



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „consolidare, restaurare și punere în valoare ...”, organizată de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., obligarea autorității contractante la elaborarea unei noi decizii cu luarea în considerare a documentației de atribuire și a deciziilor CNSC emise în procedura în cauză, precum și dispunerea continuării procedurii prin încheierea contractului.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG 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, respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația SC ... SRL prin care este criticată decizia autorității contractante de anulare a procedurii din lipsa fondurilor financiare, luată în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea arată că în procedura în cauză au mai fost depuse o serie de contestații, ultima dintre acestea fiind soluționată de Consiliu prin decizia nr. .../06.11.2012, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicare. În opinia contestatoarei, perioada de reevaluare a ofertelor a fost prelungită în mod nejustificat și deliberat, cu încălcarea termenelor legale.

De asemenea, motivul invocat pentru anularea procedurii, și anume imposibilitatea cheltuirii sumelor din creditul angajat la BCR până la data de 12.12.2012, cand era ultimul termen de tragere pentru 2012, este apreciat de contestatoare ca fiind nereal deoarece, în conformitate cu procedurile bancare, ultima data de tragere ar fi putut fi amânată. În plus, date fiind cerințele din documentația de atribuire, contestatoarea a făcut dovada că poate susține financiar contractul, în sensul că „are acces sau are resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate ori alte mijloace financiare în valoare de 8.000.000 lei pe o perioadă de 36 de luni”.

Mai mult decât atât, contractul ce urmează a fi atribuit este unul multianual, graficul de plăți fiind eșalonat pe 5 ani, astfel încât procedura poate continua indiferent dacă există sau nu fonduri pentru anul 2013, situația de față încadrându-se la excepția prevăzută la cap. I a) din Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1792/2002, potrivit căruia „ordonatorii de credite nu pot angaja cheltuieli într-o perioadă în care se știe că bunul, lucrarea sau serviciul nu va putea fi executat și plătit până la data de 31 decembrie a exercițiului bugetar curent, respectiv ultima zi de plată prevăzută în Programul calendaristic pentru derularea principalelor operațiuni de încheiere a exercițiului bugetar, cu excepția acțiunilor multianuale”.

Potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă nu a produs nicio dovadă a lipsei resurselor financiare, ci a prezumat doar faptul că este posibil ca suma de 2.900.000 lei, alocată acestui proiect pentru anul 2012 și care nu poate fi cheltuită până la finalul anului 2012 să nu

poată primi avizul de realocare pentru anul 2013 de la Ministerul Finanțelor Publice. Chiar și în situația în care ar fi produs o dovadă în acest sens, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere că realizarea lucrărilor se face în baza unui credit furnizor al cărui grafic de plăți începe de la data semnării contractului și a ordinului de începere a lucrărilor, termen care de asemenea se află la dispoziția autorității contractante.

Prin adresa nr. .../20.12.2012, înregistrată la Consiliu cu nr.... 28.12.2012, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, însoțit de o serie de documente considerate relevante în susținerea acestuia. Prin punctul de vedere menționat, solicită respingerea ca nefondată a contestației.

Potrivit autorității contractante, fondurile alocate pentru plata în 2012, conform planului multianual de plăți pe 5 ani, 2012 – 2016, sunt asigurate prin actul adițional DM nr. .../05.06.2012, în valoare de 2.900.000 lei, sumă ce putea fi trasă cel mai târziu la data de 12.12.2012, acest termen fiind imposibil de respectat.

Respingând afirmațiile contestatoarei cu privire la depășirea voită a termenului de tragere din 12.12.2012, autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. .../28.11.2012, a solicitat Comisiei de Autorizare a Împrumuturilor Locale aprobarea includerii acestei sume în plafonul anului 2013 pentru a o putea utiliza în vederea realizării contractului în cauză. În lipsa unui răspuns favorabil, cu privire la acest aspect și chiar în situația existenței unui angajament financiar de 8.000.000 lei din partea contestatoarei, contractul în cauză nu poate fi încheiat, deoarece în conformitate cu prevederile Legii nr. 273/2006 privind Finanțele Publice Locale, cheltuielile nu pot fi angajate decât în limita surselor bugetare real alocate.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, ale art. 2 alin. (1), art. 4 alin. (2), (4) și (6), art. 14 alin. (3) și (4) din Legea nr. 273/2006 precum și prevederile art. 1 alin. (20) din HG nr. 9/2007 privind constituirea, componența și funcționarea Comisiei pentru autorizarea împrumuturilor locale.

Răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, SC ... SRL a transmis adresa nr. .../28.12.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. .../29.12.2012, prin care precizează că articolele din Legea nr. 273/2006, invocate de autoritatea contractantă, nu pot fi temei pentru anularea procedurii, în cazul de față fiind vorba de un contract multianual pentru perioada 2012-2016. În opinia contestatoarei, chiar dacă situația de moment nu permite încheierea contractului în 2012, nimic nu interzice încheierea acestuia în anul 2013, când există prevedere bugetară de credit prin angajament, așa cum prevede Legea anterior citată.

De asemenea, respinge afirmațiile autorității contractante cu privire la tragerea sumei de 2.900.000 lei cel mai târziu la data de

12.12.2012, dar, chiar și dacă ar fi fost trasă până la sfârșitul anului, suma respectivă oricum nu ar fi putut fi cheltuită în anul 2012, ci în anul următor. Astfel, faptul că suma alocată anului 2012 nu mai poate fi utilizată până la sfârșitul anului, nu poate un motiv pentru anularea procedurii.

Contestatoarea mai atrage atenția și asupra faptului că autoritatea contractantă nu a precizat care a fost finalitatea solicitării adresată Comisiei de Autorizare a Împrumuturilor Locale privind aprobarea includerii sumei de 2.900.000 lei în plafonul anului 2013, astfel încât în lipsa unui răspuns, nu poate fi prezumat un refuz al Comisiei respective. Mai mult decât atât, poate exista posibilitatea primirii unui răspuns pozitiv, în sensul realocării sumelor anului 2012 pentru anul 2013, situație în care, conform practicii bancare, ar urma să se aplice o penalizare de neutilizare a creditului.

Prin urmare, contestatoarea își menține solicitările formulate inițial prin contestație.

În completarea punctului de vedere inițial, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. .../15.01.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. .../15.01.2012, la care a atașat copia adresei nr. .../27.12.2012, transmisă de BCR prin care se aduce la cunoștință că se diminuează plafonul creditului din Contractul de credit - linie de finanțare nr. .../25.01.2012 cu suma de 3.300.658,46 lei, reprezentând suma neutilizată până la data de 12.12.2012. Astfel, consideră că lipsa fondurilor financiare invocată ca temei pentru anularea procedurii este dovedită ca având la bază o certitudine, BCR nemaifinanțând prin contractul nr. .../ 25.01.2012, lucrările de consolidare, restaurare și punere în valoare

Analizând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect lucrări de „consolidare, restaurare și punere în valoare ...”, prin publicarea în SEAP - Sistemul Electronic de Achiziții Publice a anunțului de participare nr. .../17.07.2012.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este între 14.800.000 și 18.000.000 RON, fără TVA. Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 06.06.2012, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere înregistrat în aceeași zi, cu nr. În urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr. .../17.07.2012, conform căruia a fost declarată câștigătoare SC ... SRL. Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație SC ... SRL, arătând că autoritatea contractantă nu a verificat prețul ofertat de câștigătoare, acesta fiind sub pragul de 85% din valoarea estimată. În urma depunerii contestației, autoritatea contractantă a anulat rezultatul

procedurii, solicitând ofertantei câștigătoare clarificări, motiv pentru care contestația a fost respinsă ca rămasă fără obiect.

În urma reevaluării ofertelor, a fost încheiat raportul procedurii nr. .../17.09.2012, conform căruia a fost declarată câștigătoare oferta SC ... SRL, iar ofertele depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL au fost respinse ca neconforme.

Împotriva rezultatului procedurii astfel obținut, au formulat contestații SC ... SRL și SC ... SRL, care au fost soluționate prin decizia nr. ..., .../ 06.11.2012, Consiliul dispunând următoarele:

„În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG 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, admite în parte contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondat capătul de cerere din contestația depusă de SC ... SRL, referitor la obligarea autorității contractante de a reface „raportul de estimare” în conformitate cu OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006. În temeiul aceluiași articol, respinge ca nefondat capătul de cerere din contestația depusă de SC ... SRL, referitor la respingerea ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC ... SRL”.

Ca urmare a acestei decizii, autoritatea contractantă a trecut la reevaluarea ofertelor, dar pe parcursul acestei etape a dispus anularea procedurii, din lipsa fondurilor, în raportul procedurii nr. .../04.12.2012 menționând că fondurile financiare în valoare de 2.900.000 lei aferente anului 2012 au fost asigurate prin credit BCR, în baza actului adițional nr. .../05.06.2012. Din cauza contestațiilor repetate, autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a efectua în anul 2012 tragerea respectivă, deoarece ultimul termen de tragere era 12.12.2012, fără să existe garanția reportării fondurilor menționate pentru anul 2013, deoarece gradul de îndatorare al comunităților locale la nivel național pentru 2013, este acoperit pentru acest moment.

Ca urmare a comunicării către ofertanți a măsurii anulării procedurii, a formulat contestație SC ... SRL, pentru motivele arătate, solicitând continuarea procedurii de atribuire.

Verificând susținerile părților și actele aflate la dosarul cauzei, Consiliul observă că temerea autorității contractante referitoare la lipsa finanțării pentru anul 2013 derivă din iminenta expirare a contractului de finanțare nr. .../05.06.2012 și imposibilitatea de a efectua în anul 2012 tragerea sumei de 2.900.000 lei aferentă anului 2012, deoarece ultimul termen de tragere era 12.12.2012. Contestatoarea motivează, însă, contestația pe o situație incertă, probabilă, aceea a reportării fondurilor pentru anul 2013.

Cum angajarea cheltuielilor bugetare se poate face doar în situația unor fonduri certe, Consiliul apreciază atitudinea autorității contractante ca fiind una prudentă și în concordanță cu prevederile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale.

Conform art. 4 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale:

- 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.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 61 din aceeași lege, contractarea și garantarea de împrumuturi urmează o procedură specifică, respectiv aprobarea Consiliului județean, avizul comisiei de autorizare a împrumuturilor, proceduri care trebuie efectuate întotdeauna înaintea angajării cheltuielii în cauză. A susține că autoritatea contractantă este obligată să semneze contractul de achiziție fără realizarea prealabilă a acestor demersuri, ar da un caracter formal tuturor acestor proceduri, ar pune consilierii județeni în fața unei situații în care ar trebui să valideze o serie de cheltuieli neaprobate în prealabil, fapt ce ar contraveni prevederilor legale în discuție.

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 [...]".

De asemenea, art. 94 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 dispune 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 contextul în care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale 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 ordonânțarea 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 integrală a lor. Chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor, existând în vigoare un contract de împrumut, la data prezentei acel contract este expirat, deci nu mai există finanțare, or pentru încheierea sau prelungirea sa, este necesară demararea unor proceduri specifice, care nu au fost realizate.

Demn de consemnat este și faptul că pe parcursul soluționării prezentei contestații, autoritatea contractantă a primit din partea băncii finanțatoare (Banca Comercială Română) actul adițional de reducere a plafonului liniei de credit de care dispune, prin adresa nr. .../27.12.2012, fiind încă o dovadă în plus a expirării perioadei de finanțare pentru realizarea acestor lucrări.

Ca urmare a celor de mai sus, trebuie observat că, în mod corect autoritatea a anulat procedura de atribuire în cauză, decizia sa fiind în acord atât cu prevederile legilor nr. 500/2002 și 273/2006, cât și cu cele ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG 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 va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu

...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,