

DECIZIE

Nr. BO2011_0157

Data: ■.2011

Prin contestația nr. ■/14.12.2010, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC cu nr. ■/14.12.2010, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, CUI ■, reprezentată convențional de ■, cu sediul în ■, sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări de proiectare și execuție „extindere alimentare cu apă în cartierul ■”, coduri CPV 45232150-8 - lucrări pentru conducte de alimentare cu apă și 71322200-3 - servicii de proiectare a conductelor, organizată de ■, prin ■, cu sediul în ■, contestatoarea a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Totodată, petenta a solicitat anularea adresei nr. ■/30.08.2010, de comunicare a rezultatului unei proceduri anterioare, dispunerea reevaluării ofertelor și obligarea autorității contractante la încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător în urma reevaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. ■/01.07.2010, finalizată prin anulare la 30.08.2010.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de anulare a procedurii, din contestația depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, și, ca tardive, capetele de cerere de anulare a adresei nr. ■/30.08.2010, de comunicare a rezultatului unei proceduri anterioare, dispunerea reevaluării ofertelor și obligarea autorității contractante la încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător în urma reevaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. ■/01.07.2010, finalizată prin anulare, la 30.08.2010.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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. ■/14.12.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■/14.12.2010, SC ■ SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, a solicitat anularea procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect lucrări de proiectare și execuție „extindere alimentare cu apă în cartierul ■”.

Contestatoarea susține că, în data de ■.07.2010, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de atribuire, având ca obiect lucrări de proiectare și execuție „extindere alimentare cu apă în cartierul ■”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■. De asemenea, se mai precizează că, urmare a desfășurării procedurii de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ■ S.R.L., oferta depusă de SC ■ SA fiind clasată pe locul al doilea.

Autoarea contestației precizează că a contestat rezultatul procedurii de atribuire, iar contestația sa a fost soluționată de către CNSC, care, prin Decizia nr. ■/■.08.2010, constatând neconformitatea ofertei câștigătoare, a anulat actele autorității contractante privind rezultatul procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor.

Se mai arată că, urmare a deciziei Consiliului, invocând în drept prevederile art. 209 al. 1, lit d din OUG 34/2006, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire în cauză, motivând lipsa fondurilor, prin adresa nr. ■/30.08.2010 fiind precizat că măsura s-a impus *„datorită crizei generalizate care a influențat în mod negativ structura bugetului local, precum și datorită faptului că procentul de încasare a veniturilor din impozite și taxe pe anul 2010 este mic și nu asigură lichiditățile necesare cheltuielilor pentru obiectivul menționat”*.

SC ■ SA precizează că, în ■.12.2010, ■ a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■, prin care a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „extindere rețea apă potabilă cartier ■”, situație în care, autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă a demonstrat că motivul invocat la anularea primei proceduri de atribuire nu a fost real și serios, ci, în fapt, a avut scopul de a înlătura ofertantul SC ■ SA de la procedură. Totodată,

contestatoarea susține că, în acest mod, autoritatea contractantă nu a dus la îndeplinire dispozițiile Deciziei CNSC nr. ■/■.08.2010 și nu a respectat prevederile legale în materia achizițiilor publice.

De asemenea, societatea contestatoare afirmă că „a devenit evident faptul că autoritatea contractantă a anulat în mod nelegal prima procedură de atribuire, deturnând astfel sensul prevederilor legale în materia achizițiilor publice și tinzând la atribuirea unui contract altui operator economic în condițiile în care există deja o ofertă admisibilă și conformă care trebuia declarată câștigătoare”.

În sprijinul afirmațiilor sale, contestatoarea invocă Decizia nr. 3577/28.11. a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care aceasta a statuat că se socotește fraudă la lege, atunci când „anumite norme legale sunt folosite, nu în scopul în care au fost edictate, ci pentru eludarea altor norme legale imperative”.

Având în vedere cele mai sus expuse, SC ■ SA susține că „decizia autorității contractante de a organiza o nouă procedură de atribuire în scopul eludării dispozițiilor legale și Deciziei CNSC ce obligau la atribuirea contractului către petentă, are valoarea unei fraude la lege, în sensul stabilit în mod unitar de către Înalta Curte de Casație și Justiție”.

Autoarea contestației învederează Consiliului dubla dimensiune a „fraudei la lege” a autorității contractante, pe de o parte autoritatea contractantă a uzat discreționar de prevederile art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006, atunci când a decis anularea primei proceduri de atribuire, fapt conturat în cadrul aceluiași an bugetar când a inițiat o nouă procedură în scopul atribuirii aceluiași contract, iar pe de altă parte, a deturnat de la scopul lor prevederile ce îi ofereau prerogativele de a atribui un contract de achiziție publică, prin inițierea unei noi proceduri de atribuire, având același obiect.

Având în vedere cele prezentate, SC ■ SA solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire „cu consecința restabilirii legalității”.

Prin adresa nr. ■/16.12.2010, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.SC cu nr. ■/20.12.2010, SC ■ SA, reprezentată convențional de ■, precizează că, față de capătul de cerere formulat prin contestație, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la respectarea Deciziei C.N.SC nr. ■/■.08.2010, cu consecința „*anulării comunicării rezultatului procedurii nr. ■/30.08.2010*”, a reevaluării ofertelor, precum și a încheierii contractului de achiziție publică „*cu ofertantul declarat câștigător în urma reevaluării*”.

În motivarea solicitării sale, contestatoarea susține că autoritatea contractantă „a nesocotit autoritatea Consiliului” atunci când a decis să nu respecte Decizia nr. ■/■.08.2010 și „să eludeze efectele acesteia” prin anularea unei proceduri și organizarea alteia.

Contestatoarea arată că, deși autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, motivând lipsa fondurilor, la doar 4 luni a inițiat o nouă procedură de atribuire, stabilind o nouă valoare estimată a contractului, de 416.224.32 lei, față de valoarea anterior estimată, de numai 320.000 lei, în contextul în care contractul ce face obiectul procedurii demarate la 09.12.2010 nu mai include și serviciile de proiectare. Totodată, autoarea contestației mai susține că serviciile de proiectare aferente primei proceduri au fost atribuite direct subcontractantului asocierii formată de către SC ■ SRL și SC ■ SRL, în pofida faptului că „oferta sa a fost apreciată de către Consiliu ca neîndeplinind una din cerințele impuse prin documentația de atribuire”.

SC ■ SRL susține că a fost prejudiciată ca urmare a deciziilor nelegale ale autorității contractante, deși a depus diligențele de a întocmi o ofertă admisibilă, alocând resurse materiale în acest sens.

Cu adresa nr. ■ din 22.12.2010, înregistrată la CNSC cu nr. ■/24.12.2010, ■ a transmis punctul de vedere nr. ■/21.12.2010, referitor la contestația depusă de SC ■ SRL, precum și o parte din documentele dosarului achiziției publice, în copie certificată.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, argumentând că fondurile necesare cu privire la angajarea cheltuielilor aferente procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extindere rețea de apă potabilă cartier ■” urmează a fi suportate din bugetul local pe anul 2011.

Cu privire la afirmarea contestatoarei privind identitatea celor două proceduri, autoritatea contractantă precizează că cele două proceduri au obiect diferit și anume: „*Proiectare și execuție extindere alimentare cu apă în cartierul ■*”, pentru procedura anulată și „*Extindere rețea apă potabilă cartier ■*”, pentru procedura în curs de derulare.

De asemenea, referindu-se la critica contestatoarei cu privire la anularea licitației deschise desfășurată prin mijloace electronice, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ■/■.07.2010, în care s-a menționat valoarea estimată a contractului, fără TVA, la 320.000 lei, autoritatea contractantă subliniază că SC ■ S.R.L., în măsura în care ar fi fost nemulțumită de această măsură, avea dreptul, în condițiile legii, de a contesta decizia de anulare a procedurii, chiar

dacă aceasta a fost motivată de considerente de ordin financiar care făceau imposibilă asigurarea resurselor financiare la data semnării contractului, respectiv anul 2010.

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice, în copie certificată.

Raportat la susținerile părților, actele depuse la dosarul cauzei și normele legale în vigoare în materia achizițiilor publice, Consiliul constată:

Autoritatea contractantă ■, a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări de „proiectare și execuție extindere alimentare cu apa în cartierul ■”, publicând, în SEAP, la ■.07.2010, anunțul de participare nr. ■.

Rezultatul stabilit în urma finalizării procedurii astfel inițiate a fost atacat de către SC ■ SA prin contestația nr. ■/06.08.2010, în urma a cărei soluționări, prin decizia nr. ■/■.08.2010, Consiliul a admis contestația depusă de SC ■ SA, în contradictoriu cu autoritatea contractanta ■, a anulat raportul procedurii nr. ■/05.08.2009 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, obligând autoritatea contractanta la reevaluarea ofertelor cu respectarea normelor legale în materia achizițiilor publice în vigoare și a cerințelor documentației de atribuire.

Ulterior emiterii deciziei Consiliului, ■, prin adresa nr. ■/30.08.2010, a comunicat SC ■ SA decizia de anulare a procedurii de atribuire, motivată, în drept, prin invocare dispozițiilor art. 209 al. 1 lit. d din OUG 34/2006, iar, în fapt, prin aceea că *„datorită crizei generalizate care a influențat în mod negativ structura bugetului local, precum și datorită faptului că procentul de încasare a veniturilor din impozite și taxe pe anul 2010 este mic, nu asigură lichiditățile necesare cheltuielilor pentru obiectivul menționat”*.

La data de ■.12.2010, ■ a publicat în SEAP, sub nr. ■, anunțul de participare prin care se inițiază procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări de “extindere rețea apă potabilă cartier ■”, cod CPV 45232150-8 - lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), demers atacat la Consiliu de către SC ■ SA prin contestația ce constituie obiectul prezentei analize, argumentată prin aceea că motivul de anulare a procedurii inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. ■/■.07.2010, constând în lipsa fondurilor bugetare, a fost nereal, atât timp cât, pe parcursul aceluiași exercițiu bugetar, prin anunțul publicat în SEAP, sub nr. ■/■.12.2010, autoritatea contractantă a inițiat o nouă

procedură de atribuire a unui contract cu același obiect cu cel pentru a cărui atribuire procedura fusese anulată.

În situația dată, Consiliul constată că, deoarece împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii nr. ■/30.08.2010, nu a fost exercitată în termenul legal nicio cale de atac, aceasta, după epuizarea termenului de 5 zile prevăzut de dispozițiile art. 256² al. 1 lit. b din OUG 34/2006, a rămas definitivă, la 14.12.2010, după mai mult de 90 de zile de la luarea la cunoștință de către petenta despre decizia respectivă, societatea contestatoare este decăzută din dreptul de a contesta actul autorității contractante adus la cunoștință sa în data de 30.08.2010.

Faptul că autoritatea contractantă a inițiat, la ■.12.2010, o nouă procedură de atribuire, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ■, nu poate fi de natură să repună în termen societatea contestatoare privitor la exercitarea căilor de atac împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii nr. ■/30.08.2010, motiv pentru care Consiliul nu va analiza legalitatea deciziei autorității contractante de anulare a primei proceduri de atribuire, de care petenta a avut cunoștință din data de 30.08.2010.

Întrucât, petenta nu aduce nicio critică vreunui dintre actele procedurii inițiată la ■.12.2010, față de care contestația acesteia este depusă în termenul prevăzut de dispozițiile art. 256² al. 1 lit. b din OUG 34/2006 potrivit cărora *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. (2)”, cererea contestatoarei de anulare a ultimei proceduri de atribuire, inițiată la ■.12.2010, susținută exclusiv prin critici care vizează nelegalitatea deciziei nr. ■/30.08.2010, de finalizare, prin anulare, a unei proceduri anterioare, este lipsită de suport legal.*

Fata de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere al contestației de anulare a procedurii de atribuire, iar cererile formulate de societatea contestatoare prin documentul „Precizare”, înaintat Consiliului sub nr. ■/16.12.2010, constând în solicitarea anulării adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.

■/30.08.2010, dispunerea reevaluării ofertelor și obligarea autorității contractante la încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător în urma reevaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii inițiată prin anunțul de participare nr. ■/■.07.2010, finalizată prin anulare la 30.08.2010, se vor respinge, ca tardive.

În temeiul dispozițiilor art. 280 al. 3 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia e obligatorie pentru părți.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 7 (șapte) file