

DECIZIE
Nr. ■ BO2009_0272
Data: ■.2009

Prin contestația ■/06.01.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.01.2009, depusă de SC ■ SRL (fostă ■ SRL), cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată prin ■ - Administrator, formulată împotriva adresei nr. ■/24.12.2008, emisă de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Cumpărare autoteren 24 buc vehicule cu 4 roți motoare”, cod CPV 34113000-2, s-a solicitat Consiliului „anularea Deciziei de anulare a procedurii”, comunicată prin adresa nr. ■ din 24.12.2008.

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

DECIDE

Admite contestația.

Anulează decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire comunicată contestatoarei prin adresa nr. ■/24.12.2008.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în maxim 10 zile de la comunicarea prezentei.

Executorie.

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:

SC ■ SRL (fostă ■ SRL) a depus contestația nr. ■/06.01.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■ din 06.01.2009, împotriva „adresei nr. ■/24.12.2008”, emisă de ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Cumpărare autoteren 24 buc vehicule cu 4 roți motoare”, cod CPV 34113000-2. În fapt, contestatoarea arată că, la data de 26.12.2008 (într-o zi de sărbătoare legală), prin adresa nr. ■, autoritatea contractantă i-a

comunicat decizia „Comisiei de reevaluare” de anulare a procedurii de achiziție publică privind cumpărarea de autoteren - vehicule cu 4 roți motoare – 24 de bucăți, motivată de conținutul următoarelor documente: Hotărârea nr. ■/19.12.2008, cererea de renunțare la judecată, formulată de către autoritatea contractantă și depusă la Curtea de Apel ■, secția a ■ a Contencios Administrativ și Fiscal la data de 24.12.2008, în dosarul nr. ■/2008, adresa de înștiințare a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ■ din data de 24.12.2008, adresa către Autoritatea Națională de Reglementare și Monitorizare a Achizițiilor Publice înregistrată cu nr. ■/24.12.2008. Contestatoarea susține că, eronat, comisia de reevaluare a ofertelor, analizând documentele amintite și dispozițiile legale în vigoare, a ajuns la concluzia că „autoritatea contractantă se află în imposibilitatea identificării fondurilor necesare semnării contractului de achiziție publică furnizare produse autoteren în data 02.01.2009”. Astfel că, în opinia contestatoarei, adresa de anulare a licitației publice din cadrul procedurii de atribuire „este nelegală și neîntemeiată”. În acest sens, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a respectat niciuna din deciziile irevocabile și executorii ale Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, așa cum este prevăzut la art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Or, potrivit Deciziei CNSC nr. ■/4061 din 25.09.2008, comunicată în data de 26.09.2008, Consiliul admitând în parte contestația sa, a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/25.08.2008, hotărârea nr. ■/25.08.2008 și adresele de comunicare a rezultatului aferente, dispunând *„continuarea procedurii de atribuire privind reevaluaarea ofertelor, conform factorilor stabiliți prin fișa de date a achiziției (...) în maxim 15 zile de la comunicarea deciziei”*. Contestatoarea susține că dispozițiile acestei decizii nu au fost puse în aplicare de către autoritatea contractantă nici până la data formulării contestației de față, însă a emis, la data de 16.10.2008, Hotărârea nr. 40, de anulare a licitației, în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Ca urmare a contestării acestei hotărâri, Consiliul a emis decizia nr. ■ din 30.10.2008, prin care admitând contestația a dispus continuarea procedurii de atribuire, ce nu a fost pusă în aplicare de către autoritatea contractantă. Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia rămasă „irevocabilă prin respingerea plângerii formulate de autoritatea contractantă pe cale de contencios administrativ”. În opinia sa, contestatoarea arată că încălcările dispozițiilor legale și ale unor hotărâri judecătorești sunt evidente, atestând voința autorității contractante de a face orice pentru a nu finaliza această procedură de licitație publică, care ar conduce la încheierea unui

contract cu ofertantul care a făcut cea mai bună ofertă, respectiv SC ■ SRL.

Contestatoarea apreciază că, la data de 24.12.2008, nu se pune problema semnării vreunui contract de achiziție publică, întrucât procedura de licitație nu era încheiată, nefiind declarată nicio ofertă câștigătoare și prin urmare, decizia autorității contractante de anulare a procedurii, este prematură, în raport cu momentul în care a fost luată. La data de 24.12.2008, autoritatea contractantă se afla în situația „de a reevalua ofertele primite și de a hotărâ asupra valabilității lor, conform deciziilor instanțelor jurisdicționale”.

Contestatoarea precizează că anularea, pretins a fi făcută în temeiul art. 209 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, este „netemeinică”. Conform acestui text de lege, autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire dacă „...este imposibilă încheierea contractului”, această imposibilitate trebuind să fie una obiectivă, care să nu depindă de voința acesteia.

De asemenea, contestatoarea arată că legislația în domeniu nu stabilește în clar în ce constă imposibilitatea de încheiere a contractului, o singură situație în acest sens, respectiv cea de la art. 204 alin. (1) al OUG nr. 34/2006, fiind explicită: „În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, datorită faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră, atunci aceasta are dreptul:

- a) fie să declare câștigătoare oferta clasată pe locul doi;
- b) fie să anuleze aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.”

Contestatoarea precizează că, în speță, la data emiterii actului administrativ atacat (24.12.2008), autoritatea contractantă „deținea fondurile necesare continuării procedurii și eventual încheierii unui contract de achiziție publică”, iar potrivit estimărilor autorității contractante, eventuala dată a încheierii unui contract de achiziție publică este „nerelevantă”, pentru următoarele două argumente:

- a) autoritatea contractantă nu poate determina cu certitudine data încheierii contractului, datorită posibilității ivirii unor incidente de natură contencioasă, respectiv contestații formulate împotriva actelor administrative ale autorității contractante, continuate cu acțiuni în contencios, durata de efectuare a reevaluărilor, alte proceduri incidente prevăzute de OUG nr. 34/2006;
- b) faptul că data estimată a încheierii contractului ar fi într-un alt an bugetar nu poate fi reținut ca argument, autoritatea contractantă nu poate cunoaște înainte de aprobarea bugetului instituției, dacă va avea sau nu bani pentru anul 2009, iar la data

de 24.12.2008, ■ nu are aprobat niciun buget al vreunei instituții din subordinea sa pe anul 2009.

Contestatoarea susține, totodată, că autoritatea contractantă nu a făcut dovada că nu mai are fonduri pentru a încheia contractul de achiziție publică.

Or, potrivit prevederilor art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și ale art. 204 din OUG nr. 34/2006, „Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru (...) prin excepție (...), are dreptul de a finaliza procedura de atribuire prin anularea acesteia, dar numai în circumstanțele prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență”. Prin urmare, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a căuta și a găsi fondurile necesare pentru a-și realiza obligațiile asumate prin inițierea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, „simpla lipsă a unor fonduri de investiții nu este suficientă pentru a pune autoritatea contractantă în imposibilitatea de a finaliza procedura de atribuire”. Mai mult, contestatoarea arată că autoritatea contractantă poate transfera din alte poziții bugetare fondurile necesare finalizării procedurii, „lipsa fondurilor de investiții nefiind un motiv obiectiv de nefinalizare a procedurii de achiziție publică”.

Mai mult, contestatoarea arată că, potrivit adresei ANRMAP nr. ■/28.01.2008, „din punct de vedere al legislației care reglementează materia achizițiilor publice, în situația în care o procedură de atribuire nu se finalizează în anul bugetar în care a fost inițiată, autoritatea contractantă poate să decidă continuarea procedurii în anul următor însă doar dacă pentru acest din urmă an sunt identificate sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea încheierii contractului”.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu își poate invoca culpa prin acest act administrativ, neutilizarea surselor de finanțare a achiziției publice în cursul anului 2008 este culpa exclusivă a ei, întrucât a refuzat să pună în aplicare, în termenul dat de instanțe, deciziile emise.

Contestatoarea susține că, autoritatea contractantă, prin comportamentul ei, în mod evident, încearcă să evite să declare societatea ei ca fiind câștigătoare a contractului de achiziție publică, încercând diverse metode de „evaluare” care să ofere altui concurent câștigarea licitației, încercând să anuleze licitația când a observat că nu are alte variante.

Față de cele criticate, contestatoarea solicită Consiliului „anularea Deciziei de anulare a procedurii”.

Contestatoarea își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006, pe dispozițiile Legii nr. 544/2004 și pe dispozițiile Codului de Procedură Civilă.

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea depune, în copie, adresa nr. ■/24.12.2008, prin care Comisia de reevaluare a decis anularea procedurii licitației deschise privind cumpărarea a 24 de autovehicule de teren, Decizia CNSC nr. ■ din 30.10.2008, Decizia CNSC nr. ■ din 25.09.2008, adresa nr. ■ emisă de ANRMAP către ■, prin care se specifica posibilitățile de încheiere a unui contract de achiziție publică în cursul anului bugetar următor celui care a fost inițiată procedura.

Prin adresa nr. ■/14.01.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/14.01.2009, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului faptul că, în urma demersurilor întreprinse la începutul anului 2009, Primăria sector 1 a pus la dispoziția sa mijloacele financiare necesare reluării procedurii de achiziție demarate în anul 2008 și încheierii contractului. În acest sens, solicită Consiliului să i se comunice modalitățile legale de continuare a procedurii - licitație deschisă.

Din analiza contestației, astfel cum a fost formulată și a documentelor depuse de părți în dosarul cauzei, Consiliul constată cele ce urmează:

Prin adresa nr. ■/24.12.2008 (eronat indicată de contestatoare ca fiind adresa nr. ■), autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că a decis anularea procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „Cumpărare autoteren 24 buc vehicule cu 4 roți motoare”, cod CPV 34113000-2, motivat de faptul că este în imposibilitate de a semna contractul deoarece „se află în imposibilitatea identificării fondurilor necesare semnării contractului de achiziție publică”. Nemulțumită de acest rezultat, contestatoarea a depus prezenta contestație.

Demersul contestatoarei este apreciat de Consiliu ca întemeiat. Mai mult, văzând poziția autorității contractante exprimată prin adresa nr. ■/14.01.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/14.01.2009, Consiliul apreciază că acesta își însușește pretențiile contestatoarei, respectiv este de acord cu continuarea procedurii de atribuire. În acest sens, Consiliul luând act de faptul că în cauză au dispărut motivele ce au constituit premisele anulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă depistând sursele de finanțare necesare încheierii contractului de achiziție ce face obiectul acesteia, consideră necesară anularea deciziei contestate.

Totodată, Consiliul reține ca temeinică și aprecierea contestatoarei cu privire la culpa autorității contractante în dispunerea măsurii de

anulare a procedurii de atribuire. Condițiile de excepție ale finalizării procedurii de atribuire prin anularea ei (regula generală fiind încheierea contractului), așa cum sunt ele precizate la art. 209 din OUG nr. 34/2006, privesc situații de fapt ce nu sunt imputabile autorității contractante. Or, în cauza de față, autoritatea contractantă, în mod deliberat a întârziat finalizarea procedurii de atribuire, prin nepunerea în executare a deciziilor pronunțate de Consiliu (în cauza de față, ultima decizie emisă fiind Deciza nr. ■ din 30.10.2008), care impuneau continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor.

Pentru aceste motive, în concordanță cu prevederile art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația și anulează decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, comunicată contestatoarei prin adresa nr. ■/24.12.2008. Concomitent, în temeiul prevederilor alin. (6) al aceluiași articol din textul ordonanței de urgență invocate, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire în maxim 10 zile de la luarea la cunoștință a prezentei decizii, prin reevaluarea ofertelor.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file.