

DECIZIE

BO2011_0526

Data: .2011

Prin contestația nr. ▪ din 04.01.2011, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ▪ din 10.01.2011, depusă de S.C. ▪ S.R.L. cu sediul în ▪, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ▪, CUI ▪, împotriva procedurii de atribuire, organizată de către ▪ cu sediul în ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pe loturi, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare pâine semialbă”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere în vederea respectării deciziei Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ▪ din 23.06.2010 și de reparare a prejudiciului creat societății contestatoare, iar în cazul în care acest lucru nu mai este posibil, recunoașterea dreptului său de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție;
- aplicarea prevederilor art. 280 alin. (2) persoanelor responsabile din cadrul autorității contractante care nu au realizat demersurile necesare pentru ducerea la îndeplinire a deciziei Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ▪ din 23.06.2010.

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:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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 motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de S.C. ▪ S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr.337/2006.

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 depusă, S.C. ▪ S.R.L., în calitate de ofertant la procedura de licitație deschisă, pe loturi, cu fază finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ▪ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare pâine semialbă”, a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere în vederea respectării deciziei Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ▪ din 23.06.2010 și de reparare a prejudiciului creat societății contestatoare, iar în cazul în care acest lucru nu mai este posibil, recunoașterea dreptului său de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție;
- aplicarea prevederilor art. 280 alin. (2) persoanelor responsabile din cadrul autorității contractante care nu au realizat demersurile necesare pentru ducerea la îndeplinire a deciziei Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ▪ din 23.06.2010.

Prin adresa nr. ▪/14.01.2011, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ▪ S.R.L. la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice, copia documentelor emise în aplicarea procedurii după pronunțarea de către Consiliu a deciziei nr. ▪ din 23.06.2010, copia hotărârii Curții de Apel ▪ și documente doveditoare ale situației ce a condus la luarea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 2.

▪ a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație cu nr. ▪ din 20.01.2011, înregistrat la Consiliu cu nr. ▪ din 20.01.2011, și atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, S.C. ▪ S.R.L. arată că, după emiterea deciziei nr. ▪ din 23.06.2010 de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, a primit din partea autorității contractante adresa nr. ▪ din 29.07.2010, prin care era înștiințată că S.C. ▪ S.R.L. a depus plângere la Curtea de Apel ▪ - Secția Contencios Administrativ și Fiscal și, ca urmare, că suspendă procedura de atribuire până la soluționare cauzei, fără a organiza etapa de licitație electronică.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu avea nici un drept să suspende procedura de atribuire ci, avea datoria de a duce la îndeplinire decizia Consiliului mai sus menționată, să organizeze etapa finală de licitație electronică cu desemnarea câștigătorului, fără a încheia contractul până la soluționarea cauzei.

Prin adresa nr. ▪ din 30.12.2010, autoritatea contractantă

informează contestatoarea despre faptul că s-a soluționat cauza aflată pe rolul instanței de judecată și că a decis anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2, în conformitatea cu prevederilor art. 209 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006.

S.C. ▪ S.R.L. consideră decizia autorității contractante nelegală și netemeinică, pentru următoarele motive:

1. Autoritatea contractantă avea obligația ca începând cu 16.12.2010, odată cu pronunțarea deciziei instanței de judecată, să reia procedura de atribuire, conform deciziei Consiliului nr. ▪ din 23.06.2010, decizie devenită definitivă și irevocabilă, și conform soluției instanței;

2. Motivul pentru care, pentru perioada rămasă, nu se poate încheia angajament legal, este netemeinic pentru următoarele considerente:

a) în fișa de date a achiziției este specificat, la punctul I.d, că sursa de finanțare este bugetul de stat și, la punctul II.1.4., că durata contractului este de la 01.05.2010 până la 31.12.2010, cu posibilitatea de a prelungi contractul cu cel mult 4 luni din anul bugetar următor, prin încheierea unui act adițional;

b) la data de 16.12.2010, exista buget alocat pentru această achiziție, deoarece la această dată se derulau contracte, cu caracter temporar, până la soluționarea cauzei în instanță. Astfel, pe perioada suspendării procedurii, cele trei unități din ▪: Penitenciarul ▪, Penitenciarul de Minori și Tineri ▪ și Penitenciarul Pelendava, care constituie lotul 2 al procedurii, și-au organizat propriile proceduri de achiziție, menționând în fișele de date ale achiziției faptul că, în calitate de achizitor, își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul de furnizare în cazul în care se finalizează procedura de atribuire inițiată de Administrația Națională a Penitenciarelor - Baza de Aprovizionare, Gospodărire și Reparații în anul 2010, în scopul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Contestatoarea consideră că prin măsura de anulare a procedurii, autoritatea contractantă a frustrat-o de șansa de a fi desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului în cauză și, ca urmare, a prejudiciat-o de dreptul de a încheia contractul pentru perioada rămasă până la 31.12.2010 și de posibilitatea de a prelungi acest contract, prin act adițional, pentru încă maxim 4 luni.

În opinia S.C. ▪ S.R.L., autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din O.U.G. nr. 34/2006, cât și prevederile art. 93 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și actualizările ulterioare.

În punctul său de vedere asupra contestației depuse de S.C. ▪ S.R.L., autoritatea contractantă arată că plângerea înaintată de S.C. ▪ S.R.L. la Curtea de Apel ▪ a fost soluționată cu disjungerea capătului de cerere având ca obiect anularea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ▪ din 23.06.2010, instanța dispunând înaintarea acestui capăt de cerere la Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal în vederea repartizării spre soluționare, conform

art. 283 din OUG nr. 34/2006 și pentru formarea unui nou dosar, iar în ceea ce privește anularea adresei nr. ▪ din 19.07.2010, emisă de autoritatea contractantă, și-a declinat în favoarea Tribunalului ▪ - Secția IX-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Autoritatea contractantă precizează că nu putea solicita redistribuirea fondurilor de la penitenciarele beneficiare pentru derularea contractului de achiziție pentru lotul II, având în vedere faptul că până la data de 29.12.2010, dată la care comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii pentru lotul II, nu era clarificată situația dosarului constituit pe baza plângerii înaintate de S.C. ▪ S.R.L. De astfel, nici până la data emiterii punctului său de vedere, autoritatea contractantă nu a fost citată în vederea soluționării capătului de cerere privind anularea adresei nr. ▪ din 19.07.2010.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că a decis corect anularea procedurii de atribuire în cauză, pentru lotul II, pe considerentul că se află în imposibilitatea de a încheia respectivul contract.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin decizia nr. ▪ din 23.06.2010, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a soluționat contestația nr. ▪ din 25.05.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ▪ din 26.05.2010, depusă de S.C. ▪ S.R.L. împotriva deciziei de a declara admisibile ofertele depuse de S.C. ▪ S.A., S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.R.L., emisă de către ▪ in cadrul procedurii de licitație deschisă off-line, pe loturi, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare pâine semialbă”.

Prin această decizie, Consiliul a admis contestația depusă de S.C. ▪ S.R.L. și a anulat documentele prin care a fost luată decizia de a fi declarate admisibile ofertele depuse de S.C. ▪ S.A. și S.C. ▪ S.R.L. pentru lotul 2, și decizia de a fi declarată admisibilă oferta depusă de S.C. ▪ S.R.L., precum și toate actele subsecvente acestora. Autoritatea contractantă a fost obligată ca, în termen de 20 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, și să reia etapa finală de licitație electronică, în condițiile legii. S-a dispus continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

În urma primirii deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, autoritatea contractantă transmite S.C. ▪ S.R.L. adresa nr. ▪ din 19.07.2010 prin care îi comunică faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă de către Consiliu, prin decizia nr. ▪ din 23.06.2010.

S.C. ▪ S.R.L. formulează plangere împotriva adresei nr. ▪ din 19.07.2010 și a deciziei nr. ▪ din 23.06.2010 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor solicitând Curții de Apel ▪ anularea acestor

acte.

Prin adresa nr. ▪ din 29.07.2010, autoritatea contractantă comunică S.C. ▪ S.R.L. faptul că S.C. ▪ S.R.L. a formulat plângere împotriva adresei nr. ▪ din 19.07.2010 și a deciziei nr. ▪ din 23.06.2010, precum și că în conformitate cu prevederile art. 287⁸ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, procedura se suspendă până la soluționarea cauzei de către instanță.

Prin sentința civilă nr. ▪ din 11.10.2010, Curtea de Apel ▪, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal admite excepția de necompetență materială a acestei instanțe în privința capătului de cerere având ca obiect anularea adresei nr. ▪ din 19.07.2010, declină competența de soluționare a cererii introdusă de reclamanta S.C. ▪ S.R.L. având ca obiect anularea adresei nr. ▪ din 19.07.2010 în favoarea Tribunalului ▪, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, disjunge capătul de cerere având ca obiect anularea deciziei nr. ▪ din 23.06.2010 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și dispune înaintarea acestui capăt de cerere la registratura generală a Secției a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal în vederea repartizării aleatorii spre competență soluționare potrivit art. 283 din O.U.G. nr. 34/2006 și pentru formarea unui nou dosar.

În data de 29.12.2010, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante întocmește raportul nr. ▪ de anulare a procedurii de atribuire a contractului de furnizare „pâine semialbă” - lotul 2, în care se menționează că, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, se anulează procedura de atribuire pentru lotul 2, datorită imposibilității încheierii contractului, motivat de următoarele:

- plângerea S.C. ▪ S.R.L. formulată împotriva deciziei nr. ▪ din 23.06.2010 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost respinsă în data de 16.12.2010;
- în conformitate cu Legea nr. 500/2002 a finanțelor publice, nu se pot încheia angajamente legale fără a exista buget alocat acestora, iar angajarea se efectuează pe un an bugetar, în cazul analizat până la data de 31.12.2010, comisia de evaluare constatând că, pentru perioada rămasă, nu se poate încheia un angajament legal (contract).

Prin adresa nr. ▪ din 30.12.2010, autoritatea contractantă comunică S.C. ▪ S.R.L. decizia de anulare a procedurii de achiziție publică pentru lotul 2, motivat de imposibilitatea încheierii contractului având în vedere că, pe de o parte, S.C. ▪ S.R.L. a atacat decizia Consiliului nr. ▪ din 23.06.2010, soluția fiind pronunțată de către instanța de judecată în data de 16.12.2010, iar pe de altă parte în conformitate cu Legea nr. 500/2002 a finanțelor publice, nu se pot încheia angajamente legale fără a exista buget alocat acestora, iar angajarea se efectuează pe un an bugetar, în cazul analizat până la data de 31.12.2010, autoritatea contractantă constatând că pentru perioada rămasă nu se poate încheia un angajament legal (contract).

Prin adresa nr. ▪ din 20.01.2011, autoritatea contractantă comunică S.C. ▪ S.R.L. decizia de anulare a procedurii de achiziție publică pentru lotul 2, arătând că până la data de 29.12.2010, când această decizie a fost luată, nu s-a clarificat situația în dosarul constituit pe baza plângerii S.C. ▪ S.R.L. împotriva adresei nr. ▪ din 19.07.2010, în aceste condiții autoritatea neputând solicita redistribuirea fondurilor de la penitenciarele beneficiare pentru derularea contractului de achiziție de pâine semialbă pentru lotul 2.

Împotriva acestei decizii, S.C. ▪ S.R.L. formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- admiterea contestației;
- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante de a lua măsuri de remediere în vederea respectării deciziei Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ▪ din 23.06.2010 și de reparare a prejudiciului creat societății contestatoare, iar în cazul în care acest lucru nu mai este posibil, recunoașterea dreptului său de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție;
- aplicarea prevederilor art. 280 alin. (2) persoanelor responsabile din cadrul autorității contractante care nu au realizat demersurile necesare pentru ducerea la îndeplinire a deciziei Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ▪ din 23.06.2010.

Conform art. 4 și 61 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice:

- legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar;

- sumele aprobate, la partea de cheltuieli [...] în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite;

- 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 50 milioane lei la 100 milioane 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.

Totodată, Normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonânțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.792/2002,

dispun la fel de clar: „Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar [...]. Angajarea cheltuielilor trebuie să se facă întotdeauna în limita disponibilului de credite bugetare [...]”.

În contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice și celorlalte reglementări financiare, nu se pot angaja cheltuieli în absența unui credit bugetar acoperitor aprobat (ordonatorii de credite răspunzând inclusiv penal de angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor în limita creditelor bugetare repartizate și aprobate de care dispun), 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, la închiderea exercițiului bugetar pe anul 2010 ele nu se mai regăseau. Conform legislației financiare în vigoare creditele bugetare neutilizate până la închiderea anului sunt anulate de drept, iar veniturile și cheltuielile bugetare sunt aprobate prin buget pe o perioadă de un an, care corespunde exercițiului bugetar. Așadar, nu se pot face cheltuieli în 2011 pe baza unui buget valabil pe anul 2010.

Art. 72 alin. (2) lit. g) din Hotărârea Guvernului nr. 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, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea efectivă a acceptării vreunei oferte și a încheierii contractului cu vreun ofertant. Drept urmare, trebuie observat că, în mod corect autoritatea a anulat procedura de atribuire în cauză, decizia sa fiind în acord atât cu prevederile Legii nr. 500/2002, cât și cu cele ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Măsura se impunea, mai cu seamă că art. 94 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune expres 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.

Așadar, întrucât autoritatea contractantă nu putea încheia un contract de achiziție publică și angaja legal sumele repartizate până la 29.12.2010, critica legată de anularea procedurii este nefondată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza

art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondat capătul de cerere vizând anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, din contestația depusă de S.C. ▪ S.R.L.

Nefondată este și solicitarea S.C. ▪ S.R.L. în sensul obligării autorității contractante de a lua măsuri de remediere în vederea respectării deciziei Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ▪ din 23.06.2010 și în sensul aplicării prevederilor art. 280 alin. (2) persoanelor responsabile din cadrul autorității contractante care nu au realizat demersurile necesare pentru ducerea la îndeplinire a deciziei Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ▪ din 23.06.2010. Motivul pentru care Consiliul reține aceasta constă în împrejurarea că, așa cum se preciza anterior, autoritatea contractantă a pus în executare decizia amintită, declarând inacceptabilă oferta depusă de S.C. ▪ S.R.L.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a îi fi recunoscut dreptul de a solicita despăgubiri prin acțiune în justiție, Consiliul stabilește că acesta, în calitate de persoană care se consideră vătămăta, deține un drept constituțional de a apela la instanțele judecătorești, conform dreptului comun.

PREȘEDINTE COMPLET,

▪

MEMBRU COMPLET,

▪

MEMBRU COMPLET,

▪

Redactată în patru exemplare originale, conține 8 (opt) file.