

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0132

Data: ■.2009

Prin contestația nr. ■/19.12.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/19.12.2008, formulată de ■, cu sediul în ■, având cod unic TVA: ■, nr. de înregistrare ■, reprezentată legal prin ■, cu sediul în ■, împotriva adresei ■ nr. ■/12.12.2008, reprezentând comunicarea anulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, emisă de autoritatea contractantă ■ cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Sprijin pentru implementarea cerințelor UE privind monitorizarea și raportarea emisiilor de dioxid de carbon (CO₂) și ale altor gaze cu efect de seră”, cod CPV 74231300-5, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la încheierea contractului de servicii în cauză în conformitate cu rezultatul procedurii de evaluare.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ■ în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■.

Dispune menținerea hotărârii de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■/19.12.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/19.12.2008, formulată de ■, reprezentată legal prin ■, împotriva adresei ■ nr.■/12.12.2008, reprezentând comunicarea anulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, emisă de autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Sprijin pentru implementarea cerințelor UE privind monitorizarea și raportarea emisiilor de dioxid de carbon (CO₂) și ale altor gaze cu efect de seră”, cod CPV 74231300-5, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la încheierea contractului de servicii, în conformitate cu rezultatul procedurii de evaluare.

Contestatorul susține că, urmare a publicării anunțului de participare în SEAP, a constatat următoarele:

- termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare este de 27.10.2008 - orele 11⁰⁰ (art. 3.4 al Secțiunii IV - Procedura);
- condiții de deschidere a ofertelor: la data de 27.10.2008 - orele 14⁰⁰.

Astfel, urmare a desfășurării procedurii de atribuire, contestatorul arată că:

- prin adresa nr. ■/19.11.2008 a ■, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, respectiv faptul că, oferta ■ a fost declarată câștigătoare, data recomandată pentru semnarea contractului de achiziție publică fiind, după expirarea termenului de 10 zile de la comunicarea adresei, deci în considerarea termenului prevăzut de art 272 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind posibilitatea de contestare a deciziei în cauză;
- în data de 28.11.2008, ■ a depus o contestație la CNSC, împotriva deciziei ■ privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, contestație ce a fost respinsă prin Decizia CNSC nr. ■/08.12.2008, decizie prin care s-a dispus, de asemenea, continuarea procedurii de atribuire în cauză;
- în data de 12.12.2008, prin adresa nr. ■ autoritatea contractantă aduce la cunoștința operatorilor economici participanți la procedură faptul că, în temeiul art. 209 alin.

1 lit. d) din OUG nr. 34/2006, s-a hotărât anularea procedurii de atribuire, întrucât termenul limită pentru încheierea contractului a fost data de 30.11.2008.

Față de cele de mai sus, contestatorul menționează că, în anunțul de participare, la Secțiunea VI art. 2 se precizează că finanțarea va fi asigurată prin Programul PHARE National 2006 - PHARE 2006/■/■, iar în caietul de sarcini se precizează că termenul limită pentru contractare este 30 noiembrie 2008.

Astfel, contestatorul consideră că, în condițiile în care anunțul de participare a fost publicat la data de 19.09.2008, termenul limită de depunere a ofertelor fiind 27.10.2008, iar informarea privind rezultatul procedurii a fost comunicată pe data de 19.11.2008, autoritatea contractantă a inițiat de fapt procedura de achiziție publică cu ignorarea prevederilor legale privind posibilitatea oricărei părți care s-ar considera vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante de a contesta actul respectiv, termenele prevăzute pentru procedura administrativ - jurisdicțională în cauză de față, având în vedere valoarea estimată a contractului (■ EURO conform art. 2.1 al Secțiunii a II-a din anunțul de participare), fiind următoarele:

- 10 zile de la data luării la cunoștința de către contestator de un act al autorității contractante considerat nelegal (art. 272 alin. 2 din OUG nr. 34 / 2006);
- 30 de zile pentru soluționarea contestației de către CNSC (art. 276 alin. 1 din OUG nr. 34/2006).

În consecință, în condițiile în care fixarea unui termen limită pentru încheierea contractului de achiziție publică ar apărea ca legitimă, contestatorul apreciază, totuși, că autoritatea contractantă a dat dovadă de rea-credință și de lipsă de diligență în inițierea procedurii, întrucât ar fi trebuit să aibă în vedere cel puțin o perioadă de 40 de zile de la data deschiderii ofertelor, respectiv a comunicării rezultatului procedurii, pentru exercitarea dreptului la contestație și pentru soluționarea acesteia.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă prevederile art. 4 și art. 6 alin.(1) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora, autoritatea contractantă are următoarele obligații:

- de a stabili programul anual al achizițiilor publice, până la sfârșitul ultimului trimestru al anului în curs, pentru contractele pe care intenționează să le atribuie /încheie în decursul anului următor;
- de a ține cont, în stabilirea programului anual al achizițiilor publice, de anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual;

- de a-și definitiva programul anual al achizițiilor publice, după aprobarea bugetului propriu, în funcție de fondurile aprobate și de posibilitățile de atragere a altor fonduri;
- de a cuprinde în planul anual al achizițiilor publice informații cu privire la data estimată pentru începerea procedurii, respectiv data estimată pentru finalizarea procedurii;
- autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire numai dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: serviciile sunt cuprinse în programul anual al achizițiilor publice; sunt identificate sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică; este întocmită documentația de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă, prin programul anual al achizițiilor publice elaborat în urmă cu un an, trebuia să stabilească atât fondurile necesare derulării contractului de achiziție publică, inclusiv sau în primul rând din bugetul propriu, cât și perioada în care să se desfășoare procedura de atribuire a contractului, alocând un termen suficient pentru depunerea ofertelor și exercitarea căilor de atac.

Din oficiu, autoritatea contractantă transmite prin adresa nr. ■/05.01.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.01.2009 punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În ceea ce privește temeiul legal care a stat la baza anulării procedurii de atribuire conform celor menționate în comunicarea rezultatului procedurii, nr. ■/12.12.2008, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- anularea procedurii de atribuire s-a făcut în baza prevederilor art. 209 alin, (1) lit. d) teza a II-a din OUG nr. 34/2006 respectiv „(...este imposibilă încheierea contractului”. În acest sens, temeiul legal invocat de contestator în cadrul contestației, respectiv art. 209 alin.(1) lit. d) teza I - „abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire (...)”, nu este cel care a stat la baza anularii procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă;
- astfel din punct de vedere gramatical, în cadrul art. 209 alin.(1) lit.d) se regăsesc 2 fraze distincte unite prin intermediul conjuncției „SAU” ceea ce a avut ca efect interpretarea eronată de către contestator a bazei legale din cadrul deciziei de anulare, invocând un alt temei, respectiv art. 209 alin.(1) lit, d) teza 1 - „abateri grave de

- la prevederile legislative afectează procedura de atribuire (...)"
- decizia de anulare a fost adusă la cunoștință operatorilor economici și prin publicarea în SEAP a anunțului de tip erată numărul ■/13.12.2008 la anunțul de participare numărul ■/16.09.2008;
 - potrivit Acordului de finanțare dintre Guvernul României și Comisia Europeană referitor la Programul PHARE Național 2006 pentru România publicat prin Ordinul Ministrului Economiei și Finanțelor nr. 567/2008, finanțarea nerambursabilă CE este disponibilă pentru contractare până la data de 30 noiembrie 2008, iar toate contractele trebuie semnate până la această dată;
 - orice fonduri rămase din finanțarea nerambursabilă CE, care nu au fost contractate până la această dată, vor fi anulate (conform art.3 din ANEXA I din actul normativ invocat);
 - la data de 30.11.2008 procedura de atribuire era suspendată ca urmare a faptului că pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor se afla spre soluționare contestația depusă de asocieria ■, Decizia CNSC nr. ■/08.12.2008, înregistrată la ■ cu nr. ■/11.12.2008, aferentă soluționării contestației depusă de asocieria condusă de ■ a fost emisă ulterior datei de 30.11.2008. Prin urmare termenul de 3 zile lucrătoare de informare a operatorilor economici ofertanți a fost respectat din punct de vedere legal.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia în cadrul anunțului de participare trebuia menționat faptul că îndeplinirea contractului este supusă unor condiții speciale, autoritatea contractantă susține că, aceasta nu este justificată, întrucât acest aspect contravine principiului de drept potrivit căruia „nimeni nu poate invoca necunoașterea legii”.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, la punctul 1.8. „Sursa de Finanțare” din fișa de date a achiziției este specificată ca sursă unică (100%) de finanțare a contractului ce urmează a fi atribuit PROGRAMUL „PHARE RO 2006/■ – Implementarea și controlul aplicării acquis-ului de mediu”.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic în cauză, respectiv contestatorul era obligat să cunoască toate actele normative incidente care reglementează desfășurarea procedurii de atribuire, inclusiv Acordul de finanțare dintre Guvernul României și

Comisia Europeană referitor la, Programul PHARE național 2006 pentru România publicat prin Ordinul Ministrului Economiei și Finanțelor nr. 567/2008 menționat și la punctul 3.3) „Legislația aplicată din fișa de date a achiziției, care prevede în cadrul art.3 din ANEXA I faptul că „(...) finanțarea nerambursabilă CE este disponibilă pentru contractare până la 30 noiembrie 2008, în conformitate cu dispozițiile prezentului acord. Toate contractele trebuie semnate până la această dată. Orice fonduri rămase din finanțarea nerambursabilă CE, care nu au fost contractate până la această dată, vor fi anulate”.

Astfel, având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că procedura de atribuire nu poate continua, în lipsa unei surse de finanțare.

În consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației în cauză.

Prin adresa nr. ■/07.01.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.01.2008, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice, respectiv:

- copia anunțului tip erată, publicat în SEAP sub nr. ■/13.12.2008 la anunțul de participare nr. ■/16.09.2008;
- comunicările transmise operatorilor economici participanți la procedură, privind anularea procedurii de atribuire în cauză.

Ultimul document înregistrat în cadrul dosarului cauzei, a fost documentul intitulat „Împuternicire avocațială”, emis de către ■, prin adresa nr. ■/12.01.2008, înregistrată la CNSC sub nr. ■/12.01.2008

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică având drept obiect „Sprijin pentru implementarea cerințelor UE privind monitorizarea și raportarea emisiilor de dioxid de carbon (CO₂) și ale altor gaze cu efect de seră”, cod CPV 74231300-5, elaborând în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■/16.09.2008.

Criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, fiind stabiliți ca factori de evaluare, propunerea tehnică cu o pondere de 70% și propunerea financiară cu o pondere de 30%.

Valoarea estimativă a contractului de achiziție publică, potrivit notei justificative aflată la dosarul cauzei, este de ■ EURO fără TVA.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■/28.11.2008, ■ solicită anularea adresei ■ nr. ■/19.11.2008, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii în cauză.

Prin decizia nr. ■/08.12.2008, Consiliul respinge ca nefondată contestația mai sus menționată și dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Potrivit Acordului de finanțare dintre Guvernul României și Comisia Europeană referitor la Programul PHARE național 2006 pentru România publicat prin Ordinul Ministrului Economiei și Finanțelor nr.567/2008, finanțarea nerambursabilă este disponibilă pentru contractare până la 30.11.2008, cu obligativitatea sub sancțiunea anulării fondurilor aferente, ca toate contractele să fie semnate până la această dată.

Deoarece, termenul limită de încheiere a contractului, respectiv 30.11.2008 a fost depășit conform acordului de finanțare mai sus menționat, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire în baza art.209 alin.(1) lit.d) din OUG nr.34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, hotărârea în cauză fiind publicată în SEAP prin anunțul nr. ■/13.12.2008 și comunicată contestatorului cu adresa nr. ■/12.12.2008.

Conform prevederilor art.209 alin.1 lit.d) din OUG nr.34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și, oricum, înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri:„d) ... este imposibilă încheierea contractului”.

Având în vedere că, depășirea termenului limită până la care trebuia semnat contractul a avut ca efect automat, anularea fondurilor PHARE, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod întemeiat la anularea procedurii de atribuire în cauză, în condițiile în care nu mai era posibilă angajarea acesteia prin încheierea unui contract, din lipsă de fonduri.

Mai mult, contestatorul a luat la cunoștință de termenul limită până la care trebuia semnat contractul încă din momentul publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv 16.09.2008, l-a acceptat și a depus ofertă fără a solicita clarificări cu privire la acesta sau de a-l contesta.

Față de cele menționate, Consiliul, în temeiul art.278 alin.4 din OUG nr.34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de ■ în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■.

PREȘEDINTE COMPLET



MEMBRU COMPLET



MEMBRU COMPLET



Redactat în 3(trei) exemplare originale, conține 8(opt) file