

DECIZIE
BO2010_0943
Data: ■.2010

Prin contestația nr.■/22.01.2010 înregistrată la CNSC cu nr.■/22.01.2010, completată prin adresa nr.■/27.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr.■/27.01.2010, formulată de SC ■ SRL cu sediul social în ■ și punctul de lucru în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ - Administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr.■/20.01.2010, emisă de ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect: „Modernizare bază sportivă din comuna ■”, cod CPV 45212200-8, cu finanțare din sumele defalcate din TVA repartizate în cadrul Programului de dezvoltare a infrastructurii din spațiul rural instituit prin OG 7/2006 aprobată prin Legea 71/2007 și venituri proprii, s-a solicitat: anularea dispoziției ■/20.01.2010 și a comunicării rezultatului procedurii nr. ■/20.01.2010, conform cărora procedura de atribuire în cauză este anulată.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la anularea Dispoziției nr. ■/20.01.2010 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr. ■/20.01.2010 și reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu aplicarea strictă a prevederilor art. 204 al. 1 din OUG 34/2006 coroborate cu cele ale art. 93 al. 2 din HG 925/2006.

Remedierile dispuse anterior se vor efectua în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art.280 alin. 1 și 3 din OUG 34/2006 aprobată prin Legea 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.■/22.01.2010 înregistrată la CNSC cu nr.■/22.01.2010, completată prin adresa nr.■/27.01.2010, înregistrată la CNSC cu nr.■/27.01.2010, formulată de SC ■ SRL împotriva comunicării rezultatului procedurii nr.■/20.01.2010, emisă de ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de

achiziție publică de lucrări având ca obiect: „Modernizare bază sportivă din comuna ■”, cod CPV 45212200-8, cu finanțare din sumele defalcate din TVA repartizate în cadrul Programului de dezvoltare a infrastructurii din spațiul rural instituit prin OG 7/2006 aprobată prin Legea 71/2007 și venituri proprii, s-a solicitat: anularea dispoziției nr. ■/20.01.2010 și a comunicării rezultatului procedurii nr.■/ 20.01.2010 conform cărora procedura de atribuire în cauză este anulată.

Contestatorul susține că motivele prezentate de autoritatea contractantă, în Dispoziția nr. ■/20.01.2010, prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire, sunt ilegale deoarece:

- art.94 din HG 925/2006 face referire la obligația autorității contractante de a verifica resursele de finanțare înainte de încheierea contractului de achiziție publică, nefăcând o referire directă a dreptului acesteia de a anula o procedură de achiziție;

- investiția în cauză este derulată în cadrul programului guvernamental „dezvoltare a infrastructurii unor baze sportive din mediul rural”, finanțarea provenind în cea mai mare măsură din alocări de sume defalcate din cotele de TVA;

- art.9 din OG nr.7/2006 menționează că valoarea unui proiect eligibil poate fi cuprinsă 40.000 lei și 4.000.000 lei, iar conform HG nr. 1307/2009, autoritatea contractantă poate solicita sume suplimentare de la bugetul de stat pentru finalizarea executării contractului;

- eventuala pierdere a sumelor alocate de la bugetul de stat în anul 2009, pentru această investiție, este imputabilă exclusiv autorității contractante, care a comunicat decizia sa după 58 de zile de la data deschiderii ofertelor, încălcând astfel prevederile art.200; art.206, art.2 alin.1) lit.d) și alin.2) lit.f) și g) din OUG nr.34/2006.

În ceea ce privește erorile aritmetice din oferta sa, contestatorul susține, așa cum a menționat și în adresa nr.■/07.12.2009, că acestea se datorează modului de prezentare a listei de cantități aferente devizului ■ din caietul de sarcini.

Prin adresa nr.■/25.01.2010 Consiliul solicită autorității contractante transmiterea, în termenul prevăzut la art.274 alin.(1) din OUG nr.34/2006, a dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art.213 din actul normativ anterior menționat, 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, precum și punctul de vedere al acesteia cu privire la contestația depusă.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr.■/26.01.2010 înregistrată la CNSC sub nr.■/26.01.2010, transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ■ SRL, iar prin adresa nr.■/01.02.2010 înregistrată la CNSC sub nr.■/03.02.2010 transmite dosarul achiziției publice în copie.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă arată că:

- valoarea cofinanțării (din bugetul local) este mai mare decât a finanțării (de 487.880 lei prin Programul Guvernamental, conform cererii de finanțare nr. ■/25.08.2008) și, având în vedere anul de criză 2009, decizia sa de anulare a procedurii, în conformitate cu art. 94 din HG nr.925/2006, este temeinic justificată;
- în ceea ce privește solicitarea de sume suplimentare, autoritatea contractantă menționează că art.3 din HG nr.1307/2009 precizează că finanțarea proiectelor se face până la nivelul sumei rezultate în urma procesului de atribuire a contractului de achiziție publică, dar nu mai mult decât suma prevăzută în cererea de finanțare aprobată potrivit prevederilor OG 7/2006 privind instituirea Programului de dezvoltare a infrastructurii și a unor baze sportive în mediul rural;
- referitor la eroarea aritmetică a contestatorului, autoritatea contractantă afirmă că lipsa celor 3 module, din oferta depusă de SC ■ SRL nu reprezintă greșeala sa, întrucât din Centralizatorul pe obiect nr.3/Tribune cât și din Devizul ofertă ■ Gradene x 3 Module, rezultă clar că sunt prevăzute a se realiza 3 module și nu unul, cum a fost luat în calcul de către contestator, aspect care a dus la emiterea adresei nr.■/07.01.2010 privind solicitarea de clarificări și acceptul de a corecta eroarea aritmetică.

Referitor la Dispoziția nr.■/20.01.2010, autoritatea contractantă consideră că aceasta este justificată, deoarece ordonatorul de credite poate hotărî în orice moment dacă există sau nu posibilitatea finanțării unui obiectiv de investiții.

Autoritatea contractantă arată că este conștientă că a încălcat prevederile art.200 din OUG nr.34/2006 în ceea ce privește depășirea termenului legal de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, dar afirmă că această întârziere este justificată de analiza financiară amănunțită privind cheltuielile ce se vor angaja pe anul 2010, potrivit căreia este în imposibilitate de a asigura cota de cofinanțare, care în momentul de față îi depășește posibilitățile financiare.

Ultimul document, referitor la dosarul achiziției, a fost transmis către Consiliu de către autoritatea contractantă cu adresa nr.■/08.02.2010 înregistrată la CNSC sub nr.■/10.02.2010.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având drept obiect: „Modernizare bază sportivă din comuna ■”, cod CPV 45212200-8, cu finanțare din sumele defalcate din TVA repartizate în cadrul Programului de dezvoltare a infrastructurii din spațiul rural instituit prin OG nr.7/2006 aprobată prin Legea nr. 71/2007 și venituri proprii, elaborând în acest sens documentația de

atribuire aferentă și publicând în SEAP invitația de participare nr.■/■.11.2009.

Conform invitației de participare anterior precizate, valoarea estimată a achiziției este de 1.243.995 lei fără TVA.

La cap.VI din fișa de date a achiziției se menționează faptul că autoritatea contractantă a ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.■/23.11.2009 autoritatea contractantă a menționat denumirea ofertanților și prețul fără TVA propus de aceștia, respectiv: SC ■ SRL/559.712 lei; SC ■ SRL/691.210 lei; SC ■ SRL/694.998 lei; SC ■ SA/810.626 lei; SC ■ SRL/893.248 lei; SC ■ SRL/895.143 lei și SC ■ SRL/968.396,40 lei.

Ulterior, în cadrul procesului-verbal intermediar de evaluare nr.■/27.11.2009, autoritatea contractantă a menționat faptul că SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SRL urmează să prezinte documentele „constatate a fi lipsă” conform celor menționate în cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.■/23.11.2009.

Continuând evaluarea ofertelor depuse, referitor la cea aparținând contestatorului, în cadrul procesului-verbal intermediar de evaluare nr.■/04.12.2009, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „clarificările primite de la SC ■ SRL nu au fost convingătoare ...în urma analizei mai amănunțite s-au descoperit erori aritmetice, atât în centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, cât și în devizul ofertă ■ – Gradene x 3 module...”.

Luând în considerare aspectele de mai sus, prin adresa nr.■/07.12.2009, autoritatea contractantă a solicitat SC ■ SRL „detalierea fiecărui element al formulei de calcul al salariului personalului alocat lucrării și acceptul privind corecția erorilor aritmetice constatate, conform prevederilor art.80 alin.1) din HG nr.925/2006”.

Prin adresa nr.■/07.12.2009 emisă de contestator și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.■/07.12.2010, fila ■ din dosarul cauzei, SC ■ SRL răspunde la solicitarea anterior precizată, detaliind elementele aferente modului de calcul al salariului personalului alocat lucrării și exprimându-și acceptul în ceea ce privește corecția aritmetică propusă de ■.

Finalizând evaluarea ofertelor depuse, conform celor consemnate în raportul procedurii nr.■/10.12.2009, filele ■ – ■, autoritatea contractantă „stabilește că pentru execuția - Lucrărilor de modernizare bază sportivă din Comuna ■, ofertantul câștigător este SC ■ SRL, cu o valoare a ofertei de 710.960 lei fără TVA, reprezentând echivalentul a 165.385,68 euro fără TVA și un termen de execuție al lucrării de 12 luni”.

Deși, conform celor de mai sus, ■ desemnase oferta câștigătoare încă din 10.12.2009, aceasta transmite contestatorului, tocmai în 22.01.2010, Dispoziția nr.8 și comunicarea rezultatului procedurii nr.329, potrivit căreia „se anulează procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză ...în conformitate cu prevederile art.94 din HG nr.925/2006”.

Față de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art.206 alin.1) din OUG nr.34/2006 conform căreia aceasta „are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la ...rezultatul procedurii de atribuire ...în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art.200”, deoarece, în cazul de față termenul în care s-a comunicat rezultatul a fost de 30 de zile lucrătoare.

De altfel, chiar autoritatea contractantă recunoaște în cadrul punctului său de vedere nr.■/26.01.2010 înregistrat la CNSC sub nr.■/26.01.2010, faptul că „a încălcat prevederile art.200 din OUG nr.34/2006 în ceea ce privește depășirea termenului legal de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire”.

În cadrul documentului anterior menționat, autoritatea contractantă afirmă faptul că „această întârziere este justificată de analiza financiară amănunțită privind cheltuielile ce se vor angaja pe anul 2010, potrivit căreia este în imposibilitate de a asigura cota de cofinanțare, care în momentul de față îi depășește posibilitățile financiare”, anularea procedurii fiind dispusă de către ■, în calitate de primar, în temeiul prevederilor art.94 din HG nr.925/2006.

Articolul 94 din actul normativ de mai sus stipulează că „indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”.

În conformitate cu prevederile art.4 alin.6) din Legea nr.500/2002, privind finanțele publice, în vederea realizării acțiunilor multianuale ordonatorii de credite încheie angajamente legale, în limita creditelor de angajament aprobate prin buget pentru anul bugetar respectiv.

Articolul 5 alin.1) și 3) din HG nr.925/2006 stipulează faptul că „în conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri ...intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante” iar „nota justificativă se aprobă de conducătorul autorității contractante ...cu avizul compartimentului juridic și constituie un înscris esențial al dosarului achiziției publice”.

Prin urmare, coroborând cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, similar modului în care a inițiat procedura de atribuire, respectiv elaborând nota justificativă aferentă, fila 301 din dosarul cauzei, în care sunt documentate sumele disponibilizate pentru executarea contractului de achiziție publică, trebuia să justifice corespunzător și documentat motivul anulării procedurii de atribuire.

Ori din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că în afară de Dispoziția nr.■/20.01.2010, care precizează sumar faptul că „se anulează procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză ...în conformitate cu prevederile art.94 din HG nr.925/2006”, nu mai există niciun alt document care să justifice în mod legal decizia autorității contractante, respectiv „imposibilitatea asigurării cotei de cofinanțare”.

Mai mult decât atât, nici măcar în cadrul punctului său de vedere nr.■/26.01.2010 înregistrat la CNSC sub nr.■/26.01.2010, autoritatea contractantă nu reușește, ca într-o manieră cât de cât inteligibilă, să justifice anularea procedurii, deși scopul punctului de vedere nu este acela al unei simple corespondențe între Consiliul și părți, ci probarea/justificarea/documentarea corespunzătoare a fiecărei afirmații a acestora, astfel cum reiese și din art.274 alin.1) din OUG nr.34/2006, respectiv „în vederea soluționării contestației...autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului ...punctul său de vedere asupra acesteia...”.

Articolul 204 alin.1) din ordonanța de urgență coroborat cu art.93 alin.2) din HG nr.925/2006, stipulează că autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă”, anularea acesteia putându-se face numai pe cale de excepție”.

Prin urmare, scopul inițierii unei proceduri de achiziție publică este acela de a desemna câștigătoare oferta care corespunde cerințelor incluse în documentația de atribuire și implicit de a semna contractul de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, acesta fiind „de facto” regula generală care ghidează autoritățile contractante în cadrul unei proceduri de achiziție publică, anularea procedurii constituind o situație excepțională, limitativ prevăzută de legislația în vigoare (art.209 alin.1) din OUG nr.34/2006).

Raportându-se la modul superficial și abuziv în care autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire în cauză, Consiliul constată că aceasta nu a respectat prevederile art.93 alin.3) din HG nr.925 care stipulează că aceasta „nu are dreptul ca, fără o justificare temeinică, să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire, să întârzie încheierea contractului/acordului cadru sau să adopte orice alte măsuri cu scopul de a crea circumstanțe

artificiale de anulare a procedurii. Aceste situații sunt considerate încălcări ale principiilor prevăzute la art.2) alin.2) lit.f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință. Ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție”.

În ceea ce privește afirmația ■ potrivit căreia „ordonatorul de credite poate hotărî în orice moment dacă există posibilitatea finanțării unui obiectiv de investiții”, Consiliul apreciază că în cazul de față, ordonatorul de credite, prin anularea procedurii de atribuire, a abuzat de prerogativele conferite de art.94 din HG nr.925/2006 deoarece nu a probat deloc modul în care „a verificat respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor bugetare”.

Ca atare, oricare ordonator de credite „nu poate hotărî în orice moment” anularea procedurii de atribuire în cauză” ci, numai în situațiile strict prevăzută de art.209 alin.1) din OUG nr.34/2006.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că față de autoritatea contractantă se impune aplicarea de către ANRMAP a prevederilor menționate la cap.X/Contravenții și sancțiuni din OUG nr.34/2006.

Luând în considerare cele de mai sus, în temeiul art.278 alin.(2), (4), și (6) din OUG nr.34/2006, aprobată prin Legea nr.337/2006, cu modificările și completările ulterioare, urmează a admite contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu ■.

Pe cale de consecință, urmează a obliga autoritatea contractantă la anularea Dispoziției nr.■/20.01.2010 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicării rezultatului procedurii nr.■/20.01.2010 și reluarea procedurii de atribuire în cauză, cu aplicarea strictă a prevederilor art.204 alin.1) din OUG nr.34/2006 coroborate cu cele ale art.93 alin.2) din HG nr.925/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file