/identificării fondurilor necesare. [...] Potrivit documentației de atribuire, durata contractului pentru lotul nr. 1 este de 24 de luni, cu termen de livrare 48 de ore de la emiterea comenzilor (Secțiunea II.2.14 din fișa de date a achiziției). Contractul de furnizare se va derula, asadar, inclusiv pe parcursul anilor 2020 și 2021, iar livrarea bunurilor se va realiza oricum în funcție de comenzile primite de la achizitor. Prin urmare, chiar dacă fondurile rămase disponibile pentru această poziție bugetară la nivelul anului 2019 sunt de 292.404 lei cu TVA, este posibil ca fondurile alocate

acestei pozitii bugetare pentru anii 2020 si 2021 sa fie modificate ulterior, incumband autoritatii contractante sarcina de a se asigura ca va dispune de resusele financiare disponibile pentru derularea contractului. [...] Autoritatea Contractanta, prin demararea procedurii de atribuire a decis ca poate asigura achizitionarea materialelor de curatenie in conditiile impuse prin documentatia de atribuire, **avand obligatia de a efectua demersurilor necesare pentru asigurarea mentinerii fondurilor alocate, in vederea atribuirii contractului.** [...] Odata identificate aceste fonduri si demarata procedura de atribuire, rezulta ca autoritatii contractante ii revine si sarcina de a se asigura sursele respective de finantare pe parcursul procedurii si a excutarii contractului.”.

68. Sub un al patrulea aspect, reamintim și faptul că acționarul majoritar al STB (99,90%) este nimeni altul decât Municipiul București, prin Consiliul General al Municipiului București, adică exact entitatea care, în opinia STB, ar trebui să asigure bugetul pentru achiziția de față. [**Anexa nr. 28 – Actul constitutiv al STB**].
69. Or, a afirma că Autoritatea Contractantă se află în imposibilitatea încheierii contractului pentru că propriul acționar nu asigură fondurile necesare reprezintă o prevalare de propria culpă. O astfel de situație nu reprezintă, sub nicio formă, o împrejurare total obiectivă și independentă de voința Autorității Contractante.
70. Sub un al cincilea aspect, observăm totodată că, deși finanțarea a fost aprobată prin Hotărârea și apoi reconfirmată prin HCGMB și HCGMB nr. respectiv prin Hotărârea până în prezent, CGMB nu a emis nicio hotărâre de rectificare bugetară prin care să se retragă finanțarea pentru achiziția de față.
71. Așadar, 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 Curții de Apel București din dosarul nr.
72. **În al doilea rând**, din demersurile efectuate de STB și PMB, rezultă că, în realitate, autoritățile refuză încheierea contractului ca urmare a unei preținse lipse de oportunitate a achiziției, iar nu din cauza „imposibilității” încheierii.
73. Astfel, conform corespondenței purtate cu PMB cu ocazia Primei Hotărâri de anulare a procedurii [**Anexa nr. 5** declarațiilor Primarului Municipiului București [**Anexa nr. 13**], dar și articolelor de presă conform cărora STB a încheiat un alt contract de achiziții privind furnizarea vagoanelor [**Anexa nr. 12**], rezultă că anularea procedurii are în realitate la bază o **pretinsă lipsă de oportunitate** a acestei achiziții, ceea ce demonstrează că, la fel ca Prima hotărâre de anulare a procedurii, A doua Hotărâre de anulare a procedurii are de fapt la bază o decizie de oportunitate.
74. **Or, pretinsa lipsă de oportunitate nu poate sta în niciun caz la baza invocării unei imposibilități obiective și externe de încheiere a contractului sectorial.**
75. Oportunitatea unei achiziții se analizează în etapa de planificare/pregătire a achiziției, anterior demarării procedurii de atribuire, nicidecum după aproximativ 3 ani de la transmiterea comunicării conform căreia a fost declarată câștigătoarea procedurii.

76. Relevante în acest sens sunt următoarele prevederi legale:

- **art. 8 din Normele metodologice**, potrivit caruia: „Atribuirea unui contract sectorial/acord-cadru este rezultatul unui proces de achiziție sectorială ce se derulează în trei etape distincte: a) **etapa de planificare/pregătire**; b) *etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului de achiziție sectorial/acordului-cadru*; c) *etapa postatribuire contract de achiziție sectorial/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului de achiziție sectorial/acordului-cadru*”;
- **art. 9 alin. (1) din Normele metodologice**, potrivit căruia: *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*”;
- **Ghidul publicat de ANAP cu privire la procesul de achiziții publice**⁶:

Etapa	Descriere	Factori interesați implicați
Planificare/ pregătire, inclusiv consultarea pieței;	Se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/ unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.	Interni: Compartimentele interne ale autorității contractante Externi (conecși): Furnizori de servicii auxiliare achiziției, dacă este cazul - operatori economici care participă la consultarea pieței organizată în etapa de pregătire a unei proceduri de atribuire, etc.

77. Atât timp cât contractul a fost inclus în Lista obiectivelor de investiții cu finanțare integrală sau parțială de la buget pentru anul 2019, aprobată prin _____ iar STB a demarat procedura de atribuire, respectiv a declarat l _____ ca fiind câștigătoarea achiziției, nu se mai poate pune problema oportunității la acest moment.
78. În caz contrar, ar însemna că i s-ar permite Autorității Contractante în mod arbitrar și cu exces de putere să se răzgândească înainte de semnarea contractului, situație care ar deturna scopul procedurii de atribuire și ar încălca dispozițiile legale privind asumarea răspunderii pe care STB are obligație de a-l respecta.
79. **În al treilea rând**, trecând peste considerentele Deciziei CNSC (care se aplică prioritar pentru că vizează întocmai problema de față), în același sens s-a pronunțat CNSC în mod constant în practica sa, stabilind că încheierea trebuie să fie absolut imposibilă, iar nu doar inoportună, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritate. Cu titlu de exemplu, menționăm:
- **Decizia C.N.S.C. publicată**

Intr-o atare situatie, Consiliul constata ca argumentul autoritatii in sensul renuntarii la atribuirea lotului 1 - ... din cadrul procedurii de achizitie echipamente medicale, si realocarea fondurilor aferente in cadrul contractului de lucrari nu este judicios intrucat, odata demarata procedura de achizitie publica, prin publicare anuntului de participare nr. ...in SEAP, finalizarea acesteia nu este lasata de legiuitor la discretia autoritatii contractante.

Astfel, este avut in vedere ca **prin initierea procedurii de atribuire, autoritatea se obliga fata de operatorii economici sa efectueze achizitia demarata, fiind exclus refuzul ulterior al atribuirii contractului de achizitie pe considerente ce tin de oportunitate.** Cu alte cuvinte, odata demarata licitatiea, ea urmeaza a se finaliza, asa cum este prevazut la art. 211 din Legea nr. 98/2016, prin incheierea contractului de achizitie publica sau prin anularea acesteia, in cazurile limitativ prevazute la art. 212 din acelasi act normativ.

Sub acest aspect, Consiliul retine ca fiind relevante in solutionare mentiunile din cuprinsul Deciziei civile pronuntata de Curtea de Apel Cluj potrivit carora „din economia dispozitiilor art. 212 alin. (1) lit. c) teza a II-a din legea nr. 98/2016 rezulta foarte clar ca anularea procedurii este posibila doar daca exista imprejurari total independente de vointa autoritatii contractante care justifica prin ele insele anularea procedurii intrucat norma are in vedere imposibilitatea obiectiva de a incheia contractul. Curtea conchide statuand faptul ca in aplicarea art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire trebuie sa aiba in vedere situatia in care incheierea contractului este imposibila, nu doar neconvenabila, dificila, impovaratoare sau excesiv de oneroasa pentru autoritatea contractanta. De asemenea, Curtea retine ca trecerea intr-un nou an bugetar nu poate paraliza finantarea derularii contractului si nici nu poate constitui astfel o imposibilitate de incheiere a contractului.

Textul legal analizat asa cum s-a evidentiat mai sus **are in vedere cu titlu exceptional ipoteza anularii procedurii de aceea trebuie interpretat si aplicat strict in limitele prevazute de lege si doar la ipoteza ori ipotezele avute in vedere de legiuitor. De aceea, imposibilitatea incheierii contractului ca premisa a anularii procedurii trebuie sa fie obiectiva, delimitata clar de o posibila imputabilitate in sarcina autoritatii contractante.**

Pe cale de consecinta, concluzia Consiliului conform careia autoritatea contractanta nu a facut dovada ca s-a aflat in situatia concreta a imposibilitatii incheierii contractului este justa si drept urmare prima critica de nelegalitate si netemeincie a deciziei nu poate fi validate”.

Analizand motivul avut in vedere de autoritatea contractanta la anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1, Consiliul constata ca **modalitatea in care a inteles autoritatea contractanta in cauza sa anuleze procedura de atribuire a contractului pentru acest lot se situeaza in afara prevederilor legale, urmand sa se observe, in principal, ca, atunci cand hotaraste organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie sa aiba in vedere incadrarea contractului in bugetul sau si a necesitatilor sale, ceea ce implica identificarea sursei de finantare, iar odata stabilita sursa de**

finantare, aceasta nu poate fi schimbata dupa bunul plac al autoritatii contractante pe parcursul derularii procedurii de atribuire.

[.] Intr-o atare situatie, Consiliul constata ca **modalitatea in care a procedat autoritatea contractanta apare ca nelegala in raport de dispozitiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, dar si de natura sa incalce drepturile recunoscute de acelasi act normativ in beneficiul ofertantilor participanti.**

Consiliul retine ca **autoritatea contractanta nu-si poate invoca propria culpa, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorata din defectuoasa pregatire a unei alte proceduri de atribuire, impusa participantilor la licitatie dupa o perioada inaintur careia s-au consumat in buna masura etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile si a ofertelor castigatoare pentru fiecare lot in parte).**

Raportat la acest aspect, Consiliul are in vedere prevederile art. 143 alin. (1) din HG 395/2016 care instituie regula conform careia autoritatea contractanta are obligatia de a incheia contractul de achizitie publica cu ofertantul a carui oferta a fost stabilita ca fiind castigatoare, pe baza propunerilor tehnice si financiare cuprinse in respectiva oferta.

De la aceasta regula, actul normativ precitat instituie mai multe exceptii, printre acestea neregasindu-se motivul invocat de autoritatea contractanta care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire in speta. Prin urmare, **Consiliul constata ca anularea procedurii pentru acest lot s-a facut fara a avea la baza existenta unor imprejurari total independente de vointa autoritatii contractante, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator, impunandu-se anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1.**

▪ **Decizia C.N.S.C.**

Aceasta maniera de a proceda a Entitatii contractante, pe de o parte apare ca nelegala in raport de dispozitiile art. 212 din lege, dar si de natura sa incalce drepturile recunoscute de acelasi act normativ in beneficiul ofertantilor participanti. **Consiliul retine ca Entitatea contractanta nu-si poate invoca propria culpa, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorata din defectuoasa pregatire a procedurii de atribuire, impusa participantilor la licitatie dupa o perioada lunga de timp inaintur careia s-au consumat in buna masura etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, ofertelor). Conform art. 143 alin. (1) din HG 395/2016 se instituie regula conform careia Entitatea contractanta are obligatia de a incheia contractul de achizitie publica cu ofertantul a carui oferta a fost stabilita ca fiind castigatoare, pe baza propunerilor tehnice si financiare cuprinse in respectiva oferta. De la aceasta regula, actul normativ precitat instituie mai multe exceptii, printre acestea neregasindu-se motivele invocate de Entitatea contractanta care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire in speta. **Anularea procedurii s-a facut fara a avea la baza un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorata doar culpei Entitatii contractante care a apreciat, in mod pur subiectiv, ca se impune anularea procedurii. Numai existenta unor imprejurari total****

independente de vointa Entitatii contractante pot justifica anulara procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbeste despre o imposibilitate. Desigur ca aceasta imposibilitate nu se poate datora cresterii cheltuielilor cu salariile, scaderii veniturilor la buget, necesitatii altor investitii in retele de utilitati sau faptului ca MDRAP nu a raspuns favorabil la solicitarea de finantare a obiectivului, finantare care nu a fost luata in calcul la initierea procedurii de atribuire. Potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, Entitatea contractanta nu poate adauga la lege exceptii de anulare a procedurii de atribuire. Avand in vedere toate aspectele de fapt si de drept mai sus evocate, Consiliul, in temeiul art. 26 alin. (2) si (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestatia formulata de SC SA in contradictoriu cu ORASUL ..., va anula decizia de anulare nr. si actele subsecvente acesteia si va dispune continuarea procedurii de atribuire in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

▪ Decizia C.N.S.C.

Se constata astfel ca masura de anulare a procedurii de atribuire in cauza a fost luata in afara cadrului legal stabilit de legiutor, Entitatea contractanta invocand propria culpa in sustinerea deciziei sale de anulare a procedurii de atribuire. Este obligatia sa de a asigura obtinerea finantarii procedurilor aflate in derulare, crearea unor circumstante artificiale de anulare a procedurii de atribuire nefiind permisa conform dispozitiilor art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016, o astfel de situatie conducand la incidenta dispozitiilor art. 224 lit. k) din Legea nr. 98/2016. Astfel, se poate constata ca, desi la momentul initierii procedurii, respectiv, Entitatea contractanta a considerat ca poate derula procedura si realiza lucrarile aferente contractului, nu exista nicio dovada transmisa Consiliului privind demersurile efectuate in scopul asigurarii finantarii necesare in continuare. Ori, devine evident ca anulara procedurii este culpa Entitatii contractante, a lipsei sale de diligenta in a pune in practica deciziile Consiliului si de a asigura fondurile necesare derularii contractului pe intreg parcursul derularii procedurii, de la data primirii finantarii si pana la anulara procedurii prin raportul procedurii nr. 224/03.02..... Astfel cum s-a stabilit anterior, Entitatea contractanta nu-si poate invoca propria culpa, potrivit principiului de drept „nemo auditor propriam turpitudinem allegans”, izvorata din neintreprinderea tuturor demersurilor pentru obtinerea fondurilor si continuarea procedurii de atribuire, impusa participantilor la licitatie dupa o perioada lunga de timp inaintea careia s-au consumat etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, depunerea si deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, reevaluarea ofertelor, stabilirea ofertelor admisibile). Numai existenta unor imprejurari total independente de vointa Entitatii contractante pot justifica anulara procedurii de atribuire, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece legiutorul vorbeste despre o imposibilitate, ce nu a fost demonstrata de catre achizitoare. In cauza, motivarea gasita de autoritate este considerata insuficienta pentru a anula procedura.

80. Prin urmare, cazul de anulare prevazut de art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 nu poate fi reținut, în cauză nefiind vorba despre o imposibilitate totală și obiectivă a Autorității Contractante de încheiere a contractului.

B.3. Neîndeplinirea condiției privind încălcarea unor prevederi legale care afectează procedura de atribuire

81. În cuprinsul celei de-A doua Hotărâri de anulare a procedurii nu a fost invocat în mod expres incidența acestui motiv de anulare, ci exclusiv faptul că „*este imposibilă încheierea contractului*”. Cu toate acestea, pentru eliminarea oricărui dubiu, precizăm că nici acest motiv de anulare nu putea fi avut în vedere de STB.
82. **Preliminar**, reamintim că toate cazurile de anulare a procedurilor de atribuire sunt prevazute **cu titlu de excepție** de art. 225 și art. 226 din Legea nr. 99/2016. Fiind reglementate ca excepții, cazurile de anulare sunt **de strictă interpretare și aplicare**, neputând fi interpretate într-o manieră extensivă de autoritățile contractante.
83. În primul rând, așa-zisa încălcare a prevederii legale invocate de STB (i.e., art. 77 din Legea nr. 273/2006) nu se circumscrie noțiunii de „*încălcări ale prevederilor legale*” care afectează procedura de atribuire a contractului, în sensul prevăzut de art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.
84. Conform art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „*În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*” (subl. ns.).
85. Astfel, pentru invocarea unor pretinse încălcări ale prevederilor legale care ar putea justifica anularea contractului este nevoie ca, pe parcursul procedurii să fie constatate „*erori sau omisiuni*” care conduc la încălcarea principiilor prevăzute de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, iar autoritatea contractantă să nu poată adopta măsuri coercitive fără încălcarea acestor principii.
86. **Or, situația invocată de STB în cuprinsul actelor contestate nu presupune existența unor „erori sau omisiuni”.**
87. În practică, s-a pus problema existenței unor „*erori sau omisiuni*” doar în cazurile existenței unor veritabile erori pe parcursul procedurii de atribuire, cum ar fi, spre exemplu, în cazul în care în documentația de atribuire s-a omis indicarea unei cerințe esențiale pentru desfășurarea activității ce face obiectul licitației publice.⁷ Așadar, a afirma că încălcarea art. 77 din Legea nr. 273/2006 s-ar putea circumscrie unor „*erori sau omisiuni*” reprezintă o interpretare a autorității contractante într-o manieră vădit extensivă.
88. Întrucât în cauză nu se poate discuta despre astfel de erori sau omisiuni, așa-zisa încălcare a prevederii legale invocate de STB nu se circumscrie noțiunii de „*încălcări ale prevederilor legale*” care afectează procedura de atribuire a contractului.
89. În al doilea rând, încheierea contractului nu atrage, sub nicio formă, aplicarea prevederilor art. 77 din Legea nr. 273/2006.

90. Sub un prim aspect, așa cum am arătat deja, STB este singura entitate căreia îi incumbă, în calitate de entitate contractantă, obligația de a asigura și menține sursele de finanțare aferente contractului, astfel încât contractul să fie încheiat (în acord cu Decizia CNSC și deciziile Curții de Apel București) cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, inclusiv sub aspectul prevederilor Legii nr. 273/2006.
91. Așadar, STB nu poate invoca, în sprijinul deciziei de anulare a contractului, neîndeplinirea propriei obligații (obținerea și menținerea surselor de finanțare).
92. Importanța îndeplinirii tuturor diligențelor necesare pentru asigurarea fondurilor necesare încheierii și executării contractului de achiziție publică a fost subliniată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice⁸:
- „Atenție la inițierea unei proceduri de achiziție publică cu „clauza suspensivă” care prevede încheierea contractului numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare – aceasta clauză nu trebuie să permită o aplicare care să confere Entității contractante o libertate nelimitată de decizie înainte de încheierea contractului (adică și în situațiile în care nu a fost întreprinsă nicio diligență, sau șansele sunt scăzute, pentru obținerea finanțării), având în vedere că art.143 din HG nr. 395/2016 stabilește obligația AC de a încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind castigatoare.” (subl. ns.).*
93. Sub un al doilea aspect, fiind vorba despre un contract multianual (3 ani de la semnarea contractului, cu prelungire pentru încă 2 ani), STB are tot timpul necesar pentru identificarea surselor de finanțare în toată această perioadă.
94. În acest sens, este relevantă jurisprudența CNSC conform căreia: *„este posibil ca fondurile alocate acestei poziții bugetare pentru anii 2020 și 2021 să fie modificate ulterior, incumbând autorității contractante sarcina de a se asigura că va dispune de resursele financiare disponibile pentru derularea contractului”.*
95. Sub un al treilea aspect, prin demararea procedurii de atribuire și atribuirea contractului către subscrisa, Autoritatea Contractantă **a decis deja** că poate asigura achiziționarea tramvaielor noi din gama de 18 m cu podea total coborâtă în condițiile impuse prin documentația de atribuire, având așadar obligația de a efectua demersurile necesare pentru asigurarea menținerii fondurilor alocate.
96. De altfel, așa cum am arătat anterior, fondurile pentru derularea acestui contract au fost incluse în lista obiectivelor de investiții aprobată de Consiliul General al Municipiului București și în bugetul STB. Așadar, nu se poate discuta despre încheierea contractului cu încălcarea art. 77 din Legea nr. 273/2006.
97. Odată identificate aceste fonduri și demarată procedura de atribuire, este fără putință de tăgadă ca Autorității Contractante îi revenea (și îi revine în continuare) sarcina de a asigura menținerea surselor respective de finanțare pe parcursul procedurii, la momentul încheierii contractului și, ulterior, pe parcursul executării acestuia. STB nu poate decide arbitrar anularea procedurii de

atribuire, după parcurgerea tuturor pașilor aferenți procedurii și desemnarea ofertei subscrisei drept câștigătoare, la mai bine de 1 an de la demararea acesteia.

98. În schimb, a afirma că Autoritatea Contractantă nu poate încheia contractul pentru că nu mai există fondurile necesare (după declararea unei societăți ca fiind câștigătoare procedurii) presupune încălcarea principiului asumării răspunderii, dar și a art. 1 alin. (4) din Normele metodologice⁹.
99. STB nu poate decide arbitrar anularea procedurii de atribuire, după parcurgerea tuturor pașilor aferenți procedurii și desemnarea ofertei subscrisei drept câștigătoare, la aproximativ 3 ani de la demararea acesteia. Aceasta cu atât mai mult cu cât Municipiul București este acționar majoritar al STB, deținând 99,90% din acțiuni.

B.4. Având în vedere cele de mai sus, rezultă că STB întârzie nejustificat încheierea contractului și a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii

100. Potrivit art. 151 și art. 152 alin. (2) din Normele metodologice, Autoritatea Contractantă nu are dreptul: (i) de a amana încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii și nici (ii) să adopte o 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 prevăzută la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.
101. De altfel, practica CNSC este constantă în sancționarea deciziilor de anulare artificială a procedurilor de atribuire în contextul neasigurării finanțării necesare. Cu titlu de exemplu:

Analizând cele invocate de autoritatea contractantă în scopul de a-și justifica decizia de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată ca temeiul legal invocat pentru anularea procedurii îl reprezintă dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:... c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Astfel, în speta, este invocată imposibilitatea încheierii contractului motivat de lipsa existentei finanțării necesare, în condițiile în care, deși a avut finanțarea necesară, Consiliul Județean, în calitate sa de ordonator de credite, a diminuat suma alocată pentru capitolul bugetar 20.02 "Reparații curente" cu 3.000.000 lei.

Ca prim aspect, se constată, din documentele depuse de autoritatea contractantă, că aceasta nu a făcut niciun demers pentru a obține sumele necesare derulării procedurii de față. Nu poate fi invocată propria culpa ca motiv de anulare a procedurii de atribuire. Pentru lipsa de implicare și diligență a autorității contractante în obținerea fondurilor necesare nu poate fi acuzat altcineva decât achizitoarea. Faptul că la solicitarea sa adresată ordonatorului de credite de suplimentare a fondurilor pentru alte categorii de cheltuieli, acesta a decis diminuarea sumelor destinate reparațiilor curente nu este culpa ofertanților, astfel că imposibilitatea încheierii

⁹ În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Lege, Autoritatea Contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.

contractului invocata ca motiv de anulare a procedurii nu este decat un motiv artificial creat in acest scop.

Astfel, anularea procedurii este posibila doar daca sunt indeplinite conditiile de la articolul 212 din lege, iar achizitoarea nu poate invoca propria culpa in justificarea motivelor de anulare a procedurii de atribuire.

Pe cale de consecinta, Consiliul considera ca au fost create motive artificiale de anulare a procedurii, procedura de atribuire fiind anulata in mod nelegal. [Anexa nr. 30 - Decizia C.N.S.C.

102. Aşa cum am arătat mai sus, circumstanţele cauzei de faţă demonstrează caracterul artificial al măsurii de anulare a procedurii adoptate de Autoritatea Contractantă.

B.5. A doua Hotărâre de anulare a procedurii şi Comunicarea din 23.08.2022 au fost emise cu nerespectarea dispoziţiilor legale privind atribuţiile comisiei de evaluare şi obligaţia întocmirii raportului procedurii

103. Actele contestate sunt *de plano* nelegale, impunandu-se anularea acestora întrucat au fost emise in absenta unui raport de anulare a procedurii de atribuire întocmit de comisia de evaluare a ofertelor si cu nerespectarea atributiilor acesteia.

104. In concret, actele contestate au fost emise de Autoritatea Contractantă cu încălcarea următoarelor prevederi legale:

- art. 230 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 99/2016, potrivit caruia,

(2) Raportul procedurii de atribuire prevazut la alin. (1) trebuie sa cuprinda cel putin urmatoarele documente/informatii: [...] g) justificarea motivelor pentru care entitatea contractanta a decis anularea procedurii de atribuire.

- art. 133 alin. (1) lit. m) si n) din Normele metodologice, potrivit caruia:

In raport cu sarcinile si responsabilitatile stabilite, comisia de evaluare are, in ansamblu, urmatoarele atributii: [...] m) stabilirea ofertei/ofertelor castigatoare sau, dupa caz, formularea propunerii de anulare a procedurii; n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecarei sedinte, a rapoartelor intermediare aferente fiecarei etape in cazul procedurilor cu mai multe etape si a raportului procedurii de atribuire.

- art. 73 alin. (3) – (5) din Normele metodologice, potrivit caruia:

(3) Comisia de evaluare are obligatia elaborarii raportului procedurii de atribuire in conditiile art. 230 din Lege, care se aproba de catre conducatorul entitatii contractante.

(4) Raportul procedurii se incarca in SEAP in sectiunile specifice disponibile in sistemul informatic, semnat cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzută la alin. (3), entitatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. V secțiunea a 13-a din Lege.

- art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia,

*Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire**, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

105. În același sens sunt și prevederile Ordinului președintelui A.N.A.P. nr. 1581/2018¹⁰, care în **Anexa nr. 5 – Raportul procedurii**, în cadrul secțiunii destinate concluziilor, precizează următoarele:

În cazul în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice/sectoriale în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor necesare pentru anularea procedurii de atribuire, se vor prezenta informații în acest sens, cu justificarea încadrării în fapt și în drept.

106. Din prevederile legale ante-citate, rezultă ca:

- formularea propunerii de anulare a procedurii de atribuire este o atribuție a **Comisiei de evaluare** (fiind prevăzută ca o alternativă la stabilirea ofertei castigatoare), iar nu a reprezentantului Autorității Contractante; în ipoteza de fapt, comisia de evaluare nu a propus anularea procedurii de atribuire.

În realitate, Comisia de Evaluare nu doar că nu a formulat o astfel de propunere, ci chiar a stabilit oferta subscrisei drept castigatoare prin Raportul procedurii nr. 189725/31.07.2020 și Comunicarea nr. 189726 din data de 31.07.2020 [**Anexele nr. 2 și 3**].

- **Autoritatea Contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a întocmi un raport al procedurii de atribuire, pe care să îl supună ulterior aprobării conducătorului Autorității Contractante, anterior comunicării rezultatului procedurii;** potrivit Raportului procedurii nr. 189725/31.07.2020 întocmit de comisia de evaluare și aprobat de Directorul General al STB, oferta subscrisei a fost declarată castigatoare a procedurii de atribuire; subsecvent acestui raport, Entitatea Contractantă nu a întocmit un Raport de anulare a procedurii de atribuire, astfel cum va rezulta din documentele de la dosarul achiziției sectoriale.

¹⁰ privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii

107. Nelegalitatea masurii de anulare adoptate in lipsa unui raport al procedurii de atribuire intocmit de comisia de evaluare este confirmata si de jurisprudenta":

*„Cu privire la aceasta situatie de fapt, Curtea retine ca masura de anulare a procedurii de atribuire, ca si justificarea acesteia, trebuie sa provina de la comisia de evaluare si sa se regaseasca in raportul procedurii de atribuire, in scris a carui intocmire este exclusiv in sarcina acesteia. Insa, in speta, masura de anulare a procedurii de atribuire precum si justificarea ei, provine de la alte persoane decat comisia de evaluare si se regasesc intr-un in scris, care, chiar daca este aprobat de secretarul general ca reprezentant al autoritatii contractante, **este contrar deciziei comisiei de evaluare continuta in raportul procedurii de atribuire nr.7105/01.09.2014, incheiat cu respectarea dispozitiilor legale. Pe de alta parte, atata vreme cat comisia de evaluare nu si-a revocat propria hotarare, asa cum rezulta din raportul procedurii de atribuire, concluziile acestui raport trebuiau aplicate, acestea nefiind inlaturate prin insusirea de catre comisie a propunerii de anulare.”** (subl. ns.).*

108. Totodata, precizam ca A doua Hotărâre de anulare a procedurii nu reprezinta sub nicio formă un raport al procedurii, intrucat (i) este un document emis de directorul general al Autorității Contractante; (ii) nu este un document intocmit si semnat de membrii comisiei de evaluare, astfel cum impune art. 133 alin. (1) lit. n) din Normele metodologice pentru elaborarea raportului procedurii; (iii) nu cuprinde documentele si informatiile prevazute de art. 230 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 pentru continutul raportului procedurii; (iv) nu respecta continutul si structura aprobata prin Anexa nr. 5 – Raportul procedurii la Ordinul presedintelui A.N.A.P. nr. 1581/2018, fiind asadar neclar temeiul legal avut in vedere pentru emiterea si semnarea acestuia.

B.6. Autoritatea Contractanta a încălcat scopul realizării achiziției în condiții de eficiență economică și socială și principiul asumării raspunderii

109. Anularea procedurii în mod artificial contravine însuși scopului prevazut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, respectiv achizitionarea de bunuri, servicii si lucrari în condiții de eficiență economică și socială.
110. Anularea procedurii produce grave prejudicii nu doar in patrimoniul subscrisei, dar si in patrimoniul Autorității Contractante. Organizarea unei noi proceduri de atribuire va conduce la noi eforturi in sarcina Autorității Contractante si, automat, la noi costuri ce vor afecta semnificativ bugetul acesteia. Aceasta cu atat mai mult cu cat prezenta procedura de atribuire a fost demarata încă din luna septembrie 2019, depunându-se eforturi importante pentru intocmirea documentatiei de atribuire, evaluarea ofertelor sau încheierea contractului.
111. Mai mult, anularea nelegala si intempestivă a procedurii de atribuire la trei ani de la demararea procedurii **contravine interesului public, in special interesului locuitorilor din Municipiul Bucuresti.** Unul dintre serviciile importante oferite populatiei este serviciul de transport in comun, pentru a carui calitate subscrisea ne-am oferit intregul suport continuu. Procedura de atribuire este deosebit de importantă pentru locuitorii Municipiului București, inclusiv pentru persoanele cu dizabilități, care merită servicii de transport în comun la un nivel

ridicat de performanță și accesibilitate din toate punctele de vedere (inclusiv al infrastructurii și calității autobuzelor/tramvaielor).

112. Importanța finalizării procedurii de atribuire și achiziționării tramvaielor, atât pentru STB, cât și pentru locuitorii Municipiului București, a fost subliniată de însăși Autoritatea Contractantă prin Caietul de sarcini
113. De asemenea, decizia abuzivă de anulare a procedurii de atribuire creează subscrisei grave prejudicii, având în vedere că:
- subscrisea am suportat deja toate costurile aferente pregătirii și depunerii ofertei, pregătirii încheierii contractului de achiziție sectorială, etc.;
 - subscrisea am demarat încheierea contractelor cu furnizorii de echipamente pentru livrarea la timp a tramvaielor și am inițiat totodată și procedura de emitere a scrisorii de garanție bancară de bună executie, prin plata politei de asigurare, necesară îndeplinirii acestei condiții esențiale în derularea contractului.
114. Este evident că s-au creat circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii, **contrar scopului contractului** care era acela de achiziționare a unor tramvaielor noi. După cum s-a aratat și în doctrina de specialitate¹²: *„asumarea răspunderii pentru deciziile luate trebuie coroborată în fiecare moment al procedurii cu scopul și obiectul contractului de achiziție publică care urmează să fie încheiat”*.
115. **Pe cale de consecință și față de toate aceste considerente, se impune anularea actelor contestate, a tuturor actelor ce au stat la baza acesteia și a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție sectorială.**

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

În drept: art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și toate dispozițiile invocate în cuprinsul acestui document.

Probe: înscrisuri, inclusiv cele aflate la dosarul achiziției.