

DECIZIE
Nr. ■ BO2011_0123
Data: ■.2011

Prin contestația nr. ■/20.12.2010, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/20.12.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, având CUI ■, împotriva deciziei comunicată prin adresa nr. ■/16.12.2010, emisă de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „proiectarea sistemelor de securitate (alarmă+TVCI), achiziționarea și montarea a 49 sisteme de alarmă pentru clădirile unităților de învățământ aflate în administrarea ■”, s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. ■/16.12.2010; obligarea autorității contractante de a atribui contractul de achiziție publică; constatarea neîndeplinirii în termen legal a obligației de atribuire a contractului de achiziție publică prevăzută prin decizia CNSC și aplicarea amenzii prevăzută de art. 280 al. 2 din OUG 34/2006; suspendarea procedurii până la emiterea deciziei CNSC.

Prin contestația nr. ■/17.12.2010, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/23.12.2010, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, având CUI ■, împotriva deciziei de anulare a procedurii emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă mai sus menționată, s-a solicitat anularea actelor administrative nr. ■/16.12.2010 și ■/14.12.2010, precum și a actului administrativ reprezentând decizia de anulare a acestei proceduri, iar în consecință încheierea contractului de achiziție publică.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 al. 1 din OUG 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 al. 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, respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ■ SRL și SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 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:

Prin contestația nr. ■/20.12.2010, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/20.12.2010, SC ■ SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte organizată de către autoritatea contractantă ■, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei. Constatând că se încalcă prevederile art. 200 din OUG 34/2006, precum și decizia CNSC nr. ■/13.09.2010, la 01.11.2010, contestatoarea a solicitat autorității contractante informații cu privire la stadiul procedurii de atribuire. În 17.12.2010, contestatoarea a primit adresa nr. ■/16.12.2010, prin care autoritatea a decis anularea procedurii, în temeiul art. 209 al. 1 lit. d și al. 2 din OUG 34/2006, datorită unei rectificări negative din 14.12.2010.

Însă, autoarea contestației ține să evidențieze următoarele aspecte:

- referirea autorității contractante la art. 209 al. 1 și 2 face implicită trimiterea la "abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire", iar acestea nu există;
- potrivit art. 209 al. 1 din OUG 34/2006, decizia de anulare a unei proceduri se ia înainte de comunicarea rezultatului procedurii, or cu adresa nr. ■/18.08.2010, autoritatea contractantă declarase deja câștigătoare oferta SC ■ SRL;
- decizia CNSC obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile să reevalueze ofertele depuse, iar autoritatea nu a respectat această decizie.

Prin adresa nr. ■/22.12.2010, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ■ SRL la CNSC, și, totodată, a solicitat punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele emise după primirea deciziei CNSC nr. ■/13.09.2010.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ■/23.12.2010, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/23.12.2010, precizând că după primirea deciziei CNSC din 13.09.2010, procedura a fost reluată, iar comisia a solicitat ofertanților care au prezentat un preț neobișnuit de scăzut, justificarea prețului ofertat. Urmare acestei solicitări, SC ■ SRL nu a prezentat documente justificative privind prețul ofertat, astfel cum i-a fost solicitat prin adresa nr. ■/01.10.2010.

Astfel, la data de 13.10.2010, comisia a verificat documentele justificative transmise de SC ■ SRL și SC ■ SRL, întocmind cu această ocazie procesul verbal nr. ■/13.10.2010.

Ulterior, ținând cont de faptul că bugetul autorității contractante urma să fie rectificat negativ, s-a comunicat biroului achiziții publice adresa prin care se aducea la cunoștință că, pentru achiziția sistemelor de alarmă, creditele alocate au fost rectificate negativ. Se mai precizează că această procedură urmează să fie reluată după rectificarea bugetului pentru anul 2011.

În urma acestui punct de vedere al autorității contractante, SC ■ SRL a transmis adresa nr. ■/24.12.2010, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/24.12.2010, prin care susține că la solicitarea autorității cu nr. ■/01.10.2010, primită prin e-mail, a răspuns prin adresa nr. ■/04.10.2010 (la nr. de fax ■, confirmat de ■).

De asemenea, autoarea contestației menționează că, între 13.10.2010 și 14.12.2010 (perioada în care a apărut adresa ■ privind rectificarea negativă a bugetului), deși autoritatea contractantă a abandonat procedura de atribuire nu a comunicat acest fapt la solicitarea sa nr. ■/01.11.2010.

Prin contestația nr. ■/17.12.2010, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/23.12.2010, depusă de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■, împotriva deciziei de anulare a procedurii, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. ■/16.12.2010, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, în baza art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006, pentru abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura și fac imposibilă încheierea contractului, fără precizarea în concret a normelor de drept considerate ca fiind încălcate.

Invocând prevederile art. 209, citat de altfel și de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a anulării procedurii, contestatoarea subliniază faptul că procedura poate fi anulată înainte de transmiterea comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire. Or, prin adresa nr. ■/18.08.2010, a fost deja comunicat rezultatul procedurii, astfel că această condiție a fost încălcată.

În ceea ce privește argumentul invocat de autoritatea contractantă, potrivit căruia fondurile alocate pentru derularea acestei proceduri au fost retrase, contestatoarea îl consideră un argument în favoarea sa, deoarece ar fi un abuz de drept, atât timp cât potrivit prevederilor Codului civil și practicii judiciare retragerea intempestivă a ofertei atrage răspunderea ofertantului pentru toate prejudiciile aduse. Potrivit sistemului nostru de drept, retragerea intempestivă a ofertei atrage o răspundere delictuală, dacă sunt îndeplinite condițiile acestei răspunderi (art. 998-999 C.civ), fie este considerată un abuz de drept, care în fond este tot o răspundere civilă delictuală. Totodată, în susținere sunt invocate și prevederile art. 2 al. 1 lit. n din Legea 554/2004.

Mai mult decât atât, contestatoarea consideră că au fost încălcate toate principiile de drept prevăzute la art. 2 din OUG 34/2006. Motivul invocat reprezintă un act juridic unilateral, or conform principiilor de

drept, revocarea actelor juridice bilaterale nu se poate realiza în mod unilateral, prin manifestarea de voință a unei singure părți, ci tot prin acordul părților implicate.

Analizând toate documentele aflate în dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

■ a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „proiectarea sistemelor de securitate (alarmă+TVCI), achiziționarea și montarea a 49 sisteme de alarmă pentru clădirile unităților de învățământ aflate în administrarea ■”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.07.2010. Drept criteriu de atribuire a fost stabilit „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată menționată și în cadrul invitației de participare este de 240.000 lei.

Urmare a ședinței de deschidere a ofertelor a fost întocmit procesul verbal nr. ■/02.08.2010, iar în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor a fost întocmit raportul procedurii nr. ■/18.08.2010.

Contestațiile depuse de SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL în cadrul procedurii de atribuire au fost soluționate de către Consiliu prin Decizia nr. ■/13.09.2010, fiind admise capetele de cerere cu privire la anularea rezultatului procedurii de atribuire și anulat atât raportul procedurii de atribuire nr. ■/18.08.2010, cât și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, iar autoritatea contractantă obligată să reevalueze ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Ulterior, prin adresa nr. ■/16.12.2010, autoritatea contractantă a comunicat SC ■ SRL faptul că datorită adresei emisă de ■ cu nr. ■/14.12.2010, prin care i s-a comunicat Biroului Achiziții Publice că bugetul său a fost rectificat negativ, în baza art. 209 al. 1 lit. d și al. 2 din OUG 34/2006 procedura a fost anulată, urmând ca aceasta să fie reluată după aprobarea bugetului pentru anul 2011. Ca urmare a primirii adresei menționate SC ■ SRL a depus contestația nr. ■/20.12.2010, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/20.12.2010.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei Consiliul constată că autoritatea contractantă prin raportul nr. ■/21.09.2010 „a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/18.08.2010”, iar la 01.10.2010, prin adresa nr. ■, au fost solicitate participanților la procedura de atribuire clarificări cu privire la ofertele depuse. La aceste solicitări de clarificări SC ■ SRL a răspuns prin adresa nr. ■/04.10.2010.

La data de 13.10.2010 a fost încheiat procesul verbal nr. ■, în care sunt analizate documentele transmise în urma solicitărilor de clarificări de către participanții la procedura de atribuire

La data de 14.12.2010 a fost emisă nota internă nr. ■, prin care i s-a comunicat Biroului Licitații Publice, în atenția ■, de către compartimentul Buget că deoarece până la data respectivă nu a fost

încheiat contractul pentru procedura de atribuire în cauză, suma aferentă, prevăzută în bugetul autorității contractante pentru anul 2010 a fost rectificată negativ. La baza acestei decizii Consiliul constată că a stat Hotărârea Consiliului Local al nr. 14.12.2010, de rectificare a bugetului local pe anul 2010.

Consiliul constată că sunt relevante următoarele prevederi legale:

- OUG 34/2006

- art. 200. – „(1) În termen de 20 de zile de la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

(2) În cazuri temeinic motivate, autoritatea contractantă poate prelungi o singură dată perioada de evaluare.

(3) Motivele temeinice se prezintă într-o notă justificativă, aprobată de conducătorul autorității contractante care este parte a dosarului achiziției publice”. Din documentele aflate la dosarul cauzei Consiliul constată că din data de 13.10.2010, când a fost întocmit procesul verbal de evaluare nr. ■/13.10.2010 și până la 16.12.2010 autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers pentru finalizarea procedurii;

- art. 209. – “(1) 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, numai în următoarele cazuri:

d) abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului;

e) ca urmare a deciziei pronunțate de CNSC prin care dispune eliminarea oricăror specificații tehnice, economice sau financiare din anunțul/invitația de participare, din documentația de atribuire ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire.

(2) În sensul prevederilor al. 1 lit. d, procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care se îndeplinesc, în mod cumulativ, următoarele 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 al. 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 al. 2 lit. a-f”. Autoritatea contractantă și-a anulat procedura de atribuire datorită unei rectificări bugetare negative rezultate în urma întârzierii sale în evaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii de atribuire. În fapt, autoritatea contractantă invocă propria culpă pentru anularea

procedurii de atribuire, ea fiind responsabilă de faptul că într-un interval de peste 60 de zile nu numai că nu a finalizat evaluarea ofertelor, dar nu a făcut niciun demers în acest sens. Temeiul legal invocat pentru anularea procedurii, respectiv art. 209 al. (1) lit. d) și al. (2) din OUG 34/2006, nu poate fi reținut, așa cum a fost formulat deoarece pentru lipsa fondurilor necesare sunt incidente doar prevederile al. (1), respectiv imposibilitatea încheierii contractului, nefiind incidente prevederile legate de abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

- HG nr. 925/2006:

- art. 72. – "(2) Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele:

f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă;

g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din ordonanța de urgență;

h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie;

i) stabilirea ofertelor admisibile;

j) aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare;

k) în cazuri justificate conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire;

l) elaborarea raportului procedurii de atribuire, astfel cum este acesta prevăzut la art. 213 al. 2 din ordonanța de urgență". Potrivit procesului verbal de evaluare nr. ■/13.10.2010 comisia de evaluare a făcut aprecieri cu privire la fiecare ofertă depusă, menționând expres la finalul acestuia faptul că urmează a întocmi raportul procedurii de atribuire. Cu toate acestea raportul procedurii de atribuire nu este întocmit decât după mai mult de 60 de zile de la întocmirea procesului verbal de evaluare menționat și se decide anularea procedurii de atribuire datorită propriei culpe, aceea că nu a desemnat ofertantul câștigător, aceasta fiind motivația rectificării bugetare negative.

- art. 93 al. 1 și 2 – "(1) Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru.

(2) Prin excepție de la prevederile al. 1, autoritatea contractantă are dreptul de a finaliza procedura de atribuire prin anularea acesteia, dar numai în circumstanțele prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență".

- Legea 500/2002 privind finanțele publice:

- art. 4: "(1) Legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar.

(2) Sumele aprobate, la partea de cheltuieli, prin bugetele prevăzute la art. 1 al. (2), în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite.

(3) Angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.

(4) Angajarea și utilizarea creditelor bugetare în alte scopuri decât cele aprobate atrag raspunderea celor vinovați, în condițiile legii".

Conform art. 209 al. (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 inițial pentru procedura în cauză nu mai sunt disponibile, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea efectivă a acceptării vreunei oferte și a încheierii contractului cu vreun ofertant. Drept urmare, Consiliul, la această dată, nu mai poate dispune continuarea procedurii de atribuire având în vedere atât prevederile OUG 34/2006, cât și cele ale Legii 500/2002 privind finanțele publice.

Astfel, deoarece autoritatea contractantă nu mai poate încheia un contract de achiziție publică și angaja legal cheltuieli dacă în bugetul propriu nu există alocate fondurile necesare, Consiliul urmează a respinge cererea de anulare a deciziei de anulare a procedurii și de obligare a autorității contractante de a atribui contractul de achiziție publică.

Această soluție este întâlnită și în practica judiciară, relevante fiind decizia civilă nr. 819 din 7.05. 2007 a Curții de Apel ■, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 1341 din 10.07/2008 și 1917 din 23.09.2008 ale Curții de Apel ■, Secția contencios administrativ și fiscal ("ținând seama că reclamanta nu avea fondurile necesare încheierii contractului de achiziție, curtea apreciază că soluția privind anularea procedurii este legală, deoarece lipsa fondurilor este de natură să facă imposibilă încheierea și executarea contractului"), pronunțate în cazuri similare.

Având în vedere cele prezentate, în temeiul art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SRL

Cu toate acestea având în vedere faptul că decizia de rectificare bugetară negativă a fost determinată de modul de lucru al comisiei de evaluare, a pasivității acesteia și a conducătorului unității, care în decurs de peste 60 zile n-a făcut niciun demers care să conducă la stabilirea ofertantului declarat câștigător, față de prevederile art. 93 al. 3 din HG 925/2006, respectiv "(3) Autoritatea contractantă 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 al. 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”, contestatoarea poate solicita despăgubiri prin acțiune în justiție.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că prin adresa nr. ■/18.08.2010 autoritatea contractantă comunicase ofertantul câștigător, Consiliul reține că adresa în cauză a fost anulată în urma Deciziei CNSC nr. ■/13.09.2010. De asemenea, nu pot fi reținute nici afirmațiile potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligația de a reevalua ofertele în 10 zile potrivit deciziei Consiliului amintite, deoarece termenul în cauză privește demararea acțiunilor dispuse și nu finalizarea lor, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei. Autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ■/30.08.2010 și adresele de comunicare aferente prin raportul nr. ■/21.09.2010, iar procesul verbal nr. ■/22.09.2010 a fost încheiat după reverificarea documentelor de calificare prezentate de ofertanții participanți la procedura de atribuire, sens în care nu se poate aprecia ca fiind întemeiată cererea de amendare a autorității contractante conform art. 280 al. 2 din OUG 34/2006. În măsura în care petenta apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat cele dispuse de CNSC în decizia precedentă, are la îndemână sesizarea ANRMAP pentru constatarea și sancționarea contravenției prevăzute la art. 293 lit. s din OUG 34/2006.

Legat de cererea petentei, de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, întrucât la această dată a fost soluționată contestația, Consiliul urmează a respinge respectivul capăt de cerere ca rămas fără obiect, în temeiul art. 278 al. 5 din OUG 34/2006.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire a depus contestația nr. 62/17.12.2010, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/23.12.2010, SC ■ SRL solicitând anularea actelor administrative nr. ■/16.12.2010 și ■/14.12.2010, precum și a actului administrativ reprezentând decizia de anulare a acestei proceduri, iar în consecință încheierea contractului de achiziție publică.

Consiliul reține pentru aceleași motive prezentate și în soluționarea contestației depuse de SC ■ SRL că, la această dată, nu mai poate dispune continuarea procedurii de atribuire având în vedere atât prevederile OUG 34/2006, cât și cele ale Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice. În acest sens rămân valabile cele menționate în soluționarea contestației SC ■ SRL.

Având în vedere cele prezentate, în temeiul art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SRL

Similar, având în vedere faptul că decizia de rectificare bugetară negativă a fost determinată de modul de lucru al comisiei de evaluare, a inactivității și pasivității acesteia și a conducătorului unității, care în decurs de peste 60 zile n-a făcut niciun demers care să conducă la stabilirea ofertantului declarat câștigător, Consiliul consideră că sunt relevante prevederile art. 93 al. 3 din HG 925/2006, respectiv "(3) Autoritatea contractantă 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 al. 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", contestatoarea putând solicita despăgubiri prin acțiune în justiție.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU,

■

MEMBRU,

■

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 (nouă) file.