

DECIZIE
BO2010_0499
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/09.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/13.01.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare de scule așchietoare și piese pentru mașini, coduri CPV 44512910-4, 44510000-8 și 42670000-3, cu data de deschidere a ofertelor 02.11.2009, organizată de SC ■ SA, cu sediul în ■, contestatoarea a solicitat anularea hotărârii autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității la respectarea deciziei consiliului nr. ■/17.12.2009, în sensul continuării procedurii și reevaluării ofertelor.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC ■ SRL nr. ■/ 09.01.2010, în contradictoriu cu SC ■ SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din OUG 34/2006, să soluționeze contestația de față, prin care ofertanta SC ■ SRL critică măsura de anulare a procedurii de atribuire luată de către autoritatea contractantă.

Petenta arată că, în urma deciziei executorii a consiliului nr. ■/17.12.2009 și a noului raport al procedurii, cu adresa nr. ■/05.01.2010 autoritatea contractantă i-a transmis următorul rezultat al aplicării procedurii: "*Comisia de evaluare în baza prevederilor art. 72 alin. 2 lit. k din HG 925/2006 a hotărât anularea procedurii de achiziție având ca obiect achiziția de scule așchietoare și piese pentru mașini-unelte, conform art. 209 alin. 1 litera d (este imposibilă încheierea contractului - teza II) din OUG 34/2006. [...]*"

Contestatoarea menționează că nu cunoaște numărul hotărârii de anulare a procedurii, nefiindu-i transmisă, și nici raportul procedurii nr. ■/04.01.2010.

Ca motive ale contestației se arată:

Comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. k) din HG 925/2006 nu poate lua o decizie de anulare a unei proceduri de achiziție. Comisia poate, eventual, elabora o propunere de anulare a procedurii, însă numai autoritatea are dreptul să anuleze procedura, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii.

Autoritatea a transmis rezultatul aplicării procedurii pentru loturile 1 și 4 în prima parte a adresei nr. ■/05.01.2010.

Temeiul de drept comunicat - art. 209 alin. (1) lit. d) din ordonanță - nu poate fi aplicat în speță, deoarece nu a fost constatată nicio abatere gravă de la prevederile legislative care să afecteze procedura de atribuire și nici nu este imposibilă încheierea contractului.

Argumentul că respectivul contract s-ar derula în 2010 nu este corect și nici conform cu realitatea. Începând cu 21.12.2009, când a primit decizia consiliului, autoritatea a avut suficient timp ca, până la 31.12.2009, să facă toate demersurile pentru încheierea contractului cu contestatoarea, să primească produsele pentru lotul 1, să le recepționeze și să plătească facturile.

În documentația de atribuire este prezentat modelul de contract de furnizare, cu termen de plată a facturilor de 45 de zile, ceea ce contrazice afirmația autorității că fondurile alocate prin bugetul pe 2009 și PAAP 2009 nu puteau fi utilizate în 2010.

Prin afirmația că, din cauza contestației anterioare a fost întârziată finalizarea procedurii, autoritatea încearcă culpabilizarea contestatoarei.

În punctul său de vedere nr. ■/15.01.2010 asupra contestației, autoritatea contractantă susține că, în urma contestației SC ■ SRL nr. ■/17.11.2009 și a deciziei consiliului nr. ■/17.12.2009, primită în 22.12.2009 la autoritate, dată ce reprezenta ultima zi lucrătoare înaintea perioadei de vacanță 23.12.2009-03.01.2010, la 04.01.2010 s-a dat curs deciziei consiliului, în sensul reanalizării ofertelor, ocazie cu care s-a întocmit noul raport al procedurii nr. ■/04.01.2010, în care au fost consemnate următoarele aspecte:

- oferta depusă de SC ■ SRL pentru lotul 1 a fost considerată admisibilă;

- în urma calificării ofertanților, ordinea ofertelor admisibile pentru lotul 1 este: locul 1 – SC ■ SRL, locul 2 – SC ■ SRL ș.a.m.d.

La 05.01.2010 autoritatea contractantă a transmis către SC ■ SRL rezultatul aplicării procedurii de atribuire, prin adresa nr. 205/05.01.2010, prin care îi comunică: "*Comisia de evaluare, în baza prevederilor art. 72 alin. 2 lit. k) din HG 925/2006 a hotărât anularea procedurii de achiziție, conform art. 209 alin. 1 lit. d) (este*

imposibilă încheierea contractului - lipsă fonduri - teza II) din OUG 34/2006".

Comisia de evaluare a formulat propunerea de anulare a procedurii pentru lipsa de fonduri alocate în bugetul societății pe 2010 și PAAP/2010, propunere care a fost aprobată de conducerea autorității.

Se invocă excepția tardivității introducerii contestației, deoarece comunicarea nr. ■ a fost transmisă prin fax la 05.01.2010, iar termenul pentru depunerea contestației s-a împlinit la 12.01.2010, dar contestația a ajuns la autoritatea contractantă și la consiliu în 13.01.2010.

Se solicită respingerea contestației și ca nefondată.

OUG 34/2006 nu conține prevederi exprese prin care să se instituie obligația de a iniția și finaliza o procedură în același an bugetar, respectiv până la 31 decembrie al anului în curs. În cazul în care o procedură nu se finalizează în anul bugetar în care a fost inițiată, autoritatea poate să decidă continuarea procedurii în anul următor numai dacă, pentru acest din urmă an, sunt identificate sursele de finanțare prin care să se asigure fondurile necesare în vederea încheierii contractului. Dacă în anul următor inițierii procedurii nu sunt identificate fondurile necesare efectuării achiziției, precum și în situația în care pe parcursul derulării unei anumite proceduri fondurile necesare pentru încheierea contractului nu mai sunt disponibile parțial sau în totalitate, atunci devin incidente dispozițiile referitoare la anulare, respectiv ale art. 209 alin. (1) lit. d) ultima teză din ordonanța de urgență nr. 34/2006.

În conținutul raportului procedurii nr. ■/04.01.2010 s-a specificat că, datorită întârzierii procedurii, fondurile alocate prin bugetul societății pe 2009 prevăzute în PAAP/2009 nu au fost utilizate, iar pentru 2010 nu sunt identificate fondurile necesare pentru efectuarea achiziției respective.

Dacă se extinde aria de acoperire a situațiilor care derivă de la situația inițială de la care s-a plecat se poate concluziona că, în măsura în care autoritatea contractantă poate identifica, în sensul celor menționate mai sus, fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică ce se dorește a fi atribuit, poate iniția aplicarea procedurii potrivit legislației în vigoare, însă la momentul semnării contractului (ce reprezintă angajamentul legal) sursele de finanțare trebuie asigurate în mod obligatoriu, condiție care în acest caz autoritatea contractantă nu o poate îndeplini.

În concluzie, față de cele prezentate mai sus se solicită respingerea contestației pe cale de excepție ca introdusă tardiv sau, pe fond, ca nefondată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul constată că autoritatea contractantă, prin invitația de participare nr. ■, publicată în SEAP la ■.10.2009, a inițiat o procedură de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de furnizare "scule așchietoare și piese pentru mașini-unelte", patru

loturi: 1 - cutite de strung, freze, burghie, filiere, panze fierastrau, tarozi; 2 - cuplaje; 3 - ambreiaj mecanic; 4 - universal strung; varf rotativ Morse.

Ca urmare a primirii comunicării rezultatului procedurii nr. ■/13.11.2009, ofertantul S.C. ■ S.R.L. a depus împotriva lui contestația nr. ■/17.11.2009, soluționată de consiliu prin decizia nr. ■/17.12.2009, prin care a fost anulat raportul procedurii nr. ■/13.11.2009, în privința lotului 1, și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire pentru lotul 1, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii deciziei. A fost respinsă ca nefondată partea din contestație referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a lotului 4.

Decizia consiliului a fost primită de autoritate la 21.12.2009, potrivit confirmării poștale existente. Prin urmare, autoritatea era obligată ca, în cel mult douăsprezece zile de la data primirii deciziei, să reevalueze ofertele pentru lotul 1.

Prin completarea nr. ■/04.01.2009 la raportul procedurii, autoritatea a reevaluat ofertele și a hotărât anularea întregii proceduri de achiziție de "scule așchietoare și piese pentru mașini-unelte".

Înainte de a trece la analiza pe fond a contestației, având în vedere ridicarea excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, consiliul va examina cu precădere incidența acesteia. Termenul legal de contestare în speță este cel fixat la art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanță, de cinci zile. Autoritatea susține comunicarea rezultatului procedurii la 05.01.2010, prin fax, însă nu face dovada că faxul respectiv a fost primit de contestatoare. Raportul transmisiei fax nu poate face dovada primirii respectivei comunicări de către SC ■ SRL. Raportul face dovada transmiterii, iar nu a primirii unui document. Raportul respectiv menționează transmiterea unei pagini, ceea ce nu înseamnă și primirea documentului în discuție. Cauzele posibilei nerecepționări a documentului prin fax pot fi multiple (lipsa hârtiei în aparatul fax care recepționează, lipsa tonerului în aparat, lipsa alimentării cu energie electrică a aparatului, resetarea memoriilor, intervenția unui terț etc.) și nu sunt semnalate în mod obligatoriu în raportul transmisiunii.

Chiar și în ipoteza în care comunicarea a fost primită la 05.01.2010, contestația nu este tardivă, întrucât expedierea ei de către SC ■ SRL a avut loc la 11.01.2010, potrivit ștampilei de pe plic. Prezintă relevanță în cauză art. 104 C. proc. civ., care dispune că actele de procedură trimise prin poștă se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui. Față de această normă legală, importantă este data la care contestația a fost transmisă prin serviciul poștal, iar nu cea la care a ajuns la destinatar, iar în prezenta speță expedierea contestației a avut loc la 11.01.2010, dată aflată în interiorul

termenului legal de contestare a rezultatului procedurii. Prin urmare, contestația fiind transmisă în termen, excepția tardivității ei se respinge ca nefondată.

Asupra aspectelor sesizate de contestatoare, consiliul constată că autoritatea a prevăzut în fișa de date a achiziției, între altele:

- I.c. Sursa de finanțare: Surse proprii alocate în anul 2009;
- II. 1.4). Durata contractului de achiziție publică: până la 15.12.2009;
- VII.4) Termenul de livrare: Livrarea se va face până la 15.12.2009.

Prin urmare, din toate aceste prevederi rezultă cu claritate că autoritatea a inițiat la 23.10.2009 cererea de oferte urmărind ca executarea contractului, respectiv furnizarea "sculelor așchietoare și pieselor pentru mașini-unelte" dorite, să se realizeze până la 15.12.2009. Așadar, condiția încadrării în termenul limită de 15.12.2009 a fost una determinantă pentru autoritatea contractantă în inițierea procedurii, constatarea imposibilității îndeplinirii ei ducând în mod evident la anularea procedurii.

Fiind formulată anterior o contestație, soluționată de consiliu la 17.12.2009, autoritatea s-a aflat în situația de a nu putea atribui și semna în timp util contractul, pentru a se încadra în limita de timp impusă prin fișa de date a achiziției.

Autoritatea nu putea să atribuie și să semneze contractul de achiziție cu finalizare după 15.12.2009, întrucât ar fi încălcat condiția expresă din fișa de date a achiziției, favorizând în mod vădit ofertantul contractant care nu avea cum să furnizeze produsele până la termenul dat.

Pe de altă parte, conform art. 4 și 61 din Legea 500/2002 privind finanțele publice:

- legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar;
- angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate;
- creditele bugetare neutilizate până la închiderea anului sunt anulate de drept.

Potrivit art. 71 din aceeași lege, nerespectarea prevederii conform căreia angajarea cheltuielilor din bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă de la 5.000 lei la 10.000 lei. Altfel spus, angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau, mai grav, fără să mai existe prevăzut creditul bugetar, este interzisă și constituie infracțiune la disciplina financiară.

În contextul în care, potrivit reglementărilor financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar aprobat, autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție

publică și angaja legal cheltuielile pe care le presupune, nemaexistând la acest moment sursa de finanțare a lor. Chiar dacă la data inițierii procedurii în bugetul autorității existau alocate fonduri pentru achiziția în cauză, după închiderea exercițiului bugetar pe anul 2009 ele nu se mai regăsesc în bugetul pe 2010 și în programul anual al achizițiilor publice pe 2010, după cum declară reprezentantul autorității.

Art. 72 alin. (2) lit. g) din HG 925/2006 include între atribuțiile comisiei de evaluare și pe aceea de a verifica propunerile financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv. În aceeași direcție, conform art. 209 alin. (1) lit. d) din ordonanță, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă este imposibilă încheierea contractului, iar, în speță, având în vedere că fondurile alocate pentru procedura în cauză nu mai există alocate, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea efectivă a acceptării vreunei oferte și a încheierii contractului cu vreun ofertant. Drept urmare, în mod corect autoritatea a anulat procedura de atribuire în cauză.

Așadar, întrucât autoritatea contractantă nu putea încheia un contract de achiziție publică și angaja legal sumele repartizate până la 15.12.2009, critica legată de anularea procedurii este nefondată, contestația SC ■ SRL nr. ■/09.01.2010 urmând a fi respinsă ca atare de consiliu.

Într-adevăr, decizia consiliului nr. ■/17.12.2009 este executorie, însă prin aceasta consiliul nu a dispus reevaluarea ofertelor și finalizarea procedurii prin atribuirea contractelor, ci doar reevaluarea ofertelor, a cărei urmare putea fi atribuirea contractului sau, dimpotrivă, anularea procedurii de atribuire.

Conform art. 209 alin. (1) din ordonanță: "Prin excepție de la prevederile art. 204, 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 [...]". În speță, astfel cum permite textul redat, autoritatea a anulat aplicarea procedurii înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire/încheierii contractului.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în trei exemplare, conține 6 (șase) file