

DECIZIE
Nr. ■ BO2009_0289
Data: ■.2009

Prin contestația nr. ■/18.12.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/19.12.2008, formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ■ sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ - director general, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■ data de 05.12.2008, emis de ■, cu sediul în ■, , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări de „Canalizare menajeră în comuna ■” cod CPV 45332000-3, s-a solicitat anularea acesteia și continuarea procedurii de atribuire în sensul încheierii contractului cu aceasta.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■.

Dispune anularea actului nr. ■/05.12.2008 deoarece a fost emis cu depășirea competenței materiale a autorității contractante.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este executorie conform prevederilor art. 280 alin. (1) 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. ■/18.12.2008, înregistrată la CNSC cu nr. ■/19.12.2008, formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■

data de 05.12.2008, s-a solicitat anularea acesteia și continuarea procedurii de atribuire în sensul încheierii contractului cu aceasta.

În motivarea contestației, SC ■ SA precizează că anterior acestei decizii, a mai primit din partea autorității contractante comunicarea rezultatului procedurii prin adresa nr. ■/2008, comunicată prin fax în data de 25.06.2008, prin care era declarată câștigătoare, fiind invitată în data de 01.07.2008, la sediul ■, în vederea semnării contractului. Ulterior acestei adrese, a primit comunicarea atacată, prin care i se aducea la cunoștință faptul că procedura a fost anulată, datorită neidentificării surselor de finanțare.

Contestatoarea consideră această decizie ca fiind nelegală, deoarece potrivit art. 209 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă poate anula procedura în situația unor abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, fiind necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții:

„a) în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f);

b) autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).”

În opinia sa, identificarea fondurilor este o etapă anterioară organizării procedurii, prin urmare prima condiție nu este îndeplinită. De asemenea, contestatoarea consideră că apărarea autorității contractante încalcă principiul de drept potrivit căruia „Nimeni nu poate invoca în apărare propria culpă”, iar identificarea surselor de finanțare înainte de demararea procedurii, era obligația autorității contractante.

Contestatoarea consideră, de asemenea, că autoritatea contractantă folosește un pretext pentru anularea procedurii, deoarece spera să câștige un alt ofertant.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de SC ■ SA, fiind înregistrat la CNSC sub nr. ■/14.01.2009, ocazie cu care a transmis și documentele solicitate de Consiliu, prin adresa ■/22.12.2008.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/14.01.2009, ■ a transmis punctul de vedere în original, dosarul achiziției publice, ofertele și corespondența purtată pe parcursul desfășurării procedurii cu operatorii economici.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă precizează că procedura a fost desfășurată prin intermediul ■, nu

a respectat prevederile legislației în materia achizițiilor publice, la data publicării nefiind identificate sursele de finanțare. Mai mult decât atât, după alegerile locale, în urma schimbării persoanelor aflate la conducerea autorității contractante, noua conducere locală s-a văzut pusă în situația de a semna un contract, fără a avea posibilitatea să-l onoreze.

Consideră că cele două condiții necesare a fi îndeplinite pentru ca autoritatea contractantă să poată anula procedura, sunt îndeplinite, deoarece din fișa de date a achiziției, lipsește mențiunea sursei de finanțare, fiind încălcat principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, autoritatea contractantă neavând posibilitatea de a lua măsuri corective.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, deoarece contractul nu a fost semnat în timp util, perioada de valabilitate a ofertelor este expirată, fiind îndreptățită să anuleze procedura.

În concluzie, solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea hotărârii de anulare a procedurii.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- a inițiat procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări de „Canalizare menajeră în comuna ■”, cod CPV 45332000-3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■ din data de 24.04.2008, în urma anulării de către CNSC prin decizia nr. ■/11.04.2008, a procedurii anterioare, publicată în SEAP în data de 19.12.2007.

Criteriul de atribuire ales a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.”

În urma acestui anunț, procedura s-a desfășurat în conformitate cu documentația de atribuire, fiind desemnată câștigătoare oferta SC ■ SA, având cel mai mare punctaj, prin comunicarea rezultatului procedurii transmisă prin adresa nr. ■/2008, comunicată prin fax în data de 25.06.2008, câștigătoarea fiind invitată în data de 01.07.2008, la sediul ■, în vederea semnării contractului.

Conform susținerilor contestatoarei, în urma alegerilor locale noua conducere locală s-a văzut pusă în situația de a semna un contract, fără a avea posibilitatea să-l onoreze. Ulterior acestei adrese, a primit comunicarea nr. ■ data de 05.12.2008, prin care i se aducea la cunoștință faptul că procedura a fost anulată, datorită neidentificării surselor de finanțare.

Potrivit art. 6 din HG nr. 925/2006, „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de

atribuire numai dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) produsele/serviciile/lucrările sunt cuprinse în programul anual al achizițiilor publice, cu excepția cazului în care necesitatea atribuirii contractului este determinată de apariția unei situații de forță majoră sau unui caz fortuit;

b) sunt identificate sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică;

c) este întocmită documentația de atribuire.”

Din textul respectiv rezultă că identificarea surselor de finanțare este un proces intern, propriu autorității contractante, anterior procedurii de achiziție publică, această procedură fiind inițiată numai după identificarea acestor fonduri. În situația de față, autoritatea contractantă nu invocă pierderea fondurilor pe parcursul procedurii, din motive independente de persoana sa, ci faptul că aceste fonduri nu au existat niciodată, fiind organizate două proceduri succesive cu încălcarea gravă a principiului legalității, ce trebuie să guverneze materia actelor administrative, motiv pentru care a dispus revocarea actului nr. ■/2008, comunicat prin fax în data de 25.06.2008, prin adresa nr. ■ data de 05.12.2008. Consiliul constată că actul de revocare a rezultatului procedurii transmis prin comunicarea nr. ■ data de 05.12.2008, a fost emis cu depășirea competenței materiale, deoarece, în măsura în care actul a produs efecte, fiind declarată câștigătoare procedurii, iar aceasta fiind invitată să semneze contractul, actul administrativ revocat nu mai are caracter unilateral, promisiunea de a contracta având caracter bilateral, creând obligații în sarcina ambelor părți. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu poate invoca în sprijinul său ne semnarea contractului în termenul legal, deoarece, potrivit art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă”, ne semnarea contractului fiind limitată la cazurile prevăzute la alin. (2) al aceluiași articol.

Deși în principiu, actul administrativ este revocabil, autoritatea contractantă având posibilitatea în exercitarea atribuțiilor sale să revoce oricând actul emis cu încălcarea legii, având în vedere că motivele pentru care s-a dispus anularea procedurii sunt anterioare demarării acesteia, competența de anulare a procedurii aparține instanței de contencios

administrativ, în condițiile art. 1 alin. (6) din Legea 554/2006, privind contenciosul administrativ.

Potrivit deciziei Curții Constituționale nr. ■/19.09.2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 855/18.10.2006, „Principiul legalității impune ca actele administrative ale autorităților publice să fie emise cu respectarea strictă a dispozițiilor legale în vigoare, iar actele care au fost emise cu nerespectarea anumitor prevederi legale să fie revocate ori anulate.

Actele administrative care au intrat în circuitul civil și au produs efecte juridice nu mai pot fi revocate de autoritățile emitente, constatarea nulității sau anularea acestora putând fi dispusă numai de instanța judecătorească competentă. Potrivit prevederilor art. 126 alin. (2) din Constituție, competența și procedura de judecată se stabilesc numai prin lege. Este o opțiune a legiuitorului ca pentru constatarea nulității și anularea actului administrativ nelegal să prevadă calea și procedura contenciosului administrativ.

Constatarea nulității sau anularea actului administrativ nelegal se face la cererea autorității emitente, întrucât persoana beneficiară a actului nu are interes să ceară aceasta. În plus, individualizarea unei persoane ale cărei drepturi sau interese au fost lezate prin actul respectiv este, de regulă, imposibilă, orice act administrativ nelegal lezând interesul general.

De asemenea, Curtea observă că dispozițiile tezei a doua a alin. (6) al art. 1 din Legea nr. 554/2004 exclud măsurile abuzive din partea autorității publice emitente. În acest sens, prevăd că instanța judecătorească, admitând cererea de constatare a nulității actului administrativ, se va pronunța, la cerere, și asupra legalității actelor civile încheiate în baza aceluși act, precum și asupra efectelor civile produse.”

Față de cele de mai sus, Consiliul constată faptul că actul nr. ■ data de 05.12.2008, a fost emis cu depășirea competenței materiale a autorității contractante, prin urmare dispune anularea acestuia în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006 și dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 5 (cinci) file.