



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., bl. ..., sc. ..., et. ..., ap. ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. ... nr. ..., ..., în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de servicii, având ca obiect „Dirigenție de șantier - amenajare locuri de joacă pachet 3-7”, s-a solicitat anularea adresei nr. ...privind rezultatul procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune continuarea procedurii în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, 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 formulată, S.C. ... S.R.L. contestă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de servicii, având ca obiect „Dirigenție de șantier - amenajare locuri de joacă pachet 3-7”, solicitând anularea adresei nr. ...privind rezultatul procedurii de atribuire.

Ofertantul contestator învederează că, prin adresa mai sus referită, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că procedura de atribuire în dezbatere a fost anulată, pe motiv că la rectificarea bugetară ...a scos din lista de cheltuieli pe 2012, activitatea de dirigenție de șantier locuri joacă pachet 3-7.

Față de acest aspect, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv promovarea concurenței, garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție precum și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de S.C. ... S.R.L. ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă menționează că a hotărât anularea procedurii de atribuire, întrucât ..., în subordinea căruia se poziționează ..., atât funcțional cât și financiar, a diminuat sumele alocate bugetului local, prin Hotărârea nr. .../26.11.2012.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de servicii, având ca obiect „Dirigenție de șantier - amenajare locuri de joacă pachet 3-7”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ...din data de 23.10.2012, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menționat.

În calitate de participant la procedură contestatorul a primit adresa de comunicare a anulării procedurii prin care autoritatea contractantă l-a informat asupra deciziei de anulare a procedurii de atribuire, în baza prevederilor art. 209 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității de anulare a procedurii, Consiliul reține următoarele:

Din cadrul probatoriului depus la dosar urmare a transmiterii dosarului achiziției nu rezultă lipsa fondurilor autorității contractante pentru continuarea procedurii de atribuire.

Potrivit art. 4 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după aprobarea bugetului propriu care va conduce la definitivarea programului anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate și de posibilitățile de atragere a altor fonduri.

În speță, autoritatea contractantă și-a identificat modalitățile de finanțare a serviciilor de dirigenție de șantier, respectiv din surse proprii (buget local), astfel cum rezultă și din fișa de date a achiziției.

Modalitatea în care a înțeles ... să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, motivul invocat nefiind întemeiat, urmând să se observe în principal, că atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere că este asigurată finanțarea, finanțare care în speță este făcută din fonduri proprii.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la lipsa fondurilor necesare din următoarele considerente:

- autoritatea contractantă înainte de inițierea unei proceduri trebuie să identifice sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului. În speță, ținând cont de necesitatea acestor servicii, autoritatea contractantă a identificat fondurile, a elaborat nota justificativă privind stabilirea valorii estimate, în care a stabilit valoarea estimată a serviciilor respective în funcție de necesitățile sale, și nu în ultimul rând de fondurile sale disponibile – fonduri proprii, sens în care a inițiat procedura prin publicarea invitației de participare nr. .../23.10.2012.

Legiuitorul a reglementat în mod expres, la art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili nicio derogare de la aceste prevederi. Astfel în cazul în care autoritatea contractantă se regăsește în una din situațiile acestea, are dreptul de a anula aplicarea procedurii de atribuire a contractului însă numai în baza unor justificări concludente.

Potrivit art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, de regulă înainte de transmiterea comunicării privind rezultatul acesteia pentru patru motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se „eliminarea din lista de buget pe anul 2012 a serviciului de dirigenție de șantier”. Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere atât încadrarea contractului în bugetul său cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența. În măsura în care a decis să poată asigura prestarea serviciului și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca prin propria voință să realizeze alte priorități, chiar dacă justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante cu privire la „a ținut cont de prevederile art. 94 din H.G. nr. 925/2006 (...) coroborat cu art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 alin. (1) lit. d)” din următoarele considerente:

- procedura de atribuire în cauză a fost inițiată la data de 23.10.2012, moment în care autoritatea contractantă a dispus de suma necesară executării contractului;
- după cca. 1 lună, respectiv la data de 29.11.2012 ...rectifică bugetul de venituri printre care aflându-se și fondurile aferente prezentei proceduri aflată în derulare;
- în soluționarea contestației trebuie ținut cont și de faptul că tipul/felul contractului de achiziție publică în speță este un contract de servicii cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor într-o perioadă de timp și nu este un contract cu executare „uno ictu”, perioadă în care bugetul se poate modifica, având în vedere pe de o parte că bugetul anual și rectificările bugetare au la bază înscrisuri/ documente justificative, iar pe de altă parte fondurile aferente sunt fonduri bugetare locale proprii;
- potrivit art. 6 din H.G. nr. 925/2006 autoritatea contractantă înainte de inițierea unei proceduri trebuie să identifice sursele de finanțare prin care se asigură fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului. În speță, ținând cont de necesitatea acestui

serviciu, autoritatea contractantă a identificat fondurile, a elaborat nota justificativă privind stabilirea valorii estimate nr. ..., în care a stabilit valoarea estimată a serviciului respectiv în funcție de necesitățile sale, și nu în ultimul rând de fondurile sale disponibile, sens în care a inițiat procedura prin publicarea invitației de participare nr. .../23.10.2012;

- maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale ceea ce implică stabilirea cerințelor de calificare și selecție. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după ședința de deschidere a ofertelor, în cadrul căreia s-au consemnat propunerile operatorilor economici referitoare la prețul serviciilor.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din Ordonanță, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea ofertelor).

Conform art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele autorității contractante care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Invocarea prevederilor art. 94 din H.G. nr. 925/2006 în susținerea anulării procedurii de atribuire nu poate fi reținută de către Consiliu, având în vedere să dispozițiile acestui articol instituie în sarcina sa doar obligația verificării dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din buget, ceea ce nu conduce în mod evident la anularea unei proceduri de atribuire.

Consiliul reține faptul că în speță autoritatea contractantă nu a făcut dovada neoportunității introducerii în lista de priorități de achiziții și nici nu a făcut dovada lipsei de fonduri.

Potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Rectificarea bugetară, efectuată de autoritatea contractantă în condițiile în care procedura se afla în etapa de evaluare a ofertelor, nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii proceduri, ofertanții care au depus oferte conforme.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul participanților. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte este nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din Ordonanță, iar pe de altă parte de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 209 din OUG nr. 34/2006, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora întocmirii de către autoritatea contractantă a bugetului de cheltuieli prin lipsa resurselor financiare pentru achiziție.

Autoritatea contractantă a mai încălcat și prevederile legale ale art. 93 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, care dispune că „*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 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”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va dispune continuarea procedurii în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...